

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO - ProPPEX
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA - CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA - PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: HERMENÊUTICA E PRNCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL

**TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL: natureza jurídica e
alcance das suas funções, à luz dos princípios constitucionais
da Administração Pública**

PEDRO ROBERTO DECOMAIN

Orientador: Professor Doutor João José Leal

Itajaí (SC), novembro de 2005

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO - ProPPEX
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA - CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA - PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL: natureza jurídica e
alcance das suas funções, à luz dos princípios constitucionais
da Administração Pública**

PEDRO ROBERTO DECOMAIN

Dissertação submetida à Universidade
do Vale do Itajaí – UNIVALI , como
requisito final à obtenção do título de
Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor João José Leal

Itajaí (SC), novembro de 2005

Meus Agradecimentos:

Ao Professor Doutor João José Leal, pela
prestimosa e preciosa orientação para
elaboração deste trabalho

Aos Professores Doutores Paulo de Tarso
Brandão e Alúcio Surgik, pela valiosas
sugestões apresentadas

Este trabalho dedico:

À Joanita, pelo afeto e imensa
dedicação à família

Ao Luis Otávio, que ora vem elaborando
sua própria dissertação de conclusão do
Curso de Graduação em Direito, com os
melhores votos de sucesso profissional

Ao Carlos Augusto, pelo empenho no
aprendizado do muito que há no
universo do Direito

À Ana Elisa, que vem de suavizar tudo
com música

Ao Ministério Público de Santa Catarina,
preocupado, desde sempre, em que aos
recursos públicos nunca se dê rumo ilícito,
e que voltem ao bom caminho os que

dele foram desviados

PÁGINA DE APROVAÇÃO

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (CPCJ/UNIVALI).

Professor Doutor João José Leal
Orientador

Professor Doutor Paulo de Tarso Brandão
Vice-Coordenador do CPCJ

Apresentada perante a Banca Examinadora composta dos Professores:

Dr. João José Leal
Orientador e Presidente da Banca

Dr. Paulo de Tarso Brandão
Membro titular da Banca

Dr. Alúcio Surgik
Membro titular da Banca

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, a Coordenação do Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciência Jurídica (CPCJ/UNIVALI), a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí (SC), 04 de novembro de 2005.

Pedro Roberto Decomain
Mestrando

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CEJURPS	Centro de Ciências Jurídicas Políticas e Sociais
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EC	Emenda Constitucional
TCDF	Tribunal de Contas do Distrito Federal
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas da União
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí

ROL DE CATEGORIAS

Administração:

Atividade estatal consistente na direta prestação de serviços públicos, quer a particulares individualizados, quer à coletividade como um todo e bem assim nas atividades que sejam necessárias a que esta prestação de serviços possa acontecer.

Autonomia constitucional:

Atributo constitucionalmente conferido a órgão estatal, em virtude do qual exerce suas funções sem estar, no seu exercício, jungido à vontade de outro órgão do Estado.

Controle externo da Administração Pública:

Atividade desenvolvida por órgão diverso daquele que realiza receita ou despesa, destinada à apreciação da respectiva conformidade em relação aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Jurisdição:

Atividade desenvolvida por órgãos do Estado, por iniciativa do interessado ou de outrem a quem seja legalmente conferida tal iniciativa, destinada a solver conflitos entre particulares, entre particulares e o Estado, entre diferentes entidades estatais ou mesmo entre a coletividade, de um lado, e particulares ou o Estado de outro.

Legislação:

Atividade estatal pela qual são criadas novas normas jurídicas.

SUMÁRIO

RESUMO	XVI
RESÛMEE	XVII
INTRODUÇÃO.....	1
Capítulo 1	5
TRIBUNAIS DE CONTAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS: DA CARTA IMPERIAL À CONSTITUIÇÃO CIDADÃ DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	5
1.1. INTRODUÇÃO	5
1.2. OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL: Breve notícia histórico- constitucional.....	13
1.2.1. A Constituição Imperial de 1824.....	13
1.2.2. O Tribunal de Contas, ao início da República.	17
1.2.3. O Tribunal de Contas na Constituição de 1934	20
1.2.4. A Constituição de 1937.....	22
1.2.5. Crescimento do Tribunal de Contas, com a Constituição de 1946.....	22
1.2.6. A Constituição de 1967.....	24
1.2.7. Os Tribunais de Contas na Emenda Constitucional n. 1, de 1969: previsão expressa dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios.....	25
1.3. Os Tribunais de Contas sob a Constituição DA REPÚBLICA FederATIVA DO BRASIL de 1988 - seu estatuto constitucional: órgãos constitucionais autônomos.....	30
1.3.1. A separação dos poderes.....	30
1.3.2. Tribunais de Contas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	45
1.3.3. Autonomia dos Tribunais de Contas, inclusive em face do Poder Legislativo.....	53
1.3.4. Mecanismos jurídicos de garantia da autonomia dos Tribunais de Contas	62

1.3.4.1. <i>Necessidade de autonomia em face da natureza das suas funções</i>	62
1.3.4.2. <i>As regras do art. 71, §§ 3º e 4º, e 75, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988</i>	65
1.3.4.3. <i>O autogoverno da Magistratura, extensivo aos Tribunais de Contas: a autonomia administrativa dos Tribunais de Contas</i>	73
1.3.4.4. <i>A autonomia financeira dos Tribunais de Contas</i>	76
1.3.4.5. <i>A personalidade judiciária dos Tribunais de Contas</i>	83
1.3.4.6. <i>O julgamento das contas das Mesas do Poder Legislativo pelos próprios Tribunais de Contas</i>	86
1.4. A ESCOLHA DOS INTEGRANTES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E O MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO A ESSES TRIBUNAIS	88
1.4.1 A escolha dos integrantes dos Tribunais de Contas	88
1.4.2. O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas	97
Capítulo 2	101
AS FUNÇÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, DE 1988	101
2.1. O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE DO EXECUTIVO: o parecer prévio dos tribunais de contas, acerca dos contas do poder executivo	101
2.1.1. O controle da receita e da despesa pública pelo Poder Legislativo	101
2.1.2. A participação dos Tribunais de Contas na análise das contas anuais: o parecer prévio	104
2.1.3. O parecer prévio dos Tribunais de Contas, acerca das contas anuais dos Prefeitos Municipais	111
2.2. JULGAMENTO DAS CONTAS DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS POR DINHEIROS E VALORES PÚBLICOS	113
2.2.1. O julgamento das contas dos demais responsáveis por dinheiros e valores públicos	114
2.2.2. O controle das autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista pelos Tribunais ou Conselhos de Contas	117
2.2.3. As contas anuais do Poder Judiciário e do Ministério Público	125

2.2.4. Julgamento das contas de particulares, responsáveis pela gestão de recursos oriundos do Poder Público.....	129
2.2.5. Perda ou extravio de valores públicos: determinação de restituição e aplicação de outras penalidades.....	129
2.2.6. Julgamento das contas das Mesas do Poder Legislativo	131
2.2.7. Julgamento de despesas específicas do administrador público, inclusive do chefe do Poder Executivo, além de suas contas anuais.....	134
2.2.8 A apreciação das contas dos próprios Tribunais de Contas.....	136
2.3. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CRIME DE RESPONSABILIDADE NA RECUSA EM PRESTAR CONTAS.....	138
2.3.1. Ato de improbidade administrativa na recusa em prestar contas....	139
2.3.2. Crime de responsabilidade na recusa em prestar contas ou na sua prestação tardia.....	141
2.4. APRECIÇÃO E REGISTRO DE ATOS DE ADMISSÃO DE PESSOAL E DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIAS, REFORMAS E PENSÕES; CONSEQUÊNCIAS DA RECUSA DO REGISTRO	144
2.4.1. Apreciação e registro de todos os atos de admissão de pessoal	144
2.4.2. Apreciação da legalidade de atos de aposentadoria e reforma....	149
2.4.3. Providências, em caso de ilegalidade de ato de admissão, aposentadoria ou reforma.....	153
2.4.4. Atos de admissão de pessoal das empresas públicas e sociedades de economia mista	157
2.5. REALIZAÇÃO DE INSPEÇÕES E AUDITORIAS, EX OFFICIO OU POR INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO.....	161
2.5.1. Realização de inspeções e auditorias.....	161
2.5.2. Inoponibilidade, aos Tribunais de Contas, de eventual argumento de sigilo bancário das entidades públicas.....	168
2.5.3. Atividades sigilosas do Poder Público.....	171
2.6. FISCALIZAÇÃO DAS CONTAS NACIONAIS DAS EMPRESAS SUPRANACIONAIS	172
2.7. FISCALIZAÇÃO DE RECURSOS REPASSADOS PELA UNIÃO A ESTADOS, DISTRITO FEDERAL OU MUNICÍPIOS OU PELOS ESTADOS AOS MUNICÍPIOS,	

MEDIANTE CONVÊNIO, AJUSTE, ACORDO OU OUTRO INSTRUMENTO CONGÊNERE.....	172
2.8. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES AO PODER LEGISLATIVO	176
2.9. APLICAÇÃO DE SANÇÕES AOS RESPONSÁVEIS POR DESPESA ILEGAL OU IRREGULARIDADE DE CONTAS	179
2.9.1. Aplicação de sanções aos responsáveis por despesa ilegal ou irregularidade de contas.....	179
2.9.2. Sanções aplicáveis pelos Tribunais de Contas, inclusive determinação de ressarcimento de perda patrimonial indevida	181
2.10. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PROVIDÊNCIAS DE REGULARIZAÇÃO DE ATO IMPUGNADO E SUSTAÇÃO DA EXECUÇÃO DO ATO, COM COMUNICAÇÃO AO PODER LEGISLATIVO, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO	187
2.10.1. Fixação de prazo para regularização do ato ilegal	187
2.10.2. Sustação da execução do ato impugnado.....	188
2.10.3. Os atos discricionários da Administração Pública	191
2.10.4. Os contratos celebrados pela Administração Pública	192
2.11. REPRESENTAÇÃO AO PODER COMPETENTE, SOBRE IRREGULARIDADES OU ABUSOS VERIFICADOS.....	203
2.12. AS FONTES DE INFORMAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, PARA O EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES	204
2.12.1. Fontes de informação dos Tribunais de Contas: as prestações anuais de contas do Poder Executivo.....	204
2.12.2. Fontes de informação dos Tribunais de Contas: as prestações de contas dos demais gestores de dinheiro público	206
2.12.3. Fontes de informação dos Tribunais de Contas: as auditorias.....	207
2.12.4. Fontes de informação dos Tribunais de Contas: as notícias trazidas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato.....	208
2.12.5. Fontes de informação dos Tribunais de Contas: as atividades de controle interno dos órgãos da Administração Pública	210
2.12.6. Fontes de informação dos Tribunais de Contas: outras fontes de informação, incluindo notícias trazidas pelo Ministério Público	215
2.13. DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO	216

2.14. A FUNÇÃO CONSULTIVA DOS TRIBUNAIS OU CONSELHOS DE CONTAS: A ORIENTAÇÃO AOS GESTORES DE RECURSOS PÚBLICOS	222
2.14.1. Resposta a consultas formuladas aos Tribunais de Contas.....	222
2.14.2. As consultas relacionadas a casos concretos	224
2.14.3. Os efeitos das respostas às consultas.....	227
 Capítulo 3	 229
NATUREZA JURÍDICA E ALCANCE DAS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS	229
3.1. A NATUREZA JURÍDICA DAS FUNÇÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS	229
3.1.1. As funções dos Tribunais de Contas não possuem natureza legislativa.....	229
3.1.2. As funções dos Tribunais de Contas não possuem natureza jurisdicional	231
3.1.3. Os atos e decisões dos Tribunais de Contas possuem nítido caráter de atividades de controle	243
3.1.4. A possibilidade de revisão dos atos e decisões dos Tribunais de Contas pelo Poder Judiciário	252
3.1.5. Impossibilidade dos órgãos administrativos, de contrariarem as decisões dos Tribunais de Contas.....	255
3.1.6. A possibilidade de decisões judiciais afirmando a irregularidade de atos administrativos havidos por regulares pelos Tribunais de Contas.....	257
3.1.7. As decisões do Poder Legislativo, rejeitando contas anuais, também ficam sujeitas à revisão pelo Poder Judiciário	264
3.2. O MOMENTO DA ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS: CONTROLE PRÉVIO, CONCOMITANTE OU A POSTERIORI.....	265
3.2.1. Modalidades de controle dos atos da administração, no que diz com o momento da realização do controle	266
3.2.2. O atuação dos Tribunais de Contas ocorre, no Brasil, usualmente, a posteriori	267
3.2.3. Exemplo de controle prévio ou concomitante dos atos da Administração pelos Tribunais de Contas, no Brasil.....	268

3.2.4. O controle prévio e o controle concomitante podem ser generalizados	278
3.3. O ALCANCE DAS FUNÇÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, NO BRASIL, NA PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	280
3.3.1. Os princípios constitucionais da Administração Pública e as funções dos Tribunais de Contas	280
<i>3.3.1.1. Os princípios constitucionais da Administração Pública</i>	<i>281</i>
<i>3.3.1.2. A atuação dos Tribunais de Contas deve voltar-se também à preservação dos princípios constitucionais da Administração Pública, previstos pelo caput, do art. 37, da CRFB/88</i>	<i>300</i>
3.3.2 A atuação dos Tribunais de Contas em face da preservação do equilíbrio orçamentário: dispositivos constitucionais e lei de responsabilidade fiscal	311
3.4. A EFICÁCIA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS	322
3.4.1. Rejeição de contas de administrador público pode ser causa de inelegibilidade	322
3.4.2. As decisões dos Tribunais de Contas que aplicam multas ou determinam restituição de quantias ao erário são títulos executivos	328
<i>3.4.2.1. Decisões dos Tribunais de Contas que imputam débito ou aplicam multa são títulos executivos extrajudiciais</i>	<i>328</i>
<i>3.4.2.2. A legitimidade para a ação de execução</i>	<i>334</i>
<i>3.4.2.3. A competência para a ação de execução</i>	<i>336</i>
3.4.3. Os critérios de escolha dos integrantes dos Tribunais de Contas e a eficácia das suas decisões	338
CONSIDERAÇÕES FINAIS	346
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	349

RESUMO

Esta dissertação trata inicialmente do enquadramento constitucional dos Tribunais de Contas no Brasil, alcançando, no ponto, a conclusão de que se trata de órgãos constitucionais autônomos, não vinculados nem estruturalmente e nem no exercício de suas funções, quer aos órgãos do Poder Legislativo, quer àqueles do Poder Judiciário, menos ainda ao Poder Executivo. Num segundo momento, discorreu-se em torno das diferentes competências ou atribuições conferidas pelo texto constitucional vigente aos Tribunais de Contas. Por fim, discutiu-se a natureza jurídica das funções dos Tribunais de Contas, concluindo-se por não revestirem elas natureza jurisdicional e sim de controle. Ainda no mesmo tópico, demonstrou-se caber aos Tribunais de Contas, no exercício de suas funções, aquilatar da observância, em relação a toda atividade administrativa objeto de controle, dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública.

RESÜMEE

Die vorliegende Studie beschäftigt sich zunächst mit der verfassungsmäßigen Eingliederung der Rechnungshöfe in Brasilien und kommt zur Schlussfolgerung, dass es sich dabei um unabhängige Verfassungsorgane handelt, die sowohl strukturell als auch im Hinblick auf die ihnen zugeschriebenen Aufgaben weder mit den Organen der Legislative noch den Organen der Judikative oder der Exekutive verbunden sind. Im Anschluss daran werden die verschiedenen Kompetenzen bzw. Befugnisse, die den Rechnungshöfen aufgrund der geltenden Verfassung erteilt werden, erörtert. Zuletzt wird die juristische Natur der von den Rechnungshöfen ausgeübten Funktionen untersucht und es wird dabei festgestellt, dass sie keine rechtsprechende Gewalt besitzen, sondern Kontrollorgane sind. Es wird dabei auch bemerkt, dass es Aufgabe der Rechnungshöfe ist, bei der Ausübung ihrer Funktionen die Einhaltung der Verfassungsprinzipien, nach denen sich die öffentliche Verwaltung richtet, bei allen von ihnen kontrollierten Verwaltungstätigkeiten zu überwachen.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como **objeto** os Tribunais de Contas, na perspectiva da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; como **objetivos**: *institucional*, produzir uma dissertação para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica, pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; *geral*, a análise das regras de funcionamento dos Tribunais de Contas no Brasil, e *específicos*, análise do enquadramento constitucional dos Tribunais de Contas, discussão de cada qual de suas funções e investigação da natureza jurídica dessas funções, sempre na perspectiva do regramento que tais órgãos recebem da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A escolha do tema foi motivada por duas ordens de considerações, que serão inclusive – anuncia-se isto desde logo – assumidas como pontos de partida: 1. o Estado deve estar sempre a serviço dos indivíduos, embora estes, para cumprimento das funções daquele, possam ocasionalmente ser também compelidos a desenvolver atividades em seus benefício (como ocorre, por exemplo, com o serviço militar obrigatório); e 2. o Estado, para poder prestar serviços, necessita de recursos financeiros, que na sua imensa maioria obtém compulsoriamente junto à própria coletividade, pela via da tributação, já que na atualidade o sustento das atividades estatais com receitas patrimoniais do próprio Estado já não constitui mais uma realidade significativa.

Tem-se, então, que o Estado deve prestar serviços e que, necessitando de recursos financeiros para que o possa fazer, os busca compulsoriamente junto às pessoas físicas e jurídicas que estão sujeitas à

sua autoridade.

O controle das atividades desenvolvidas pelo Estado nestes dois campos mostra-se necessário. Não somente na perspectiva do efetivo cumprimento das tarefas que o Estado deve realizar por intermédio de cada qual de seus órgãos, como também na perspectiva da correta aplicação dos seus recursos única e exclusivamente nas finalidades do próprio Estado, sem desperdícios e sem desvio indevido e criminoso para a bolsa de particulares.

O método utilizado na fase de Investigação foi inicialmente o indutivo, havendo-se partido do regramento conferido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aos Tribunais de Contas, para buscar-se o respectivo enquadramento constitucional. Na seqüência, em raciocínio de cunho comparativo, analisaram-se primeiramente as diferentes tarefas atribuídas pelo vigente texto constitucional nacional àqueles Tribunais, e em seguida as três funções/poderes clássicos do Estado, concluindo-se finalmente acerca da natureza jurídica das tarefas dos Tribunais de Contas, inclusive na perspectiva da verificação, quando do seu exercício, do cumprimento, por parte dos demais organismos do Estado, dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, no exercício de suas atividades financeiras e patrimoniais. Na fase de Tratamento dos Dados, utilizou-se o método cartesiano, e, no Relatório da Pesquisa foi empregada a mesma metodologia, que já havia sido utilizada na fase de investigação. Analisaram-se primeiramente as regras constitucionais inerentes aos Tribunais de Contas, para concluir-se pelo seu enquadramento constitucional, discutindo-se em seguida as tarefas que lhes foram conferidas pela Constituição para, comparando-se tais tarefas às

funções/poderes do Estado, concluir pela natureza jurídica das primeiras.

Procurou-se também agregar ao texto o máximo possível de informações relacionadas a decisões de Tribunais, especialmente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que tratassem de assuntos específicos relacionados ao tema básico discutido. Sem pretender discutir se, entre nós, as decisões judiciais criam ou não Direito novo, não se pode mesmo assim deixar de reconhecer que o entendimento que venha a ser assentado pelos Tribunais, máxime quando a norma emanada do Poder Legislativo permita mais de uma opção exegética razoável, contribui sem dúvida para que se defina efetivamente qual o teor da norma jurídica em questão. Daí a justificativa da opção adotada, em trazer tais decisões à colação.

A pesquisa foi desenvolvida tendo como base as seguintes hipóteses: a) os Tribunais de Contas não somente não integram a estrutura orgânica do Poder Legislativo como, mais, são, no Brasil, órgãos dotados constitucionalmente de autonomia para o exercício de suas funções; b) as funções constitucionalmente conferidas aos Tribunais de Contas são, no Brasil, distintas daquelas inerentes a qualquer dos Três Poderes, embora possam, quanto à forma da sua exteriorização, guardar consonância com o modo como são exercidas determinadas atividades de algum destes Poderes; c) no exercício de suas funções, cabe aos Tribunais de Contas averiguar também do cumprimento, pelos demais órgãos do Estado em face de cuja atividade financeira, contábil e patrimonial exerçam fiscalização, dos princípios constitucionais inerentes à Administração Pública.

O trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro,

discorrer-se-á inicialmente acerca do histórico constitucional dos Tribunais de Contas no Brasil para, em seguida, empreender-se a análise de sua conformação constitucional a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, culminando com a apreciação de sua autonomia, nos termos em que traçada por aquele texto constitucional. Ainda neste capítulo serão feitas referências aos critérios constitucionalmente estabelecidos para a escolha dos integrantes dos Tribunais de Contas.

O segundo capítulo foi reservado à análise de cada qual das funções constitucionais conferidas aos Tribunais de Contas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O terceiro e último capítulo, contém a análise da natureza jurídica das funções dos Tribunais de Contas no Brasil, não sem que antes se fizesse breve análise da teoria dos Três Poderes do Estado, com discussão, também breve, das funções conferidas aos órgãos que integram cada qual desses Poderes. Neste capítulo se faz ainda a discussão a propósito do momento, em relação às atividades estatais, em que devem ser exercidas as atividades de controle pelos Tribunais de Contas, analisando-se ainda o alcance de tais atividades de controle, na perspectiva tanto do artigo 37, quando do artigo 70 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nas considerações finais apresenta-se breve síntese de cada capítulo e se demonstra se as hipóteses básicas da pesquisa foram ou não confirmadas.

Capítulo 1

TRIBUNAIS DE CONTAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS: DA CARTA IMPERIAL À CONSTITUIÇÃO CIDADÃ DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

1.1. INTRODUÇÃO

Como já havia sido anunciado anteriormente, partir-se-á de duas premissas iniciais para a discussão de toda a temática que forma objeto deste trabalho: 1. o Estado deve prestar serviços e; 2. para poder prestá-los, necessita de recursos financeiros, que, na atualidade, em sua imensa maioria, arrecada compulsoriamente junto à própria população.

Toda pessoa tem direito ao recebimento de serviços do Estado. Além disso, todo aquele que é compelido a contribuir para a formação do tesouro público, tem o direito de saber como são gastos os recursos que, na sua totalidade, passam a compor o erário. A par e não com menor relevo, todo aquele que arrecada e gasta recursos públicos, deve pautar sua atuação por uma série de princípios, atualmente inseridos inclusive no vigente texto constitucional brasileiro, dentre os quais ressaem, sem prejuízo da relevância dos demais, os da moralidade administrativa e da eficiência. O gasto dos recursos públicos deixou de ser simples questão orçamentária formal. No âmbito do controle do modo como ocorre esse gasto, não se trata apenas (embora também) de saber se a autorização conferida pelo assim denominado Poder Legislativo (Parlamento ou Congresso) para a destinação das receitas públicas, foi efetivamente

observada por aquele outro órgão ou conjunto de órgãos responsáveis pela grande maioria dos dispêndios (leia-se Poder Executivo). A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na realidade prevê um controle do gasto público que se espraia para muito além da simples verificação do cumprimento das regras do orçamento. A simples leitura do art. 70 da CFRB/88, tendo-se também em perspectiva o disposto no *caput* de seu art. 37, já patenteia esta conclusão de modo indiscutível.

Numa perspectiva do Estado essencialmente como prestador de serviços, vários deles com relevo bastante para terem a sua execução assegurada inclusive em texto constitucional, como educação, saúde, segurança pública ou previdência social, assume ainda maior relevo toda atividade de controle da Administração Pública. Na perspectiva de um Estado delineado essencialmente como um grande prestador de serviços, o que o coloca na condição efetiva de criação humana destinada a trazer vantagens aos homens, e nunca de organismo tutor ou subordinador puro e simples da atividade dos seres humanos (embora também seja papel do Estado ditar normas, mas sempre em atenção a esta perspectiva de trazer de algum modo benefício coletivo por meio daquelas que produza), o enriquecimento e fortalecimento das atividades de controle contribui sem qualquer dúvida para que este papel seja cumprido.

Os recursos que o Estado utiliza para a consecução de suas finalidades, recursos esses que hoje são de origem quase que exclusivamente compulsória, designados simplesmente como tributos (relembre-se que a compulsoriedade da receita é elemento do próprio conceito de tributo, como consignado no art. 3º do Código Tributário Nacional), possuem uma destinação também perfeitamente delineada.

Não se trata mais, quando se cuida de funções de controle de organismos estatais, de verificar apenas se o orçamento foi cumprido. A verificação do cumprimento da lei orçamentária certamente que ainda se insere entre as relevantes funções dos órgãos estatais de controle. No exercício dessas suas funções, todavia, seguramente tais órgãos deverão de manter os olhos também sempre voltados para este conceito de Estado prestador de serviços, cuja atividade, ademais, se acha vinculada a determinados parâmetros constitucionalmente estabelecidos (especialmente CRFB/88, art. 37, *caput*). Desta maneira, tais órgãos de controle poderão conduzir a sua ação na perspectiva da maior eficácia de toda a atividade estatal.

Conveniente lembrar inclusive, ainda que antecipando de modo superficial algo que será objeto de discussão mais detalhada noutro ponto, que a CRFB/88, consigna entre os princípios norteadores da Administração Pública, por força da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, o da eficiência¹. Além disso, urge venha no ponto à lembrança também a regra do art. 70 da CRFB/88, segundo a qual o controle externo da Administração Pública deve ser realizado inclusive na perspectiva da legitimidade e da economicidade das ações administrativas. Eficiência, legitimidade e economicidade necessitam ser encaradas juntas, na perspectiva da atuação dos organismos de controle inseridos na estrutura do próprio Estado, para que se obtenha a maior observância possível de todas elas.

Dentre os diversos órgãos aos quais, ao longo dos

¹ CRFB/88, art. 37, *caput*. Todas as referências ao texto da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, constantes deste texto, foram extraídas da seguinte fonte: BRASIL. Constituição (1988). EDITORA SARAIVA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

tempos e na atualidade ainda, com renovada ênfase, se vem atribuindo parte substancial dessa atividade de controle, incluem-se os Tribunais de Contas. Daí a marcante relevância da análise do seu funcionamento, nas mais diversas perspectivas.

A relevância dos órgãos de controle da regularidade do gasto público é tal, que são conhecidos em grande número de países, embora com denominações e composição variáveis, recebendo inclusive estatuta constitucional, como acontece também no Brasil. Assim, o Tribunal de Contas, com composição colegiada, é previsto nas Constituições da Alemanha, França, Itália, Espanha, e Portugal, para mencionar apenas alguns exemplos².

Importante mencionar aqui a existência da INTOSAI – International Organization of Supreme Audit Institutions (Organização Internacional de Instituições Superiores de Fiscalização), vinculada à Organização das Nações Unidas - ONU. A organização tem sede em Viena, na Áustria e, de acordo com o art. 1º de seus estatutos, é apolítica e independente, tendo por objetivo fomentar a troca de idéias e experiências entre as instituições afiliadas.

Como indicativo da relevância das instituições de controle do gasto público, basta registrar que acham-se afiliadas à INTOSAI, atualmente, as instituições desta natureza dos seguintes países: Afeganistão, África do Sul, Albânia, Alemanha, Andorra, Angola, Antilhas

² Acerca dos Tribunais de Contas da Itália, França e Alemanha, consulte-se MIRANDA, Jorge (introdução, organização e tradução). **Constituições de diversos países**. I vol. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1979. A propósito do Tribunal de Contas da Espanha, ESPANHA. **Constituição (1978)**. **Constituição da Espanha**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1986. A respeito do Tribunal de Contas de Portugal, CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 2. vol. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

Holandesas, Antígua e Barbuda, Arábia Saudita, Argélia, Argentina, Armênia, Austrália, Áustria, Azerbaijão, Bahamas, Bahrain, Bangladesh, Barbados, Bélgica, Belize, Benin, Bielorrússia, Bolívia, Bósnia-Herzegovina, Botswana, Brasil, Brunei, Bulgária, Burkina Faso, Burundi, Butão, Cabo Verde, Camarões, Camboja, Canadá, Casaquistão, Chade, Chile, China, Chipre, Colômbia, Congo, Coreia do Sul, Costa do Ouro, Costa Rica, Croácia, Cuba, Dinamarca, Djibuti, Dominica, Equador, Egito, El Salvador, Emirados Árabes Unidos, Eritreia, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos da América, Estônia, Etiópia, Filipinas, Finlândia, França, Gabão, Gâmbia, Gana, Geórgia, Granada, Grécia, Guatemala, Guiana, Guiné, Guiné Bissau, Guiné Equatorial, Haiti, Honduras, Hungria, Ilhas Cook, Ilhas Fidji, Ilhas Maldivas, Ilhas Marschall, Ilhas Maurício, Ilhas Salomão, Índia, Indonésia, Irã, Iraque, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Jamaica, Japão, Jordânia, Kirguistão, Kiribati, Kuwait, Laos, Lesoto, Letônia, Líbano, Libéria, Líbia, Lichtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Madagascar, Malásia, Malawi, Mália, Malta, Marrocos, Mauritânia, México, Mianmar, Micronésia, Moçambique, Moldávia, Mônaco, Mongólia, Namíbia, Nauru, Nepal, Nicarágua, Níger, Nigéria, Noruega, Nova Zelândia, Oman, Países Baixos (Holanda), Palau, Panamá, Papua-Nova Guiné, Paquistão, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Porto Rico, Qatar, Quênia, Reino Unido, República Centro-Africana, República Democrática do Congo, República Dominicana, República Tcheca, Romênia, Ruanda, Rússia (Federação Russa), Saint Kitts e Nevis, Samoa, Santa Lúcia, São Tomás e Príncipe, São Vicente e Grenadinas, Senegal, Serra Leoa, Síria, Somália, Sri Lanka, Sudão, Suécia, Suíça, Suriname, Swazilândia, Tailândia, Tanzânia, Togo, Tonga, Trinidad e Tobago, Tunísia, Turquia, Tuvalu, Ucrânia, Uganda, Uruguai, Vanuatu, Vaticano, Venezuela,

Vietnã, Yemen, Zâmbia, e Zimbabwe³.

As instituições superiores de fiscalização dos diversos países acham-se ainda agrupadas em organizações regionais, ligadas à INTOSAI.

A AFROSAI – African Organization of Supreme Audit Institutions (Organização Africana de Instituições Superiores de Fiscalização) congrega as instituições superiores de controle do gasto público dos países africanos⁴.

No âmbito dos países árabes existe a ARABOSAI – Arab Organization ou Supreme Audit Institutions (Organização Árabe de Instituições Superiores de Fiscalização)⁵.

A ASOSAI – Asian Organization of Supreme Audit Institutions (Organização Asiática de Instituições Superiores de Fiscalização) congrega os países asiáticos⁶.

As instituições superiores de controle da receita e da despesa pública dos países do Caribe acham-se reunidas em torno da CAROSAI – Caribbean Organization of Supreme Audit Institutions (Organização Caribenha de Instituições Superiores de Fiscalização)⁷.

³ Relação dos países membros da INTOSAI, estatuto da organização e outros informes disponíveis em <<http://www.intosai.org>>. Acesso em 15 jan. 2005. Textos disponíveis em espanhol, dentre outros idiomas.

⁴ Informe disponível em <<http://www.intosai.org>>. Acesso em 15 jan. 2005. Texto disponível em espanhol, dentre outros idiomas.

⁵ Informe disponível em <<http://www.intosai.org>>. Acesso em 15 jan. 2005. Texto disponível em espanhol, dentre outros idiomas.

⁶ Informe disponível em <<http://www.intosai.org>>. Acesso em 15 jan. 2005. Texto disponível em espanhol, dentre outros idiomas.

⁷ Informe disponível em <<http://www.intosai.org>>. Acesso em 15 jan. 2005. Texto

No âmbito da Europa existe a EUROSAI – European Organization of Supreme Audit Institutions (Organização Europeia de Instituições Superiores de Fiscalização). Consultando-se sua página na Internet, verifica-se que a ela estão filiados organismos centrais superiores de controle de contas, designados ou não como Tribunais de Contas, dos seguintes países: Albânia, Alemanha, Andorra, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bielorrússia, Bélgica, Bósnia-Herzegovina, Bulgária, Casaquistão, Croácia, Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Hungria, Irlanda, Islândia, Itália, Letônia, Lichtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Malta, Moldávia, Mônaco, Noruega, Países Baixos, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Tcheca, Romênia, Rússia, Suécia, Suíça, Turquia e Ucrânia⁸.

No âmbito da América Latina, incluindo também países do Caribe, existe a OLACEFS – Organization of Latin America and Caribbean Supreme Audit Institutions (Organização de Instituições Superiores de Fiscalização da América Latina e Caribe)⁹.

Deve-se anotar também a existência da SPASAI – South Pacific Association of Supreme Audit Institutions (Associação de Instituições Superiores de Fiscalização do Pacífico Sul)¹⁰.

Interessante registrar igualmente a existência da Organização das Instituições Supremas de Controle da Comunidade dos

disponível em espanhol, dentre outros idiomas.

⁸ Informe disponível na página da Organização Europeia das Instituições Superiores de Fiscalização – EUROSAI na Internet: <<http://www.eurosai.org>>. Acesso em 04 jan. 2005.

⁹ Informe disponível em <<http://www.intosai.org>>. Acesso em 15 jan. 2005. Texto disponível em espanhol, dentre outros idiomas.

¹⁰ Informe disponível em <<http://www.intosai.org>>. Acesso em 15 jan. 2005. Texto disponível em espanhol, dentre outros idiomas.

Países de Língua Portuguesa, em cuja página na Internet se verifica que a ela estão filiados o Tribunal de Contas de Angola, o Tribunal de Contas de Cabo Verde, o Tribunal de Contas da Guiné-Bissau, o Tribunal de Contas de Portugal, o Tribunal de Contas de São Tomé e Príncipe, o Tribunal Administrativo de Moçambique e, representando o Brasil, o Tribunal de Contas da União¹¹.

Nem sempre os órgãos centrais de controle das finanças estatais recebem a designação de Tribunais de Contas. Frequentemente são representados por auditorias ou controladorias, chefiadas por uma pessoa só, não se cuidando sempre, portanto, de órgãos colegiados¹². Mesmo assim, o perfil de tais órgãos, ainda quando recebam designação diferente e possuam composições diversas, guarda alguma semelhança, sendo usualmente assegurada independência a todos eles, particularmente em face dos Governos (leia-se Poderes Executivos), com vinculação exclusiva às Constituições e às leis.

Para que ainda mais se realce a relevância dos Tribunais de Contas, basta lembrar que a recente Constituição da União Européia, constante de tratado aprovado pelos países integrantes da União em 29 de outubro de 2004, mas ainda sujeito a referendo segundo as leis nacionais de cada qual desses países, também faz referência expressa

¹¹ O endereço da Organização das Instituições Supremas de Controle da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa na Internet é: <<http://www.tribunaiscplp.gov.br>>. Acesso em 04 jan. 2005.

¹² Segundo informação trazida por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no âmbito da América Latina possuem Tribunais de Contas o Brasil e o Uruguai, enquanto que México, Equador, Venezuela, Argentina, Costa Rica, Honduras, Nicarágua, Paraguai, Bolívia, Guatemala, Panamá, El Salvador, Suriname, Peru, Colômbia e Chile possuem Controladorias, vinculadas algumas ao Poder Legislativo, outras ao Poder Executivo e outras ainda, desvinculadas de qualquer dos Poderes (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil. Jurisdição e competência**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003, p. 130-131).

ao Tribunal de Contas da União Européia, qualificado como Instituição¹³. Antes mesmo da Constituição, o tratado que havia instituído a própria União Européia já previa a existência de um Tribunal de Contas da União¹⁴. O Tribunal, com sede em Luxemburgo, acha-se em plena atividade.

1.2. OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL: BREVE NOTÍCIA HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL

1.2.1. A Constituição Imperial de 1824.

A primeira Constituição brasileira, outorgada à Nação em 1824 pelo Imperador Dom Pedro I¹⁵, não fazia qualquer referência ao Tribunal de Contas¹⁶.

Sem embargo, continha já algumas normas de administração financeira. Assim, aquela Constituição conferia à

¹³ UNIÃO EUROPEIA. Constituição. Disponível em http://www.europa.eu.int/constitution/index_pt.htm>. Acesso em 04 jan. 2005.

¹⁴ TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU. **Tribunal de Contas Europeu. Para a melhoria da gestão financeira da UE.** Disponível em <http://www.eca.eu.int/services/informativon/docs/brochure_pt.pdf>. Acesso em 04 jan. 2005. O texto do Tratado pelo qual foi criada a União Européia foi obtido em <http://www.eca.eu.int/eca/treaty/docs/EC_consol_pt.pdf>. Acesso em 04 jan. 2005.

¹⁵ Embora outorgada a Constituição pelo Imperador, o projeto do qual resultou foi elaborado por um Conselho integrado por dez membros indicados pelo Imperador, sendo ainda precedido de consulta às Câmaras Municipais, para apresentação de eventuais sugestões. Diante do pronunciamento da maioria delas no sentido de que o projeto fosse logo convertido em lei, tendo ademais havido poucas sugestões de alteração, a Constituição foi então outorgada, sendo jurada pelo Imperador, pelo Governo e pela Corte em 15 de março de 1824 e publicada no dia 25 daquele mês (a respeito, CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Vol. I. Direito Comparado. Teoria Geral do Estado e da Constituição. As Constituições do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 499-500).

¹⁶ Todas as referências aos textos constitucionais que se acham consignadas neste e nos demais itens, foram extraídas de CAMPANHOLE, Adriano e CAMPANHOLE, Hilton Lôbo. **Todas as Constituições do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1976.

Assembléia Geral, composta pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, a fixação anual das despesas públicas e a repartição da contribuição direta dos cidadãos para a obtenção dos recursos necessários a essas despesas (art. 15, X); também conferia ao Imperador, na condição de titular do Poder Executivo, a tarefa de “decretar a aplicação dos rendimentos destinados pela Assembléia aos vários ramos da publica Administração” (art. 102, XIII).

Ainda em matéria orçamentária, a Constituição de 1824 dispunha, em seu art. 172, que

o Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas publicas.

Bem de ver, a partir desses dispositivos, que o Poder Legislativo devia aprovar o orçamento, fixando limites de receita e despesa, como o faz hoje. Mas, segundo resulta nítido também dessas regras, não lhe cabia decidir sobre as contas do Poder Executivo. É certo que ao Ministro da Fazenda incumbia não apenas apresentar annualmente a proposta orçamentária à Assembléia Geral, como também levar a ela, identicamente a cada ano, o balanço da receita arrecadada e da despesa efetuada no ano anterior. A regra, porém, não afirmava, e nem o fazia qualquer outra, que a Assembléia tivesse a incumbência de decidir acerca desse balanço, aprovando-o ou não.

Cumpra ainda registrar que a Constituição Imperial de 1824 incumbiu a realização da receita e da despesa do Império a um “Tribunal”, a que denominou de “Thesouro Nacional” (art. 170). Tinha, porém, função executiva, e não a nítida função de controle da receita e da despesa públicas, tal qual a exercem hoje os Tribunais de Contas. Incumbia-lhe efetivamente realizar a receita e a despesa do Império, e não apenas controlá-las. Em tema de controle de gastos, este colegiado estava, a par de sua função executiva, mais próximo dos órgãos de controle interno da Administração Pública, a que se refere o art. 74 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, do que dos Tribunais de Contas, como existem na atualidade¹⁷.

Também vale a pena lembrar que o Ato Adicional à Constituição de 1824, representado pela Lei n. 16, de 12 de agosto de 1834, conferiu às Assembléias das Províncias a tarefa de legislar “sobre a fixação das despesas municipaes e provinciaes, e os impostos para ella necessários, com tanto que estes não prejudiquem as imposições geraes do Estado”. Também as Assembléias das Províncias passaram a ter, portanto, o poder de elaborar o orçamento provincial, disciplinando receitas e despesas.

A despeito da ausência de previsão de um Tribunal de Contas ou órgão equivalente no texto constitucional de 1824, Pontes de Miranda dá notícia, assim como também outros doutrinadores de tomo¹⁸,

¹⁷ De acordo com Pinto Ferreira, a inspiração para que fosse criado este “Tribunal” que a Constituição Imperial de 1824 designou como “Thesouro Nacional”, foram os Conselhos de Fazenda, criados pelo Marquês de Pombal para a fiscalização das contas públicas (PINTO FERREIRA, Luiz. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 350).

¹⁸ Assim também, por exemplo, José Afonso da Silva (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 733), Pinto Ferreira (PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários à Constituição Brasileira**. 3º vol. Arts. 54 a 91. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 406) e José Cretella Júnior (CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de**

de que, pouco depois da entrada em vigor daquela Constituição, começou-se a discutir acerca do tema.

A idéia de um Tribunal de Contas vem, no Brasil, de 1826, em projeto apresentado ao Senado do Império por Felisberto Caldeira Brant (Visconde de Barbacena) e por José Inácio Borges. Combateu-o Manuel Jacinto Nogueira da Gama, Conde (pouco depois Marquês de Baependi), que, em discurso de 6 de julho daquele ano, disse: '... 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 para a novidade do sistema e o aumento das despesas com os nele empregados'. Por onde se vê que, se, de um lado, combatia a criação proposta, por outro se manifestava partidário de um Tribunal de Contas mais eficiente, mais poderoso. Em 1845, Manuel Alves Branco, Ministro do Império, propôs a organização de um Tribunal de Contas que, sobre exercer fiscalização financeira, apurasse a responsabilidade dos exatores da Fazenda Pública, com o poder de ordenar a prisão dos desobedientes e contumazes e de julgar à revelia as contas que tivessem de prestar. Se bem que a idéia volvesse com Pimenta Bueno (depois, Marquês de São Vicente), Silveira Martins, o Visconde de Ouro Preto, e João Alfredo, o Império não possuiu o seu Tribunal de Contas.¹⁹

Sobre o projeto de Manuel Alves Branco, do qual Pontes

Direito Administrativo. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 90).

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969**: Tomo III, arts. 32-117. 2. ed. São Paulo: RT, 1970, p. 244-245.

de Miranda deu a já transcrita notícia, escreveu Ruy Barbosa que,

como não é de estranhar, a idéia adormeceu, na mesa da Câmara, desse bom sono de que raramente acordavam as idéias úteis, especialmente as que podiam criar incômodos à liberdade da politicagem eleitoral. E quarenta e cinco anos deixou a Monarquia entregue o grande pensamento ao pó protetor dos arquivos parlamentares.²⁰

O efetivo despertar da idéia somente aconteceria com o advento da República.

1.2.2. O Tribunal de Contas, ao início da República.

O Tribunal de Contas só viria a ser criado efetivamente no primeiro ano da República, através do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, de iniciativa do mesmo Ruy Barbosa, que assim justificou a criação desse novel órgão de aferição da regularidade da despesa pública e da gestão orçamentária de modo geral:

A necessidade de confiar a revisão de todas as operações orçamentárias da receita e da despesa a uma corporação com as atribuições que acabo de expor, está hoje reconhecida em todos os países, e satisfeita em quase todos os sistemas de governo estabelecidos, que apenas divergem quanto à escolha dos moldes; havendo não menos de quatorze Constituições onde se consigna o princípio do Tribunal de Contas.

²⁰ A citação está em Sampaio Dória, **Direito Constitucional**. 2. vol., Comentários à Constituição de 1946, arts. 1º a 77: São Paulo: Max Limonad, 1960, p. 317.

Dois tipos capitais discriminam essas instituições, nos países que a têm adotado: o francês e o italiano ... No primeiro sistema a fiscalização se limita a impedir que as despesas sejam ordenadas, ou pagas, além das faculdades do orçamento. No outro a ação dessa magistratura vai muito longe: antecipa-se ao abuso, atalhando em sua origem os atos do Poder Executivo, suscetíveis de gerar despesa ilegal.

Dos dois sistemas, o último é o que satisfaz cabalmente os fins da instituição, o que dá toda a elasticidade necessária ao seu pensamento criador. Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância, ou a prevaricação, para as punir. Circunscrita a estes limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia, ou impotente. Convém levantar, entre o poder que autoriza periodicamente a despesa, e o poder que quotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura, intervindo na administração, seja não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentárias, por um veto oportuno aos atos do Executivo, que direta ou indiretamente, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.

Todos esses dados são elementos de valor inestimável, impreterível necessidade no mecanismo da instituição que temos em mira. Conspiram todos eles em formar a jurisdição preventiva, característica essencial dessa organização, no estado de excelência a que a Bélgica e a Itália a elevaram, e que hoje reclamam para a França as vozes mais competentes no assunto. 'Vale infinitamente mais' dizem os italianos, 'prevenir os pagamentos ilegais e arbitrários, do que censurá-los depois de efetuados. A

contraprestação posterior bastará em relação aos agentes fiscais; porque estes prestam cauções, que lhes tornam eficaz a responsabilidade, em defesa do tesouro. Mas os Ministros não dão fiança, por onde assegurem ao Estado a reparação do dano, que causarem; e, portanto, é mister uma garantia preliminar, a qual está precisamente na fiscalização preventiva do Tribunal' (Gionnis Gianquinto: Corso de dirito amministrativo).²¹

Sem embargo de seu relevo, Pinto Ferreira observa todavia que o aludido Decreto n. 966-A, de 7 de novembro de 1890, "não chegou a ser executado nem teve regulamentação"²².

Como poderá ser percebido no decorrer dos próximos tópicos, os Tribunais de Contas, no Brasil, jamais chegaram a ter esse perfil italiano a que se referiu Ruy Barbosa, não tendo havido nunca, e não existindo hoje, a previsão genérica de que devam examinar o dispêndio público antes que este ocorra, tendo também poderes para o vetar, quando o entendam ilegal. As atividades dos Tribunais de Contas brasileiros ocorrem primordialmente *a posteriori*. Podem até mesmo negar registro e sustar a eficácia de determinados atos. Mas, salvo hipótese específica relativa a licitações, que será abordada mais tarde, não lhes cabe conhecer da despesa pública antes da sua realização. Se não tiverem ocorrido ainda pagamentos, poderão até mesmo suspendê-los. Mas, se já realizada a despesa, somente lhes caberá ordenar ao responsável por ela, que restitua ele próprio o valor correspondente aos

²¹ O texto consta em Sampaio Dória, **Direito Constitucional**. 2. vol., Comentários à Constituição de 1946, arts. 1º a 77: São Paulo: Max Limonad, 1960, p. 318-319. O texto do Decreto n° 966-A, pode ser obtido em <<http://www.tce.rj.gov.br/legis/decreto/d966a.htm>>. Acesso em 10 jul. 2005.

²² PINTO FERREIRA, Luiz. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 351.

cofres públicos, solidariamente com os beneficiários.

Todavia, mesmo sem esse perfil que Ruy Barbosa tencionava atribuir-lhe, o Tribunal de Contas restou inserido na primeira Constituição Federal Republicana, datada do ano de 1891, a qual, em seu artigo 89, afirmou ser “instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso”. Bem de ver, portanto, que a apreciação das contas públicas pelo Tribunal ocorria anteriormente à sua prestação ao Congresso Nacional, a quem, de acordo com o art. 34, inciso 1º, incumbia decidir a seu respeito. O Tribunal não recebeu do legislador constituinte de 1891, portanto, o perfil que Ruy Barbosa pretendeu lhe fosse conferido.

1.2.3. O Tribunal de Contas na Constituição de 1934

Bem mais alentado foi o tratamento que a Constituição Federal de 1934 atribuiu ao Tribunal de Contas da União. Além de mantê-lo, o que fez em seu artigo 99, ainda lhe conferiu atribuição que muito se aproximava do controle prévio da despesa pública, que Ruy Barbosa desde o início pretendeu atribuir-lhe. Cabia-lhe efetivamente, a instâncias do art. 101 da mencionada Constituição, registrar todos os contratos que, por qualquer modo, interessassem imediatamente à receita ou à despesa, os quais somente eram havidos por perfeitos e acabados quando esse registro acontecesse. Sendo indeferido, a execução do contrato ficaria suspensa até o pronunciamento do Poder Legislativo.

Se desse dispositivo emana mais uma vez a intenção de fazer do Tribunal de Contas órgão colaborador do Poder Legislativo, não obstante conferia ele ao Tribunal considerável dose de poder autônomo e

de eficácia imediata, eis que a sua recusa ao registro de qualquer contrato que interferisse diretamente na receita ou na despesa, tornava esse contrato inexecúvel, até o pronunciamento do próprio Legislativo. A suspensão da eficácia do contrato era imediata, embora sujeita ao referendo do Poder Legislativo. Essa possibilidade de sustação dos efeitos de determinados atos por parte dos Tribunais de Contas persiste prevista pela CRFB/88, com regramento diverso, todavia, daquele que emanava da Constituição de 1934. Seja como for, com aquela Constituição o Tribunal, sobre haver sido inserido em Capítulo próprio do texto, reservados aos órgãos de cooperação nas atividades governamentais, ao lado do Ministério Público, recebeu poderes de que anteriormente não fora revestido²³. Sem embargo, funcionava também como órgão consultivo do Poder Legislativo, devendo ofertar parecer prévio acerca das contas do Presidente da República, antes que estas fossem apresentadas à Câmara dos Deputados, para sua apreciação (Constituição Federal de 1934, art.102). Mas o mesmo artigo atribuiu-lhe também a função de “julgar” as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, o que ia e continuando, sob o regime da CRFB/88, muito além do parecer prévio.

Pouco durou esse perfil das atribuições do Tribunal de Contas.

²³ O Tribunal de Contas também tinha, na Constituição Federal de 1934, a incumbência de registrar qualquer ato da Administração Pública, de que resultasse obrigação de pagamento. Se o registro fosse recusado por falta de saldo na rubrica orçamentária própria, ou por imputação a crédito orçamentário impróprio, a denegação do registro importava em proibição de realizar-se a despesa. Disso resultava também que a atividade do Tribunal era desenvolvida *a priori*, como no sistema italiano, segundo alvitrado como ideal por Ruy Barbosa. Mas se o motivo da recusa do registro fosse outro, o pagamento poderia ser realizado, desde que autorizado diretamente pelo Presidente da República, fazendo-se o registro sob reserva e devendo o assunto ser ainda submetido imediatamente ao crivo da Câmara dos Deputados. Tudo previsto pelo art. 101, § 2º, da Constituição Federal de 1934.

1.2.4. A Constituição de 1937

É certo havê-lo previsto também a Constituição Federal de 1937, a qual, todavia, jamais resultou efetivamente aplicada, eis que autoritário, sob a égide da mão forte do Chefe do Executivo, todo o período durante o qual teve vigência (ou a deveria ter tido). É suficiente que se diga que manteve a organização do Tribunal de Contas tal qual delineada pela Constituição de 1934, mas suprimiu-lhe a função de registro prévio de atos administrativos que importassem em despesa, e com ela a possibilidade de, em negando esse registro, sustar os efeitos do mencionado ato.

1.2.5. Crescimento do Tribunal de Contas, com a Constituição de 1946

A Constituição Federal de 1946 voltou a definir um amplo elenco de atribuições para o Tribunal de Contas da União, permitindo inclusive que a lei que as viesse a disciplinar, lhe desse um perfil mais próximo ou mais distante do sistema de controle prévio da legalidade da despesa pública, alvitado por Ruy Barbosa.

Ao Tribunal de Contas da União, tal qual desenhado pela Constituição Federal de 1946, continuava incumbindo a tarefa de ofertar parecer prévio no tocante às contas do Presidente da República, antes de sua apreciação pelo Congresso Nacional (art. 77, § 4º). Recebeu, porém, do texto constitucional, também as tarefas de: *a)* acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento; *b)* julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas; e *c)* julgar da

legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões (art. 77, *caput*, incisos I a III).

Em tema de julgamento de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, o § 1º, do art. 77, da mencionada Constituição, afirmava que os contratos que por qualquer modo interessassem à receita ou à despesa, só seriam reputados perfeitos e acabados depois de registrados pelo Tribunal de Contas, importando a recusa do registro em suspender a execução do contrato, até que se pronunciasse o Congresso Nacional. Efetivo poder de veto à execução da avença contratual cujo registro fosse negado pelo Tribunal, portanto. Caberia até mesmo ir-se adiante, afirmando que, tendo a Constituição de 1946, tal qual já o fizera a de 1934, afirmado que os contratos que interferissem diretamente na receita ou na despesa, só seriam havidos por perfeitos e acabados depois do registro pelo Tribunal, esse registro era verdadeiro ato-condição à própria existência jurídica do contrato. A avença não se considerava ainda celebrada, enquanto o registro não fosse ordenado pelo Tribunal de Contas. Estava-se, nesse tempo, pois, bem próximo do sistema italiano, tal qual noticiado por Ruy Barbosa.

Ademais, o § 2º, ainda do art. 77 da Constituição de 1946, afirmava que qualquer ato da Administração Pública que resultasse em obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional ou à conta deste, deveria ser registrado prévia ou posteriormente pelo Tribunal, conforme dispusesse a lei. Ficava a lei orgânica do Tribunal, portanto, livre para definir situações em que o ato deveria ser previamente registrado pelo Tribunal de Contas. Em tese, portanto, nesse caso, a situação deveria tornar-se idêntica à dos contratos, eis que o ato somente poderia produzir quaisquer efeitos depois de deferido seu registro pelo Tribunal. A contrário senso,

indeferido que fosse o registro, nenhum efeito poderia advir do ato. Não obstante, o § 3º, ainda do art. 77 da Constituição de 1946, afirmava que o indeferimento do registro só teria caráter proibitivo se fosse motivado por ausência de saldo do crédito orçamentário a cuja conta deveria o pagamento ocorrer, ou se a despesa fosse imputada a crédito indevido. Para os demais casos, o Constituinte de 1946 repetiu a norma da Constituição Federal de 1934, afirmando que o indeferimento do registro não impediria a realização da despesa, desde que ordenada diretamente pelo Presidente da República, com registro pelo Tribunal sob ressalva e submissão do assunto ao Congresso Nacional.

1.2.6. A Constituição de 1967

Na Constituição de 1967, a exemplo do que se passou com as demais, cabia ao Congresso Nacional elaborar o orçamento, e também julgar as contas do Presidente da República (arts. 46, II e 47, VIII). Nessa última tarefa, era auxiliado pelo Tribunal de Contas, previsto pelo § 1º de seu art. 71. Incumbia ao Tribunal elaborar parecer prévio sobre aludidas contas, a instâncias do § 2º do mesmo artigo. Além disso, tinha também a atribuição de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos. Caso verificasse, de ofício ou por provocação do Ministério Público ou das Auditorias Financeiras e Orçamentárias e demais órgãos do controle interno da Administração Pública, a existência de ilegalidade em qualquer despesa, inclusive daquelas decorrentes de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, deveria assinar prazo razoável para que o órgão administrativo responsável por tal ato adotasse as providências necessárias a que essa ilegalidade fosse feita cessar. Se essa determinação não fosse atendida, o

Tribunal podia sustar a execução do ato, exceto em caso de contratos. A situação já não era mais a mesma das Constituições de 1934 e 1946, portanto. Antes de sustar a execução do ato (sustação que, de qualquer maneira, não podia ordenar, em se tratando de contratos), devia fixar prazo para que o órgão administrativo do qual o ato havia emanado, tomasse providências para dar cobro à ilegalidade verificada. Somente em caso de desatendimento é que a sustação dos efeitos do ato podia ser ordenada, e ainda assim caso não se tratasse de contrato. Se de contrato se cuidasse, o Tribunal somente podia solicitar ao Congresso Nacional que determinasse a sustação, ou tomasse outras providências que entendesse adequadas. E, mesmo que se tratasse de ato de outra natureza, não contratual, o Presidente da República, a despeito da suspensão ordenada pelo Tribunal, poderia ordenar a sua execução, *ad referendum* do Congresso Nacional.

Bem de ver que os poderes do Tribunal de Contas da União eram, sob a égide daquela Constituição de 1967, bem mais restritos do que os que havia recebido das Constituições de 1934 e 1946. Além disso, também essa Constituição de 1967 vigeu sob regime autoritário, a partir de 1968 inclusive sob o império do Ato Institucional nº 5, que conferia amplos poderes ao Presidente da República para interferir em quaisquer outros setores do Estado, podendo inclusive fechar o Congresso Nacional, o que de bem menor monta tornava quaisquer poderes de controle que o texto original conferisse ao Tribunal de Contas da União.²⁴

1.2.7. Os Tribunais de Contas na Emenda Constitucional n. 1, de 1969:

²⁴ BRASIL. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lôbo. **Atos Institucionais, Atos Complementares, Leis Complementares**. São Paulo: Atlas, 1971, p. 27-31.

previsão expressa dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios

A situação das atribuições do Tribunal de Contas da União não se alterou com a entrada em vigor da Emenda Constitucional feri nº 1, de 1969, à qual também se atribuiu o caráter de verdadeira Constituição nova²⁵. O § 1º de seu artigo 70 continuava a conferir ao Congresso Nacional a atribuição de exercer o controle externo do Executivo Federal, para o que contaria com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual incumbia proferir parecer prévio sobre as contas do Presidente da República, antes de sua apreciação pelo Congresso (mesmo artigo, § 2º). Continuou o Tribunal tendo a atribuição de julgar as contas dos demais responsáveis pela gestão de dinheiro ou bens públicos, e bem assim a atribuição de notificar os responsáveis por quaisquer atos ilegais que importassem despesa pública, para que sanassem a ilegalidade em prazo razoável, cabendo-lhe suspender os efeitos do ato, se providências não fossem tomadas. Continuava existindo a ressalva no que dizia com contratos, que somente poderiam ter a sua execução suspensa pelo próprio Congresso Nacional, ainda quando o Tribunal de Contas da União vislumbrasse ilegalidade neles. Finalmente, o Presidente da República também podia ordenar a execução do ato de outra índole, suspenso pelo Tribunal, *ad referendum* do Congresso Nacional (EC nº 1/69, art. 72 e parágrafos).

A grande novidade da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, em tema de Tribunais de Contas, reside na previsão que fez, de que fossem criados pelos Estados. De acordo com seu art. 13, inciso IX, deveriam

²⁵ Assim, por exemplo, Paulino Jacques (**Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 156).

aplicar-se aos membros dos Tribunais de Contas dos Estados as regras dos incisos I a III, do art. 114, da mesma Emenda Constitucional. Não havia, na Emenda, a previsão expressa da criação dos Tribunais de Contas dos Estados, mas essa referência significava a consagração implícita da necessidade de que existissem, contendo também um disciplinamento mínimo do estatuto de seus componentes, cujo número, de acordo com o mesmo dispositivo, não poderia exceder a sete.²⁶

Além disso, no § 1º de seu art. 16, a EC nº 1/69 também afirmava que o controle externo das contas públicas municipais seria realizado pelas respectivas Câmaras de Vereadores, com auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do órgão que, no âmbito de cada Estado, fosse para tal fim instituído.

Por derradeiro, a Emenda Constitucional autorizou a criação de Tribunais de Contas Municipais apenas por parte daqueles Municípios que preenchessem dois requisitos (concomitantemente): população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária superior a quinhentos milhões de cruzeiros novos, moeda da época (art. 16, § 3º).

Segundo noticiado por José Cretella Júnior, inúmeros Tribunais de Contas foram criados pelos Municípios já depois de 1967, sendo todavia extintos pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, subsistindo em funcionamento apenas os dos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro, que atendiam aos requisitos populacionais e de receita municipal trazidos

²⁶ Sem embargo da inexistência de previsão expressa nos textos constitucionais anteriores, José Cretella Júnior observa que, mesmo sob a égide já da Constituição Federal de 1946, vários Estados da Federação criaram os seus Tribunais de Contas (**Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 94).

pela Emenda²⁷.

Houve alguma controvérsia sobre a possibilidade de que os Estados criassem Tribunais de Contas com o objetivo único de examinar as contas e julgar os gestores de dinheiro público dos seus Municípios.

Foi o que noticiou Marcelo Caetano, nos seguintes termos:

A constitucionalidade da criação dos Conselhos de Contas dos Municípios foi, porém, contestada no Supremo Tribunal Federal.

A primeira vez, pela Representação n° 846, em que o Procurador-Geral da República interpretou o § 1° do art. 16 da Constituição no sentido de que não autoriza ao Estado a alternativa de atribuir a outro órgão, que não o seu Tribunal de Contas, se existente, a função do controle externo das contas municipais e apenas permite, quando não possua esse Tribunal, confiar as suas funções a outro órgão. Com tal fundamento argüiu a inconstitucionalidade do Decreto-lei do antigo Estado do Rio que atribuía ao Departamento das Municipalidades a competência para esse controle externo. Por Acórdão de 6 de dezembro de 1972, acolhendo argumentação do insigne Ministro Bilac Pinto, o Supremo, considerando que após a Emenda n° 1 todos os Estados ficaram obrigados a criar Tribunais de Contas o que feria pela base a argumentação da Procuradoria-Geral, rejeitou a interpretação por esta dada ao preceito constitucional discutido, acolhendo apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei por confiar o controle a um órgão do Executivo quando é manifesto que o órgão

²⁷ **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 94-95.

estadual permitido pela Constituição tem de ter o mesmo caráter e as mesmas garantias dos Tribunais de Contas.

Veio depois o ataque aos artigos da Constituição do Ceará que criaram o Conselho nesse Estado, através da Representação n° 917, a qual foi também julgada improcedente pelo Acórdão do Supremo Tribunal Federal de 16 de abril de 1975.

Ficou assim definitivamente assente que o § 7° do art. 16 da Constituição permite aos Estados que, para não sobrecarregarem os seus Tribunais de Contas, criem um órgão semelhante na estrutura e garantias para auxiliar as Câmaras Municipais no controle externo das contas dos Municípios.²⁸

A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, exigia, portanto, no entendimento do Supremo Tribunal Federal e de acordo com a ensinância de Marcelo Caetano, a criação de um Tribunal de Contas em cada Estado. Estava também autorizada a criação, pelos Estados, de Tribunais ou Conselhos de Contas para apreciarem as contas dos seus Municípios, assim como estava autorizada a criação de Tribunais ou Conselhos de Contas pelos próprios Municípios, desde que tivessem pelo menos dois milhões de habitantes e receita tributária superior a quinhentos milhões de cruzeiros novos.

Sem embargo do arcabouço constitucional nominal que lhes foi conferido pela Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, não se pode olvidar o que restou assentado por José Afonso da Silva, acerca do papel dos Tribunais de Contas durante o período de gestão estatal autoritária no qual tais textos foram

²⁸ CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Vol. II, Direito Constitucional Brasileiro. Rio de

aprovados:

As Cortes de Contas sempre seguem as posições do Poder Legislativo. Quando este está sufocado pelo autoritarismo ou pela perda de atribuições básicas, aquelas sofrem as conseqüências em grau mais profundo. Ora, o princípio da prestação de contas da administração pública, direta e indireta, constante do art. 34, VII, d, só tem eficácia de princípio do Estado Democrático enquanto as demais instituições de apuração dessas contas gozarem de autonomia e prestígio para o cumprimento dessa elevada missão, do contrário tudo não passará de mero exercício de formalidades vazias de resultados práticos²⁹.

Os Tribunais de Contas voltariam a respirar melhor, readquirindo efetivamente sua real autonomia, sob a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

1.3. OS TRIBUNAIS DE CONTAS SOB A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 - SEU ESTATUTO CONSTITUCIONAL: órgãos constitucionais autônomos

1.3.1. A separação dos poderes

Já Aristóteles observava que em todo governo havia três poderes essenciais, cada qual deles devendo ser convenientemente acomodado pelo legislador, aduzindo ainda que, quando estas três partes do governo estavam bem acomodadas, tudo ia bem. O primeiro destes poderes era o que deliberava sobre os negócios do Estado. O segundo

Janeiro: Forense, 1978, p. 607-608.

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 733.

compreendia todas as magistraturas ou poderes constituídos, é dizer, aqueles de que o Estado precisava para agir. Finalmente, o terceiro desses poderes, era o encarregado do exercício da jurisdição³⁰.

Discorrendo a propósito da Constituição da Inglaterra ao seu tempo, Charles-Louis de Secondat, mais conhecido ao longo da História como Barão de La Brède e de Montesquieu, ou simplesmente como Montesquieu, inicialmente afirmou haver, em cada Estado, três espécies de poderes: “o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o poder executivo das que dependem do direito civil”, afirmando, ao depois, que este último poderia ser designado simplesmente como “poder de julgar”³¹.

No exercício do poder legislativo, “o príncipe ou magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que estão feitas”. No exercício do poder executivo do direito das gentes, “faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões”. Finalmente, desempenhando o poder executivo das coisas ligadas ao direito civil ou simplesmente poder de julgar, o príncipe ou magistrado “pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos”³².

A exigência de que assim fosse resultava da observação do mesmo Montesquieu, no sentido de que a experiência havia demonstrado que todo homem que detinha poder, era tentado a

³⁰ ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. Livro III, Capítulo X. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 127.

³¹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède e. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Abril (coleção Os Pensadores, vol. XXI), 1973, p. 156-157.

³² MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède e. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Abril (coleção Os Pensadores, vol. XXI), 1973, p. 156-157.

dele abusar, de tal sorte a ser necessário que, pela disposição das coisas, o poder freasse o poder. A obtenção desse resultado pressupunha que o exercício do poder estatal em suas diversas perspectivas não coubesse a uma só pessoa ou assembléia, devendo as atividades inerentes ao poder estatal dividir-se entre diversas pessoas, de tal sorte que algumas, exercendo parte dessas atividades, mas nunca todas elas, pudessem servir de freio ao exercício, pelas outras, da parte do poder que lhes coubesse. A preservação da liberdade dos cidadãos somente deste modo seria preservada³³.

Reunidos poder legislativo e poder executivo numa mesma pessoa ou corpo de magistratura – segundo Montesquieu – deixaria de existir a liberdade, na medida em que se poderia temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado, apenas estabelecessem leis tirânicas para tiranicamente as executar. Reunidos que fossem poder legislativo e poder de julgar, do mesmo modo restaria comprometida a liberdade, na medida em que “o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador”. Ligados que estivessem o poder de julgar e o poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Por fim, exercidos que fossem por uma mesma pessoa os poderes legislativo, executivo e de julgar, “tudo estaria perdido”. Daí porque, para preservação da liberdade, deveria atender-se à idéia de que ninguém, no Estado, pudesse exercer concomitantemente as atividades inerentes a dois, menos ainda aos três desses poderes³⁴.

³³ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède e. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Abril (coleção Os Pensadores, vol. XXI), 1973, p. 156.

³⁴ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède e. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Abril (coleção Os Pensadores, vol. XXI), 1973, p. 157.

Na observação de João Feder, “Montesquieu acreditava que a natureza humana no poder não é confiável – sobre isso ainda hoje poucos discordariam dele – e, por isso, queria outro poder para controlar o poder”³⁵.

Tamanha foi a capacidade que se vislumbrou na idéia de que o exercício dos poderes do Estado não se concentrasse em uma só pessoa ou assembléia, como mecanismo capaz de assegurar a liberdade dos cidadãos, que a Assembléia Nacional francesa, ao proclamar, em 26 de agosto de 1789 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, afirmou textualmente, em seu art. 16, que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”³⁶.

Mesmo antes disso, já em 1776, no item V da Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, se proclamava solenemente que os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado deveriam estar separados³⁷.

No Brasil, a CRFB/88 consagra esse pensamento da separação dos poderes do Estado, afirmando textualmente, em seu art. 2º, serem poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário³⁸.

³⁵ FÉDER, João. **Estado sem poder**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 29.

³⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; GRINOVER, Ada Pelegrino; FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. **Liberdades Públicas (Parte Geral)**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 59.

³⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; GRINOVER, Ada Pelegrino; FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. **Liberdades Públicas (Parte Geral)**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 55.

³⁸ A propósito colhe a lembrança do que deixou escrito Francisco Sá Filho: “no Brasil, os publicistas do Império e da República, nos comentários aos textos constitucionais sobre a separação dos poderes, mostram-se, em geral, adeptos da teoria e só raramente

Sem embargo de persistir o emprego da expressão “poderes”, de reconhecer-se, todavia, como o fazem diferentes autores, que o Estado, na realidade, tem funções e não poderes.

No ponto, por exemplo, Alexandre Groppali afirmava serem funções fundamentais do Estado a legislativa, a jurisdicional e a administrativa, compreendendo-se nesta a função de governo, “a qual se concretiza na determinação das diretivas gerais do Estado considerado em sua unidade, bem como na dos meios mais adequados para pôr em execução essas diretivas”³⁹.

Groppali considerava inclusive tais funções como essenciais à própria existência de um Estado, designando-as como funções essenciais e irreduzíveis do Estado.

A seu sentir, para que houvesse um Estado, afigurava-se essencial a existência de uma atividade “orientada no sentido de propor as normas gerais que devem regular, em primeiro lugar, a própria ordem do Estado, em segundo as relações do Estado e cidadãos assim como também as existentes entre cidadão e cidadão”. Além disso, considerava também indispensável à existência do Estado, a organização

esboçam tímidas críticas”, trazendo, em seguida, as opiniões de Pimenta Bueno, João Barbalho, Aurelino Leal, Carlos Maximiliano e Pontes de Miranda (SÁ FILHO, Francisco. **Relações entre os Poderes do Estado** (Leituras de Direito Constitucional). Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, p. 33-36).

³⁹ GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. Tradução da 8. ed. Italiana por Paulo Edmur de Souza Queiroz. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 186. Já nas palavras de Léon Duguit: “sendo a finalidade do Estado essencialmente uma finalidade de direito, só podendo a sua atividade manifestar-se em conformidade com o direito e no domínio do direito, os atos que realize devem classificar-se, logicamente, segundo o efeito que produzam no mundo do direito. É assim que se chega naturalmente a distinguir as seguintes funções do Estado: a função *legislativa*, a função *jurisdicional* e a função *executiva* (DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, SP: LZN Editora, 2003, p. 43-44; Os itálicos constam do original).

de uma atividade que visasse fixar e fazer valer o direito a ser aplicado nos casos singulares, sendo, finalmente, essencial a que existisse um Estado, uma terceira atividade, destinada a “satisfazer às necessidades e promover o bem-estar e o progresso da coletividade.”⁴⁰

Também no dizer de Paolo Biscaretti Di Ruffia, o poder do governo, embora único e geral, pode, não obstante, desenvolver-se sob numerosas e variadas formas, apresentando-se as manifestações do exercício desse poder estatal, inerente à soberania, como funções, havendo no Estado a função legislativa, a função executiva e a função judiciária. Ademais, ao sentir de Biscaretti Di Ruffia, a repartição das funções do Estado deu origem à teoria da divisão dos poderes, formulada, segundo o autor, pela primeira vez por Montesquieu⁴¹.

No dizer de Nicola Framarino Dei Malatesta,

A rigor lógico, portanto, os poderes públicos, como supremas atitudes do Estado, caracterizados pela homogeneidade que cada um tem em si mesmo e pela heterogeneidade que cada um tem com o outro, os poderes públicos, digo, entendidos pelo que realmente são, é necessário procurá-los exclusivamente nas grandes e distintas funções do Estado⁴².

Acerca do modo como pode ser entendida a expressão “função do Estado”, Jorge Miranda observa que de dois modos

⁴⁰ GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. Tradução da 8. ed. Italiana por Paulo Edmur de Souza Queiroz. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 186.

⁴¹ RUFFIA, Paolo Biscaretti Di. **Direito Constitucional** (Instituições de Direito Público). Tradução da 9ª ed. italiana de 1972 por Maria Helena Diniz. Revisão: Ricardo Olivo. São Paulo: RT, 1984, p. 156-157 e 160.

⁴² MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A Sociedade e o Estado**. Introdução Sociológica ao Estudo do Direito Público. Tradução de Lúcia Amélia Fernandes Baz e Maria Sicília Damiano. Campinas, SP: LZN Editora, 2003, p. 273.

pode tal expressão ser compreendida. Numa primeira acepção, função é fim, tarefa ou incumbência, que corresponde a uma necessidade coletiva ou a certa zona da vida social. No segundo sentido, função pode ser entendida como atividade com características próprias, passagem para a ação, modelo de comportamento. Ademais, na observação de Jorge Miranda, os três poderes referidos por Montesquieu correspondem a funções⁴³.

Sem embargo do relevo de que ainda se reveste a idéia de que os funções do Estado não devem ter seu exercício concentrado em uma mesma pessoa ou em uma mesma assembléia, como mecanismo de preservação da liberdade de cada qual⁴⁴, a teoria de Montesquieu sofreu, segundo observado pelo próprio Groppali, reajustamentos, mitigações e integrações ao longo do tempo.

Em primeiro lugar, na observação de Groppali,

Enquanto, Montesquieu antes de tudo, fala sempre em "poderes", entendidos mais num sentido objetivo e substancial, isto é, mais como funções, a doutrina moderna, ao invés, os considera principalmente sob o aspecto subjetivo, ou seja, como um complexo de órgãos determinados destinados pela ordem jurídica ao exercício de competências especiais, dando em resultado que qualquer poder consista em um complexo de órgãos aos

⁴³ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 230-233.

⁴⁴ A propósito, as palavras de Carlos Ari Sundfeld: "Para ser real o respeito da Constituição e dos direitos individuais por parte do Estado, é necessário dividir o exercício do poder político entre órgãos distintos, que se controlem mutuamente. A cada um desses órgãos damos o nome de *Poder*: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. A separação dos Poderes estatais é elemento lógico essencial do Estado de Direito" (SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 42; o itálico consta do original).

quais se conferem a titularidade e o exercício de cada uma das funções do Estado⁴⁵.

Além disso, ainda segundo observado por Groppali, a concepção tradicional de Montesquieu, que pressupunha divisão rígida do exercício dos poderes do Estado entre pessoas diversas⁴⁶, sem possibilidade de intercâmbio, embora com o fim de garantir o equilíbrio entre tais poderes e impedir a eventual hipertrofia de algum, funcionando cada qual por conta própria, sem interferência dos demais, acabaria por tornar impossível a vida do Estado, já que este, ao contrário de ser estático, se constitui justamente em “iniciativa, atividade e movimento”.

No pensamento de Groppali, devem-se fixar relações entre os poderes ou, de preferência, relações entre os órgãos responsáveis pelo exercício de cada qual das funções básicas do Estado. Em razão do estabelecimento de tais relações, a distinção entre funções e órgãos responsáveis pelo seu exercício passa a ser entendida

não mais mecanicamente, no sentido de uma rígida separação de órgãos com funções individualizadas, mas, de um lado, como especificação de órgãos e atribuições

⁴⁵ GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. Tradução da 8. ed. Italiana por Paulo Edmur de Souza Queiroz. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 188-189. Marcelo Caetano também vislumbra funções no Estado, incluindo entre as de cunho jurídico a legislativa e a executiva, compreendendo nesta última o exercício da jurisdição (CATETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Vol. I. Direito Comparado. Teoria Geral do Estado e da Constituição. As Constituições do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 181 e seguintes).

⁴⁶ Quebrando em parte essa rigidez, o próprio Montesquieu reconhecia ao monarca, a quem devia caber o exercício do “poder executivo das coisas relacionadas ao direito das gentes”, a faculdade de vetar leis aprovadas pelas assembleias, no exercício do poder legislativo. “Se o poder executivo não tem o direito de vetar os empreendimentos do corpo legislativo, este último seria despótico porque, como pode atribuir a si próprio todo o poder que possa imaginar, destruiria todos os demais poderes” (MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède e. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Abril (coleção Os Pensadores, vol. XXI), 1973, p. 160).

de funções expressas em formas diferentes (lei, decreto, sentença) e, de outro lado, como coordenação de órgãos distintos na unidade do Estado, a qual encontra sua expressão no poder político exercido pelo governo com a maior liberdade de apreciação e atividade⁴⁷.

Em razão disso, ainda segundo a observação de Groppali, como regra normal e principal, a cada órgão do Estado ou a cada grupo determinado de órgãos do Estado deve ser atribuída uma função única e típica, circunstância que, porém, não impede que, de modo excepcional e subsidiário, possam esses órgãos exercer funções diversas⁴⁸.

Também Francisco Sá Filho observou que, muito embora harmônicos os poderes do Estado, devendo cada qual deles respeitar as atribuições conferidas ao outro, sendo-lhes interdito criar embaraços recíprocos à sua atuação, mesmo assim, a par de sua função própria e específica, a cada conjunto de órgãos de um dos “poderes” se pode confiar acessoriamente o exercício de atribuições diversas que, a título principal, pertençam a outro⁴⁹.

A inexistência de exclusividade da parte dos órgãos que exercem basicamente cada qual dessas três funções estatais (legislativa, administrativa e jurisdicional) pode ser verificada inclusive a partir do exame da CRFB/88. No âmbito da função legislativa, verifica-se participação decidida do governo, representado, entre nós, pela

⁴⁷ GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. Tradução da 8. ed. Italiana por Paulo Edmur de Souza Queiroz. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 190.

⁴⁸ GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. Tradução da 8. ed. Italiana por Paulo Edmur de Souza Queiroz. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 190.

⁴⁹ SÁ FILHO, Francisco. **Relações entre os Poderes do Estado** (Leituras de Direito Constitucional). Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, p. 40-41.

Presidência da República, não somente através da autorização que lhe é conferida para a apresentação de projetos de lei (havendo inclusive matérias em relação às quais o processo legislativo somente pode ter início a partir de projeto oriundo do Presidente da República), como também pela obrigatoriedade de lhe serem submetidas à sanção, com possibilidade de veto⁵⁰, todos os projetos de lei aprovados pelo Congresso Nacional, cabendo-lhe também promover a publicação daquelas que sancionar (arts. 61, 66 e 84, incisos III, IV, V e XXIII). Mais ainda do que isso, a CRFB/88 permitiu ao Presidente da República o exercício direto da função legislativa, sempre que se defronte com situação de relevância e urgência, hipótese em que está autorizado a editar medida provisória, embora devendo submetê-la de imediato ao Congresso Nacional. Possui, todavia, força de lei desde sua edição (CRFB/88, art. 62). Da função legislativa participa ainda o assim designado Poder Executivo, ao editar regulamentos, primordialmente destinados ao detalhamento das regras constantes de lei, não sendo, porém, desconhecidos entre nós os regulamentos designados como autônomos ou independentes (CRFB/88, art. 84, incisos IV e VI)⁵¹.

⁵⁰ Como já se noticiou antes, a possibilidade do veto à lei nova, pelo monarca, era recomendada inclusive por Montesquieu. Naturalmente Montesquieu escreveu antes do surgimento do constitucionalismo ou, quando muito, nos seus primórdios, e com certeza antes das Constituições escritas. Sem embargo, em face de ordenamentos jurídicos sem constituição escrita e rígida, como ainda hoje acontece no Reino Unido, não seria de descartar-se a pertinência de sua preocupação. Menor a possibilidade, sem dúvida, de que o legislativo fizesse o que bem entendesse, em ordenamentos presididos por constituições que disciplinem e limitem os poderes do próprio legislador. Mesmo assim, que outra razão poderia ter tido o constituinte originário de 1986-1988, para inserir cláusulas pétreas no texto constitucional (art. 60, § 4º da CRFB/88), senão torná-lo imune à supressão de regras de segurança jurídica cujo afastamento se entendeu que jamais deveria acontecer, mas que, na ausência da proibição da emenda, poderiam ser suprimidas pelo legislador, no exercício do poder constituinte derivado, sem possibilidade de contraste pelo Poder Executivo, já que emendas constitucionais não ficam sujeitas a veto?

⁵¹ Embora os regulamentos mais conhecidos sejam aqueles destinados ao detalhamento

Da função legislativa participam também órgãos cuja função primordial é o exercício da jurisdição. Assim, o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal Militar e Tribunal Superior Eleitoral) estão constitucionalmente autorizados a propor ao legislativo a criação e extinção de cargos e fixação de remuneração dos respectivos ocupantes, no âmbito de seus serviços auxiliares, bem como a fixação do subsídio dos membros do próprio Tribunal e dos Magistrados a ele vinculados e a alteração da organização e da divisão judiciárias, o que traz consigo

da norma legal, ficando o conteúdo de tais regulamentos, por isso mesmo, jungido ao conteúdo do próprio texto legal regulamentado, não se pode afirmar a inexistência, inclusive no Brasil, de regulamentos autônomos, ao menos em alguma das perspectivas nas quais tais modalidades de regulamentos podem ser desdobradas.

Conforme lecionava Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, os regulamentos independentes ou autônomos são “verdadeiras leis, e assim chamados tão-somente porque emanados pelo Poder Executivo, pois não constituem desenvolvimento de qualquer lei ordinária, mas correspondem ao exercício da prerrogativa de legislar a ele reconhecida com base no Direito Constitucional. São, realmente, sancionados e promulgados em virtude de competência constitucional expressa, ou de costume constitucional, ou, ainda, de construção do texto constitucional, que confere ao Poder Executivo a faculdade de legislar, isoladamente, sem a participação do Poder Legislativo, e competência alheia a qualquer lei ordinária da qual seja complemento”. Discorrendo sobre a classificação dos regulamentos autônomos ou independentes, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello os distribuía em três categorias: regulamentos orgânicos, regimentais e policiais. Os orgânicos constituem “regras jurídicas decretadas pelo Executivo que dão organização à Administração Pública”; os regimentais são aqueles que “regulam as condições internas de execução dos serviços públicos e a maneira de sua utilização por terceiros interessados”. Finalmente, os de polícia “enfeixam regras jurídicas para manter a ordem do Estado-sociedade, e, assim, resguardar a segurança pública e a salubridade pública, e preservar a liberdade e a propriedade dos indivíduos”. Escrevendo ao tempo da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello afirmava a inexistência, no Brasil, de regulamentos autônomos ou independentes. Todavia, ao menos no que diz respeito aos regulamentos por ele designados como orgânicos e regimentais, parece possível reconhecer a possibilidade da sua existência, entre nós, ao menos a partir da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001, que deu nova redação ao inciso VI, do art. 84, CRFB/88, de acordo com o qual tornou-se atribuição privativa do Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre “a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos” e “b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos” (BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Vol. I. 2. ed. Belo Horizonte e Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 342-344 e 354).

também a possibilidade de propor ao Legislativo a criação de cargos de juiz. Além disso, também pela elaboração privativa de seus próprios regimentos internos, os Tribunais Judiciais participam da função legislativa do Estado (CRFB/88, art. 96, inciso I, *a* e inciso II, *b* e *d*). Interessante ainda lembrar que, ao menos em tese, surge possibilidade da participação do Poder Judiciário no exercício da função jurisdicional do Estado, por intermédio do mandado de injunção, previsto pelo art. 5º, inciso LXXI, da CRFB/88 e que, nos termos do seu art. 102, inciso I, alínea *q*, é da competência do Supremo Tribunal Federal, “quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal”, sendo da competência do Superior Tribunal de Justiça, quando a elaboração da norma regulamentadora “for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.”⁵²

⁵² BRASIL. Constituição (1988). EDITORA SARAIVA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 12, 83-84 e 89.

É importante salientar, todavia, que, mesmo dando provimento a mandado de injunção, o Supremo Tribunal Federal não chega a legislar. De acordo com o entendimento assentado pela Corte a propósito desse tema, o provimento do mandado de injunção deve conduzir a que o Tribunal notifique o órgão ao qual incumba a elaboração do texto normativo, dando-lhe ciência de que se acha em situação de mora violadora da Constituição, para que adote as providências pertinentes.

Nesse sentido, para ilustrar, a seguinte ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal:

“[...] O mandado de injunção nem autoriza o Judiciário a suprir a omissão

Da função jurisdicional participam eventualmente também os órgãos responsáveis primordialmente pela função legislativa. É o que ocorre, por exemplo, quando a Câmara dos Deputados é chamada a decidir sobre a autorização para a instauração de processo por crime de responsabilidade contra o Presidente da República, o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado ou quando o Senado Federal exerce a incumbência de julgá-los em face do cometimento de crimes desta natureza, desde que previamente autorizada a instauração do processo pela Câmara dos Deputados (CRFB/88, arts. 51, I e 52, II e III). Além disso, convém lembrar que os membros, por exemplo, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da indicação pelo Senado Federal (CRFB/88, arts. 52, III, 84, XIV, 101, parágrafo único e 104, parágrafo único). Embora não se trate do direto exercício de função jurisdicional por órgãos do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, cuida-se sem dúvida de mecanismos de relacionamento entre os três Poderes do Estado.

Da função jurisdicional (entendida aqui exclusivamente

legislativa ou regulamentar, editando o ato normativo omitido, nem, menos ainda, lhe permite ordenar, de imediato, ato concreto de satisfação do direito reclamado: mas, no pedido, posto que de atendimento impossível, para que o tribunal o faça, se contém o pedido de atendimento possível para a declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra. [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 168-5-RS. Requerente: Humaitá S/A – Comércio e Indústria. Requeridos: Presidente da República e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem-DNER. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 21 de março de 1990. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 671, p. 216-219, set/1991).

Também se afigura conveniente salientar aqui que, por função legislativa se está a entender a produção de norma escrita. No âmbito da definição do efetivo conteúdo da norma, ainda que tomando como ponto de partida texto legislativo, a participação do Judiciário é mais abrangente. O tema é por demais avantajado para que possa ser desenvolvido nesta oportunidade. Sem embargo, acredita-se que, no estabelecimento do efetivo conteúdo da norma jurídica exista, mesmo nos sistemas de direito da família românica, uma participação decisiva também dos órgãos do Poder Judiciário, particularmente dos Tribunais aos quais caiba proferir decisão em última instância

como função e sem referência ao Poder Judiciário como conjunto de órgãos da estrutura constitucional, que são os incumbidos primordialmente do exercício dessa função) participam também órgãos do Poder Executivo, o que ocorre no momento em que exercem a assim denominada jurisdição administrativa. O tema da jurisdição será tratado mais especificamente no Capítulo III desta dissertação. Aqui, todavia, se pode antecipar que, sempre que órgão estruturalmente encartado no Poder Executivo decide lide, o que ocorre, para citar um exemplo, sempre que particular impugna lançamento tributário, cabendo a decisão da impugnação a outro órgão, que não aquele que o realizou, exerce função jurisdicional.

Da função executiva participam os órgãos do Poder Legislativo quando, por exemplo, a CRFB/88 incumbe ao Senado a tarefa de aprovar, previamente, a nomeação do presidente e dos diretores do Banco Central do Brasil e dos chefes de missão diplomática de caráter permanente (CRFB/88, art. 52, inciso III, alíneas *d* e *f*). Nomear o presidente e os diretores do Banco Central é incumbência do Presidente da República (art. 84, inciso XIV), assim como é tarefa sua manter relações com Estados estrangeiros (art. 84, inciso VII). Sem embargo, o Senado participa do exercício dessas típicas funções executivas, ainda que indiretamente.

Mais do que reconhecer-se, todavia, que o exercício das três funções até aqui anunciadas, embora conferido primordialmente a determinados órgãos do Estado, o pode estar também a outros, incumbidos essencialmente do exercício de funções diversas, mostra-se de todo conveniente registrar também que, no momento contemporâneo, a

acerca do entendimento a ser atribuído ao texto legislativo.

alguns órgãos do Estado é conferido o exercício de algumas atividades que não se compreendem na moldura de qualquer dessas tradicionais funções.

Na observação de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, são muito variados os modos de expressão do poder político, cada qual deles se desdobrando numa específica função (aqui no sentido de atividade ou incumbência) a ser exercida, “de sorte que passam a coexistir inúmeras modalidades de funções políticas possíveis, numa lista em aberto, que resiste a todos os esforços de categorização que as esgotem.”⁵³ A partir desta constatação, Diogo de Figueiredo Moreira Neto registra que, às três funções estatais tradicionais – legislativa, executiva e jurisdicional – acrescentam-se incessantemente outras, inclusive no âmbito da CRFB/88, em face das quais não existe consenso científico no tocante à respectiva designação, mas que incluem a função para-normativa, a para-administrativa, a para-jurisdicional, a fiscalizadora, a provocativa, a participativa, a defensiva e a função consultiva vinculadora da advocacia pública⁵⁴.

Noutros termos, não se pode mais afirmar a existência, no âmbito do Estado contemporâneo, exclusivamente das funções legislativa (ou normativa), executiva (ou administrativa) e jurisdicional (ou judicial), com os órgãos tradicionalmente incumbidos do respectivo

⁵³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a Sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas. SOUZA, Alfredo José de *et al.* **O novo Tribunal de Contas**. Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 33-86.

⁵⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a Sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas. SOUZA, Alfredo José de *et al.* **O novo Tribunal de Contas**. Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 33-86.

desempenho. Persistem a existir certamente tais funções. Além delas, todavia, também outras podem existir e existem no Estado contemporâneo, exercidas por órgãos distintos daqueles aos quais a tradição constitucional confere o exercício das três primeiras.

Nesta perspectiva, da tradicional separação dos poderes, das relações entre eles e principalmente da constatação da existência de outras funções estatais além dessas três, que Groppali reputava essenciais para que se pudesse falar na existência de um Estado, e que também podem ser designadas como clássicas, é que se passará, a seguir, a discorrer acerca do enquadramento constitucional dos Tribunais de Contas brasileiros. Esta temática será retomada, além disso, no terceiro capítulo, quando se cuidará da natureza jurídica das incumbências dos Tribunais de Contas.

1.3.2. Tribunais de Contas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A CRFR/88 não descurou dos Tribunais de Contas. Em seu art. 71, prevê a existência do Tribunal de Contas da União, estabelecendo-lhe também as atribuições, as quais serão objeto de análise em detalhe no Capítulo II desta dissertação. Em seu art. 75, manda sejam observadas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, na estruturação e funcionamento de seus próprios Tribunais de Contas, as normas traçadas na própria CRFB/88, no que cabível, relativamente ao TCU. Embora do *caput* do art. 75 da CRFB/88, combinado com a parte final do *caput* de seu art. 25, já fosse possível inferir a obrigatoriedade da existência de um Tribunal de Contas em cada Estado, o parágrafo único

do art. 75 da Constituição espanca qualquer dúvida acerca desta obrigatoriedade, ao determinar que “as Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros”.

Seria curioso que a CRFB/88 houvesse determinado até mesmo o número de integrantes dos Tribunais de Contas dos Estados (7), se pretendesse que as unidades da Federação tivessem apenas a faculdade e não o dever de criar seus próprios Tribunais de Contas. Mais que isso, pretendesse a CRFB/88 fosse isso apenas uma faculdade dos Estados, não teria qualquer sentido em determinar que, caso a pretendessem exercer, o fizessem disciplinando os seus Tribunais de Contas até mesmo na Constituição.

Necessário registrar também que, ao dispor sobre o controle externo das contas dos Municípios, a CRFB/88 afirma, em seu artigo 31, § 1º, ser ele exercida pelas respectivas Câmaras de Vereadores, mas com auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou, onde houver, do Tribunal ou Conselho de Contas do próprio Município. Dessa regra também se pode inferir, sem sombra de dúvida, que a criação de um Tribunal de Contas no seu próprio âmbito não é uma simples faculdade de cada um dos Estados da Federação, mas sim tal criação lhes foi obrigatoriamente imposta pelo texto constitucional federal. Obrigatória, pois, a existência de um Tribunal de Contas em cada Estado⁵⁵.

⁵⁵ Sobre a obrigatoriedade da existência de um Tribunal de Contas em cada Estado, palavras de José Afonso da Silva: “A Constituição não prevê, diretamente, a criação de Tribunais de Conta nos Estados. Fá-lo indiretamente, nos arts. 31 e 75. Neste caso, sem deixar dúvidas quanto à obrigatoriedade de instituição de Tribunais de Contas pelos Estados para auxiliar o controle externo da administração direta e indireta estadual que é de competência da respectiva Assembléia Legislativa, já estatuinto que cada Constituição de Estado disporá sobre o respectivo Tribunal de Contas, que será

No atinente ao Distrito Federal, a obrigatoriedade de que também crie seu próprio Tribunal de Contas resulta não apenas do *caput* do art. 75 da CRFB/88, como também pode ser inferida da regra do *caput*, do art. 32 do mesmo texto constitucional. Efetivamente, o art. 32 da CRFB/88 determina que o Distrito Federal seja regido por lei orgânica própria, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias e aprovada por dois terços da sua Câmara Legislativa, que a promulgará, como também ordena que, no âmbito dessa Lei Orgânica do Distrito Federal, sejam observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal.

Não seria qualquer despropósito sustentar, outrossim, que a existência de um controle externo da atividade financeira de todos os órgãos estatais, foi erigida pela CRFB/88 à categoria de verdadeiro princípio. Reputando tal controle externo essencial, tanto que o prevê em face da União, dos Estados e dos Municípios, não seria curial que entendesse dispensável a sua existência em relação ao Distrito Federal. Cabendo, além disso, parcela ampla desse exercício ao Tribunal de Contas da União, sendo também obrigatória a existência de um Tribunal de Contas em cada Estado, não seria de se supor que não devesse tal obrigatoriedade ser estendida também ao Distrito Federal. Noutras palavras, é obrigatória a existência de um Tribunal de Contas também no Distrito Federal.

A interpretação a conferir ao parágrafo único do art. 75 da CRFB/88 é, portanto, não só no sentido de que cada Estado está obrigado a criar seu próprio Tribunal de Contas, como ainda no sentido de

integrado por sete Conselheiros" (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 737).

que, além de dar-lhe também estatutura constitucional no âmbito do Estado, assegure ao Tribunal e a seus componentes as mesmas garantias conferidas pelo texto constitucional federal aos membros do Tribunal de Contas da União. Raciocínio idêntico prevalece em face do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Em relação aos Municípios, a CRFB/88 dirigiu-lhes proibição de que criassem seus próprios Tribunais de Contas. Esta a regra de seu art. 31, § 4°. Não obstante, determinou que as Câmaras Municipais, designação que tradicionalmente recebem os órgãos do Poder Legislativo nos Municípios (embora também sejam usualmente designadas como Câmaras de Vereadores) exercessem o controle externo das Municipalidades, para o que contariam com o auxílio ou dos Tribunais de Contas dos Estados, ou do Tribunal de Contas do próprio Município, onde houvesse, ou ainda dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios, onde existissem. Esta a regra do § 1°, do art. 31, da CRFB/88.

Proibindo a criação de Tribunais de Contas nos Municípios, mas referindo-se a eles no dispositivo por último mencionado, o que disso se conclui é que a CRFB/88 recepcionou os Tribunais de Contas Municipais que já encontrou existentes quando de sua entrada em vigor, e que eram os dos Municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro. Sem embargo, entendeu mais prudente proibir a criação de novos Tribunais de Contas pelos próprios Municípios. Mesmo assim, em dispositivo que uma vez mais permite aferir o relevo dos Tribunais de Contas, ordenou que os Tribunais de Contas dos Estados exercessem suas funções de controle também em face dos Municípios que não tivessem o seu próprio Tribunal de Contas.

Embora vedando a criação de Tribunais de Contas como órgãos dos próprios Municípios, a CRFB/88 não contém obstáculo a que os Estados criem, como órgãos seus, Tribunais de Contas com incumbência de realizar as atividades de controle externo em face dos Municípios daquele Estado. Aliás, antes de repelir tal possibilidade, o texto constitucional parece acolhê-la. É o que se depreende da dicção do § 1º, do art. 31, da CRFB/88, quando afirma que o controle externo dos Municípios será realizado pelas correspondentes Câmaras Municipais, mas com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município, ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde os houver. Tais Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios serão, pois, órgãos criados pelos Estados e integrantes da estrutura orgânica deles, mas com a incumbência de realizar controle externo dos Municípios daquele Estado.

Podem existir, portanto, em um mesmo Estado, e a seu critério, um Tribunal de Contas do Estado, destinado ao exercício das funções constitucionais de controle externo no âmbito da administração direta e indireta estadual, e um Tribunal de Contas dos Municípios, que exercerá estas atribuições no âmbito dos Municípios daquele Estado.

Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdãos cujas ementas se transcreve a seguir:

A vedação contida no par-4, do art. 31 da Constituição Federal só impede a criação de órgão, Tribunal ou Conselho de Contas, pelos Municípios, inserido na estrutura destes. Não proíbe a instituição de órgão, Tribunal ou Conselho, pelos Estados, com jurisdição sobre as contas municipais. Constitucionalidade dos parágrafos do art. 358

da Carta fluminense de 1989⁵⁶.

Tribunal de Contas dos Municípios - Criação - Extinção. A interpretação sistemática dos pars. 1º e 4º do artigo 31 da Carta da República é conducente a concluir-se que os Estados-membros têm o poder de criar e extinguir Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios. A expressão "onde houver" inserta no primeiro parágrafo alberga a existência presente e futura de tais órgãos, sendo que o óbice à criação ficou restrito à atividade municipal - precedente: ação direta de inconstitucionalidade nº 154, relatada pelo Ministro Octávio Gallotti, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 11 de outubro de 1991⁵⁷.

Sem embargo da obrigatoriedade da existência de um Tribunal de Contas em cada Estado da Federação e de um no Distrito Federal, e da recepção, pelo texto constitucional de 1988, do Tribunal de Contas do Município de São Paulo e também daquele do Município do Rio de Janeiro, não se deve olvidar também que na respectiva organização – observado ainda o número de sete integrantes, nem mais, nem menos⁵⁸ –, os Estados e o Distrito Federal devem observar, tanto quanto cabível, o mesmo perfil organizacional e de incumbências, traçado pela CRFB/88 para o Tribunal de Contas da União.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 154-RJ. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Brasília, DF, 18 de abril de 1990. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 12 jul. 2005.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 867-6-MA. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 10 de outubro de 1994. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 03-03-1995, p. 4103. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 12 jul. 2005.

⁵⁸ A propósito, SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 737.

Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, comentando o art. 75 da CRFB/88:

Tem-se aqui uma norma de *extensão normativa* (ou seja, regra que estende a outro ou outros órgãos normas que presidem a uma instituição, ou lhe cometem poderes) [...].

A Constituição Federal, neste passo, preordena aos tribunais de contas dos Estados, do Distrito Federal, dos tribunais e conselhos de contas dos Municípios, estendendo-lhes as normas previstas para o Tribunal de Contas da União.

Por isso, como observa o jurista Rubens Catelli, em valioso estudo, “O art. 75, portanto, dispõe sobre matéria de observância obrigatória pelos Estados-membros, não permitindo, em conseqüência, a estes qualquer distorção na aplicação das normas que corporificam o sistema de fiscalização instituído” (Tribunais de Contas Estaduais. Auto-aplicabilidade das normas estatuídas nos arts. 70 a 74 da Constituição Federal de 1988, *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, n. 57, jan./fev. 1989, p. 39).

Vale observar que, destarte, a Constituição brasileira preordena a organização, a composição (no que se inscreve o *status* dos integrantes) e a fiscalização (funções e poderes de fiscalização) dos órgãos acima referidos. Assim, o direito estadual, ou, se for o caso, o direito municipal, não pode desobedecer à ordenação dada ao Tribunal de Contas da União, no que tange aos tribunais estaduais, ou a tribunais ou conselho de contas dos Municípios. As normas federais apenas podem ser postas de lado, onde não couber a sua aplicação, em razão das peculiaridades próprios a tais entes⁵⁹.

⁵⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol.

Já na lição de Ives Gandra Martins:

Declara o art. 75 que as normas estabelecidas para o Tribunal de Contas da União são aplicáveis para os Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos Municípios e os Conselhos de Contas dos Municípios.

A expressão “no que couber” não pode ensejar a interpretação de que, se houver conflito entre as legislações estaduais e federal, prevalecerá o estabelecido nas legislações supremas estaduais, com o que, nesta hipótese, “não caberia” o disposto na seção.

Não é essa a exegese correta. “No que couber” diz respeito à impossibilidade material de se adotarem alguns procedimentos próprios do Tribunal de Contas da União, principalmente no que diz respeito a sua organização e composição.

Por exemplo, os Estados não podem denominar os conselheiros dos Tribunais de Contas de Ministros, título atribuído exclusivamente aos membros do Tribunal de Contas da União, nem pode esse órgão estadual estar subordinado ao Congresso Nacional, visto que presta contas à Assembléia Legislativa⁶⁰.

A reiterada inclusão de normas disciplinando os Tribunais de Contas nas Constituições Federais, ora com maior, ora com menor gama de atribuições, ora com maior, ora com menor força intrínseca de suas próprias decisões (e a obrigatoriedade da sua existência também no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, na atualidade), parece atender ao ensinamento de Pedro Calmon:

2. Arts. 44 a 103. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 140.

⁶⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 4

No regime parlamentar pode ser dispensado o Tribunal de Contas. Isto porque a fiscalização das finanças públicas é exercida minuciosamente pela assembléia, a pedir constantemente informações sobre as despesas, a administração, os encargos do Estado. Não sucede assim no sistema presidencial: sem o Tribunal de Contas, jamais vigiaria eficientemente o Congresso a situação do Tesouro, apurando a legitimidade dos dispêndios, o respeito às prescrições legais, também a responsabilidade dos funcionários que lidam com o dinheiro da Nação⁶¹.

Daí a ênfase com que a CRFB/88 voltou a tratar dos Tribunais de Contas.

1.3.3. Autonomia dos Tribunais de Contas, inclusive em face do Poder Legislativo

Cuidou a CRFB/88 inicialmente do Tribunal de Contas da União. Em seu art. 71, voltou a afirmar, como já havia ocorrido em Constituições anteriores, que o TCU deve auxiliar o Congresso Nacional na tarefa de realizar o controle externo das receitas e despesas e da execução orçamentária.

vol., tomo II, arts. 70 a 91. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 178-179.

⁶¹ CALMON, Pedro. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. Constituição de 1946. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 223. E mesmo em Estados onde o regime de governo é parlamentarista, como ocorre na Alemanha, Itália e Espanha, ou semi-parlamentarista (ou ainda semi-presidencialista, como se prefira), tal qual ocorre com a França e Portugal, não se descurou, inclusive em sede constitucional, da criação de Tribunais de Contas. Acerca dos Tribunais de Contas da Itália, França e Alemanha, consulte-se MIRANDA, Jorge (introdução, organização e tradução). **Constituições de diversos países**. I vol. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1979. A propósito do Tribunal de Contas da Espanha, ESPANHA. **Constituição (1978)**. **Constituição da Espanha**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1986. A respeito do Tribunal de Contas de Portugal, CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 2. vol. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

Nessa seara, diz a Constituição de 1988 que incumbe ao Tribunal de Contas da União apreciar anualmente as contas do Presidente da República, mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar do recebimento da prestação de contas, remetida pelo Chefe do Poder Executivo (art. 71, inciso I).

A partir dessa afirmação do texto constitucional, de que o Tribunal de Contas da União é auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo da Administração Federal, que a este último incumbe, deve-se reconhecer que o Tribunal de Contas Ihe está subordinado?

Na observação de Jair Lima Santos,

Remonta às origens do TCU a controvérsia acerca da sua natureza, uma vez que na exposição de motivos do Decreto 966-A, de 7 de novembro de 1890, Rui Barbosa definiu o Tribunal de contas como '*corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura*', o qual seria inserido na estrutura do Estado brasileiro em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, de modo que pudesse exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e difícil⁶².

Não é despropositado dizer que, para a finalidade do exercício do controle externo da Administração Federal pelo Congresso Nacional e do ponto de vista estritamente funcional, o Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar do Poder Legislativo. Presta-lhe efetiva

⁶² SANTOS, Jair Lima. **Tribunal de Contas da União e controles estatal e social da Administração Pública**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 61.

colaboração. O que, contudo, segundo se verá, não significa que lhe esteja subordinado.

Nesse sentido, é útil a lembrança ao ensinamento de Pinto Ferreira:

O Tribunal de Contas, na Constituição de 1988, está regulado no Título IV, Seção IX do Capítulo I, que alude ao Poder Legislativo. Destarte, o legislador constituinte reputou o referido Tribunal como um órgão auxiliar do Poder Legislativo, porém com a função de julgar, que lhe foi dada constitucionalmente. Por isso mesmo, apesar do exercício de funções jurisdicionais, isto não basta para que ele seja reputado como órgão do Poder Judiciário. Nem é órgão do Poder Judiciário, nem do Poder Executivo, conectando-se as suas maiores afinidades com o Poder Legislativo, do qual é evidentemente um órgão auxiliar⁶³.

Também não resta dúvida que os Tribunais de Contas devem atender às requisições de realização de auditorias e verificações, que lhes sejam dirigidas pelo Poder Legislativo (nesse sentido, CRFB/88, art. 71, IV), devendo também prestar a este último todas as informações que lhes sejam solicitadas (mesmo artigo, inciso VII).

Todavia, apenas no âmbito do exercício das funções previstas nos incisos I, IV e VII, do art. 71 da CRFB/88, e ainda assim unicamente do ponto de vista estritamente funcional, é que se mostra correto caracterizar os Tribunais de Contas como auxiliares do Poder

⁶³ PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários à Constituição Brasileira**. 3º vol., arts. 54 a 91. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 410-411. Michel Temer também afirma que o Tribunal de Contas é parte componente do Poder Legislativo, na qualidade de órgão auxiliar (**Elementos de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 133-134).

Legislativo⁶⁴. Tanto que o próprio Pinto Ferreira, em momento anterior na mesma obra antes referida, já havia afirmado categoricamente que “o TCU é um tribunal administrativo, dotado de ampla independência e autonomia, mas que não integra o Poder Judiciário”, sendo, ademais, “dotado das garantias necessárias para o seu regular funcionamento”, quer garantias objetivas, que lhe permitem o autogoverno, quer subjetivas, representadas pelas garantias asseguradas aos magistrados, e que são extensivas também aos integrantes do Tribunal de Contas⁶⁵.

No tocante ao exercício de suas atividades, o Tribunal de Contas da União age de modo desvinculado inclusive do Congresso Nacional, não atuando, em hipótese alguma, como delegado seu. Aliás, sequer na matéria relacionada com o parecer prévio que deve ofertar, tocante às contas anualmente prestadas pelo Presidente da República, se pode falar em qualquer vínculo de subordinação entre o Tribunal de Contas da União e o Congresso Nacional. Por força do que se acha disposto no art. 75 da CRFB/88, o mesmo acontece no tocante aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, aos Tribunais de Contas dos Municípios, naqueles Estados que optaram por criá-los, ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo e ao Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro.

⁶⁴ Sobre esse tema, a Constituição Espanhola afirma: “Artigo 136. - 1 - O Tribunal de Contas é o supremo órgão de fiscalização das contas e da gestão económica do Estado, bem como do sector público. O Tribunal dependerá diretamente das Cortes Gerais e exercerá as suas funções por delegação delas na apreciação e verificação da conta geral do Estado” (ESPAÑA. Constituição (1978). **Constituição da Espanha**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1986). A Constituição Francesa de 1958 dispõe, em seu artigo 47º, que “o Tribunal de Contas assiste o Parlamento e o Governo na fiscalização das leis de finanças” (FRANÇA. Constituição (1958). **Constituição Francesa de 1958**. MIRANDA, Jorge (introdução, organização e tradução). **Constituições de diversos países**. I vol. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1979, p. 319).

⁶⁵ PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários à Constituição Brasileira**. 3º vol. Arts. 54 a 91. São

O Tribunal de Contas da União, embora atue em auxílio do Congresso Nacional, não lhe está de modo algum subordinado. O Tribunal é órgão autônomo de estatura constitucional, com incumbências próprias, no exercício das quais não está jungido à vontade de qualquer outro órgão. Presta auxílio ao Poder Legislativo, sim. Deve inclusive remeter-lhe informações periódicas sobre suas atividades, a instâncias do § 4º, do art. 71, da CRFB/88. O Congresso Nacional, todavia, não lhe pode dizer como deve desenvolver suas atividades. O Tribunal de Contas presta auxílio, mas não está subordinado ao Legislativo, no exercício de seus misteres. Não lhe pode o Congresso ditar ordens, dizendo como deve atuar em determinada situação⁶⁶. É fato que o Tribunal deve atender às requisições de realização de auditorias, partidas do Congresso Nacional (CRFB/88, art. 71, IV) e prestar-lhe todas as informações solicitadas (art. 71, VII). Sem embargo desse dever, todavia, na condução da auditoria e, inclusive, na tomada de eventuais providências indicadas em algum dos outros incisos do mesmo artigo 71 da CRFB/88, cuja necessidade haja sido evidenciada a partir da auditoria empreendida, o Tribunal conta com ampla autonomia.

Em palavras de Carlos Ayres Brito:

Diga-se mais: além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade

Paulo: Saraiva, 1992, p. 390.

⁶⁶ Na expressão de Marçal Justen Filho: "o Tribunal de Contas da União não é órgão acessório do Congresso Nacional, ainda que seja auxiliar dele na atividade de fiscalização externa. Tanto é verdade que, ao fiscalizar os atos das unidades administrativas do Congresso Nacional, realiza controle externo. Ademais, sua competência, nesse campo, é mais ampla que a do Congresso Nacional" (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 634).

hierárquica ou subalternidade funcional. Como salta à evidência, é preciso medir com a trena da Constituição a estatura de certos órgãos públicos para se saber até que ponto eles se põem como instituições autônomas e o fato é que o TCU desfruta desse altaneiro *status* normativo da autonomia. Donde o acréscimo de idéia que estou a fazer: quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo "com o auxílio do Tribunal de Contas da União" (art. 71), tenho como certo que está a falar de *auxílio* do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Quero dizer: não se pode exercer a jurisdição senão com a participação do Ministério Público. Senão com a obrigatória participação ou o compulsório auxílio do Ministério Público. Uma só função (a jurisdicional), com dois diferenciados órgãos a servi-la. Sem que se possa falar de superioridade de um perante o outro⁶⁷.

A pretensão de que assim fosse já não é nova.

Bom testemunho desse objetivo se pode obter, lendo a seguinte parcela da carta dirigida pelo então Ministro da Fazenda, Serzedello Corrêa, ao Presidente da República, Marechal Floriano Peixoto, manifestando sua insurgência contra Decretos que apequenavam as funções do então ainda recém-criado Tribunal de Contas da União e demitindo-se do cargo de Ministro em virtude disso:

Êses decretos anulam o Tribunal, o reduzem a simples chancelaria do Ministério da Fazenda, tiram-lhe tãda a independência e autonomia, deturpam os fins da instituição, e permitirão ao Govêrno a prática de todos os abusos e vós o sabeis – é preciso antes de tudo legislar

⁶⁷ BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**. Belo Horizonte, ano XX, edição 3 de 2002. Disponível em <<http://www.tce.mg.gov.br/revista>>. Acesso em 7 jul. 2003.

para o futuro.

Se a função do Tribunal no espírito da Constituição é apenas a de liquidar as contas e verificar a sua legalidade depois de feitas, o que eu contesto, eu vos declaro que esse Tribunal é mais um meio de aumentar o funcionalismo, de avolumar a despesa, sem vantagens para a moralidade da administração.

Se, porém, ele é um Tribunal de exação como já o queria Alves Branco e como têm a Itália e a França, precisamos resignarmo-nos a não gastar senão o que fôr autorizado em lei e gastar sempre bem, pois para os casos urgentes a lei estabelece o recurso.

Os governos nobilitam-se, Marechal, obedecendo a essa soberania suprema da lei e só dentro dela mantêm-se e são verdadeiramente independentes⁶⁸.

Nesse sentido, Aliomar Baleeiro, embora afirmasse ser o Tribunal de Contas filiado ao Congresso Nacional, reconhecia, porém, a sua transcendental importância, no conjunto dos órgãos criados pela Constituição, particularmente para o controle da Administração Pública.

Foi o seguinte o ensinamento que deixou acerca do tema:

À primeira vista, o Tribunal de Contas poderá parecer simples órgão administrativo, colegiado, com funções jurisdicionais sobre os ordenadores e pagadores de dinheiros públicos, no interesse da probidade da administração. Mas, a análise da Constituição mostra que existe algo de mais importante e profundo nesse órgão imediato da Constituição: é a sua função essencialmente política que decorre do papel de órgão da fiscalização do

⁶⁸ SOUTO, Humberto Guimarães. Congresso Nacional, Tribunal de Contas e controle externo. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 30, n. 79, p. 31-41, jan-mar. 1999. Disponível em <www.tcu.gov.br/isc/sedip/Revista/Download/revista0079.pdf>. Acesso em 2 jul. 2003.

Congresso.

O Tribunal de Contas, no sistema de freios e contrapesos da Constituição, é instrumento técnico do Congresso. O fato de que, no texto constitucional, está incluído numa das seções do capítulo reservado ao “Poder Legislativo” (arts. 60 a 68), onde se traçam suas linhas gerais e suas atribuições, basta para filiá-lo ao Congresso.⁶⁹

Também não era diferente o pensamento de Castro Nunes, lembrado por Victor Nunes Leal:

O Tribunal de Contas - diz Castro Nunes - ‘não é uma jurisdição administrativa, senão em certo sentido, sem confusão possível, entretanto, com as instâncias administrativas que funcionam como órgão subordinados do Poder Executivo. Por isso mesmo a Constituição o instituiu com o caráter de verdadeira magistratura, equiparando os seus membros, para o efeito das garantias da função, aos ministros do Supremo Tribunal ... As cortes de contas não são delegações do Parlamento, são órgão autônomos e independentes. Mas elas existem em função da atribuição política dos parlamentos no exame das contas de cada exercício financeiro⁷⁰.

⁶⁹ BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 435.

⁷⁰ NUNES, Castro. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: 1943, p. 26 e seguintes, citado por LEAL, Victor Nunes. Valor das decisões do Tribunal de Contas. *In Problemas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 224. As reticências constam do original. Também Hely Lopes Meirelles afirmava a independência dos Tribunais de Contas (**Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 670).

Segundo Themistocles Brandão Cavalcanti, em lição que permanece atual, ainda quando escrita tendo por base a Constituição Federal de 1946, “o Tribunal de Contas está incluído pela Constituição entre os órgãos de controle, sem dependência direta de nenhum dos poderes” (CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **A Constituição Federal Comentada**. Vol. II. 3. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, Editor, 1956, p. 182).

O Tribunal de Contas, efetivamente, a despeito de ser considerado tradicionalmente como órgão auxiliar do Poder Legislativo, não lhe integra a estrutura orgânica, nem está a ele subordinado. Menos ainda está subordinado ao Poder Executivo ou ao Poder Judiciário. No exercício das funções que lhe são acometidas pela CRFB/88, goza de ampla autonomia, a nenhum outro órgão sendo lícito dizer-lhe como deve agir, ou como deve decidir.

No dizer de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, o controle externo da Administração Pública é exercido pelo Poder Legislativo, que recebe o auxílio do Tribunal de Contas. Este, porém, presta auxílio àquele exercendo uma função, e não simplesmente assessorando. Ademais, não se submete a qualquer dos poderes⁷¹.

Quando muito, está vinculado ao atendimento de pedidos de informação que lhe sejam dirigidos pelo Congresso Nacional ou por qualquer de suas Casas ou das respectivas comissões técnicas ou de inquérito, e ao cumprimento de requisições emanadas de qualquer deles, para realização de inspeções e de auditorias. Na condução dos trabalhos decorrentes dessa requisição, e principalmente nas conclusões que deles extraia, todavia, o Tribunal de Contas não está vinculado a quaisquer posicionamentos prévios, que lhe sejam apresentados por outros organismos públicos, inclusive pelas Casas do Congresso Nacional ou qualquer de suas comissões.

⁷¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas no Brasil. Jurisdição e competência**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003, p.133. Registre-se, sem embargo, que Osvaldo Rodrigues de Souza reputa adequada a inclusão dos Tribunais de Contas no capítulo da Constituição Federal relativo ao Poder Legislativo, na medida em que o controle externo é função do Parlamento (SOUZA, Osvaldo Rodrigues de. **A força das decisões do Tribunal de Contas**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, p. 8).

1.3.4. Mecanismos jurídicos de garantia da autonomia dos Tribunais de Contas

1.3.4.1. Necessidade de autonomia em face da natureza das suas funções

Que preceitos constitucionais asseguram essa autonomia aos Tribunais de Contas?

Antes de discorrer acerca disso, convém que se registre ser a necessidade de assegurar-se autonomia aos Tribunais de Contas uma decorrência da própria natureza das suas funções de controle da receita e da despesa pública, da legalidade da Administração Pública em sentido amplo e mesmo da observância dos princípios constitucionais norteadores da Administração. Essas funções, seria impossível fossem convenientemente exercidas, se estivesse o controlador sujeito à ingerência funcional do controlado. Para que o controle se exerça com a necessária eficácia e com a indispensável independência, forçoso que ao órgão que o executa seja conferida a maior autonomia, em face dos órgãos controlados.

Nesse particular, deve-se recordar inclusive que apenas no tocante ao conjunto das contas do Presidente da República é que a atuação do Tribunal de Contas se limita à emissão de parecer prévio, a ser submetido, juntamente com referidas contas, à apreciação do Congresso Nacional.

No que pertine às contas dos demais Poderes do Estado, incluído aí o próprio Legislativo, o Tribunal não se limita a apresentar um parecer prévio. Os Chefes desses poderes estão incluídos na

categoria dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, a que alude o art. 71, inciso II, da CRFB/88, de tal sorte que o julgamento das suas contas incumbe diretamente ao próprio Tribunal de Contas, e a ninguém mais.

Além disso, vislumbrando o Tribunal de Contas da União ilegalidade em gasto específico ordenado pelo Presidente da República, não se limitará a fazer recomendações a esse respeito, dirigidas ao Congresso Nacional. Poderá e deverá exercer, diretamente, as incumbências previstas pelos incisos VIII, IX e X, do mesmo artigo 71 da CRFB/88.⁷²

Dessa peculiaridade já emana a inteira autonomia do Tribunal de Contas da União, em face de todos os Poderes da República.

Nesse sentido, José Afonso da Silva salienta a importância da necessária autonomia dos órgãos de controle da receita e da despesa pública:

A Constituição de 1967 e suas alterações posteriores diminuíram substancialmente as prerrogativas do Tribunal, mas a Constituição de 1988 o eleva possivelmente mais além do que fora sob a égide da Constituição de 1946, especialmente porque dera ao Poder Legislativo maiores

⁷² Constituição da República Federativa do Brasil, de 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:

[...]

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

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; [...].”

atribuições. As Cortes de Contas sempre seguem as posições do Poder Legislativo. Quando este está sufocado pelo autoritarismo ou pela perda de atribuições básicas, aquelas sofrem as conseqüências em grau mais profundo. Ora, o princípio da prestação de contas da administração pública direta e indireta, constante do art. 34, VII, "d", só tem eficácia de princípio do Estado Democrático enquanto as demais instituições de apuração dessas contas gozarem de autonomia e prestígio para o cumprimento dessa elevada missão, do contrário tudo não passará de mero exercício de formalidades vazias de resultados práticos⁷³.

Em remate, a observação de Eduardo Lobo Botelho

Gualazzi:

Em relação à autonomia do *órgão* de controle externo, certo é que tal *órgão* necessita sempre de equidistância, no tocante aos três Poderes, inclusive ao Legislativo, a fim de que sua atividade de controle não se subordine, juridicamente, a Poder algum do Estado: portanto, o *órgão* de controle externo, embora possa *formalmente* inserir-se no âmbito de um dos Poderes do Estado (em regra, no Legislativo), *materialmente* mantém com todos os Poderes estatais relações jurídico-administrativas de *coordenação*, horizontais, no tocante a suas competências constitucionais de controle externo, *stricto sensu*⁷⁴.

No Brasil, a autonomia dos Tribunais ou Conselhos de Contas decorre de alguns preceitos da CRFB/88, a serem apreciados na seqüência.

⁷³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 733. Os itálicos constam do original.

⁷⁴ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo:

1.3.4.2. As regras do art. 71, §§ 3º e 4º, e 75, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A inteira autonomia dos Tribunais de Contas, no exercício de suas tarefas constitucionais, vem consagrada também por meio das regras contidas nos §§ 3º e 4º, do art. 73, e no art. 75, ambos da CRFB/88.

O § 3º, do art. 73, da Carta Constitucional de 1988, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, afirma:

§ 3º. Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40⁷⁵.

De acordo com o § 4º do mesmo artigo da CRFB/88, “o auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal”.

Por fim, o art. 75 da Constituição determina que as normas estabelecidas na seção do texto constitucional que trata da fiscalização contábil, financeira e orçamentária aplicam-se, no que

RT, 1992, p. 46.

⁷⁵ O que hoje é preceito constitucional expresso, já motivou controvérsias noutros tempos, tanto que necessária mostrou-se a aprovação do enunciado n° 42, da Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, assim redigido: “É legítima a equiparação de juizes do Tribunal de Contas, em direitos e garantias, aos membros do Poder Judiciário” (In FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 36).

couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios.

A CRFB/88 assegura algumas garantias a todos os integrantes do Poder Judiciário. Assim, no *caput* de seu artigo 95, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, confere a eles: *a*) vitaliciedade, após dois anos de exercício, só podendo perder o cargo, durante esse período inicial de dois anos de exercício, por deliberação do tribunal a que estiverem vinculados e, nos demais casos, por sentença judicial transitada em julgado (inciso I); *b*) inamovibilidade (inciso II) e *c*) irredutibilidade de subsídio (inciso III).

Como os cargos de Ministro do Tribunal de Contas da União, e de Conselheiro dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados, Distrito Federal ou Municípios (onde estes últimos existam) são cargos isolados e não de carreira, exercidos todos, ademais, numa mesma sede funcional (a Capital Federal, no caso do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Distrito Federal e as Capitais dos Estados, no caso dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados, ou ainda o Município, no caso dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios), a garantia constitucional da inamovibilidade, conferida aos membros do Poder Judiciário, em princípio não se torna de maior relevo em relação aos integrantes dos Tribunais de Contas.

Mas as garantias da vitaliciedade e da irredutibilidade de subsídio, particularmente a primeira, além de inteiramente aplicáveis aos integrantes dos Tribunais ou Conselhos de Contas (e também aos seus auditores, quando no exercício das funções inerentes aos Ministros ou

Conselheiros), servem como elementos assecuratórios da autonomia dos próprios Tribunais de Contas, no exercício de suas funções.

Discorrendo acerca do tema das garantias conferidas aos integrantes do Poder Judiciário, José Frederico Marques teve oportunidade de observar o seguinte:

É a independência política que assegura a independência jurídica do juiz.

Institutos constitucionais, como o do autogoverno da magistratura, o da inamovibilidade e vitaliciedade de seus membros, são 'as garantias jurídicas de sua verdadeira independência', como ensina Merkl, porquanto visam 'proporcionar ao juiz a possibilidade de assegurar de fato essa independência' e de afirmá-la em face de qualquer tentativa no sentido de amesquinhá-la.

As garantias políticas da independência judiciária estão contidas em normas que dão ao juiz certas prerrogativas, tais como as da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, bem como naquelas que estatuem a respeito do acesso à magistratura e nomeação para os diversos cargos nela existentes, e ainda nas que regulam o autogoverno do Poder Judiciário.

Da conjugação dessas três séries de normas é que surge a independência política que assegura e garante a independência jurídica. Graças, ainda, a essas normas é que o Judiciário se afirma como órgão e poder da soberania nacional, independente do Executivo e do Legislativo, nos termos em que o declara o art. 6º da Constituição da República: 'São poderes de União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário'. E essa independência está posta, igualmente,

no plano estadual para as magistraturas locais, como um dos postulados ou princípios de ordem constitucional que vinculam a vida e organização das unidades que compõem a República Federativa do Brasil (Const. da República, art. 10, VII, c e d)⁷⁶.

Essas garantias outorgadas aos membros do Poder Judiciário não lhes são conferidas pela Constituição apenas em atenção ao interesse deles próprios. O que se procura salvaguardar, conferindo aos Magistrados tais garantias, é exatamente a independências deles e, em virtude dela, a independência de todo o Poder do qual fazem parte, no exercício das suas funções.

É útil a lembrança ao que foi escrito a propósito desse assunto por Alexander Hamilton, discorrendo acerca do projeto da Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, em texto escrito ao tempo em que referido projeto ainda estava em discussão:

Quem considerar com atenção os diferentes poderes deve reconhecer que, nos governos em que eles estão bem separados, o Poder Judiciário, pela mesma natureza das suas funções, é o menos temível para a Constituição, porque é o que menos meios tem de atacá-la. O Poder Executivo é o dispensador das dignidades e o depositário da força pública; o Legislativo, dispõe da bolsa de todos e decide dos direitos e dos deveres dos cidadãos: mas o Judiciário não dispõe da bolsa nem da espada e não pode tomar nenhuma resolução ativa. Sem força e sem vontade, apenas lhe compete juízo; e este só deve a sua eficácia ao socorro do Poder Executivo.

⁷⁶ MARQUES, José Frederico. **A reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 88. As referências são à Emenda Constitucional n° 1, de 1969, em vigor à época da edição da obra.

Já esta simples observação nos habilita a estabelecer os princípios seguintes: 1) que o Poder Judiciário é sem questão alguma o mais fraco dos três; 2) que por isso mesmo, não pode atacar nenhum dos dois outros com boa esperança de resultado; 3) que é preciso dar-lhe todos os meios possíveis para poder defender-se dos outros dois⁷⁷.

A preservação da independência dos magistrados é, portanto, absolutamente indispensável, para que possam bem desempenhar as suas tarefas, e para que todo o Poder Judiciário possa exercer as suas sem constrangimentos e indevidas ingerências da parte de outros agentes públicos.

No ensinamento de Mário Guimarães:

Há muito se vem cuidando, nos países civilizados, de outorgar aos magistrados garantias que lhes permitam proferir as suas decisões sem qualquer constrangimento. Não o fazem os povos tanto no interesse dos julgadores, senão no da própria eficiência da Justiça.

É óbvio, declara Harold Laski, que quanto maior for a independência dos juizes tanto mais seguras serão as possibilidades de realizarem a sua função.⁷⁸

Garantem-se, pois, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos subsídios dos integrantes do Poder Judiciário, não em homenagem a eles próprios, mas como mecanismo destinado precipuamente a assegurar a independência de todo o Poder do qual fazem parte e cujas tarefas lhes incumbe exercer.

⁷⁷ HAMILTON, Alexander. Da inamovibilidade do Poder Judiciário. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Série "Os Pensadores", vol. XXIX. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 167-168.

⁷⁸ GUIMARÃES, Mário. **O juiz e a função jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 139.

Pelas mesmas razões é que idênticas garantias foram conferidas pelo Legislador Constituinte de 1988 aos integrantes dos Tribunais de Contas. Foram conferidas aos membros do Tribunal de Contas da União, consoante se viu, as mesmas garantias e prerrogativas dos componentes do Superior Tribunal de Justiça. Estes, na qualidade de membros do Poder Judiciário, gozam das garantias da vitaliciedade e da irredutibilidade de subsídios (a da inamovibilidade, embora lhes seja também conferida, não é especificamente a eles aplicável, eis que não haveria para onde pudessem ser removidos, na medida em que o órgão judiciário do qual todos fazem parte tem uma única sede; o que não significa devessem ser aceitas quaisquer pretensões à sua remoção compulsória para qualquer outra sede funcional). Cabendo-lhes essas garantias, cabem também as mesmas, por força de expresse dispositivo constitucional, aos Ministros do Tribunal de Contas da União. Dessas mesmas garantias também são providos os membros dos Tribunais Regionais Federais. Aplicam-se elas, portanto, também aos auditores do Tribunal de Contas da União, quando estiverem substituindo Ministros, identicamente por força de dispositivo constitucional expresse ⁷⁹.

E no que tange aos auditores, a própria garantia da inamovibilidade pode ter incidência. Não há objeção de índole

⁷⁹ Interessante registrar que a Constituição da República Federal da Alemanha (art. 114, alínea 2), a par de prever a existência da Corte de Contas Federal, também afirma, às expressas, que a seus integrantes é conferida a mesma independência de que são titulares os juízes (ALEMANHA. Constituição Federal - Lei Fundamental (1949). **Grundgesetz** (Lei Fundamental - Constituição Federal). 20. ed. Munique: DTV - Deutscher Taschenbuch Verlag, 1980, p. 68). Walther Fürst e Hellmuth Günther observam, a esse respeito, que ao conferir aos integrantes da Corte Federal de Contas a mesma autonomia assegurada aos Magistrados, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha pretendeu assegurar a independência da Corte na investigação das contas públicas e nas informações que transmite a seu respeito ao Parlamento e ao Governo (FÜRST, Walther; GÜNTHER, Hellmuth. **Grundgesetz**. Das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland in den Grundzügen. 2. ed. Berlim: Erich Schmidt Verlag, 1978, p. 132).

constitucional a que a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União fixe diferentes sedes para o exercício funcional dos auditores do Tribunal, mesmo que fora da Capital da República. Auditores pode haver, por exemplo, lotados em diversas capitais de Estados, ou em qualquer outro local onde se entenda relevante que tenham suas sedes funcionais, para ali melhor poderem exercer as suas atividades. Ocorrendo semelhante hipótese, então tais auditores, uma vez designados para determinada sede funcional, não poderão ser dali removidos compulsoriamente, ao menos não enquanto estiverem em substituição a Ministro do Tribunal ⁸⁰.

Essas mesmas garantias foram conferidas também aos componentes dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados e dos Municípios. Diz o art. 75 da CFRB/88 que a eles são aplicáveis as mesmas normas estabelecidas para o Tribunal de Contas da União, no que couber. Ora havendo a Constituição desenganadamente conferido vitaliciedade e irredutibilidade de subsídios (e também inamovibilidade, tanto quanto pertinente seja) aos Ministros do Tribunal de Contas da União e também aos seus auditores, quando estiverem substituindo Ministros, e estabelecendo o mesmo texto constitucional que as regras constitucionais aplicáveis aos Ministros devem aplicar-se também aos componentes dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos

⁸⁰ Assegurando a obrigatoriedade da existência dos auditores nos Tribunais de Contas, a seguinte interessante decisão do colendo Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade:

“Constitucional. Emenda à Constituição Estadual que cria a figura de Conselheiro Substituto e extingue o cargo de auditor do Tribunal de Contas do Estado. Inconstitucionalidade da Emenda nº 17/99 e da Lei Complementar 142/99 em face da inteligência do art. 73, § 4º e 75 da CF.

Liminar deferida” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.994-5-ES-medida liminar. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília, DF, 09 de setembro de 1999. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 13-10-2000, p. 9; também disponível em

Municípios, não resta dúvida que também eles são contemplados pela vitaliciedade e pela irredutibilidade de vencimentos, assim como pela inamovibilidade, quando dela caiba cogitar.

Na medida em que não existe qualquer obstáculo a que as garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade (no que cabível) e da irredutibilidade de subsídios, que a CRFB/88 manda aplicar aos Ministros dos Tribunais de Contas da União, sejam aplicáveis também aos Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a conclusão que se impõe é no sentido de que também eles devem gozar dessas mesmas garantias. Devem elas ser aplicadas, ademais, também aos integrantes dos Tribunais de Contas dos Municípios, naqueles Estados em que existam (Bahia, Ceará, Goiás e Pará).

Tudo - registre-se uma vez mais - em homenagem e como mecanismo para assegurar a autonomia dos próprios Tribunais de Contas, por meio de garantias conferidas aos seus componentes, para que exerçam seus misteres com a maior tranqüilidade possível.

Na observação de Pinto Ferreira, discorrendo precisamente sobre os Tribunais de Contas e seus integrantes:

De nada serviria a independência, se esta não fosse acompanhada de determinados predicamentos que raramente se concedem no Estado. Entre eles ressalta a vitaliciedade ou *Lebenslaenglichkeit* dos autores alemães. No direito público comparado, a vitaliciedade deve acarretar automaticamente a inamovibilidade e a irredutibilidade dos vencimentos, pois não serviria para coisa nenhuma a referida vitaliciedade se não fosse

acompanhada das garantias da permanência no cargo e do vencimento irredutível ante o arbítrio do Executivo. É esta a razão pela qual na França a vitaliciedade se confunde praticamente com a inamovibilidade⁸¹.

Em suma, conferidas vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios aos Ministros do Tribunal de Contas da União e aos Conselheiros dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, razão pela qual, por força da primeira garantia, somente podem perder seus cargos por sentença judicial transitada em julgado, maior tranqüilidade é conferida a eles para o exercício de suas funções, servindo essas garantias também (e essa é a sua primordial razão de ser) para assegurar a independência dos próprios Tribunais ou Conselhos de Contas⁸².

1.3.4.3. O autogoverno da Magistratura, extensivo aos Tribunais de Contas: a autonomia administrativa dos Tribunais de Contas

José Frederico Marques inseriu também entre as garantias da independência do Poder Judiciário, o autogoverno da

⁸¹ PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários à Constituição Brasileira**. 3º vol., arts. 54 a 91. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 410.

⁸² Essas mesmas garantias já haviam sido conferidas aos membros do Tribunal de Contas pelas Constituições Federais de 1934 (art. 100, combinado com art. 64), de 1937 (art. 114, combinado com art. 91), de 1946 (art. 76, § 1º, combinado com art. 95) e de 1967 (art. 73, § 3º, combinado com art. 108), e pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 72, § 3º, combinado com art. 113), sempre por equiparação a idênticas garantias, conferidas aos integrantes do Poder Judiciário.

Como observado por Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, dentre os diferentes mecanismos jurídicos de que os Estados soberanos se servem para assegurar a independência dos órgãos de controle externo, inclui-se o de "assegurar aos membros dos órgãos de controle externo – os *agentes públicos* de controle externo – independência material e pessoal, no sentido de torná-los virtualmente imunes a qualquer envolvimento ou interferência externa, após empossados nos cargos e funções controlatórios" (GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: RT, 1992, p. 47; os itálicos constam do original).

Magistratura, que definiu da seguinte forma:

Consiste o autogoverno da magistratura no exercício de funções normativas e administrativas tendentes a garantir plena independência ao Poder Judiciário entre os órgãos do Estado; e compreende não só as atribuições fixadas no art. 115 da Constituição da República e em outras normas de caráter constitucional, como ainda o exercício da jurisdição censória ou disciplinar em relação a seus próprios componentes⁸³.

Certamente que a gestão própria dos seus assuntos administrativos, inclusive daqueles relacionados ao pessoal, contribui em muito para a garantia da independência de um determinado órgão.

Nesse terreno da autonomia administrativa, a Constituição Federal de 1934 afirmava, no parágrafo único de seu artigo 101, que no tocante à organização de seu Regimento Interno e da sua Secretaria, o Tribunal de Contas teria as mesmas atribuições dos tribunais judiciais. O art. 67 daquela Constituição, a seu turno, conferia aos tribunais a elaboração de seus próprios regimentos internos e a organização de suas secretarias, cartórios e mais serviços auxiliares, sendo-lhes facultado também propor ao Poder Legislativo a criação e supressão de seus empregos e fixação dos respectivos vencimentos (alínea *a*), a concessão de licença aos seus membros e aos juizes e serventuários que lhes estivessem imediatamente subordinados (alínea *b*) e a nomeação, substituição e demissão dos funcionários de suas secretarias, cartórios e serviços auxiliares, observado o disposto em lei.

Aquela Constituição, portanto, já havia conferido

⁸³ MARQUES, José Frederico. **A reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 89.

ampla autonomia administrativa aos Tribunais de Contas, já que lhes conferiu as mesmas atribuições de elaboração de regimento interno e organização de secretaria, que havia conferido aos tribunais judiciais.

A Constituição Federal de 1937 foi omissa quanto ao tema, afirmando apenas que a organização do Tribunal de Contas seria regulada por lei. Nada disse, porém, sobre a autonomia administrativa da Corte, assegurada pela Constituição precedente.

A Constituição de 1946 voltou a afirmar que o Tribunal de Contas teria quadro próprio de servidores, e que lhe cabia eleger seu presidente e demais órgãos diretivos, elaborar seu regimento interno e organizar seus serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos, podendo ainda propor ao Poder Legislativo a criação ou extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos, sendo finalmente incumbência sua também a concessão de licenças e férias aos seus integrantes e aos seus servidores (CF/46, art. 76, § 2º, combinado com art. 97).

Preceito idêntico constava da Constituição Federal de 1967 e ainda da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (respectivamente arts. 73, § 1º e 72, § 1º).

Essa mesma autonomia dos Tribunais de Contas, que alcança agora também os Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, foi mantida pela CFRB/88. De acordo com o seu art. 73, o Tribunal de Contas da União possui quadro próprio de pessoal, cabendo-lhe exercer também, no que couber, as atribuições previstas pelo art. 96 da Constituição. E estas consistem precisamente na eleição de seus órgãos diretivos e elaboração de seus regimentos internos, com observância das normas de processo e garantias

processuais das partes, dispondo sobre a competência e funcionamento dos respectivos órgãos decisórios e administrativos (art. 96, inciso I, alínea a), organização de suas secretarias e serviços auxiliares (inciso I, alínea b), provimento dos cargos necessários à sua administração (inciso I, alínea e), e concessão de licenças, férias e outros afastamentos aos seus membros e servidores (inciso I, alínea f).

Os Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios gozam de idêntica autonomia administrativa, em face da determinação contida no art. 75 da CFRB/88, de que a eles sejam aplicadas, no que couber, as normas constitucionais relativas ao Tribunal de Contas da União.

Esta ampla autonomia para gerir os seus próprios assuntos administrativos, sem ingerência de outros agentes públicos, vinculados a outros Poderes ou órgãos do Estado (expressão esta última empregada, aqui, em seu sentido amplo, e não com a conotação de Estado-membro), assegura também a autonomia dos Tribunais de Contas no exercício de suas funções.

1.3.4.4. A autonomia financeira dos Tribunais de Contas

Tudo isso não seria de grande valia se os Tribunais de Contas, tanto da União quanto dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pudessem ver restringido o exercício de suas funções, por ausência de recursos financeiros a tanto suficientes.

Por essa razão, aos Tribunais de Contas devem ser sempre asseguradas dotações orçamentárias suficientes ao desempenho

de suas tarefas. Além disso, a autonomia administrativa que a CFRB/88 lhes conferiu, traz como corolário inevitável também a autonomia para a realização dos seus pagamentos. Seria insensato permitir aos Tribunais e Conselhos de Contas a organização de suas próprias Secretarias, a admissão de seu pessoal administrativo, observada a prévia aprovação em concurso público, quando se tratasse de cargos de provimento efetivo, a concessão de férias, licenças e outros afastamentos, e exigir-se que a respectiva folha de pagamento, por exemplo, fosse confeccionada e paga por qualquer outro órgão.

O que disso se deve concluir é que o Tribunal de Contas, assim como o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Ministério Público, é detentor de dotação orçamentária global, cujo duodécimo mensal lhes deve ser repassado periodicamente, sem condicionamentos ou restrições, cabendo ao próprio Tribunal realizar o pagamento das despesas havidas com a gestão dos seus assuntos.

Nesse sentido, é de utilidade a referência a decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte ementa:

[...]. II - É direito público subjetivo do Tribunal de Contas do Estado do Acre a defesa de seu direito-função ao controle das contas públicas, profanada por ato coator que sustou repasse de setenta por cento dos recursos referentes aos duodécimos da dotação orçamentária, em desobediência à norma da Constituição Estadual que reproduz o art. 168 da C.F.-88⁸⁴.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 178.904-AC. Recorrente: Estado do Acre. Recorrido: Tribunal de Contas do Estado do Acre. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 de março de 2000. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 03-04-2000, p. 135. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

A decisão, pela referência expressa ao art. 168 da CRFB/88⁸⁵, que a seu turno se reporta aos repasses dos recursos orçamentários dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, parece haver incluído o Tribunal de Contas entre os órgãos do Legislativo. Quando não, então reconheceu-lhe, para fins de garantia de repasse de duodécimos orçamentários, a mesma autonomia do Legislativo, do Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública.

É fato que o artigo 168 da CRFB/88 faz referência aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e da Defensoria Pública, não se referindo expressamente aos Tribunais ou Conselhos de Contas. Acredita-se, todavia, que estes devam ser incluídos na garantia de repasse mensal de recursos orçamentários, constante do mencionado dispositivo da Constituição. Segundo já restou anotado antes, foi conferida aos Tribunais e Conselhos de Contas a mesma autonomia administrativa reservada constitucionalmente aos órgãos do Poder Judiciário. Ora, o exercício de tal autonomia poderia ficar seriamente abalado sem que fosse assegurado também aos Tribunais e Conselhos de Contas o periódico recebimento dos recursos que lhes fossem reservados no orçamento.

Ademais disso, cabendo aos Tribunais ou Conselhos de Contas a fiscalização das ações do Poder Executivo que envolvam receita

⁸⁵ CRFB/88, art. 168, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004: "Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art.165, § 9º" (BRASIL. Constituição (1988). EDITORA SARAIVA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 128).

e despesa (sem embargo da fiscalização, nesta perspectiva, também das ações do próprio Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e, enfim, de todos quantos recebam e gastem recursos públicos), não se pode olvidar que no exercício dessa função poderiam restar amplamente tolhidos, se os recursos financeiros para tanto indispensáveis não lhes fossem entregues. Não se mostra despido de oportunidade lembrar inclusive que a arrecadação da imensa maioria dos recursos públicos, hoje essencialmente de origem tributária, compete ao próprio Poder Executivo. Sem garantia de que o fiscalizado entregará efetivamente ao fiscalizador os recursos que o primeiro arrecada, e que devem ser entregues ao segundo, o exercício da fiscalização pode ficar severamente comprometido.

Valiosa, no ponto, a lição de Pinto Ferreira:

O Poder Executivo dispõe da bolsa da sociedade e manipula a máquina arrecadatória do Estado. Tem assim poderes de vida e de morte sobre os demais Poderes, se não lhes outorgar os recursos indispensáveis ao seu regular funcionamento. Qualquer órgão pode sofrer grande pressão econômica, que o inviabiliza. Daí a necessidade de controle constitucional⁸⁶.

Também é de relevo a lembrança ao preciso ensinamento de José Cretella Júnior:

Em todo setor da atividade humana, a autonomia financeira, regra geral, é condicionante dos outros tipos de autonomia, a administrativa, a didática, a funcional, o mesmo ocorrendo em relação aos três Poderes do Estado. Se ao Poder Executivo cabe a distribuição dos recursos

⁸⁶ PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários à Constituição Brasileira**. 6º vol. Arts. 163 a 192. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 120.

aos outros dois poderes, a falta de autonomia financeira do Poder Judiciário e do Poder Legislativo poderá comprometer, em grau maior ou menor, o desempenho das respectivas funções. Precisamente a autonomia do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, bem como a do Ministério Público, é que levaram o legislador constituinte a redigir o art. 168 da Constituição vigente, assinalando prazo fixo para a entrega, aos órgãos das três entidades citadas, dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares⁸⁷.

A esse respeito, Manoel Gonçalves Ferreira Filho também lembrou bem:

É indiscutível que a verdadeira independência do Legislativo e do Judiciário, aos quais se igualiza o Ministério Público, jamais estará assegurada, se dependerem eles da boa vontade do Executivo para haver o numerário correspondente a suas dotações orçamentárias. Sempre ficarão à mercê deste⁸⁸.

O mesmo argumento é válido também em face dos Tribunais ou Conselhos de Contas.

Por fim, não se deve desconsiderar também a possibilidade de que o constituinte de 1988 somente não haja feito referência expressa aos Tribunais e Conselhos de Contas no artigo 168 da CFRB/88, por já haver partido da premissa de que estes estariam de todo modo compreendidos na estrutura do Poder Legislativo. Afinal, do ponto

⁸⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. VII. Arts. 145 a 169. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 3829.

⁸⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. 2. Arts. 104 a 250. Disposições Constitucionais Transitórias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999,

de vista topográfico, os Tribunais de Contas foram inseridos no capítulo da Constituição que trata do Poder Legislativo.

Mesmo semelhante conclusão, todavia, a par de contrariar a autonomia que o próprio texto constitucional em vigor conferiu aos Tribunais e Conselhos de Contas, ainda apresentaria outro inconveniente: justamente o de que aos Tribunais e Conselhos de Contas, segundo se verá em pormenor no Capítulo II, incumbe a fiscalização da gestão financeira empreendida pelas Mesas Diretoras do próprio Poder Legislativo. Em sendo assim, a mesma justificativa existente para assegurar a existência de garantia de repasse de duodécimos orçamentários ao Tribunal ou Conselho de Contas, já apresentada em face do Poder Executivo - sem a garantia a fiscalização dos Tribunais ou Conselhos de Contas poderia resultar enfraquecida - prevalece também em face do Poder Legislativo. Além disso, no âmbito da União duas são as Casas do Poder Legislativo: Câmara dos Deputados e Senado Federal. Devessem os recursos orçamentários destinados ao Tribunal de Contas da União estar compreendidos nos do Poder Legislativo, ainda ficaria sempre a pergunta: estariam compreendidos naqueles da Câmara dos Deputados, ou nos do Senado?

De tudo se conclui que o artigo 168 da CFRB deve compreender também a garantia do mensal repasse dos duodécimos orçamentários dos Tribunais ou Conselhos de Contas, do mesmo modo como ocorre com aqueles do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público⁸⁹.

p. 169.

⁸⁹ De acordo com Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, um dos mecanismos de que se servem

Desautorizando a exclusão dos valores relativos ao Fundef e também daqueles correspondentes a imposto de renda descontado na fonte dos vencimentos dos servidores públicos estaduais, do valor correspondente à Receita Líquida Disponível, para cálculo dos repasses orçamentários devidos ao Poder Legislativo, fazendo referência expressa também ao Judiciário, ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas do Estado, a seguinte decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Mandado de segurança - Repasse duodecimal ao Legislativo Estadual - Receita Líquida Disponível - Exclusão das verbas referentes ao Fundef e ao Imposto de Renda retido na fonte - Verbas contabilizadas como receita orçamentária - Abatimento indevido - Direito líquido e certo - Vulneração - Ordem concedida em definitivo.

O repasse duodecimal, pelo Executivo, aos demais Poderes constituídos, bem como assim ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas, é garantia de independência, devendo ser repassado impreterivelmente até o dia 20 de cada mês, tendo por base, não o fluxo arrecadação efetiva, mas as dotações orçamentárias destinadas a cada um dos beneficiários. Atenta contra a disposição do art. 168 da Carta Federal o seu não repasse tempestivo, assim como o repasse em valor inferior ao efetivamente devido.

Contabilizadas como receitas orçamentárias, as verbas vinculadas ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento

os diversos países, para conferirem autonomia a seus órgãos externos de controle de contas, consiste justamente em "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 como dotações mínimas, anuais" (GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: RT, 1992, p. 47).

do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), instituído pela Emenda Constitucional n. 14/96, com regulamentação decorrente da Lei Federal n. 9.424/96, impõem-se consideradas no cálculo da Receita Líquida Disponível para efeitos de cálculo do duodécimo a ser repassado aos demais Poderes constituídos, não se legitimando a exclusão de valores que, embora tenham destinação específica, são distribuídos a órgãos do próprio Executivo.

Os valores arrecadados pelo Estado a título de retenção do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos pagos a qualquer título aos servidores estaduais, autárquicos ou fundacionais pertencem ao arrecadante, ou seja, ao próprio Estado, consoante ressaí do disposto no art. 157, I, da Constituição Federal. O produto assim obtido não gera uma renda apenas ficta, mas uma receita efetiva e real, integrando os valores dessa retenção decorrentes, como tal, o conceito de Receita Líquida Disponível, não sendo lícito ao Executivo, portanto, deduzi-los para efeitos de cálculo dos valores a serem repassados, à guisa de duodécimo, aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas⁹⁰.

A garantia do repasse dos recursos orçamentários a eles destinados contribui, pois, para assegurar a autonomia dos Tribunais ou Conselhos de Contas no exercício de seus misteres.

1.3.4.5. A personalidade judiciária dos Tribunais de Contas

⁹⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 1998.015247-0, da Capital. Impetrante: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Impetrado: Governador do Estado de Santa Catarina. Relator: Desembargador Trindade dos Santos. Florianópolis, SC, 19 de junho de 2002. **Diário da Justiça**, 05-07-2002, p. 14. Também disponível em <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 02 jan. 2005.

Aos Tribunais de Contas, embora não dotados de personalidade jurídica, eis que desta são detentores a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e não os próprios órgãos que os integram (ressalvada a personalidade jurídica das autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista), é também reconhecida personalidade judiciária, com o que se permite que defendam diretamente em Juízo as suas garantias e prerrogativas, não necessitando solicitar, para residirem em Juízo, a interferência de qualquer outro organismo estatal (como a Advocacia-Geral da União ou as Procuradorias-Gerais dos Estados, por exemplo).

Situações podem surgir, em que a atividade de um determinado órgão do Estado importe em obstáculo, deliberado ou não, a que outro possa realizar as suas tarefas. Na perspectiva dos Tribunais de Contas, cabendo-lhes o controle da atividade financeira de todos os demais órgãos do Estado, poderia da parte de algum dos controlados surgir a pretensão de criar entrave ao bom exercício dessa função de controle. Desta sorte, essa personalidade judiciária, reconhecida também aos Tribunais de Contas (embora não apenas a eles, já que deve alcançar também, *exempli gratia*, o Poder Legislativo e o Ministério Público), lhes permite o emprego, por exemplo, do mandado de segurança, em defesa de seus direitos, prerrogativas e garantias institucionais.

Assim:

Doutrina e jurisprudência vêm admitindo - e, a nosso ver, pelos pressupostos atinentes à natureza e à origem do remédio, bem o fazem - a impetração do mandado de segurança por entidades e órgãos públicos despersonalizados, mas dotados de capacidade

processual: Câmaras, Assembleias e suas Mesas, Tribunais de Contas, fundos financeiros, comissões autônomas, etc... Nesse sentido, por exemplo, Celso Barbi (ob. cit., p. 169) e Hely Lopes Meirelles (“Problemas do mandado de segurança” RDA 73/90); e também assim já se pronunciou o STF, conforme se verifica no RE 55.821 (RTJ 43/151) e no RE 74.836 (RTJ 69/475).⁹¹

⁹¹ FERRAZ, Sérgio. **Mandado de segurança (individual e coletivo)**. aspectos polêmicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 33. Também comungam da mesma opinião, além de Celso Agrícola Barbi e Hely Lopes Meirelles, referidos na transcrição, José Cretella Júnior (**Comentários à lei do mandado de segurança**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 89) e José da Silva Pacheco (**O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 2. ed. São Paulo: RT, 1991, p. 189). Celso Agrícola Barbi observa que “como peculiaridade do mandado de segurança, observa-se que vêm sendo admitidos a requerê-lo, isto é, a figurarem como autores, entidades públicas despersonalizadas, como Câmaras, Assembleias, Tribunais de Contas, etc.” (BARBI, Celso Agrícola. **Do Mandado de Segurança**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 167). Hely Lopes Meirelles observava que “o fato de o mandado de segurança estar incluído entre os *direitos e garantias fundamentais* (CF, art. 5º, LXIX) não exclui sua utilização por pessoas jurídicas, nem por órgãos públicos despersonalizados” (MERIELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 24. ed, atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 53). Clayton Maranhão também noticia ser copiosa a jurisprudência dos tribunais superiores, admitindo a assim denominada personalidade judiciária de poderes e órgãos públicos destituídos de personalidade jurídica, para a impetração de mandado de segurança (MARANHÃO, Clayton. **Mandado de Segurança Individual e Coletivo**. FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coordenadores). **Procedimentos Especiais Cíveis**. Legislação extravagante. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 145-189). Cássio Scarpinella Bueno, embora não refira especificamente os Tribunais de Contas, observa, todavia, que “o mandado de segurança deve ser entendido e difundido como forma de proteção de direitos líquidos e certos quando titularizados por pessoas jurídicas de direito público (ou quem lhe faça as vezes”, constituindo forma eficaz e eventualmente a mais eficaz ou mesmo a única eficaz “para resguardar o escorreito exercício das competências públicas das pessoas jurídicas de direito público “eventualmente frustradas ou ameaçadas por outro ente público, seja da Administração direta, indireta ou de outro ente federado” (BUENO, Cássio Scarpinella. **Mandado de Segurança**. Comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 31). J. M. Othon Sidou, embora reiterando seu particular ponto de vista no sentido de que sempre lhe parecera equivocado dar-se às pessoas de direito público capacidade processual ativa para o mandado de segurança, sem embargo registra que dita capacidade existe, lembrando inclusive a opinião de Fix Zamudio, segundo a qual quem é tolhido no exercício de suas competências não é a próprio pessoa jurídica de Direito Público, mas na realidade o órgão responsável pelo exercício daquelas competências (OTHON SIDOU, J. M. **“Habeas Data”, Mandado de Injunção, “Habeas Corpus”, Mandado de Segurança, Ação Popular**. As garantias ativas dos direitos coletivos, segundo a nova Constituição. 3. ed.

A respeito do tema, interessante ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal:

Mandado de segurança impetrado pela Presidência do Tribunal de Contas contra atos do Governador e da Assembléia Legislativa, ditos ofensivos da competência daquele Tribunal. Legitimidade ativa. Órgão público despersonalizado e parte formal. Defesa do exercício da função constitucionalmente deferida ao Tribunal de Contas. Poder jurídico, abrangido no conceito de direito público subjetivo. Mandado de segurança cabível.

Recurso extraordinário conhecido e provido⁹².

O socorro ao Poder Judiciário sem necessidade de fazer-se representar por outros órgãos do Estado, incumbidos da representação judicial das pessoas jurídicas de Direito Público, como o Advocacia-Geral da União e as Procuradorias-Gerais dos Estados, por exemplo, também contribui para afirmação da autonomia dos Tribunais de Contas.

1.3.4.6. O julgamento das contas das Mesas do Poder Legislativo pelos próprios Tribunais de Contas

Para rematar, antecipando embora parcialmente o que será objeto de considerações mais específicas em tópico subsequente,

Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 199 e 204-205). A legitimidade dos Tribunais de Contas para impetrarem mandado de segurança em defesa de suas garantias, prerrogativas e direitos institucionais, também foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se viu no item 1.3.4.4, supra.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 74.836-CE. Recorrente: Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Ceará. Recorrido: Estado do Ceará. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro. Brasília, DF, 7 de junho de 1973. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 07 jan. 2005. Ementa publicada também em FADEL, Sérgio Sahione. **Teoria e Prática do Mandado de Segurança**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1976, p. 269.

vale registrar que a inteira autonomia dos Tribunais e Conselhos de Contas, inclusive em face do próprio Poder Legislativo, resta evidenciada também pelo fato de que é aos próprios Tribunais ou Conselhos de Contas que cabe julgar as contas das Mesas da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal e das Câmaras de Vereadores. Impossível pretender que o controlador possa achar-se subordinado ao controlado.

De tudo se conclui que os Tribunais ou Conselhos de Contas são órgãos autônomos, de estatura constitucional e com funções próprias, não integrando a estrutura quer do Poder Legislativo, quer do Judiciário, e muito menos a do Poder Executivo. São dotados de inteira autonomia no desempenho das tarefas que a Constituição lhes confere, não podendo sofrer ingerências de quaisquer outros órgãos ou agentes públicos, no respectivo exercício. Suas decisões podem eventualmente ser anuladas ou modificadas pelo Poder Judiciário, segundo considerações a serem tecidas em item posterior. Todavia, tal não significa que, por ocasião do exercício de suas funções, possa qualquer outro Poder ou órgão estatal interferir nas atividades do Tribunal de Contas. A nenhum outro Poder ou órgão é lícito dizer-lhe como se deve posicionar, no exercício das suas tarefas constitucionais. Cabe-lhe nisso ampla autonomia, restando infenso a interferências externas.

Resumindo tudo, a observação de Salomão Ribas Júnior:

O importante é que os Tribunais de Contas brasileiros (1) são órgãos previstos constitucionalmente, (2) as regras gerais da Constituição Federal são obrigatórias, no que couber, aos Estados, (3) seus membros gozam das mesmas garantias

dadas aos magistrados, (4) têm autonomia financeira e administrativa, (5) organizam seus próprios planos de fiscalização e auditoria, (6) estão sujeitos unicamente à lei em suas decisões, (7) podem baixar suas próprias normas de fiscalização, (8) têm assegurado amplo acesso a todos os documentos administrativos, (9) podem representar às autoridades fixando prazos para corrigir irregularidades, (10) podem representar diretamente ao Ministério Público quando constatarem indício de crime, (11) podem organizar os planos de carreiras de seus funcionários, baseados no concurso público, propondo diretamente ao parlamento, (12) podem propor diretamente ao Parlamento o projeto de sua própria Lei Orgânica, (13) organizam seu próprio orçamento para inclusão na proposta geral, (14) tem assegurado repasse de suas dotações orçamentárias até o vigésimo dia de cada mês⁹³.

Esta ampla autonomia permite aumentar em muito as possibilidades de eficiente exercício de suas tarefas constitucionais pelos Tribunais e Conselhos de Contas. A ninguém estando subordinados, a ninguém é dado também tolher-lhes a realização de tais tarefas.

1.4. A ESCOLHA DOS INTEGRANTES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E O MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO A ESSES TRIBUNAIS

1.4.1 A escolha dos integrantes dos Tribunais de Contas

O Tribunal de Contas da União é composto por nove Ministros. Os Ministros serão escolhidos, um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao

⁹³ RIBAS JÚNIOR, Salomão. **Corrupção endêmica**. Os Tribunais de Contas e o combate à corrupção. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina, co-edição com o Autor,

Tribunal de Contas, indicados em lista tríplice pelo próprio Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento, e o terceiro da livre escolha do Chefe do Poder Executivo, e dois terços pelo Congresso Nacional. Essas as regras do *caput* e do § 2º, do art. 73, da CRFB/88.

É obrigatória a existência de auditores em todos os Tribunais de Contas, inclusive os dos Estados e Municípios, pela necessidade de observância do modelo federal, consoante inclusive já decidido pelo Supremo Tribunal Federal⁹⁴. Os cargos de auditor, ademais, devem ser providos mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, incidindo em face deles a mesma regra que a esse respeito disciplina a admissão dos demais servidores públicos ocupantes de cargos de provimento efetivo, insculpida no art. 37, inciso II, da CRFB/88, consoante também já decidido pelo Supremo Tribunal Federal⁹⁵.

Também é oportuno lembrar que o Superior Tribunal de Justiça entendeu constitucional a exigência posta em edital de concurso para provimento de cargo de auditor do Tribunal de Contas de Rondônia, no sentido de que os candidatos tivessem idade mínima de 35 anos⁹⁶.

2000, p. 42.

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.994-5-ES-medida liminar. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília, DF, 09 de setembro de 1999. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 13-10-2000, p. 9. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.966-0-ES-medida liminar. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Octávio Gallotti. Brasília, DF, 17 de março de 1999. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 07-05-99, p. 02. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 12.399-RO. Recorrente: Evandro Afonso de Mesquita. Recorrido: Estado de Rondônia. Impetrado: Presidente do Tribunal de contas do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 17 de setembro de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 14-

Estes entendimentos são, aliás consentâneos com a exigência constante do art. 77 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União - Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992 - segundo o qual serão em número de três os auditores perante aquele Tribunal, devendo, ademais, ser nomeados após aprovação em concurso público, observada a ordem de classificação. Além disso, os auditores, ainda de acordo com o mesmo artigo da referida lei, devem atender aos mesmos requisitos exigidos para a nomeação dos Ministros do Tribunal. Consoante previsto pelo art. 78, parágrafo único, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, "o auditor, quando não convocado para substituir ministro, presidirá à 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"⁹⁷.

A CFRB/88 faz referência à nomeação de auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União para o cargo de Ministro daquele Tribunal a partir de lista tríplice, afirmando, em seguida, que a nomeação obedecerá alternadamente aos critérios de antigüidade e merecimento (art. 73, § 2º, I).

Acerca desse preceito constitucional, Alexandre de Moraes, invocando inclusive precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, pondera:

Em relação a duas vagas, há, portanto, necessidade de

10-2002, p. 237. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005. Os negritos constam do original.

⁹⁷ BRASIL. Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992. AGUIAR, Ubiratan et al. **Convênios e Tomadas de Contas Especiais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 133-141. Todas as referências feitas adiante à Lei n. 8.443, de 1992, foram extraídas da fonte mencionada nesta nota de rodapé.

adequar as duas etapas para preenchimento das vagas: *lista triplíce e antigüidade/merecimento*.

Dessa forma, o Tribunal de Contas da União elaborará lista indicando, alternadamente, três auditores ou três membros do Ministério Público junto ao Tribunal, seja pelo critério de merecimento, seja pelo critério da *antigüidade*, para que, posteriormente, o Presidente escolha um deles, submetendo-os à aprovação do Senado Federal.

Ressalte-se, pois, que mesmo devendo a vaga ser preenchida pelo critério da antigüidade, o Tribunal de Contas deverá remeter uma lista triplíce, com os nomes dos *três* auditores ou *três* membros do Ministério Público *mais antigos*, para que o Presidente da República escolha qualquer um deles. Não se justifica, portanto, a interpretação pela qual, na nomeação pelo critério de antigüidade, o Tribunal de Contas encaminhará ao Chefe do Poder Executivo, apenas, o nome do auditor ou membro de Ministério Público mais antigo na Corte de Contas, vinculando o Presidente da República a escolhê-lo. A referência constitucional à lista triplíce assegura ao Presidente a discricionariedade de livre escolha entre os três nomes nela constantes⁹⁸.

Sem embargo, há uma particularidade a considerar, acerca do tema.

De acordo com o art. 77 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União - Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, são três os auditores junto ao Tribunal de Contas da União. Em função disso, acredita-se que, pelo menos enquanto o número de auditores for este, se deva interpretar o dispositivo constitucional efetivamente no sentido de que, em se tratando

⁹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 406. Os

de vaga de Ministro reservada a auditor e em se cuidando de vaga a ser provida pelo critério da antigüidade, o mais antigo dentre os auditores deva ser nomeado. Entendimento contrário, com o devido respeito, acabaria por conduzir à inutilidade o critério da antigüidade, ao menos enquanto persistirem sendo três os cargos de auditor. A lista tríplice conteria sempre os nomes dos três e o Presidente da República poderia sempre, à sua discricionariedade, escolher qualquer deles. Do mesmo modo se algum dos três cargos estiver casualmente vago, no momento da escolha do Conselheiro para vaga reservada aos auditores segundo o critério da antigüidade. Desta sorte, para que esse critério seja efetivamente observado, acredita-se preferível a interpretação do dispositivo constitucional que vincula o Presidente da República à nomeação do auditor mais antigo. A menos, claro, que este não aceite a nomeação. Nesta hipótese, todavia, remanescerá de rigor a nomeação do segundo mais antigo.

Os mesmos critérios estabelecidos pela CRFB/88 para o provimento dos cargos de Ministro do Tribunal de Contas da União aplicam-se à escolha dos Conselheiros dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados e dos Municípios, por força do que se acha estatuído no art. 75 da Constituição Federal, que manda aplicar a eles as regras previstas para o Tribunal de Contas da União. O mesmo art. 73, todavia, afirma que será de sete o número máximo de Conselheiros dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados.

Como esse número (7) não comporta divisão exata por três, o Supremo Tribunal Federal, chamado a resolver questões

relacionadas à constitucionalidade de normas estaduais em face da CRFB/88, definiu que, nos Estados em que seja de sete o número de Conselheiros do Tribunal de Contas, três deles serão escolhidos pelo Governador do Estado, dois dentre auditores e membros do Ministério Público, alternadamente, e o terceiro segundo seu livre critério, e os outros quatro serão escolhidos pela Assembléia Legislativa⁹⁹. O mesmo entendimento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal no que tange à escolha de integrantes do Tribunal de Contas do Distrito Federal¹⁰⁰. O tema forma atualmente objeto do enunciado n. 653 da Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal¹⁰¹.

Além de estabelecer o número de integrantes do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas dos Estados e

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.566-4-SC. Requerente: Governador do Estado de Santa Catarina. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 18 de março de 1999. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 23.04.99, p. 02. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005. No mesmo sentido, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.409-4-ES-liminar. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 13 de março de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 24-05-2002, p. 53. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005. Ainda no mesmo sentido, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.013-7-PI-medida liminar. Requerente: Partido dos Trabalhadores – PT. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Piauí. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 17 de junho de 1999. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 08-10-99, p. 38. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.502-3-DF-medida liminar. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON. Requerida: Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 03 de outubro de 2001. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 14-12-2001, p. 24. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

¹⁰¹ “No Tribunal de Contas estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembléia Legislativa e três pelo Chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro à sua livre escolha” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 653. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Civil**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2004).

Distrito Federal, a CRFB/88, no § 1º de seu artigo 73, fixa também os requisitos a serem preenchidos pelos Ministros do Tribunal de Contas da União, os quais são exigíveis também para os Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e para os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios, por força do estatuído no artigo 75 da Constituição.

Os requisitos a serem atendidos para que qualquer pessoa possa ocupar o cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União ou o de Conselheiro de Tribunal de Contas de Estado, do Distrito Federal, ou de Município, são os seguintes: idade superior a 35 e inferior a 65 anos (CF, art. 73, § 1º, inciso I); idoneidade moral e reputação ilibada (inciso II); notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública (inciso III) e; mais de 10 anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos anteriormente mencionados (inciso IV).

A exigência de que a pessoa a ser indicada para ocupar cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União ou Conselheiro de Tribunal de Contas de Estado, do Distrito Federal ou de Município, tenha pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de idade, prende-se certamente ao maior discernimento que presumivelmente as pessoas obtêm ao alcançar o amadurecimento que vem com a idade.

No ponto, mais uma vez oportuna a lembrança às ponderações de Ives Gandra Martins:

Raros foram os gênios, como Mozart, que aos nove anos compôs sua primeira Sinfonia, digna de um grande compositor e sem nenhuma incorreção. Juvenil, mas

magnificamente conformada.

O comum dos mortais só com o esforço e com o tempo esculpe seu perfil humano, razão pela qual a exigência da idade mínima de trinta e cinco anos é justificável. O crescimento da personalidade para preencher os requisitos exigidos de um Ministro do Tribunal necessita do tempo, que tudo corrige.

Inquestionável, portanto, a idade mínima exigida, de resto, a mesma imposta, em nível federal, para o Presidente da República, Senadores e Ministros dos Tribunais Superiores¹⁰².

Já a regra constitucional que fixa em 65 (sessenta e cinco) anos a idade máxima para que alguém seja nomeado Ministro do TCU ou Conselheiro de Tribunal de Contas de Estado, do Distrito Federal ou de Município, tem relação direta com outra regra constitucional, mais precisamente aquela que ordena a aposentadoria compulsória de todo servidor público ao atingir a idade de 70 (setenta) anos (CF, art. 40, inciso II, na redação da EC n. 19, de 1998).

Embora os integrantes dos Tribunais de Contas não estejam incluídos entre os servidores públicos ou funcionários públicos em sentido estrito, a regra da aposentadoria compulsória ao ser atingida a idade de 70 anos, também os alcança, segundo preceito expresso constante do art. 73, § 3º, da CRFB/88, que manda aplicar-lhes, no tocante a aposentadoria e pensão, as regras do art. 40 da Constituição.

Daí mais uma vez as ponderações de Ives Gandra Martins:

¹⁰² BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 4. vol., tomo II, arts. 70 a 91. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 108.

A idade máxima também se justifica. Alguém escolhido e que se aposentará com vencimentos integrais precisa ser competente e ter tempo de exercer essa competência em prol do Poder Público e da sociedade.

Não seria concebível que alguém fosse escolhido para servir ao Estado aos sessenta e nove anos e fosse obrigado a se aposentar aos setenta, como determina o ordenamento jurídico vigente¹⁰³.

O comentário foi escrito antes da EC n. 19, de 1998, conhecida como "Reforma Administrativa". Com aquela Emenda Constitucional, a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade passou a ocorrer com vencimentos proporcionais ao tempo de contribuição e não mais integrais, como ocorria anteriormente. Desta sorte, se alguém for nomeado Ministro do TCU ou Conselheiro de Tribunal de Contas do Distrito Federal, de Estado ou de Município aos 65 anos de idade, ao aposentar-se, atingindo a idade de 70 anos, perceberá proventos de aposentadoria unicamente proporcionais ao tempo de contribuição, salvo se anteriormente já houver ocupado outros cargos públicos.

Acerca do requisito de ser o candidato ao cargo de Ministro do TCU, ou Conselheiro do TCE, do TCEF ou de Tribunal de Contas de Município, detentor de notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública, cabe registrar que não existe necessidade da comprovação de tais conhecimentos, mediante exibição de diplomas específicos de cursos inerentes a tais áreas de conhecimento, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça ¹⁰⁴.

¹⁰³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 4. vol., tomo II, arts. 70 a 91. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 109.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.

1.4.2. O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas

O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas é previsto pelo art. 130 da CRFB/88. Aquele dispositivo afirma que aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições da seção do texto constitucional que cuida do Ministério Público, no que se refere a direitos, vedações e forma de investidura.

Manifestações doutrinárias houve no sentido de que perante os Tribunais de Contas atuariam os próprios membros do Ministério Público Federal, ou dos Ministérios Públicos dos Estados ou do Distrito Federal, conforme o caso. Noutras palavras, perante o Tribunal de Contas da União oficiariam membros do Ministério Público Federal, perante o Tribunal de Contas do Distrito Federal oficiariam membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e perante os Tribunais de Contas dos Estados, Tribunais de Contas dos Municípios (órgãos criados pelos Estados para controle externo especificamente das contas dos seus Municípios) e dos Tribunais de Contas dos Municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro, oficiariam membros dos Ministérios Públicos dos respectivos Estados. O fundamento básico para este ponto de vista residia no fato de haver a CRFB/88, em seu art. 128, previsto o Ministério Público da União e um Ministério Público em cada Estado, não se fazendo, em tal dispositivo, referência a um Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, distinto dos demais. Aliás, emenda supressiva de autoria do Deputado Constituinte Ibsen Pinheiro, acatada pela Assembléia Constituinte, suprimiu a expressa

14.881-DF. Recorrentes: Paulo Tadeu Vale da Silva e outros. Recorridos: Distrito Federal e outros. Impetrados: Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal e outros. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 22 de outubro de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 25-11-2002, p. 186. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

referência que se fazia, no projeto de texto constitucional, a um Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, a par do Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos dos Estados¹⁰⁵. Em sentido inverso, reconhecendo ser o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas distinto do Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos dos Estados, o entendimento de José Afonso da Silva¹⁰⁶.

Sem embargo dos posicionamentos doutrinários prevalentes, no sentido de ser o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas parte ou do Ministério Público da União, ou dos Ministérios Públicos dos Estados, o colendo Supremo Tribunal Federal, ao ser chamado a dizer acerca do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, atribuiu-lhe perfil de órgão distinto tanto do Ministério Público da União, quanto dos Ministérios Públicos dos Estados.

Em decisão, lembrada pelo próprio Celso Ribeiro Bastos, o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou acerca do assunto:

O Ministério Público que atua perante o TCU qualifica-se como órgão de extração constitucional, eis que a sua existência jurídica resulta de expressa previsão normativa constante da Carta Política (art. 73, par. 2º, I, e art. 130), sendo indiferente, para efeito de sua configuração

¹⁰⁵ Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos (BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 4. vol., tomo IV, arts. 127 a 135. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 197-199), Hugo Nigro Mazzilli MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 64-67) e Pinto Ferreira (PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários à Constituição Brasileira**. 5º vol. Arts. 127 a 162. São Paulo: Saraiva, 1992, p.160-162). Entendimento idêntico, calcado nos princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público, consagrados no art. 127, § 1º, da CRFB/88, foi também manifestado em DECOMAIN, Pedro Roberto. **Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996, p. 19.

¹⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 583.

jurídico-institucional, a circunstância de não constar do rol taxativo inscrito no art. 128, I, da Constituição, que define a estrutura orgânica do Ministério Público da União.

O Ministério Público junto ao TCU não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus Procuradores pela própria Constituição (art. 130), encontra-se consolidado na 'intimidade estrutural' dessa Corte de Contas, que se acha investida - até mesmo em função do poder de autogoverno que lhe confere a Carta Política (art. 73, caput in fine) - da prerrogativa de fazer instaurar o processo legislativo concernente a sua organização, a sua estrutura interna, a definição do seu quadro de pessoal e a criação dos cargos respectivos.

Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada a sua edição por norma constitucional explícita.

A especificidade do Ministério Público que atua perante o TCU, e cuja existência se projeta num domínio institucional absolutamente diverso daquele que se insere o Ministério Público da União, faz com que a regulação de sua organização, a discriminação de suas atribuições e a definição de seu estatuto sejam passíveis de veiculação mediante simples lei ordinária, eis que a edição de lei complementar é reclamada, no que concerne ao Parquet, tão-somente para a disciplinação normativa do Ministério Público comum (CF, art. 128, par. 5º)¹⁰⁷.

Outras decisões se seguiram, tanto do Supremo Tribunal

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 789-DF. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 19-12-94, citado por BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 4º vol, tomo IV, arts. 127 a 135. São Paulo, Saraiva, 1997, p.199-200.

Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, reafirmando a existência de um Ministério Público específico junto aos Tribunais e Conselhos de Contas¹⁰⁸.

Estabelecida a sede constitucional dos Tribunais de Contas no Brasil e demonstrada sua autonomia em face dos demais órgãos estatais, com indicação dos respectivos fundamentos, é tempo de passar-se agora à análise específica de cada qual das tarefas acometidas aos Tribunais ou Conselhos de Contas, pela CRFB/88.

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.068-4-MG. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 04 de abril de 2003. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005. Também: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.545-1-SE-medida liminar. Requerente: Governador do Estado de Sergipe. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe. Relator: Ministro Octávio Gallotti. Brasília, DF, 26 de maio de 1997. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 24-10-97, p. 54156. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 6.852-RS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorridos: Celestino Granato Goulart e Estado do Rio Grande do Sul. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. Brasília, DF, 26 de setembro de 1996. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 29-10-96, p. 41590. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

Capítulo 2

AS FUNÇÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, DE 1988

Neste capítulo, serão examinadas especificamente, uma a uma, as atribuições conferidas aos Tribunais ou Conselhos de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pela CRFB/88. Tal análise, além de conveniente para a melhor compreensão de cada qual dessas atribuições e, por conseguinte, dos próprios Tribunais ou Conselhos de Contas, será de utilidade também para a discussão, no passo seguinte, da natureza jurídica dessas atribuições.

2.1. O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE DO EXECUTIVO: O PARECER PRÉVIO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, ACERCA DOS CONTAS DO PODER EXECUTIVO

A União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios necessitam de recursos financeiros para o cumprimento de suas tarefas. Devem gastá-los, ademais, segundo autorização previamente concedida ao Poder Executivo, a cada ano, pelo Poder Legislativo, por meio da lei do orçamento. Nesse terreno é que se desenvolve, precipuamente, a primeira dentre as incumbências conferidas pelo art. 71 da CRFB/88 aos Tribunais ou Conselhos de Contas.

2.1.1. O controle da receita e da despesa pública pelo Poder Legislativo

A primeira das atribuições conferidas a todos os Tribunais de Contas (da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios, onde estes existam), é a de emitir parecer prévio acerca das contas dos Chefes dos Poderes Executivos.

Esse parecer será posteriormente encaminhado ao Legislativo, junto com as contas assim previamente apreciadas, para a sua análise.

Efetivamente, incumbe ao Congresso Nacional decidir sobre as contas do Presidente da República (CF/88, arts. 49, inciso IX, 70 e 71), que lhe devem ser anualmente prestadas (CRFB/88, art. 84, XXIV). As Assembleias Legislativas decidem sobre as contas anualmente prestadas pelos Governadores dos Estados respectivos, e a Câmara Legislativa do Distrito Federal resolve sobre as contas de seu Governador (CF/88, arts. 25, 32 e 75). Finalmente, as Câmaras de Vereadores resolvem sobre as contas anualmente prestadas pelos respectivos Prefeitos Municipais (CF, art. 31).

No dizer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “a prestação de contas da administração é considerada um dos princípios fundamentais do Estado contemporâneo”¹⁰⁹.

Essa atividade do Legislativo, no exame das contas do Executivo, é uma das que se compreendem na expressão constitucional de “controle externo” da Administração Pública. Na dicção do art. 81 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, “o controle da execução orçamentária, pelo Poder Legislativo, terá por objetivo verificar a

¹⁰⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 163. O tema, inclusive, não é recente. No art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada pela Assembleia Nacional Francesa em 26 de agosto de 1789, já se afirmava que “a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração” (cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; GRINOVER, Ada Pelegrini; FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. **Liberdades Públicas (Parte Geral)**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 59).

probidade da administração, a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos e o cumprimento da Lei de Orçamento”¹¹⁰. Essa efetivamente é a essência da função controladora das contas do Executivo, conferida ao Legislativo pelo texto constitucional.

Se o Legislativo deve autorizar a despesa pública, tendo em vista a estimativa de receita que também lhe incumbe (tudo isso objeto da lei de orçamento), sendo tarefa sua dizer quanto será gasto em cada uma das atividades a cargo da Administração Pública, absolutamente razoável, como decorrência que não se pode afastar, que lhe incumba, ao final do exercício, verificar se sua autorização de despesa foi efetivamente cumprida pelo gestor dos dinheiros públicos, que é basicamente o Executivo¹¹¹. Mais que isso, porém, o referido artigo da Lei nº 4.320/64 afirma que o controle da receita e principalmente da despesa pública, a cargo do Legislativo, tem por finalidade também a verificação da probidade da administração, assim como a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos.

¹¹⁰ BRASIL. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. EDITORA SARAIVA. **Código Tributário Nacional**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 109-151. Todas as próximas referências à Lei n. 4.320, de 1964, foram extraídas da fonte mencionada nesta nota de rodapé.

¹¹¹ Nesse sentido, ponderações de Bernard Schwartz, a propósito das atividades do Congresso dos Estados Unidos da América: “Mais importante ainda, a esse respeito, é o controle exercido pelo Congresso sobre as despesas. Os recursos financeiros essenciais à execução dos planos governamentais americanos, como também acontece na Inglaterra, só podem ser obtidos mediante autorização do órgão legislativo. O poder de gastar, segundo afirma uma autoridade no assunto, é um direito inato constitucional do Congresso, pois o Artigo I, seção 9, desse instrumento estabelece expressamente que “Nenhuma quantia será retirada do Tesouro senão em virtude de verba votada em lei”. As verbas são normalmente concedidas pelo Legislativo americano segundo uma base anual, o que lhe permite exercer uma supervisão quase constante sobre o Governo. As atividades deste último só podem ser levadas a efeito desde que os fundos necessários sejam autorizados pelo Congresso” (SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Tradução de Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 97).

Ao exercer o controle externo da Administração Pública, o Legislativo não se limita, pois, a verificar se formalmente a autorização que antes houvera conferido para gastos públicos, o que fizera por meio da lei de orçamento, foi cumprida com rigor. Também lhe incumbe realizar controle de legalidade do gasto público, o que bem frisado fica quando o art. 81 da lei afirma que lhe incumbe verificar a probidade da administração e o legal emprego do dinheiro público.

A CRFB/88, em seu artigo 70, um dos dispositivos nos quais enfatiza a incumbência de controle da Administração Pública pelo Legislativo, também salienta que esse controle terá como um de seus propósitos, executar a fiscalização financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração, inclusive no tocante à legalidade do gasto público. Não se cuida, pois, de verificar apenas o cumprimento da lei orçamentária. Cabe ao Legislativo também verificar se o gasto público obedeceu à legalidade, ou seja, se foi realizado dentro dos parâmetros ditados pelas normas que lhe sejam pertinentes.

2.1.2. A participação dos Tribunais de Contas na análise das contas anuais: o parecer prévio

Nesse trabalho de análise das contas anuais apresentadas pelo Executivo é que o Poder Legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios recebe o auxílio dos Tribunais de Contas.

Vale, a propósito, o ensinamento de Paolo Biscaretti di Ruffia:

Mas o simples *controle sobre a formação do orçamento* não ofereceria aos cidadãos garantias suficientes e as Câmaras são, portanto, convocadas também para vigiar a *execução prática do orçamento aprovado*. Todavia, como a verificação cotidiana dos atos governamentais que implicam uma despesa não poderia ser materialmente realizada apenas pelas assembléias parlamentares, as várias ordenações constitucionais costumam confiar esta missão a corpos especiais de funcionários dotados de particulares garantias de inamovibilidade (na Itália, especificamente, aos Conselheiros de *Tribunal de Contas*: art. 100 da Const.), que exercem essas atribuições, mantendo-se em estreito contacto com as mesmas Câmaras¹¹².

O art. 84, inciso XXIV, da CRFB/88, impõe ao Presidente da República o dever de prestar contas do exercício anterior, dentro do prazo máximo de sessenta dias, contado do início da sessão legislativa. Se não cumprir esse dever, caberá à Câmara dos Deputados promover a tomada de contas do Presidente, consoante lhe determina o art. 51, inciso II, da CRFB/88. Também nessa hipótese haverão as contas, cuja tomada haja sido empreendida pela Câmara dos Deputados, de ser submetidas à apreciação do Tribunal de Contas, para parecer prévio. O art. 71, inciso I, também da Constituição, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias, contado do recebimento das contas, para que a respeito delas seja elaborado o parecer prévio pelo Tribunal de Contas.

O dever de prestar contas anualmente é imposto, por via reflexa, também aos Governadores dos Estados. Resulta isso da regra

¹¹² BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. **Direito Constitucional** (Instituições de Direito Público). Tradução da 9ª ed. italiana de 1972 por Maria Helena Diniz. Revisão: Ricardo Olivo. São Paulo: RT, 1984, p. 359. Os itálicos constam do original.

do art. 25 da CRFB/88, que manda observem os Estados os princípios estabelecidos na Constituição. O do controle externo da Administração Pública pelo Legislativo é um desses princípios.

No pertinente ao Distrito Federal, resulta a obrigatoriedade do controle externo da regra do art. 32 da CRFB/88, que também manda observe a respectiva lei orgânica os princípios estabelecidos na Constituição.

Em relação aos Municípios, a Lei Maior Nacional é até mesmo expressa, ao ordenar, em seu art. 31, que a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, que será exercido, como manda o § 1º do mesmo artigo, com auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

Tocante ao prazo de que dispõem os Tribunais de Contas para a apresentação do parecer prévio acerca das contas dos Governadores dos Estados e dos Prefeitos Municipais, o art. 57 da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000¹¹³, o fixa em 60 dias, ressaltando, todavia, a observância de prazos diversos, eventualmente fixados nas Constituições dos Estados ou nas leis orgânicas dos Municípios. O § 1º, do art. 57, da mesma lei complementar, afirma que, em se tratando de Municípios que não sejam capitais de Estado e nem possuam população igual ou superior a 200.000 (duzentos mil) habitantes, esse prazo será de 180 (cento e oitenta) dias.

¹¹³ BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000. EDITORA SARAIVA. **Código Tributário Nacional**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 822-851. Todas as próximas referências à Lei Complementar n.

A constitucionalidade desses dispositivos pode ser questionada, na medida em que o art. 71, inciso I, da CRFB/88, exige observância do prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação do parecer prévio pelo TCU, acerca das contas anuais do Presidente da República, e o art. 75 da Constituição manda observar, pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no que cabível, as mesmas regras relativas ao controle externo no âmbito da União. Se entre tais regras de observância obrigatória pelos Estados, Distrito Federal e Municípios for incluída aquela que fixa o aludido prazo de 60 dias para elaboração do parecer prévio pelo TCU, sobre as contas anuais da Presidência da República, então a parcela do art. 57 da Lei Complementar n. 101/2000, que manda observar prazos diversos eventualmente previstos em Constituições Estaduais ou leis orgânicas de municípios, restará inconstitucional, como inconstitucionais restarão regras de tais Constituições ou leis orgânicas, que fixem prazo diferente de 60 dias¹¹⁴.

O pronunciamento preliminar do Tribunal sobre as contas dos Chefes dos Poderes Executivos tem a designação de “parecer prévio”, o que bem indica a natureza jurídica desse pronunciamento.

Acerca do conteúdo do parecer prévio, vale o pronunciamento de Flávio da Cruz, Adauto Viccari Júnior, José Osvaldo Glock, Nélio Herzmann e Rui Rogério Naschenweng Barbosa:

101, de 2000, foram extraídas da fonte mencionada nesta nota de rodapé.

¹¹⁴ Gilmar Ferreira Mendes, comentando o art. 57 da Lei Complementar n. 101/2000, não apenas não levanta dúvida acerca da constitucionalidade do dispositivo, como também observa que a lei, nesse caso, “preserva a autonomia de Estados e Municípios, que, conforme suas necessidades, podem encurtar ou alargar o prazo em que deve ser preparado o parecer prévio” (MARTINS, Ives Gandra; NASCIMENTO, Carlos Valder do (organizadores). **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 350).

O parecer prévio circunstanciado do Tribunal de Contas, baseado em relatórios de análise das contas e de auditorias realizadas *in loco*, consiste em apreciação geral e fundamentada da gestão orçamentária, patrimonial e financeira, havida no exercício, e conclui pela aprovação ou rejeição, indicando, se for o caso, os atos impugnados, norteando, dessa forma, *a decisão do Poder Legislativo*. Além dos procedimentos de análise dos demonstrativos contábeis e das informações enviadas mensal e anualmente ao Tribunal de Contas e dos relatórios das auditorias ordinárias, para fins de emissão do parecer são consideradas também as auditorias especiais decorrentes de denúncias que, observadas certas regras, qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato pode enviar ao Tribunal de Contas¹¹⁵.

Além de seu caráter não-jurisdicional, mas de ato de controle, como ocorre, aliás, com as demais atribuições dos Tribunais de Contas, consoante será discutido no Capítulo III, verifica-se aqui outra característica dessa função das Cortes de Contas: o seu pronunciamento sobre as contas dos Chefes dos Executivos não vincula o Poder Legislativo. Este tem, efetivamente, autonomia para decidir na conformidade ou não do pronunciamento precedente do Tribunal, embora em relação às contas dos Prefeitos Municipais o parecer prévio somente possa ser desconsiderado, se em sentido inverso a ele se manifestarem pelo menos 2/3 (dois terços) dos Vereadores, conforme art. 31, § 2º, da CRFB/88, assunto que voltará a ser abordado¹¹⁶.

¹¹⁵ CRUZ, Flávio da (Coordenador). **Comentários à Lei nº 4.320**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 126. Os itálicos constam do original.

¹¹⁶ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ao discorrerem sobre o artigo 219º da Constituição da República Portuguesa, que dispõe sobre as atribuições do Tribunal de Contas, assim se referem ao seu pronunciamento prévio sobre a Conta Geral do Estado: "O parecer sobre a Conta Geral do Estado visa habilitar a AR [Assembleia da República]

Tal liberdade deliberativa do Legislativo, embora receba críticas, resulta todavia do sistema e é inerente ao princípio constitucional e político de que é ao Legislativo que cabe em última instância o controle das contas do Executivo.

Entre as funções do Legislativo inclui-se efetivamente esta de examinar as atividades, inclusive financeiras, do Estado, e particularmente do Poder Executivo, decidindo sobre a sua regularidade.

Essa análise, todavia, não se pode realizar, com a necessária proficiência, sem que seja precedida de uma exame técnico, contábil e também de constitucionalidade e legalidade das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. É exatamente esse então o papel do Tribunal de Contas, no exercício de sua função de auxiliar do Poder Legislativo, na tarefa a este último conferida, de proceder ao controle das contas do Executivo. Incumbe efetivamente ao Tribunal o relevante papel de empreender a análise técnica, contábil, financeira e jurídica das contas do Chefe do Poder Executivo, instruindo-as com essa análise, antes de serem apreciadas pelo Legislativo.

Fornece o Tribunal elementos de ampla valia, para

a julgá-la, sendo mesmo condição desse juízo (arts. 108º-8 e 165º/d). No seu parecer (relatório, diz o art. 165º/D), o Tribunal há-de apreciar designadamente a execução do orçamento e o respeito pelas regras da sua execução, as operações da dívida pública, etc. Por analogia de situações, o Tribunal deveria ser chamado a dar parecer também sobre as contas das regiões autónomas, antes de serem apreciadas pelas respectivas assembleias (art. 134º, in fine)" (CANOTILHO, J. J. MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 2. vol. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 337).

Existe decisão do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a inexistência de vinculação do Legislativo ao parecer prévio do Tribunal de Contas, em hipótese na qual se cogitava das contas anuais de Governador de Estado, mencionada por Fernando Rodrigues Martins (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2.622-BA. Relator: Ministro José de Jesus Filho. Relator p/ o acórdão: Ministro Peçanha Martins. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 1996. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 14 jun. 2005. Acórdão mencionado por MARTINS,

nortear as decisões do Legislativo.

Particularmente relevante é notar que, apresentando o Tribunal de Contas, quando seja o caso, restrições às contas do Chefe do Executivo, evidenciando a presença nelas de irregularidades que caracterizem desvios na boa condução da gestão financeira e patrimonial, mesmo quando não indiquem a ocorrência de atos caracterizadores de improbidade administrativa ou crime, chama à responsabilidade o próprio Legislativo, que deverá explicar à população porque aprova referidas contas, mesmo diante das restrições apontadas pela Corte de Contas, que lhes comprometem a qualidade.

Se o Tribunal de Contas demonstra a existência de irregularidades nas contas do Executivo e sugere ou recomenda, em seu parecer prévio, que estas sejam rejeitadas pelo Legislativo, este pode vir a ser chamado pela população a por sua vez prestar-lhe satisfações quando, a despeito disso, decide aprovar referidas contas. Vale bem a pena registrar que o Poder Legislativo tem sido mais e mais chamado à responsabilidade pela população, com freqüência em virtude de manifestações da imprensa. Aprovações de contas cuja rejeição, porque irregulares, foi recomendada pelo Tribunal de Contas, podem comprometer a imagem do Poder Legislativo e eventualmente até mesmo de integrantes seus, perante a população.

Esse fato bem demonstra a relevância do parecer prévio dos Tribunais de Contas. Não apenas serve aludido parecer como repositório de fundamentos técnicos, contábeis, financeiros e jurídicos para a decisão do Poder Legislativo, como também lhe serve de verdadeiro

balizamento ético.

Aprovação de contas cuja rejeição foi recomendada pelo Tribunal de Contas, órgão autônomo de estatura constitucional, comprometido apenas com a adequada gestão da coisa pública e desvinculado, pelas garantias de seus integrantes e pelo seu autogoverno, segundo já se viu, de ingerências por parte de qualquer outro organismo governamental, pode representar quando menos um sério arranhão ao Legislativo como um todo, e àqueles dentre seus integrantes, que se hajam posicionado pela aprovação das contas que o Tribunal houve por irregulares.

2.1.3. O parecer prévio dos Tribunais de Contas, acerca das contas anuais dos Prefeitos Municipais

Em se cuidando de contas de Prefeitos Municipais, a relevância do parecer prévio dos Tribunais ou Conselhos de Contas é ainda mais destacada. O controle externo da regularidade das contas dos Chefes dos Executivos Municipais é incumbência das Câmaras de Vereadores, consoante exposto dispositivo constitucional. Esse controle, todavia, de acordo com o mesmo dispositivo, é exercido com auxílio dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados, ou dos próprios Municípios, onde existam¹¹⁷.

Todavia, consoante ordena o § 2º, do art. 31, da CRFB/88, o parecer prévio emitido pelos Tribunais ou Conselhos de Contas, a propósito das contas anualmente prestadas pelos Prefeitos Municipais, só deixará de prevalecer por decisão de no mínimo dois terços (2/3) dos

¹¹⁷ Essas regras constam do art. 31 da CRFB/88.

membros da Câmara Municipal.

Desta sorte, posicionando-se o parecer prévio do Tribunal de Contas pela rejeição das contas do Prefeito Municipal, somente serão elas havidas por aprovadas pela Câmara de Vereadores, se assim o decidirem no mínimo dois terços dos seus integrantes. A recíproca também é verdadeira. Havendo o Tribunal ou Conselho de Contas opinado no sentido da aprovação das contas do Prefeito Municipal, somente serão consideradas rejeitadas se nesse sentido votarem pelo menos dois terços de todos os Vereadores.

Bem de ver, nesse particular, portanto, que não apenas o Tribunal ou Conselho de Contas não está subordinado ao Legislativo, como este ainda pode ficar condicionado àquele. Mesmo que a maioria absoluta (metade mais um) dos integrantes da Câmara de Vereadores decida pela aprovação das contas do Prefeito, quando o parecer prévio haja sido em sentido inverso, ainda assim essas contas serão consideradas rejeitadas, eis que não alcançado o *quorum* qualificado necessário para contrariar o parecer.

A respeito dessa regra, Celso Ribeiro Bastos observou o seguinte:

A força do Legislativo [referindo-se à sua incumbência constitucional de decidir sobre as contas do Prefeito Municipal] só é enfraquecida pela presunção de veracidade com que chega o parecer à Câmara. Sim, em princípio, o parecer vem dotado de força quase decisiva. Basta que não haja pronunciamento da Câmara ou que, em havendo tal externalização de vontade, não atinja ela o elevado quorum de dois terços dos membros para que o

teor do parecer se transforme em decisão definitiva. A manifestação técnico-contábil do Tribunal de Contas assume, portanto, um papel extremamente relevante¹¹⁸.

Sem embargo de seu evidente peso específico no conjunto das atividades de controle das contas públicas, o parecer prévio do Tribunal de Contas, assim como os demais atos por ele praticados no exercício de suas funções, tem caráter técnico-administrativo.

A esse respeito é também Celso Ribeiro Bastos quem pondera:

Hoje, este caráter técnico-administrativo do parecer do Tribunal de Contas é expressão do pensamento da maioria dos estudiosos do tema. As decisões proferidas por aquelas cortes podem ser revisadas desde que estejam em jogo direitos subjetivos. Quem quer que se sinta lesado pela apreciação tribunalística poderá socorrer-se do Poder Judiciário para esquivar-se de quaisquer sanções que poderiam advir de atos tidos por irregulares¹¹⁹.

Acerca da possibilidade do reexame de decisões dos Tribunais ou Conselhos de Contas pelo Poder Judiciário serão tecidas considerações no Capítulo 3.

2.2. JULGAMENTO DAS CONTAS DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS POR DINHEIROS E VALORES PÚBLICOS

¹¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. vol., arts. 24 a 36. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 287.

¹¹⁹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. vol., arts. 24 a 36. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 287.

A par da apreciação, com caráter consultivo, das contas anuais da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, segue o inciso II do art. 71 da CRFB/88 atribuindo aos Tribunais ou Conselhos de Contas a incumbência de decidir acerca das contas de quaisquer responsáveis por dinheiros ou valores públicos. Desta incumbência é que se irá tratar em seguida.

2.2.1. O julgamento das contas dos demais responsáveis por dinheiros e valores públicos

Segundo a observação de Edimur Ferreira de Faria,

As contas públicas são divididas em duas grandes categorias para efeito de fiscalização e controle do Tribunal de Contas: contas anuais, apresentadas pelo Chefe do Executivo, e contas prestadas pessoalmente pelos responsáveis pela aplicação de dinheiro público. A primeira categoria está prevista no inciso I do art. 71 da Constituição Federal, e a segunda no inciso II do mesmo artigo¹²⁰.

Em relação às contas dos Chefes dos Poderes Executivos, já se viu que aos Tribunais de Contas incumbe ofertar parecer prévio, que deve servir de parâmetro técnico-contábil, financeiro e jurídico para a decisão sobre referidas contas, a qual incumbe ao Poder Legislativo correspondente.

No que se refere, porém, às contas de todos os demais responsáveis pela gestão de dinheiro, bens ou quaisquer valores públicos, a

¹²⁰ FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000, p. 578.

atividade do Tribunal de Contas é distinta. Em se tratando de outros gestores de dinheiro, bens e valores do erário, o Tribunal não se limita a ofertar um parecer prévio, destinado a instruir sua apreciação por um outro órgão. Nesses casos, a decisão sobre a regularidade ou irregularidade das contas e, portanto, sobre sua aprovação ou rejeição, é dos próprios Tribunais de Contas. Nesse sentido, de decidir sobre constitucionalidade e legalidade do dispêndio público, é que deve ser entendida a expressão “julgar” as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens da Administração Pública, contida no inciso II, do art. 71, da CRFB/88. Cabe também aos Tribunais ou Conselhos de Contas “julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”. Essas as regras do inciso II, do art. 71, da CRFB/88.

Mais uma vez na lição de Edimur Ferreira de Faria:

Quanto à competência do Tribunal de Contas, há fundamental diferença entre as duas categorias de contas. Na primeira, já comentada [as contas anuais apresentadas pelo chefe do Poder Executivo], o Tribunal recebe as contas por intermédio do Congresso Nacional e não as julga. Apenas as aprecia e emite parecer prévio, que pode ser ou não acatado pelo Congresso. As contas que se enquadram na categoria, agora em exame, de que trata o inciso II do art. 71 da Lei Maior, são encaminhadas diretamente à Corte de Contas – não passam pelo Congresso Nacional. Estas não são apenas apreciadas pelo Tribunal, mas julgadas¹²¹.

O mesmo raciocínio é aplicável aos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ante o disposto no art. 75

¹²¹ FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000, p. 579.

da CRFB/88, no atinente a contas anuais de Governadores de Estados ou do Distrito Federal e Prefeitos Municipais, de um lado, e contas dos responsáveis por dispêndios de recursos públicos (CRFB/88, art. 71, II), de outro.

Nesse prisma, inicialmente cumpre lembrar então que o parágrafo único do art. 70 da CRFB/88 afirma que “prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”. Embora a regra faça referência à União, aplica-se a Estados, Distrito Federal e Municípios com igual abrangência, por força do que expressamente ordenado pelo artigo 75 da Constituição.

O alcance desse preceito é extremamente amplo. De acordo com ele, todo aquele que receba, gaste ou apenas guarde recursos públicos, deve prestar contas desses recursos. A natureza pública ou privada do destinatário desses recursos é irrelevante. Mesmo entidades privadas que recebam recursos provenientes do erário, devem deles prestar contas perante os Tribunais ou Conselhos de Contas.

Ademais disso, as contas a serem prestadas por todo e qualquer gestor de recursos públicos, serão apreciadas diretamente pelo Tribunal de Contas. Seu pronunciamento, aqui, não terá a natureza de parecer e, portanto, de opinião (ainda que com o já ressaltado peso específico), mas sim de decisão, ainda que sem caráter jurisdicional, segundo será discutido no Capítulo III¹²².

¹²² E mesmo no pertinente a certos atos dos próprios Chefes dos Poderes Executivos, que importem em despesa pública, pode ocorrer decisão direta do Tribunal ou Conselho de

2.2.2. O controle das autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista pelos Tribunais ou Conselhos de Contas

Por administradores ou responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração devem entender-se então também todos os administradores de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, instituídas ou mantidas pelo poder público, ainda quando revistam caráter de fundações de Direito Privado, o que ocorre com certa freqüência. A gestão financeira dos dirigentes de tais organismos da Administração Pública indireta é apreciada pelos Tribunais de Contas, a quem cabe decidir a seu respeito, aprovando-as ou rejeitando-as.

Esta conclusão acha-se autorizada particularmente pela dicção do inciso II, do art. 71, da CRFB/88. Naquele dispositivo efetivamente se afirma ser incumbência do Tribunal de Contas da União 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”.

O Decreto-Lei n° 200, de 25 de fevereiro de 1967, que ficou conhecido como “reforma administrativa federal”, alterado pelo Decreto-Lei n° 900, de 29 de setembro de 1969, contém, em seu art. 5°, conceitos de autarquia, empresa pública e sociedade de economia mista

Contas, como se dá, por exemplo, quando este se pronuncia sobre a regularidade ou não de diárias cujo pagamento haja sido ordenado por Prefeito Municipal e que hajam sido objeto de verificação específica em auditoria. Situação que não será de simples manifestação opinativa, a instruir decisão de outro órgão, mas sim verdadeira decisão sobre regularidade ou não da despesa efetuada. Voltar-se-á ao assunto mais adiante.

que ainda são aproveitáveis¹²³.

Naturalmente que as definições precisam ser adaptadas, quando se trate de empresas públicas ou sociedades de economia mista criadas por Estados, Distrito Federal ou Municípios. A criação por lei é também exigível. Todavia, nas empresas públicas estaduais, distritais ou municipais, o capital pertencerá na sua integralidade ao Estado, Distrito Federal ou Município, ao passo que, nas sociedades de economia mista por eles criadas, o controle acionário é que caberá a eles (e não, por evidente, à União).

Não tem surgido polêmica no tocante ao controle das autarquias pelos Tribunais ou Conselhos de Contas. Tradicionalmente definidas como entidades da Administração Pública Indireta às quais a lei instituidora não obstante confere determinados poderes inerentes ao Estado, como o de promover desapropriações por utilidade pública, por exemplo, o controle das autarquias pelos Tribunais ou Conselhos de Contas sempre foi havido como desdobramento do controle exercido sobre a própria Administração Pública Direta.

¹²³ É o seguinte o teor do mencionado artigo: "Art. 5°. Para os fins desta lei, considera-se: I - autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada; II - empresa pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio público e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito; III - sociedade de economia mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou a entidade da administração indireta" (BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. EDITORA SARAIVA. **Reforma Administrativa Federal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira e Marcus Cláudio Acquaviva. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 2).

Já no atinente ao controle das empresas públicas e sociedades de economia mista pelos mesmos Tribunais ou Conselhos, o tema comporta algumas ponderações adicionais.

Não se tem dúvida de que as atividades das empresas públicas e das sociedades de economia mista também ficam sujeitas ao controle exercido pelos Tribunais de Contas. A própria referência a administradores e responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, constante do inciso II, do art. 71, da CRFB/88, a par da referência, ali, a sociedades instituídas pelo Poder Público, já permitira alcançar essa conclusão. E isso inclusive em face de empresas públicas, as quais, segundo conceito legal exposto acima, nem sempre assumem caráter societário, tratando-se muitas vezes de entes criados pelo próprio Estado, com capital exclusivamente seu, muitas vezes inclusive com capital exclusivamente de uma mesma pessoa pública, do que serve como exemplo a Caixa Econômica Federal, cujo capital pertence inteira e exclusivamente à União.

É certo que no inciso II, do art. 71, da CRFB/88, não se faz expressa referência a empresas públicas. Não menos certo é, porém, que ali se menciona a administração pública indireta, que compreende tais modalidades de empresas. Além disso, se em face de sociedades, criadas ou mantidas pelo Poder Público, e nas quais pode haver até mesmo participação de capital privado, já se afirma a possibilidade do exercício do controle pelos Tribunais de Contas, com muito mais razão ainda haverá tal possibilidade que ser admitida, em se tratando de entidades cujo capital pertença exclusivamente ao Estado.

Na lição de Diógenes Gasparini, o controle das

empresas públicas e sociedades de economia mista é realizado não apenas pelos Ministérios aos quais cada qual esteja subordinada, na órbita federal, ou à Secretaria de Estado ou Secretaria Municipal à qual esteja vinculada, na órbita estadual (ou do Distrito Federal, por equiparação) ou municipal, mas também pelo respectivo Tribunal de Contas, nos termos do art. 70 da CRFB/88¹²⁴.

Também Lucia Valle Figueiredo leciona que

o controle [das empresas constituídas pelo Estado] pelos Tribunais de Contas deve ser exercido não apenas sobre a legalidade, mas também sobre a legitimidade e economicidade (art. 70 da Constituição Federal). E, atualmente, entendemos que, com a inclusão do princípio da eficiência, o controle deve ser o mais amplo possível¹²⁵.

¹²⁴ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 384 e 395. Sem embargo do controle que o Poder Legislativo pode exercer sobre as sociedades de economia mista, pode-se afirmar também que o julgamento das suas contas cabe diretamente ao Tribunal ou Conselho de Contas respectivo, a instâncias do que previsto pelo art. 71, inciso II, da Constituição Federal, aplicável a Estados, Distrito Federal e Municípios por força do preceituado em seu art. 75. Não resta dúvida que o Legislativo exerce controle sobre tais entes da Administração Pública indireta. Tal não pode retirar, porém, a tarefa constitucionalmente atribuída aos próprios Tribunais ou Conselhos de Contas, de decidirem sobre as contas de tais entidades.

Também Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma a existência do controle externo sobre as contas das entidades da administração indireta, incluindo sociedades de economia mista e empresas públicas, afirmando caber dito controle ao Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 422). Sem embargo, cabe ir além, eis que, de acordo com o art. 71, inciso II, da CF/88, consoante já se frisou, as contas das entidades da Administração Pública indireta são “julgadas” pelos próprios Tribunais ou Conselhos de Contas, que, a seu respeito, não se limitam a emitir parecer prévio, decidindo, ao inverso, se tais contas são ou não corretas, impondo aos responsáveis, em caso de incorreção, as sanções previstas nas respectivas Leis Orgânicas.

¹²⁵ FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 123 e 343. Também o Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de afirmar a possibilidade do controle dos atos de empresas públicas e sociedades de economia mista por parte dos Tribunais de Contas (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 6.234-DF. Recorrente: Regius S/C de Previdência Privada. Recorrido: Banco de Brasília S/A – BRB. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Relator: Min. José Delgado. Brasília, DF, 06 de novembro de

Em suma, o controle a cargo dos Tribunais de Contas, exercido nos termos do artigo 71, II, da CRFB/88, alcança autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, instituídas ou simplesmente mantidas pelo Poder Público¹²⁶.

Em face das autarquias, é possível falar do que aqui será denominado de “princípio orçamentário”, expressão com a qual nada mais se deseja significar, que a sujeição de uma entidade a um orçamento que lhe seja previamente provido pelo Poder Legislativo. Em outras palavras, a receita das autarquias – quer representada por simples repasse de recursos arrecadados pela Administração Pública Direta, quer representada por tributos cuja cobrança lhe seja conferida legalmente (como acontece, para exemplificar, com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que realiza a cobrança de determinadas contribuições para o custeio da seguridade social, embora não de todas elas) e especialmente a sua despesa ficam jungidas ao que constar de orçamento aprovado pelo Poder Legislativo.

Em tal perspectiva, as autarquias ficam sujeitas também a prestação de contas anual.

1997. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 06-04-98, p. 21. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005).

¹²⁶ No ponto, todavia, afigura-se prudente seja mantida em presença a observação de Gilberto de Povina Cavalcanti: “Os administradores para estatais desvinculados das normas regedoras das contabilidades e finanças públicas terão, ‘ex vi legis’, suas contas apreciadas sob uma ótica especial, onde os Tribunais de Contas, respeitando a autonomia de gestão constitucionalmente assegurada, examinarão a exatidão das contas e a legitimidade dos atos, sem ingerência na política das entidades controladas, valendo-se, para tanto, do relatório anual das diretorias, dos balanços e balancetes, dos certificados dos auditores e dos pareceres dos Conselhos Fiscais, inadmitidas terapias que ampliem restrições e condicionamentos hoje não contemplados pela legislação específica” (CAVALCANTI, Gilberto de Povina. Os Tribunais de Contas e as sociedades de economia mista. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 524, p. 298-300, jun. 1979).

Dita prestação de contas, todavia, não será dirigida ao Poder Legislativo, segundo se crê, mas sim única e exclusivamente ao próprio Tribunal de Contas, ao qual caberá não apenas proferir parecer prévio a seu respeito, mas sim proferir julgamento aprovando ou rejeitando dita prestação de contas. Este um dos aspectos pelos quais se entende deva ser vista a regra do artigo 71, inciso II, da CRFB/88.

A situação é diversa, em se cuidando de empresas públicas e sociedades de economia mista. Em princípio, até em função da natureza um tanto fugidia e amplamente mutável dos contextos em que desenvolvem suas atividades de natureza empresarial, não ficam sujeitas ao que se denominou de “princípio do orçamento”. Não que se deva afirmar a inviabilidade de estarem sujeitas a alguma espécie de programação orçamentária. Podem e devem obedecer a um orçamento, o qual, porém, terá o mesmo caráter de simples instrumento a mais na gestão empresarial, que também pode assumir no âmbito de empresas puramente privadas. Não há, em face de empresas públicas e sociedades de economia mista, orçamento previamente aprovado para elas, a cada ano, pelo Poder Legislativo.

Em virtude dessa particular situação, incabível cogitar de prestação anual de contas, diversamente do que se dá com as autarquias. Sem sombra de dúvida, as empresas públicas e sociedades de economia mista – até como resultante do princípio da publicidade, a reger toda a Administração Pública – deverão publicar anualmente seus balanços e seus demonstrativos de origem e aplicação de recursos, com demonstrativo dos resultados do exercício.

Não haverá cogitar, todavia, do encaminhamento

obrigatório de tais balanças aos Tribunais de Contas, para sua apreciação, como ocorre com as autarquias. E isso justamente porque não se tratará, aqui, de verificar se o orçamento anual foi ou não cumprido.

Desta sorte, em se tratando de empresas públicas e sociedades de economia mista, conveniente observar que o controle externo, a cargo dos Tribunais de Contas, mas sem excluir verificações e investigações a cargo do Poder Legislativo, acontecerá não em face de contas anuais, mas sim em face de atos específicos, inclusive contratos.

Com efeito, toda e qualquer atividade de empresa pública ou sociedade de economia mista fica sujeita à apreciação do Tribunal de Contas, sob os seus aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, sem prejuízo da verificação da conformidade do ato examinado com todos os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública.

Havendo empresas públicas e sociedades de economia mista que se dedicam a atividades bancárias, surge a partir daí, em tema de controle externo, a questão do sigilo bancário. Acredita-se – embora não se cuide especificamente de tema central desta dissertação – ser possível afirmar a inviabilidade de pretender empresa pública ou sociedade de economia mista que se dedica a atividade bancária, subtrair ao conhecimento do Tribunal de Contas qualquer contrato que haja celebrado, ou qualquer outra atividade que haja desenvolvido, mesmo em face de particulares, ao argumento de estar tal contrato ou atividade acobertada por sigilo bancário.

O sigilo, neste caso, será transferido aos integrantes e servidores do Tribunal de Contas, aos quais caiba desempenhar atividades

no âmbito do controle externo exercido sobre tais contratos ou atos de outra índole.

Sem embargo desta conclusão, o tema impõe prudência inclusive da parte dos próprios Tribunais de Contas. Sem que exista elemento razoavelmente sólido a levantar suspeita quanto à conformidade de algum contrato ou ato de outra natureza, de índole bancária celebrado por sociedade de economia mista ou empresa pública que se dedica a atividades empresariais neste âmbito, não convém que tais atos ou contratos sejam submetidos a atividades de verificação. O que não se pode sustentar, todavia, é que a verificação por parte do Tribunal de Contas possa ter a sua realização afastada, ao argumento de se estar diante de situação envolvendo sigilo bancário. Relembrando, outrossim, uma vez mais, que neste caso o dever de guardar sigilo deve restar transferido aos agentes do Tribunal de Contas.

A fiscalização exercida pelos Tribunais ou Conselhos de Contas sobre empresas públicas e sociedades de economia mista não exclui, ademais, o exercício de atividades fiscalizatórias a cargo de outros organismos públicos, a que tais atividades possam estar sujeitas segundo a sua natureza. Assim, para citar um exemplo, os bancos organizados sob forma de sociedades de economia mista e as empresas públicas que se dediquem a atividades bancárias, ficam, como todos os demais estabelecimentos congêneres, sob a fiscalização do Banco Central do Brasil¹²⁷.

¹²⁷ Acerca da fiscalização exercida pelo Banco Central do Brasil, autarquia da União, sobre as instituições financeiras, Lei 4.595, de 31-12-1964, art. 10, VIII (BRASIL. Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 31 dez. 2004).

2.2.3. As contas anuais do Poder Judiciário e do Ministério Público

Cabe também aos Tribunais ou Conselhos de Contas decidir diretamente acerca das contas do Poder Judiciário e do Ministério Público (sobre aquelas do Poder Legislativo, que também ficam diretamente sujeitas à decisão dos Tribunais de Contas, algo será dito logo mais).

No que pertine ao Ministério Público, o § 2º, do art. 4º, da Lei nº 8.625/93, conhecida como Lei Orgânica dos Ministérios Públicos Estaduais, afirma que

a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Ministério Público, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de dotações e recursos próprios e renúncia de receitas, será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno estabelecido na Lei Orgânica¹²⁸.

Ademais, o parágrafo único, do art. 3º, daquela mesma lei, afirma que

¹²⁸ Pode-se controverter em torno da constitucionalidade do dispositivo, quando confere ao Poder Legislativo o controle externo das contas do Ministério Público. Todavia, parece mais adequado estabelecer-se interpretação conforme a Constituição. Não se pode subtrair do Legislativo a possibilidade de inquirir em torno das contas e também de atos particulares de gestão de quaisquer pessoas responsáveis pela administração de dinheiros públicos. Nesse sentido, também o Legislativo pode realizar verificação dos dispêndios do Ministério Público. Deve fazê-lo, porém, de modo tópico e específico, voltado para determinados assuntos. O controle da generalidade das contas do Ministério Público (assim como do próprio Poder Legislativo, (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 849-8-MT. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 11 de fevereiro de 1999. **Diário da Justiça da União**, seção 1, 23-04-99, p. 01. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.) deve caber, todavia, diretamente ao Tribunal de Contas.

as decisões do Ministério Público fundadas em sua autonomia funcional, administrativa e financeira, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, ressalvada a competência constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas.

Sem embargo do entendimento de que as contas anuais tanto do Poder Judiciário quanto do Ministério Público devam ser objeto de decisão direta pelos Tribunais de Contas, fugindo portanto à moldura da prestação de contas do Poder Executivo, que é apreciada pelo Poder Legislativo, o art. 56 da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, afirma que as contas anuais dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público serão também objeto de parecer prévio do Tribunal de Contas, o que suscita a idéia de que o Tribunal não decidiria sobre a respectiva aprovação ou rejeição, tendo também em relação a elas papel opinativo, mas não decisório. O mesmo artigo da Lei de Responsabilidade Fiscal também afirma que serão objeto de pareceres prévios distintos as prestações de contas do Executivo, dos Presidentes dos órgãos do Poder Legislativo, dos Presidentes dos órgãos do Poder Judiciário e do Chefe do Ministério Público.

O dispositivo legal em questão soa inconstitucional, precisamente em virtude de colisão com a regra do art. 71, inciso II, da CRFB/88. Tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Judiciário e também assim o Ministério Público, são dotados de autonomia administrativa, o que importa gestão própria, sem ingerência de terceiros (exceto, claro, observância do orçamento específico), no tocante à realização dos

gastos¹²⁹.

No ponto, vale a pena lembrar, com Helio Saul Mileski, que, para a compreensão do alcance da regra do art. 71, inciso II, da CRFB/88, que confere aos Tribunais de Contas a incumbência de decidir acerca das contas de todos os responsáveis por dinheiro ou outros bens e valores públicos, é necessário ter-se presente a noção de ordenador de despesa:

Sendo a competência de julgamento destinada constitucionalmente ao Tribunal de Contas (art. 71, II, CF), fator imprescindível de decisão sobre a regularidade do gerenciamento efetuado com dinheiros, bens e valores públicos, torna-se necessário definir o que seja a figura do administrador e demais responsáveis, por serem estes o

¹²⁹ A autonomia administrativa da Câmara dos Deputados pode ser inferida, no mínimo, do inciso IV, do art. 51, da CRFB/88, que lhe atribui privativamente “dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias”. Preceito idêntico, constante do art. 52, inciso XIII, da CRFB/88, relativo ao Senado Federal, permite concluir pela autonomia administrativa da qual também é dotado (BRASIL. Constituição (1988). EDITORA SARAIVA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 56 e 58, respectivamente). A autonomia dos órgãos dos Poderes Legislativos dos Estados-membros resulta, quando menos, da conjugação desses dois dispositivos constitucionais, com o art. 25 da CRFB/88. No que pertine às Câmaras Municipais, sua autonomia administrativa pode ser extraída da conjugação das regras constitucionais que conferem tal autonomia à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, com o art. 29 da CRFB/88, que impõe às leis orgânicas dos Municípios a observância dos princípios traçados na Constituição Federal e nas Constituições dos respectivos Estados. A autonomia administrativa da Câmara Legislativa do Distrito Federal resultará da conjugação dos preceitos da CRFB/88 que conferem autonomia administrativa aos órgãos do Poder Legislativo da União, com o art. 32 da própria Constituição Federal, que impõe a seu turno a observância, pela lei orgânica do Distrito Federal, dos princípios insculpidos na Constituição Federal. Já a autonomia administrativa dos órgãos do Poder Judiciário ou, quando menos, a dos respectivos Tribunais, resulta do art. 96 da CRFB/88, ao qual já se aludiu antes, quando se cuidou do princípio do autogoverno da magistratura. Por derradeiro, a autonomia administrativa do Ministério Público vem consagrada expressamente pelo § 2º, do art. 127, da CRFB/88.

centro da responsabilidade do comando administrativo, especialmente no que diz respeito aos atos de execução orçamentária.

Esta espécie de responsabilidade pública, com submissão a julgamento perante a Corte de Contas, foi implantada sob a égide da Constituição de 1967, ocasião em que foi editado o Dec.-lei 200/67, determinando a inscrição como *responsável* de todo o *Ordenador de Despesa*, “o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas” (art. 80). Foi realizada também a conceituação legal de ordenador de despesa (§ 1º do art. 80), que é o agente público com autoridade administrativa para gerir os dinheiros e bens públicos de cujos atos resultem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos financeiros, ficando, por isso, com a obrigação de prestar contas, cuja tomada deve ser submetida a julgamento do Tribunal de Contas¹³⁰.

Por força da autonomia administrativa do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e também do Ministério Público, os Presidentes dos órgãos daqueles Poderes e o Chefe do Ministério Público, haverão de ser considerados os ordenadores de despesa primários, no âmbito daqueles órgãos. Assim, não resta dúvida no sentido de que ficam incluídos na categoria dos responsáveis pela realização de despesas públicas, ficando seus atos, nessa qualidade, sujeitos à direta decisão dos Tribunais de Contas. Em face das contas anuais dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, pois, afigura-se inconstitucional a exigência contida no art. 56 da Lei de Responsabilidade Fiscal, no sentido de que fiquem sujeitas unicamente a parecer prévio do

¹³⁰ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: RT, 2003, p. 285-286.

Tribunal de Contas¹³¹.

Sobre a apreciação das contas anuais das Mesas do Poder Legislativo serão feitas considerações em item específico, mais adiante.

2.2.4. Julgamento das contas de particulares, responsáveis pela gestão de recursos oriundos do Poder Público

Também todos os gestores de entidades privadas, ainda que não sejam empresas públicas ou sociedades de economia mista, que recebam recursos provenientes do Poder Público, terão a administração desses recursos examinada diretamente pelos Tribunais de Contas. Não toda a gestão dessas entidades, bem entendido, ficará sujeita ao crivo dos Tribunais. Apenas aquela parcela dessa gestão, que diga com a aplicação dos recursos provenientes do erário público.

2.2.5. Perda ou extravio de valores públicos: determinação de restituição e aplicação de outras penalidades

A parte final do inciso II, do art. 71, da CRFB/88, diz que aos Tribunais de Contas incumbe julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

¹³¹ José Nilo de Castro também afirma a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei de Responsabilidade Fiscal, no ponto em que sujeita as prestações anuais de contas dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público a simples parecer prévio dos Tribunais de Contas, e não à sua direta decisão, como emana do art. 71, II, da CRFB/88 (CASTRO, José Nilo de. **Julgamento das Contas Municipais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 64.

Essa regra deve ser entendida e aplicada em conjunto com aquela do inciso VIII, também do artigo 71 da Constituição de 1988. Este último preceito comete aos Tribunais ou Conselhos de Contas a tarefa de aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções prevista em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário.

Conjugando-se os dois dispositivos da Constituição, facilmente se conclui que, decidindo o Tribunal que alguém deu causa a perda ou extravio de dinheiro ou quaisquer bens públicos, profere determinação não apenas no sentido de que restitua o valor correspondente, como também ainda lhe aplica as outras sanções previstas para a espécie em lei específica, inclusive multa proporcional ao valor do prejuízo causado ao erário.

Exemplificando, se restar evidenciado que alguém cometeu peculato, vale dizer, apropriou-se de dinheiro ou bens públicos ou particulares, conferidos à sua guarda ou gestão na qualidade de agente público, o Tribunal de Contas não apenas lhe ordenará que restitua esses valores, como ainda haverá de impor-lhe a multa correspondente, segundo os parâmetros constantes de lei específica.

Noutro exemplo, se o Tribunal de Contas, embora não se cuide de expressão de nítido peculato, segundo o desenho que desse ilícito faz o Código Penal, não obstante afirma que determinada despesa contrariou disposição legal, pode e deve também ordenar que o responsável por ela restitua ao organismo público prejudicado todo o valor dessa despesa, impondo-lhe ainda a multa correspondente.

Voltar-se-á ao tema da imposição de penalidades pelos

Tribunais de Contas, em item subsequente.

2.2.6. Julgamento das contas das Mesas do Poder Legislativo

A aplicação do inciso II, do art. 71, da CRFB/88, permite uma vez mais reconhecer a inteira autonomia dos Tribunais ou Conselhos de Contas, em face do próprio Poder Legislativo. São-lhe importantes auxiliares, mas não lhe estão, de modo algum, funcional ou hierarquicamente subordinados.

E isso decorre, sob esse prisma, do reconhecimento de que aos Tribunais ou Conselhos de Contas incumbe julgar as contas também dos dirigentes do próprio Poder Legislativo. Não são efetivamente a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembléias Legislativas, a Câmara Legislativa do Distrito Federal ou Câmaras de Vereadores que decidem sobre suas próprias contas. A respeito delas, assim como sobre todas as demais contas de administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens ou valores públicos, incumbe diretamente ao próprio Tribunal ou Conselho de Contas decidir.

E isso porque, em virtude da autonomia administrativa dos órgãos do Poder Legislativo, seus presidentes devem ser havidos como ordenadores primários das despesas realizadas por tais órgãos e, por isso mesmo, devem ser considerados como responsáveis pelos respectivos gastos, estando, por isso mesmo, suas prestações de contas sujeitas a apreciação pelos próprios Tribunais de Contas, os quais, a seu respeito, não se limitam a proferir parecer prévio¹³². A decisão sobre a regularidade ou

¹³² Reitera-se, a esse respeito, o que restou escrito no item 2.2.3, supra.

não das contas do próprio Poder Legislativo incumbe efetivamente aos Tribunais de Contas.

A esse propósito deve ser lembradas as seguintes ementas de decisões do Supremo Tribunal Federal, afirmando a competência do próprio Tribunal de Contas para decidir sobre as contas do Poder Legislativo (nos casos referidos, Assembléia Legislativa e Câmaras de Vereadores):

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 diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas¹³³.

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 Santo¹³⁴.

Não cabe, portanto, aos órgãos do próprio Poder Legislativo, a última palavra sobre as contas de suas mesas diretoras. Quem decide acerca de tais contas são os próprios Tribunais ou Conselhos de Contas, não ficando sua decisão a esse respeito sujeita à apreciação pelo Poder Legislativo.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 849-8-MT. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 11 de fevereiro de 1999. **Diário da Justiça da União**, seção 1, 23-04-99, p. 01. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.964-3-ES-medida liminar. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 25 de março de 1999. **Diário da Justiça da União**, seção 1, 07-05-99, p. 02. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

2.2.7. Julgamento de despesas específicas do administrador público, inclusive do chefe do Poder Executivo, além de suas contas anuais

A função de decidir sobre as contas de quantos tenham dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, aplica-se também a atos que tenham sido praticados diretamente pelos Chefes do Poder Executivo. É certo que no tocante ao conjunto de suas contas, incumbe aos Tribunais ou Conselhos de Contas proferir parecer prévio, sendo incumbência do Poder Legislativo decidir sobre tais contas (sem embargo da necessidade de maioria qualificada das Câmaras de Vereadores, para contrariarem validamente o parecer prévio do Tribunal ou Conselho, no que tange às contas do Prefeito Municipal). Todavia, atos existem que são praticados diretamente pelo Chefe do Poder Executivo e que importam em realização de despesa. Situações haverá em que figurarão diretamente como ordenadores da despesa, na dicção administrativo-financeira usual. Nesses casos, sendo os responsáveis pela despesa e evidenciados malbaratamento, extravio, perda ou outras irregularidades no que tange à importância despendida, terá cabimento não apenas venha o Tribunal de Contas a opinar pela rejeição global das contas do Executivo, como também impor, pela específica despesa irregular, penalidades ao responsável por ela, que compreenderão inclusive a determinação de que restitua a quantia perdida indevidamente pelo erário.

Nesse particular, elucidativa a decisão do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa se transcreve:

Constitucional e Administrativo. Controle externo da Administração Pública. Atos praticados por Prefeito, no

exercício de função administrativa e gestora de recursos públicos. Julgamento pelo Tribunal de Contas. Não sujeição ao decisum da Câmara Municipal. Competências diversas. Exegese dos arts. 31 e 71 da Constituição Federal.

Os arts. 70 a 75 da Lex Legum deixam ver que o controle externo - contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial - da administração pública é tarefa atribuída ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas. O primeiro, quando atua nesta seara, o faz com o auxílio do segundo que, por sua vez, detém competências que lhe são próprias e exclusivas e que para serem exercidas independem da interveniência do Legislativo.

O conteúdo das contas globais prestadas pelo Chefe do Executivo é diverso do conteúdo das contas dos administradores e gestores de recurso público. As primeiras demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, Estados, DF e Municípios). Revelam o cumprir do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação, gastos com pessoal. Consubstanciam-se, enfim, nos Balanços Gerais prescritos pela Lei 4.320/64. Por isso, é que se submetem ao parecer prévio do Tribunal de Contas e ao julgamento pelo Parlamento (art. 71, I, c/c 49, IX da CF/88).

As segundas - contas de administradores e gestores públicos, dizem respeito ao dever de prestar (contas) de todos aqueles que lidam com recursos públicos, captam receitas, ordenam despesas (art. 70, parágrafo único da CF/88). Submetem-se a julgamento direto pelos Tribunais de Contas, podendo gerar imputação de débito e multa (art. 71, II e § 3º da CF/88).

Destarte, se o Prefeito Municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se a duplo julgamento. Um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas.

Inexistente, in casu, prova de que o Prefeito não era o responsável direto pelos atos de administração e gestão de recursos públicos inquinados, deve prevalecer, por força do art. 19, inc. II da Constituição, a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo da Corte de Contas dos Municípios de Goiás.

Recurso ordinário desprovido¹³⁵.

A par de opinar sobre as contas gerais anuais da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, que se acham sob a responsabilidade última dos chefes dos respectivos Poderes Executivos, cabe também aos Tribunais ou Conselhos de Contas a decisão (e não mais, aqui, a simples opinião), acerca da legalidade de atos administrativos específicos, mesmo que de autoria do próprio chefe do Executivo.

2.2.8 A apreciação das contas dos próprios Tribunais de Contas

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 11.060-GO. Recorrente: João Batista Peres. Recorrido: Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Redator p/ acórdão: Ministro Paulo Medina. Brasília, DF, 25 de junho de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 16-09-2002, p. 159. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 13.499-CE. Recorrente: Abner Albuquerque de Oliveira. Recorrido: Estado do Ceará. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 13 de agosto de 2002. Disponível em

Estando todos os órgãos da Administração Pública sujeitos a alguma modalidade de controle externo, seja ele exercido pelo Poder Legislativo, seja pelos Tribunais ou Conselhos de Contas, difícil seria sustentar a inaplicabilidade desse controle a esses mesmos Tribunais ou Conselhos.

Com efeito, a entender-se que caberia unicamente a eles a apreciação da regularidade constitucional e legal de suas próprias despesas, reconhecida estaria a inaplicabilidade, em relação a eles, do princípio do controle externo.

Em face de tal contexto, lícito concluir que o órgão a exercer o controle externo das contas dos próprios Tribunais de Contas, será o Poder Legislativo. Na senda de semelhante conclusão, o § 2º, do art. 56, da Lei de Responsabilidade Fiscal afirma que

o parecer sobre as contas dos Tribunais de Contas será proferido no prazo previsto no art. 57 [60 dias, a menos que outro esteja previsto na Constituição Estadual ou na Lei Orgânica do Município] pela comissão mista permanente referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente das Casas Legislativas estaduais e municipais.

O § 1º, do art. 166, da CRFB/88 manda criar comissão mista permanente de Senadores e Deputados, com o objetivo de, dentre outras tarefas, emitir parecer sobre as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República (inciso I, segunda parte). A mesma comissão, pois, haverá que emitir parecer prévio acerca das contas dos próprios Tribunais de Contas. Tanto as contas dos Tribunais de Contas, quanto as contas anuais do Presidente da República, depois de emitido o parecer pela

aludida comissão mista de Senadores e Deputados, serão apreciadas pelo Congresso Nacional, em sua composição plenária. No âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a apreciação caberá ao Plenário do órgão legislativo, depois de apresentado parecer pela comissão para tal tarefa designada pelas Constituições Estaduais ou leis orgânicas dos municípios.

Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, o dispositivo prevê

a quem caberá o parecer sobre as contas dos Tribunais de Contas. Dessa forma, refere-se ao art. 166, § 1º, da Constituição, competindo, portanto, às comissões mistas de deputados e senadores a emissão de parecer sobre as contas do TCU. Por analogia, no caso de Estados e Municípios, caberá tal papel a comissões de vereadores ou deputados estaduais. É o chamado princípio da imparcialidade, impedindo que haja um autojulgamento¹³⁶.

A apreciação das contas anuais dos próprios Tribunais ou Conselhos de Contas incumbe, pois, ao Poder Legislativo.

2.3. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CRIME DE RESPONSABILIDADE NA RECUSA EM PRESTAR CONTAS

A CRFB/88 afirma, no § 4º de seu art. 37, que os atos de improbidade administrativa haverão de acarretar indisponibilidade dos bens de seus autores (e beneficiários), ressarcimento de danos ao erário, quando ocorrentes, suspensão dos direitos políticos e perda de função

¹³⁶ MARTINS, Ives Gandra; NASCIMENTO, Carlos Valder do (organizadores). **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 349.

pública (entendida a expressão função pública em acepção ampla, compreendendo cargos e empregos públicos). O mesmo dispositivo constitucional também afirma que as sanções nele mencionadas serão aplicadas na forma e gradação previstas em lei. A lei que cuida deste assunto é a de n. 8.429, de 2 de junho de 1992.

2.3.1. Ato de improbidade administrativa na recusa em prestar contas

Referida Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992¹³⁷, relaciona, de modo exemplificativo, ao longo de seus artigos 9º, 10 e 11, diferentes atos de improbidade administrativa. Trata-se da lei destinada a disciplinar a regra constante do § 4º, do art. 37, da CRFB de 1988, segundo a qual a prática de atos de improbidade administrativa importará na perda da função pública, na suspensão dos direitos políticos, na indisponibilidade dos bens do faltoso e no ressarcimento integral dos danos sofridos pelo erário, quando for o caso. A lei agrupa os atos de improbidade em três grandes categorias: atos que importam em enriquecimento ilícito do agente, previstos no artigo 9º; atos que importam em prejuízo para o erário, mencionados em seu artigo 10, e atos que enveredam contra princípios inerentes à Administração Pública, como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, honestidade e lealdade às instituições, arrolados no artigo 11 da lei. Importante registrar que todas as listas de atos de improbidade administrativa, constantes dos artigos 9º, 10 e 11 da lei, possuem caráter meramente exemplificativo.

¹³⁷ BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. **Código Penal**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 529-536.

No inciso VI de seu artigo 11, a lei afirma constituir ato de improbidade administrativa a omissão em prestar contas, da parte de quantos, gestores de dinheiro ou bens públicos, estejam no dever de fazê-lo.

As sanções pela prática de atos de improbidade administrativa acham-se previstas nos incisos do artigo 12 da Lei n. 8.429/92. A natureza de tais sanções é sempre a mesma, não importando a natureza do ato de improbidade administrativa de que se cuide. Todavia, a gradação das sanções varia, conforme se trate de ato de improbidade previsto pelo artigo 9º, pelo art. 10 ou pelo art. 11 da lei. As sanções passíveis de aplicação em virtude do cometimento de atos de improbidade administrativa previstos pelo art. 9º da lei são mais severas do que aquelas cominadas à prática de atos previstos em seu artigo 10. Estas, a seu turno, são mais severas do que aquelas cominadas à prática de atos de improbidade administrativa previstos pelo art. 11.

As sanções às quais fica então sujeito o agente público que, obrigado à prestação de contas, deixa de cumprir esse dever, consistem em a) ressarcimento integral do dano, se tiver ocorrido; b) perda da função pública; c) suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 5 (cinco) anos; d) pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente; e) proibição de contratar com o Poder Público ou de dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos. Estas sanções são aplicadas pelo Poder Judiciário, mediante ajuizamento de ação destinada à apuração da ocorrência do ato de improbidade administrativa e de sua autoria, para a qual são legitimadas as entidades

prejudicadas pelo aludido ato e também o Ministério Público.

Todo agente público e também todo gestor de entidade privada que receba recursos oriundos do Poder Público, e que esteja sujeito a prestação de contas, incidirá nas mencionadas sanções, justamente na medida em que a falta de prestação de contas caracteriza ato de improbidade administrativa.

2.3.2. Crime de responsabilidade na recusa em prestar contas ou na sua prestação tardia

A Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, tipifica e pune condutas que define como crimes de responsabilidade, principiando por aquelas de autoria do Presidente da República¹³⁸. Entre elas, em seu artigo 9º, define crimes contra a probidade da administração, entre os quais inclui, na alínea 2, a omissão do Chefe do Executivo da União em prestar ao Congresso Nacional as contas do exercício anterior, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias após a abertura da sessão legislativa (mesmo prazo previsto pelo art. 84, inciso XXIV, da CRFB/88).

A mesma Lei n. 1.079, de 1950, também considera crime de responsabilidade a omissão na prestação das contas anuais por parte do Governador do Estado (art. 74).

Já o art. 1º da Lei n. 7.106, de 28 de junho de 1983, manda considerar como crimes de responsabilidade as mesmas condutas previstas pela Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, quando de autoria dos

¹³⁸ BRASIL. Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950. **Código Penal**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 183-190.

Governadores do Distrito Federal ou dos Territórios¹³⁹.

De acordo com o art. 1º, inciso VI, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967¹⁴⁰, que tipifica e pune crimes de responsabilidade de Prefeitos Municipais, constitui crime desta natureza deixar o Prefeito de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos, subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos pelo Município a qualquer título.

Mostra-se relevante lembrar aqui algumas observações de Tito Costa. Em primeiro lugar, o Prefeito Municipal fica sujeito a três possíveis prestações de contas: 1. deve anualmente prestar contas à Câmara de Vereadores, do conjunto das receitas e despesas do Município; antes das contas serem encaminhadas ao Legislativo Municipal, todavia, devem ser remetidas, segundo já se viu, ao Tribunal de Contas Estadual ou Municipal (este último caso somente em relação aos Municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro), para elaboração do parecer prévio; 2. deve prestar contas de atos específicos de gestão, nos termos do art. 71, inciso II, da CRFB/88 e; 3. deve prestar contas de recursos recebidos pelo Município por força de convênio celebrado com a União ou com o Estado; esta última prestação de contas deverá ser encaminhada diretamente ao Tribunal de Contas da União ou ao Tribunal de Contas do Estado (ou ainda ao Tribunal de Contas dos Municípios, naqueles Estados que possuam Tribunal de Contas com a incumbência específica de apreciação das

¹³⁹ BRASIL. Lei n. 7.106, de 28 de junho de 1983. **Código Penal**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 371-372.

¹⁴⁰ BRASIL. Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967. **Código Penal**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 291-296.

contas das Municipalidades), conforme se trate de recursos recebidos da União ou do Estado-membro. A omissão de qualquer uma dessas prestações de contas pode caracterizar o crime previsto pelo art. 1º, inciso VI, do Decreto-Lei n. 201, de 1967¹⁴¹.

Ademais disso, ainda como observado por Tito Costa:

Os Tribunais de Contas, tanto estaduais como o da União, costumam expedir *instruções* sobre datas, modos e condições gerais para a prestação de contas, pelas administrações municipais. O descumprimento de tais instruções pode acarretar, em tese, o enquadramento da conduta do Prefeito e, eventualmente, de seus auxiliares direta ou indiretamente ligados aos setores administrativos encarregados desse serviço, nas penas do inc. VI do art. 1º da lei. E isso porque o preceito em questão refere-se a “prazos e condições estabelecidos”, sem dizer onde e por que forma - se por lei, ou não. Em face do vazio da lei penal especial em exame, é perfeitamente possível incluírem-se as instruções dos Tribunais de Contas sobre prestação de contas entre os veículos ou instrumentos de fixação de prazos e condições para a prestação de contas municipais¹⁴².

Do dispositivo se conclui que o Prefeito Municipal que deixa de prestar contas de recursos recebidos e gastos pelo Município, seja qual for a situação em que a prestação de contas lhe seja imposta, comete crime de responsabilidade. O § 1º, do art. 1º, do referido Decreto-Lei, pune tal conduta típica com detenção de 3 (três) meses a 3 (três

¹⁴¹ COSTA, Tito. **Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 69.

¹⁴² COSTA, Tito. **Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 71.

anos). O § 2º do mesmo artigo acrescenta que a condenação definitiva pela prática de qualquer dos crimes previstos no Decreto-Lei em referência, acarreta a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, sem prejuízo do dever de ressarcir os danos ao Erário, eventualmente decorrentes da conduta.

2.4. APRECIÇÃO E REGISTRO DE ATOS DE ADMISSÃO DE PESSOAL E DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIAS, REFORMAS E PENSÕES; CONSEQUÊNCIAS DA RECUSA DO REGISTRO

Admissão de pessoal no âmbito da Administração Pública e também concessão de aposentadorias, reformas e pensões a agentes públicos, tomada a expressão em sentido amplo, ficam constitucionalmente sujeitas a registro perante os Tribunais de Contas da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios.

2.4.1. Apreciação e registro de todos os atos de admissão de pessoal

O inciso III, do art. 71, da CRFB/88, atribui aos Tribunais de Contas competência para

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 posterior que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

O dispositivo prevê que todos os atos de admissão de pessoal ao serviço público, seja na administração direta, seja na indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, devem ser submetidos à apreciação dos Tribunais ou Conselhos de Contas, exceto os atos de admissão de servidores para cargos de provimento em comissão. A Administração Pública direta compreende os três poderes e o Ministério Público. Embora o próprio Tribunal de Contas também esteja nela inserido, não tem sentido pretender sustentar que este deve registrar os atos de admissão de seu próprio pessoal. De presumir, por evidente, que não admitirá servidores, senão em obediência aos preceitos constitucionais e legais correspondentes. A Administração Pública indireta compreende as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Todos os atos de admissão de pessoal por parte destes organismos da administração em sentido amplo, qualquer que seja o título pelo qual o servidor ou empregado seja admitido, devem ter a sua legalidade aferida pelo Tribunal de Contas. A exceção fica por conta da nomeação de servidores para cargos de provimento em comissão, isto é, aqueles cargos que a própria lei afirma serem de livre nomeação e demissão.

Todavia, mesmo em se tratando de nomeações para cargos alegadamente de provimento em comissão, ainda assim o Tribunal de Contas pode, em tomando delas conhecimento, questionar-lhes não só a legalidade, como até mesmo a respectiva adequação ao princípio da moralidade administrativa. É certo que, como regra geral, o Tribunal de Contas não se pode substituir à autoridade à qual é legalmente conferida a competência para a nomeação, no que diz com a escolha do nomeado.

Pode o Tribunal, porém, apreciar a constitucionalidade da nomeação, inclusive sob o prisma da existência, no caso focado, de cargos que devam realmente ser considerados de livre nomeação e demissão.

Situações têm surgido, em que leis criam cargos, afirmando serem de provimento em comissão, cujas atividades, contudo, não pressupõe qualquer vínculo de confiança entre o servidor nomeado e aquele que o nomeia. Cargos de provimento em comissão têm sido criados, cujas tarefas são daquelas corriqueiras da Administração Pública e em nada envolvem referido vínculo de confiança. Enveredam pelo terreno da inconstitucionalidade as leis que criam tais cargos, por ofensa à exigência constitucional da prévia aprovação em concurso público, para admissão de servidores, como regra geral¹⁴³. Tendo conhecimento de situações dessa natureza, os Tribunais de Contas podem e devem apontar a irregularidade, representando ao Poder competente, para que a situação seja sanada. Leis que criam cargos de provimento em comissão nessas condições ofendem a CRFB/88, porque pretendem contornar a exigência da prévia aprovação em concurso público, para a admissão de servidores. Devem ser questionadas, pois, em ação direta de inconstitucionalidade. Cabe aos Tribunais de Contas, portanto, em se defrontando com situações dessas, representar aos legitimados para a propositura de tal ação, no sentido de que efetivamente a deflagrem,

¹⁴³ A inconstitucionalidade de leis com tal conteúdo tem sido reconhecida inclusive pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, por exemplo: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.141-MC-GO. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Governador do Estado de Goiás e Assembléia Legislativa do Estado de Goiás. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 10 de outubro de 1994. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 14 jul. 2005. Ou: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.269-MC-GO. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Governador do Estado de Goiás e Assembléia Legislativa do Estado de Goiás. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 26 de maio de 1995. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 14

para invalidação judicial dessas leis. Também aqueles que sejam legitimados à propositura da ação civil pública, para desfazimento dos atos de admissão de tais servidores, devem ser comunicados da irregularidade pelo Tribunal de Contas, para que possam utilizar-se desse instrumento processual em defesa dos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade da Administração Pública, consagrados às expensas pelo art. 37 da CRFB/88¹⁴⁴.

Cabendo aos Tribunais de Contas empreender o registro de todos os atos de admissão de pessoal no âmbito tanto da Administração Pública direta, quanto da indireta, cabe reconhecer que tal tarefa constitucional pode e deve ser exercida por eles também em face da nomeação de dirigentes de entidades da Administração Pública Indireta. A nomeação de presidentes, diretores, superintendentes, ou qualquer que seja a denominação reservada a dirigentes de autarquias, empresas públicas e inclusive sociedades de economia mista, fica sujeita ao controle dos Tribunais de Contas. Nos mesmos limites, claro, em que podem eles cotejar a constitucionalidade da admissão de servidores para ocuparem cargos de provimento em comissão.

Segundo se crê, a recusa do registro do ato de admissão do servidor ou empregado público, e mesmo do empregado de sociedade de economia mista ou de empresa pública, importa no reconhecimento da nulidade de tal ato, surgindo daí responsabilidade funcional, administrativa e eventualmente até mesmo penal, daquele que

jul. 2005.

¹⁴⁴ Sobre a possibilidade do reconhecimento e da declaração incidental de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo próprio Tribunal de Contas, algo será dito mais adiante.

haja praticado o ato de admissão do servidor ou empregado. Caberá ao Tribunal de Contas fixar prazo para que o responsável por essa admissão ilegal de servidor ou empregado providencie o respectivo desfazimento (CRFB/88, art. 71, IX), cabendo também ao Tribunal sustar o ato, se a providência de desfazimento dessa admissão não for tomada por quem haja praticado o ato que admitiu o servidor¹⁴⁵.

Em se tratando de empregado público ou empregado de empresa pública, de sociedade de economia mista, ou ainda de fundação com perfil de Direito Privado, mas mantida pelo Poder Público, que também devem ser havidas como integrantes da administração pública indireta, porém, acredita-se deva ser obedecido o procedimento previsto pelos §§ 1º e 2º, do art. 71, da CRFB/88.

É que a admissão de empregados públicos e bem assim a admissão de empregados por empresas públicas, sociedades de economia mista (no tocante a estas últimas, em decorrência do previsto pelo art.173, § 1º, inciso II, da CRFB/88) ou fundações com perfil de Direito Privado, mas mantidas pelo Poder Público, reveste caráter contratual. Cuida-se efetivamente da celebração de contrato de trabalho entre a pessoa pública, ou empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação, de um lado, e a pessoa admitida a prestar-lhe serviços, de outro.

Tratando-se de contrato, de incidir, pois, no âmbito do

¹⁴⁵ No sentido do texto, o ensinamento de Evandro Martins Guerra: “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 artigo 37 da Constituição da República” (GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da Administração Pública e os Tribunais de Contas**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2003, p. 71).

controle de sua legalidade, para fins de registro pelo Tribunal de Contas, inicialmente a regra do § 1º, do art. 71, da CRFB/88: o Tribunal comunicará seu entendimento pela nulidade do contrato ao Poder Legislativo, cabendo a este determinar ao Executivo ou à empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação as medidas cabíveis. Somente em não sobrevivendo a adoção, pelo Poder Legislativo, pelo Poder Executivo ou pela empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação, das providências conducentes ao desfazimento do contrato, é que este pode ter seus efeitos então sustados diretamente pelo próprio Tribunal de Contas.

2.4.2. Apreciação da legalidade de atos de aposentadoria e reforma

Cabe também aos Tribunais de Contas apreciar a legalidade de todos os atos que concedam aposentadorias de servidores públicos civis, reforma de servidores militares ou pensões aos seus dependentes.

No exercício dessa tarefa, cabe aos Tribunais de Contas apreciar inclusive o montante dos proventos de aposentadoria, ou o valor das pensões, fixados pela decisão administrativa que haja concedido uma ou outra. Podem inclusive, excluir valores que, segundo a decisão concessiva, foram incluídos nos proventos ou na pensão, como podem também diminuir índices ou percentuais, que entendam definidos em valores além dos legalmente previstos¹⁴⁶.

¹⁴⁶ A vinculação da Administração ao que foi decidido na matéria pelo Tribunal de Contas, inclusive no tocante a proventos de aposentadoria, foi reconhecida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento acerca de pedido que lhe foi formulado, na órbita administrativa, por servidor da casa, aposentado, em relação a

Também a propósito da apreciação desses atos de aposentadoria e concessão de pensão, o dispositivo constitucional faz referência à administração direta e indireta. Tocante à primeira, cabe observar que os servidores públicos, quando tenham seu vínculo com a administração sujeito a regime estatutário, gozam de regime particular no que tange à aposentadoria do próprio servidor e à pensão para seus dependentes. Nesse sentido as regras do caput e dos parágrafos do artigo 40 da CRFB/88, com a redação que lhes foi atribuída pelas Emendas Constitucionais de n.ºs. 20, de 15 de dezembro de 1998, 41, de 19 de dezembro de 2003, e 47, de .

À concessão dessas aposentadorias e pensões é que se reporta o dispositivo constitucional. Quando se tratar, porém, de empregados públicos, e particularmente de empregados de sociedades de economia mista ou de empresas públicas (entidades que também integram o conceito de “administração indireta”), cuja concessão e pagamento incumbem ao órgão previdenciário geral (atualmente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), não haverá necessidade de que a concessão de cada aposentadoria ou pensão, ou de qualquer outro benefício previdenciário, seja submetida a registro pelo Tribunal de Contas.

cujos proventos de aposentadoria o Tribunal de Contas, ao decidir sobre o respectivo registro, ordenou redução. A parte final do pronunciamento do eminente Ministro Presidente do STF tem o seguinte teor:

“Verifica-se não caber a esta Corte, no campo da revisão administrativa, afastar o que assentado pelo Tribunal de Contas da União, órgão encarregado de apreciar a legalidade das aposentadorias - envolvidos, evidentemente, os proventos. Está-se diante de situação concreta em que a óptica administrativa do Supremo Tribunal Federal veio a ser suplantada pelo Tribunal de Contas da União, quando este decidiu pela redução do valor consignado como gratificação por tempo de serviço para cinco por cento. Ao interessado somente resta, ante o que decidido pelo Tribunal de Contas da União, a via jurisdicional” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo nº 310.520. Decisão Administrativa do Presidente do Tribunal. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 24-10-2002, p. 1).

Nesse prisma, cumpre inclusive seja salientado que os empregados das sociedades de economia mista e das empresas públicas estão sujeitos ao mesmo regime jurídico que regula os vínculos dos empregados da iniciativa privada, consoante o determina de forma expressa o artigo 173, § 1º, inciso II, da própria CFRB/88. Desta sorte, muito embora o artigo 71, inciso III, da Constituição, determine a submissão a registro das aposentadorias e pensões concedidas no âmbito da Administração Pública indireta, cabe concluir que a regra aplica-se com exclusividade aos servidores públicos ditos estatutários das autarquias ou das fundações públicas, ficando excluído de seu âmbito de incidência o registro das aposentadorias dos empregados das sociedades de economia mista e das empresas públicas, como de resto não necessitam ser registradas pelo Tribunal de Contas da União quaisquer aposentadorias concedidas pelo INSS nos termos do regime geral de previdência social. Somente as aposentadorias que conceda a seus próprios servidores, na forma do regime próprio de previdência social dos servidores públicos civis da União, é que necessitarão do registro perante o TCU.

Note-se: o que se está a afirmar é que as aposentadorias de empregados de sociedades de economia mista, de empresas públicas ou de fundações sob regime de Direito Privado, embora mantidas pelo Poder Público, concedidas pelo órgão geral de Previdência Social (no caso, o INSS), não necessitam ser registradas pelo Tribunal de Contas. Tal afirmativa, porém, não deve conduzir à conclusão de que as aposentadorias concedidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social não possam ter a legalidade de sua concessão apreciada pelo Tribunal de Contas da União, em auditorias ou verificações específicas. O mesmo vale, claro, para a apreciação da concessão de qualquer outro benefício

previdenciário. Tratando-se de benefícios concedidos por órgão público e pagos com recursos públicos, geram despesa pública, e toda despesa pública pode ter sua constitucionalidade e legalidade aferidas pelo Tribunal de Contas.

É inexigível o registro, perante o TCU, das aposentadorias e demais benefícios previdenciários concedidos pelo INSS no âmbito do regime geral de previdência social. A concessão de tais benefícios não fica, todavia, excluída do controle externo realizado pelo Tribunal, no âmbito do exercício de alguma outra das competências de controle que lhe são constitucionalmente atribuídas, inclusive daquela insculpida no inciso II, do art. 71, da CRFB/88.

Excetua-se da necessidade de apreciação pelo Tribunal de Contas, as melhorias posteriores nos proventos de aposentadoria ou reforma, ou no valor da pensão, que não alterem, todavia, o título original de sua concessão. Se esse título for alterado (aposentadoria de uma dada natureza é transformada pela própria administração em aposentadoria por outro fundamento), a legalidade dessa transformação também deve ser apreciada pelo Tribunal.

Flávio Germano de Sena Teixeira aponta três efeitos, que emanam da decisão do Tribunal de Contas que registra a aposentadoria: “a indisponibilidade ou intangibilidade do ato pelo órgão emitente, a garantia da executoriedade ou eficácia incondicionada ou definitiva do ato, salvo decisão judicial em contrário, e a regularidade da despesa com a aposentadoria registrada”¹⁴⁷.

¹⁴⁷ TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O Controle das Aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 209.

2.4.3. Providências, em caso de ilegalidade de ato de admissão, aposentadoria ou reforma

Somente quando reconheça a legalidade do ato de admissão ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, é que o Tribunal registra esse ato. Se entender que a admissão do servidor ou empregado, a concessão de aposentadoria, de reforma ou de pensão foi ilegal, deve recusar o respectivo registro.

Se entender que o ato de admissão de servidor ou empregado ao serviço é ilegal, ou que a concessão da aposentadoria, reforma ou pensão também o foi, cabe ao Tribunal não apenas recusar o registro, como ainda assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, já que verificada ilegalidade. Atuará, pois, em cumprimento não apenas ao previsto pelo inciso III, do art. 71, da CRFB/88, como ainda em atendimento ao preceituado pelo inciso IX do mesmo artigo, que prevê exatamente essa incumbência do Tribunal, de fixar prazo para que a ilegalidade seja corrigida¹⁴⁸.

Ademais, se nesse prazo não forem adotadas as providências preconizadas pelo Tribunal, cabe-lhe ainda sustar a execução do ato impugnado, comunicando o fato ao correspondente Poder Legislativo¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Assim também SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 735.

¹⁴⁹ Ao Tribunal de Contas não é dado, porém, impor ao agente público que houver concedido a aposentadoria, que a modifique, quando o Tribunal entenda que, para sua validade, haja necessidade de alterações no ato que a deferiu. Cabe ao Tribunal recomendar sim à autoridade responsável pela concessão da aposentadoria, que a

Desta sorte, deparando-se com admissão ilegal de servidor ou empregado, ou com concessão ilegal de aposentadoria, reforma ou pensão, o Tribunal fixará prazo para que a autoridade responsável corrija a ilegalidade. Se não forem tomadas nesse prazo as providências necessárias, sustará os efeitos do ato e fará comunicação disso ao Legislativo. Ou seja, caberá ao Tribunal ou Conselho de Contas, nesta última hipótese, ordenar a imediata suspensão do pagamento da remuneração ou salário do servidor ou empregado admitido, ou da aposentadoria ou pensão, comunicando o fato ao Poder Legislativo (da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, conforme o caso)¹⁵⁰.

adapte, quando o Tribunal entenda necessária tal providência, para que a aposentadoria guarde os contornos da legalidade. Não pode, porém, determinar ao agente público a adaptação, pena de impor-lhe penalidade. No ponto, é este o pensamento de Luiz Roberto Barroso: “em conclusão deste tópico, é possível afirmar que, à luz da melhor doutrina e da incontroversa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação do ato de aposentadoria de servidor, não tem o Tribunal de Contas competência para ordenar à Administração que modifique a fixação dos proventos em favor do servidor, sob pena de sanção. Por certo, é facultado ao órgão de contas converter a apreciação em diligência e submeter à Administração suas ponderações. Havendo, contudo, divergência, somente o Poder Judiciário poderá determinar a modificação do ato, se for o caso” (BARROSO, Luís Roberto. *Tribunal de Contas: algumas competências controvertidas*. In **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro e São Paulo: Editora Renovar, 2001, p. 229).

¹⁵⁰ O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de reconhecer a validade de decisão de Tribunal de Contas, anulando concessão de aposentadoria a servidor público: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 15.187-AM. Recorrentes: Lenise Barros Lins e outro. Recorrido: Estado do Amazonas. Impetrado: Tribunal de Contas do Estado do Amazonas. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2003. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 14-04-03, p. 235. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

Convém referir, todavia, o pensamento de Flávio Germano de Sena Teixeira, para quem a recusa do Tribunal de Contas em registrar ato de aposentadoria, não significa a respectiva anulação, mas apenas a supressão de toda a sua eficácia: “conquanto se repila a tese da invalidação, dúvida não pode restar de que, denegado o registro de aposentadoria, cessam imediatamente seus efeitos, fulmina-se sua eficácia. A invalidação ou o perecimento da eficácia não suscita disputa de maior significação. Como seja, o ato de aposentadoria tornou-se inútil para seus fins e, se inacolhidos eventuais recursos administrativos, não buscada ou inexitosa a tutela judicial requerida, restará permanentemente imprestável. A denegação fê-lo fenecer” (TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O Controle das Aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 222). Aparentemente, segundo seu pensamento, a denegação do registro, tornada definitiva na órbita administrativa e confirmada

Salienta-se que a Administração Pública não pode negar atendimento às determinações do Tribunal de Contas. Em decorrência, ordenada a suspensão dos pagamentos pelo Tribunal, não podem ser realizados em hipótese alguma, salvo, em se tratando de admissão de empregado público, se o próprio Poder Legislativo, ao receber a comunicação, expedir determinação em sentido contrário¹⁵¹. É que, em se cuidando de empregados públicos, o que se tem é contrato de trabalho celebrado entre eles e a entidade que os admitiu, de sorte que incide a regra do § 1º, do art. 71, da CRFB/88, segundo o qual, em se cuidando de contrato cuja irregularidade haja sido verificada pelo Tribunal de Contas da União, a sustação da respectiva execução cabe ao próprio Congresso Nacional¹⁵². Somente não havendo qualquer providência do Legislativo ou do Executivo, é que cabe então ao próprio Tribunal decidir pela sustação do contrato, nos termos do § 2º, do mesmo art. 71 da CRFB/88.

judicialmente (ou enquanto não discutida perante o Poder Judiciário), vai até mesmo além da anulação. Por retirar toda a eficácia do ato, fazendo-o fenecer, chega mesmo a desconstituí-lo.

¹⁵¹ Em decisão proferida ao tempo da Constituição Federal de 1946, o Tribunal de Justiça de São Paulo afirmou que a aposentadoria do funcionário público somente se completava, tornando-se perfeita e acabada, com o seu registro pelo Tribunal de Contas. Decidiu-se também que, uma vez efetuado o registro da aposentadoria do servidor pelo Tribunal de Contas, a administração já não mais poderia rever o mencionado ato (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Petição (em Mandado de Segurança) n. 76.324. Relator designado: Desembargador A. de Oliveira Lima. Agravante: Neckir Freire Telles. Agravado: Diretor da D-1, Setor 2, da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda. São Paulo, 12 jun. 1956. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 253, p. 301-304, nov/1956).

¹⁵² Interessante o registro da observação feita por José Nunes Ferreira acerca da Súmula n. 347, da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, de acordo com a qual é lícito aos Tribunais de Contas apreciar a constitucionalidade de leis ou atos do Poder Público: “por ocasião do julgamento do MS 19.973, em 22-5-74, Relator: Sr. Min. Bilac Pinto (RTJ 77/29), a Suprema Corte declarou ilegal o ato do Sr. Presidente da República, que autorizou a execução de aposentadoria que o TCU julgara contrária à lei. No processo que deu origem à segurança impetrada, o TCU considerou inconstitucional o Dec-legisl. n° 85/71, referendatário do ato do Sr. Presidente da República, que determinou a execução do decreto concessivo da aposentadoria (FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 173).

No sentido da vinculação da Administração à decisão do Tribunal de Contas, negando registro a aposentadoria de servidor, ilustra-se com a seguinte ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil. Recurso especial. Mandado de segurança. Decisão do Tribunal de Contas da União. Aposentadoria. Ilegalidade. Registro negado. Autoridade coatora. Legitimidade passiva *ad causam*.

I - “A aposentadoria é ato administrativo sujeito ao controle do Tribunal de Contas, que detém competência constitucional para examinar a legalidade do ato e recusar o registro quando lhe faltar base legal” (RE nº 197227-1/ES, Pleno. Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ de 07/02/97).

[...]

III - A decisão do Tribunal de Contas que, dentro de suas atribuições constitucionais (art. 71, III, CF), julga ilegal a concessão de aposentadoria, negando-lhe o registro, possui caráter impositivo e vinculante para a Administração. [...] ¹⁵³.

Negado registro à aposentadoria, pensão ou reforma pelo Tribunal ou Conselho de Contas, o pagamento dos correspondentes valores deve cessar de imediato. Sem embargo, consoante já restou anunciado anteriormente e será desenvolvido com mais detalhe no Capítulo 3, a decisão do Tribunal ou Conselho de Contas negando registro à aposentadoria, reforma ou pensão pode ser alvo de apreciação pelo

¹⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 464.633-SE. Recorrente: Antônio de Oliveira. Recorrida: Universidade Federal de Sergipe – UFSE. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2003. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 31-03-03, p. 257. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005.

Poder Judiciário, mediante provação de legítimo interessado, no que tange à legalidade respectiva.

2.4.4. Atos de admissão de pessoal das empresas públicas e sociedades de economia mista

No que tange aos atos de admissão de pessoal praticados pelas entidades da Administração indireta, também existe a obrigatoriedade de sua comunicação ao Tribunal, para o fim de serem por ele registrados.

Cabe anotar, sob essa ótica, que também a contratação de empregados por sociedades de economia mista ou empresas públicas exige a prévia aprovação em concurso público. O *caput* do art. 37 da CRFB/88 afirma que a inclusive a Administração Pública indireta fica sujeita aos princípios nele mencionados, e mais àqueles mencionados em seus incisos. O inciso II daquele artigo, a seu turno, afirma que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. A regra do art. 173, § 1º, inciso II, também da CRFB/88, que ordena fiquem as sociedades de economia mista e empresas públicas sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive no que tange às suas obrigações trabalhistas, não infirma a necessidade da prévia aprovação em concurso público, para admissão a emprego em entidades dessa natureza. O vínculo obrigacional advindo da admissão do empregado será regido pela legislação aplicável às empresas privadas. Mas o início desse vínculo tem como condição constitucional de validade a

aprovação prévia em concurso público¹⁵⁴.

Desta sorte, quando por mais não fosse, ao menos sob esse prisma, da verificação de observância dessa regra constitucional, haveria e há inteiro espaço para que toda admissão de empregados por sociedades de economia mista ou empresas públicas seja comunicada aos Tribunais ou Conselhos de Contas, para o fim de ser a admissão submetida ao seu crivo, sendo registrada, se lícita, ou sendo-lhe recusado registro, se irregular. Recusado o registro, caberá a notificação da entidade interessada, para as providências que o Tribunal ou Conselho entender necessárias. Caso não atendidas, cumprirá seja a omissão comunicada ao Poder Legislativo, para que este possa, em comungando do entendimento

¹⁵⁴ Hely Lopes Meirelles, ao analisar a exigência constitucional da prévia aprovação em concurso público, para acesso a cargos, empregos e funções públicas, observou que “a obrigatoriedade do concurso público, ressalvados os cargos em comissão e empregos com essa natureza, refere-se à investidura em cargo ou emprego público, isto é, ao ingresso em cargo ou emprego isolado ou no cargo inicial da carreira na Administração direta e indireta” (**Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 408-409). Discorrendo sobre o regime jurídico dos empregados das empresas estatais, ponderou que “os empregados das empresas prestadoras de serviço público ficam sujeitos a concurso público, salvo para os cargos ou funções de confiança (art. 37, II). A admissão dos empregados das empresas que explorem atividade econômica, as quais devem ter regime jurídico similar ao das empresas privadas, dependerá do estatuto a ser aprovado, na forma da nova redação do § 1º do art. 173 da CF. De qualquer maneira, porém, deverá ser assegurado o amplo acesso dos cidadãos ao emprego público, qualificados por algum tipo de processo seletivo adequado” (**Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 351).

Também Celso Ribeiro Bastos, com apoio em Adilson de Abreu Dallari e Celso Antonio Bandeira de Mello, sustenta a necessidade da prévia aprovação em concurso público para admissão a emprego em empresa pública e sociedade de economia mista (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. vol., tomo III, arts. 37 a 43. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 68/70).

Já Ivan Barbosa Rigolin, por restringir o conceito de Administração Pública às entidades que realizam serviços públicos, dele excluindo aquelas que apenas realizam atividades econômicas, não comunga da necessidade de prévia aprovação em concurso público, para contratação de empregados de sociedades de economia mista e de empresas públicas (RIGOLIN, Ivan Barbosa. **O Servidor Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 134).

do Tribunal ou Conselho de Contas, sustar os efeitos do ato. Caso não se pronuncie, quer num sentido, quer noutro, voltará à órbita do Tribunal ou Conselho a possibilidade de decidir a respeito, nos termos do § 2º, do art. 71, da CRFB/88¹⁵⁵.

Já restou dito, linhas atrás, que se negar registro ao ato de admissão de pessoal, caberá ao Tribunal ou Conselho de Contas determinar ao responsável pela admissão as providências que entender cabíveis, podendo sustar os efeitos do ato, se tais providências não forem tomadas. Essas atribuições são conferidas aos Tribunais ou Conselhos de Contas pelos incisos IX e X do art. 71 da CF/88 e serão analisadas com mais pormenor no momento oportuno.

Em se tratando, porém, de contratação de empregados pela Administração Pública, quer direta, quer indireta, e exatamente porque a hipótese será então de contrato, incidem as regras dos §§ 1º e 2º, também do art. 71, da Constituição. Nesse caso, o Tribunal não pode, desde o primeiro momento, sustar os efeitos do contrato. Deverá primeiramente comunicar as irregularidades verificadas ao Poder Legislativo, cabendo a este sustar os efeitos do ato. Apenas se também o Legislativo se omitir de qualquer providência (ou seja, nem determinar a sustação dos efeitos do contrato, nem afirmar que tem entendimento diverso daquele do Tribunal e entende correta a contratação), é que caberá ao Tribunal ou Conselho decidir, podendo, então sim, sustar os efeitos também do contrato.

A Constituição Federal de 1946 também atribuía

¹⁵⁵ Também Lucia Valle Figueiredo sustenta a necessidade do controle dos atos de admissão de pessoal das empresas constituídas pelo Estado, por parte do Tribunal de Contas (**Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 123).

competência ao Tribunal de Contas da União, para “julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões” do serviço público (art. 77, III). Da mesma forma, ordenava o registro perante o Tribunal, prévio ou posterior, de qualquer ato de administração pública de que resultasse obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional ou por conta deste (art. 77, § 2º). Naturalmente que tal competência para registro de atos administrativos que importassem em despesa, compreendia os atos de admissão de pessoal.

Essa competência constitucional do Tribunal de Contas rendeu ensejo a que Pontes de Miranda produzisse a seguinte pertinente observação:

As aposentadorias têm de ser conforme as leis ordinárias e conforme a Constituição: se são contra a regra da lei, ilegais são; se contra a Constituição, que é a lei acima das outras, são ilegais; se é a lei que infringe a Constituição, sem bem que órgão de fiscalização, o Tribunal de Contas é tribunal, julga, e não se poderia admitir que houvesse funcionário, juiz ou não, que pudesse ver a infração da Constituição e não a proclamar. A primeira exigência a qualquer aposentadoria é estar conforme os arts. 191, 192 e 193¹⁵⁶.

Estabelecida estava, e com razão, a possibilidade de vir o Tribunal de Contas a desconsiderar determina lei, negando-lhe aplicação, quando a reconhecesse inconstitucional. Controvérsia houve, é certo. Foi, todavia, solvida com a aprovação do enunciado n. 347, da Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, assim

¹⁵⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1946**. Vol. II, arts. 37 a 128. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editor, 1947, p. 105.

redigido: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”¹⁵⁷.

2.5. REALIZAÇÃO DE INSPEÇÕES E AUDITORIAS, *EX OFFICIO* OU POR INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO

Sem embargo de sua autonomia inclusive em face dos órgãos do Poder Legislativo, os Tribunais ou Conselhos de Contas lhes prestam também auxílio no desempenho de sua função de controle da receita e da despesa pública. Esta é uma das perspectivas nas quais se situa a tarefa acometida pela CRFB/88 a referidos Tribunais ou Conselhos, de realização de inspeções e auditorias. Se lhe forem solicitadas (leia-se requisitadas) pelos órgãos do Legislativo, deverão ser realizadas. Todavia, noutra perspectiva, auditorias e inspeções também poderão vir a ser empreendidas pelos Tribunais ou Conselhos de Contas por sua própria iniciativa.

2.5.1. Realização de inspeções e auditorias

Existem dois grandes sistemas de atuação dos órgãos de controle de contas, naqueles países que os instituem. Pelo primeiro, a atuação do órgão controlador ocorre antes da realização da despesa. No segundo, a sua atividade é posterior ao pagamento. O sistema brasileiro

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 347. FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 173. No sentido do texto também BÚRIGO, Vandrê Augusto. O controle de constitucionalidade dos atos normativos pelos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 33, n. 94, p. 48-54, out-dez. 2002. Disponível em <www.tcu.gov.br/isc/sedip/Revista/Download/revista0094.pdf>. Acesso em 2 jul. 2003.

filia-se fortemente ao segundo sistema, ao menos no que diz com as incumbências dos Tribunais ou Conselhos de Contas, previstas nos incisos I, II e III, do art. 71 da CF/88.

A regra do inciso IV, todavia, permite ao Tribunal de Contas da União

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.

Idêntica incumbência cabe também aos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados, Distrito Federal e Municípios, por força da regra do art. 75 da CF/88.

Podem os Tribunais ou Conselhos de Contas, portanto, inclusive por iniciativa própria, realizar as verificações que desejarem, perante qualquer responsável pela gestão ou guarda de valores públicos. Não estão nisso sujeitos a prévia solicitação de quem quer que seja. A iniciativa pode ser do próprio Tribunal.

Sob esse prisma, portanto, evidencia-se o caráter eclético das funções dos Tribunais de Contas, no que tange ao momento em que acontecem. Se essencialmente são exercidas depois da realização da despesa, o podem ser, porém, também antes disso. Surgindo razões para que uma verificação, inspeção ou auditoria seja realizada, e em vindo ela efetivamente a ser empreendida, as irregularidades que em decorrência dela sejam verificadas devem ser objeto de imediatas

providências da parte do Tribunal ou Conselho de Contas. Incumbir-lhe-á, também nesse caso, assinar imediatamente prazo para que o responsável tome providências destinadas a sanar a irregularidade verificada e, em não sendo elas tomadas, pode o ato ser susgado pelo Tribunal ou Conselho, com imediata comunicação do fato ao Poder Legislativo. De lembrar apenas que, em se tratando de contrato, o Tribunal inicialmente deverá comunicar a irregularidade ao Poder Legislativo, que determinará providências ao Executivo, se comungar do entendimento do Tribunal. Unicamente em não havendo qualquer providência nem do Legislativo, nem do Executivo, é que o Tribunal poderá então sustar o contrato. Situação focada nos §§ 1º e 2º, do art. 71, da CRFB/88.

Se a situação for grave, e para que sejam evitados prejuízos eventualmente de difícil reparação ao erário público, poderá o Tribunal ou Conselho de Contas também comunicar desde logo os fatos a outros organismos estatais de controle, entre eles o Ministério Público, para providências de urgência que se evidenciem indispensáveis.

Não será também despropositado dizer que, em aplicação analógica do princípio do poder geral de cautela do Poder Judiciário, para evitar lesão grave ao patrimônio público ou a princípio constitucional norteador da Administração Pública, Tribunal ou Conselho de Contas pode suspender desde logo a execução ou a continuidade do ato havido por ilegal, de tal sorte a que dele não sigam emanando conseqüências, evitando-se com isso prejuízos que, consumados, talvez não possam mais vir a ser reparados no futuro.

O dispositivo, de toda sorte, bem evidencia mais uma vez não apenas a autonomia dos Tribunais de Contas em face de todos os

demais Poderes e órgãos do Estado, inclusive do Poder Legislativo, como demonstra também que sua atuação pode ser preventiva, e não apenas posterior à consumação do ato ou despesa.

No desempenho dessa tarefa da realização de auditorias em face de quaisquer órgãos públicos, ou entidades privadas responsáveis pela gestão de valores públicos, os Tribunais ou Conselhos de Contas podem verificar todos e quaisquer livros ou documentos das entidades sujeitas à sua fiscalização, examinando-lhes todo o conteúdo. Não existe a possibilidade de que, em face de auditoria realizada por Tribunal ou Conselho de Contas, quaisquer administradores públicos ou outros responsáveis pela gestão de recursos oriundos do Poder Público, oponham restrições ao trabalho de verificação dos agentes do Tribunal ou Conselho.

Todos os livros, documentos e mais papéis, registros em meio magnético e outros elementos de informação envolvidos na gestão de recursos públicos, devem ser amplamente franqueados aos agentes do Tribunal ou Conselho de Contas, na realização de seus trabalhos de auditoria.

Essa regra do acesso irrestrito a todos os livros, documentos, papéis e registros de qualquer natureza, afasta mesmo qualquer argumento baseado em alguma espécie de sigilo. Não existem documentos, registros ou dados relacionados com a Administração Pública em geral, que sejam sigilosos em face dos Tribunais ou Conselhos de Contas.

Ao encerramento de auditoria que haja realizado, qualquer que tenha sido a circunstância que haja levado à sua instauração (representação de popular, de partícipe de procedimento

licitatório, de autoridade pública, ou iniciativa de ofício do próprio Tribunal), pode o Tribunal de Contas da União instaurar tomada de contas especial.

De acordo com o art. 8º da Lei Orgânica do TCU, a tomada de contas especial poderá ser instaurada diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União a Estados, Distrito Federal ou Municípios, por força de convênios ou instrumentos similares, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

Em auditoria pode ter ocorrido a verificação, por exemplo, da existência de elementos que levem a fundada suspeita de desvio de recursos públicos, ou da não aplicação de recursos provenientes de convênio, como fora neste previsto. Em tais circunstâncias, ao encerramento da auditoria poderá ocorrer a instauração, pelo TCU, do procedimento de tomada de contas especial, nos termos do aludido preceito de sua lei orgânica.

A conversão do procedimento de auditoria em tomada de contas especial, caso verificada a ocorrência de desfalque ou desvio de bens, ou de qualquer outra irregularidade de que resulte prejuízo para o Erário, vem prevista pelo art. 47 da Lei Orgânica do TCU.

A respeito dessa regra, assim se pronunciaram Ubiratan Aguiar, Ana Cláudia Messias de Lima Martins, Paulo Roberto Wiechers Martins e Pedro Tadeu Oliveira da Silva:

O TCU, ao realizar uma auditoria, receber denúncia ou representação, após promover o saneamento do processo, isto é, realizar as diligências ou inspeções consideradas necessárias aos esclarecimentos de dúvidas porventura existentes, entendendo que, a priori, está caracterizada a existência de dano ao erário, converterá o processo em tomada de contas especial, com o objetivo de apurar o valor do prejuízo, a data de sua ocorrência, o nome dos respectivos responsáveis, consoante determina o art. 47 da Lei n.º. 8.443/92 [...] ¹⁵⁸.

A iniciativa para a realização de dada auditoria pode ser do próprio Tribunal de Contas, mas pode também ser do Poder Legislativo (e, especificamente no caso da União, tanto da Câmara dos Deputados quanto do Senado Federal), ou de qualquer de suas comissões técnicas ou comissões de inquérito. Quando a iniciativa parta do Legislativo, não é dado ao Tribunal de Contas deixar de prestar-lhe atendimento. No caso, não se estará diante de simples solicitação, cujo atendimento ficará ao prudente critério do próprio Tribunal de Contas, mas sim de verdadeira requisição, à qual a Corte, pois, não poderá deixar de dar atendimento ¹⁵⁹.

¹⁵⁸ AGUIAR, Ubiratan et al. **Convênios e Tomadas de Contas Especiais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 68.

¹⁵⁹ Dando desdobramento à regra constante do inciso V, do art. 71, da CRFB/88, o art. 38 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, incumbe ainda ao TCU, nos seus incisos III e IV, as seguintes tarefas: “Art. 38. Compete, ainda, ao Tribunal: [...] III – emitir, no prazo de trinta dias contados do recebimento da solicitação, pronunciamento conclusivo sobre matéria que seja submetida a sua apreciação pela Comissão Mista permanente de Senadores e Deputados, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 72 da Constituição Federal; IV – auditar, por solicitação da Comissão a que se refere o art. 166, § 1º, da Constituição Federal, ou comissão técnica de qualquer das Casas do Congresso Nacional, projetos e programas autorizados na Lei orçamentária anual, avaliando os seus resultados quanto à eficácia, eficiência e economicidade” (AGUIAR, Ubiratan et al. **Convênios e Tomadas de Contas Especiais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 121). Embora nos dois incisos se fale em solicitação, o que se tem aí é verdadeira requisição. A fixação de prazo para

Embora possa parecer curioso, essa obrigatoriedade de atendimento existe, para os Tribunais de Contas dos Estados, ou para os Tribunais de Contas dos Municípios, naqueles Estados que com eles contem, mesmo em se cuidando de “solicitações” de auditoria partidas de Câmaras de Vereadores. Nenhuma estranheza certamente haveria de surgir, em se tratando de “solicitações” dirigidas pelas Câmaras de Vereadores dos Municípios de São Paulo ou do Rio de Janeiro aos Tribunais de Contas daqueles Municípios. No entanto, alguém poderia objetar que, sendo os Tribunais de Contas dos Estados, ou os Tribunais de Contas dos Municípios, naquele Estados onde existam, órgãos da estrutura orgânica estadual, não estariam jungidos ao atendimento de “solicitações” de realização de auditorias, emanadas de Câmara de Vereadores.

Mesmo nesses casos, todavia, acredita-se que não se trate de verdadeira solicitação, mas sim de efetiva requisição, a cujo atendimento o Tribunal de Contas não se pode furtar. É que, nos termos do art. 31, § 1º, da CRFB/88, no âmbito dos Municípios o controle externo é exercido pelas Câmaras de Vereadores, mas com auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou dos Municípios, ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

Emana da própria Constituição Federal, portanto, o dever dos Tribunais de Contas dos Estados, ou dos Tribunais de Contas dos Municípios, naqueles Estados nos quais hajam sido criados, de dar atendimento a toda solicitação de auditoria que lhes seja dirigida por Câmara de Vereadores. Daí porque de verdadeira solicitação não se

atendimento, no inciso III do art. 38, bem o deixa evidente. Caso se cuidasse mesmo de solicitação, à qual o Tribunal, portanto, poderia ou não dar atendimento, sentido algum haveria na fixação de um prazo justamente para que o atendimento acontecesse.

cuidará (razão pela qual parágrafos antes a expressão restou escrita entre aspas), mas sim de verdadeira requisição¹⁶⁰.

2.5.2. Inoponibilidade, aos Tribunais de Contas, de eventual argumento de sigilo bancário das entidades públicas

Não se pode opor aos Tribunais ou Conselhos de Contas o argumento da existência de sigilo bancário, para impedir-lhes a análise da movimentação bancária das entidades públicas, durante os trabalhos de auditoria que realizarem. Naturalmente essa conclusão é válida também para todas as demais atividades dos Tribunais ou Conselhos de Contas, em sua tarefa geral de controle da receita e da despesa pública.

Se as informações necessárias sobre a movimentação bancária do ente público, ou mesmo do ente privado, responsável pela gestão de recursos públicos, não estiverem satisfatória ou suficientemente evidenciadas pelos seus próprios registros contábeis, poderão os Tribunais ou Conselhos de Contas obter acesso a tais informações mediante requisição apresentada diretamente às instituições financeiras responsáveis pela movimentação bancária dos recursos dessa entidade

¹⁶⁰ Interessante registrar que, no âmbito do Estado de Santa Catarina, a respectiva Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1989, em seu artigo 113, § 1º, estabelece que o controle externo das contas dos Municípios, realizado, de acordo com o inciso I do *caput* do artigo, pela respectiva Câmara de Vereadores, contará com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, com observância do disposto nos artigos 58 a 62 da Constituição Estadual, nos termos de lei complementar. No ponto aqui de interesse, o artigo 59, inciso IV, da Constituição do Estado, ordena ao Tribunal de Contas do Estado que realize as inspeções e auditorias solicitadas pela Assembléia Legislativa ou qualquer de suas comissões. Da conjugação dos dois dispositivos soa lícito concluir pela existência do dever do Tribunal de Contas do Estado, de atender também às solicitações de informações que lhe sejam dirigidas pelas Câmaras de Vereadores (SANTA CATARINA. Constituição Estadual (1989). SABATOSKI, Emilio; FONTOURA, Iara P.; KNIHS Karla (organizadores). **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 28 e 43).

pública, ou mesmo do ente particular responsável pela gestão de recursos públicos.

Nem se objete que estaria ocorrendo aí quebra de sigilo bancário, sem determinação emanada do Poder Judiciário ou de Comissão Parlamentar de Inquérito. O art. 2º da Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, efetivamente estabelece que “as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”¹⁶¹. Esse sigilo apenas pode ser devassado em diferentes situações, previstas na mesma Lei, inclusive por determinação do Poder Judiciário e do Poder Legislativo (arts. 3º e 4º da mencionada lei complementar).

Mesmo não havendo, na referida lei complementar, referência à possibilidade do fornecimento de informações acobertadas por sigilo bancário, pelas instituições financeiras ou pelo Banco Central do Brasil aos Tribunais de Contas, no caso da movimentação bancária de pessoas jurídicas de direito público, ou mesmo da movimentação bancária de pessoas jurídicas de direito privado, no que diga respeito a recursos públicos por elas recebidos e geridos, e pelos quais devem prestar contas, não se pode falar em sigilo bancário.

E isso pela evidente razão de que toda a movimentação de recursos públicos tem caráter sempre e eminentemente público, devendo ser dado dela conhecimento a toda a coletividade. E isso compreende a movimentação de tais recursos por meio de contas bancárias. Nem pelo fato de serem depositados em banco e de serem a

¹⁶¹ BRASIL. Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 dez. 2004.

partir daí sacados para que o ente efetue os seus pagamentos, os recursos públicos perdem esse caráter. Se são públicos, sua movimentação, sua origem, seu emprego devem ser de conhecimento público. Por isso mesmo, não se pode falar em sigilo bancário no que tange a contas bancárias de pessoas jurídicas de Direito Público, e nem mesmo no que diz respeito a contas bancárias de depósito de recursos públicos destinados a entidades particulares, que deles devem prestar contas e que devem gerir tais recursos conforme seja previsto em lei, regulamento ou convênio.

Porque pertinente, cabe a lembrança ao que já se deixou escrito alhures, acerca da impossibilidade de oposição de sigilo bancário a requisições de informes bancários relativos a pessoas jurídicas de Direito Público, ou a entidades privadas que recebam e gastem recursos públicos:

Quando se tratar de negócios bancários de pessoas jurídicas de Direito Público, ou de entidades por elas criadas, sustentadas ou subvencionadas, com mais razão ainda fica afastado o obstáculo do sigilo bancário ao atendimento às requisições oriundas do Ministério Público, relacionadas a tais negócios. A contabilidade das instituições públicas e daquelas que, de modo geral, sejam constituídas ou sustentadas, total ou parcialmente, com recursos públicos, deve merecer a mais ampla publicidade, precisamente para que a população possa sobre elas exercer tão amplo controle quanto possível. Os negócios públicos devem guardar exatamente esse caráter, isto é, devem revestir-se de ampla publicidade. Afinal, trata-se do manuseio de recursos compulsoriamente captados junto à população pela via dos tributos, cujo emprego deve ser realizado também com o único objetivo de beneficiar a população responsável pelo fornecimento

desses recursos. Desse modo, não há qualquer sentido em pretender obstar-se o conhecimento dos negócios bancários de determinada entidade pública ao parquet, ao fundamento do sigilo bancário, quando sob investigação de sua parte à vista de fundadas suspeitas de emprego irregular de recursos do erário¹⁶².

As mesmas ponderações são válidas também para as requisições de informes bancários de pessoas jurídicas de Direito Público, ou pessoas jurídicas de Direito Privados que administrem recursos públicos, quando emanadas dos Tribunais ou Conselhos de Contas, no exercício de suas funções constitucionais.

2.5.3. Atividades sigilosas do Poder Público

É certo, de outra parte, existirem certas atividades do Poder Público, particularmente na órbita da União, que envolvem sigilo em si mesmas. Todavia, toda a movimentação financeira dos órgãos responsáveis por tais atividades, deve ficar também sujeita à verificação por parte dos Tribunais ou Conselhos de Contas, especialmente por parte do Tribunal de Contas da União.

Naturalmente que todos os agentes dos Tribunais ou Conselhos de Contas, que tomem ciência de atividades financeiras ligadas a tais funções do Poder Público que devam ser desempenhadas de forma sigilosa, ficarão responsáveis pela conservação desse sigilo. Desta sorte, os Tribunais ou Conselhos de Contas devem ter acesso franqueado à movimentação financeira mesmo dos órgãos públicos que desenvolvem

¹⁶² DECOMAIN, Pedro Roberto. **Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**. Lei 8.625, de 12.02.1993. Florianópolis: Editora Obra Jurídica, 1996, p. 214-215.

atividades sigilosas. Se, todavia, pelo exame das contas de tais órgãos, obtiverem conhecimento de aspectos específicos de suas atividades-fim, deverão manter o sigilo que envolve tais atividades.

2.6. FISCALIZAÇÃO DAS CONTAS NACIONAIS DAS EMPRESAS SUPRANACIONAIS

Cabe especificamente ao Tribunal de Contas da União “fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo”. Essa a regra do inciso V, do art. 71, da CRFB/88.

Como é incumbência da União estabelecer relações com potências estrangeiras, difícil imaginar hipótese em que Estado, Distrito Federal ou Município tenha participação em empresa supranacional. Mesmo assim, contudo, ocorrendo a hipótese, a fiscalização dos recursos do Estado ou Município nessa empresa incumbirá ao Tribunal ou Conselho de Contas respectivo.

A regra fala nos tratados constitutivos da empresa supranacional. A referência a eles diz respeito, porém, não à fiscalização que o Tribunal de Contas da União deve exercer sobre a parcela nacional das contas de tais empresas, mas sim se reporta ao modo de participação do capital estatal brasileiro nelas. A expressão “*nos termos do tratado constitutivo*” refere-se, portanto, à participação nacional na empresa, e não à fiscalização do Tribunal de Contas. Esta será exercida sempre, ainda que o tratado constitutivo da empresa silencie a esse respeito.

2.7. FISCALIZAÇÃO DE RECURSOS REPASSADOS PELA UNIÃO A ESTADOS, DISTRITO FEDERAL OU MUNICÍPIOS OU PELOS ESTADOS AOS MUNICÍPIOS,

MEDIANTE CONVÊNIO, AJUSTE, ACORDO OU OUTRO INSTRUMENTO CONGÊNERE

Não é incomum que a União transfira voluntariamente recursos seus para o Distrito Federal, para os Estados-membros ou para os Municípios, assim como também não é incomum que os Estados transfiram voluntariamente recursos aos Municípios. Tudo no objetivo de, somando-se esforços, alcançarem-se determinados objetivos da Administração Pública, para os quais os Estados, Distrito Federal e Municípios, sozinhos, não disporiam dos recursos suficientes.

A transferência de tais recursos entre os diversos níveis da Federação acontece mediante celebração de convênios. Os recursos assim recebidos devem ser aplicados exclusivamente para o atendimento do objeto do convênio e ficam sujeitos a prestação de contas. Esta deve ser apresentada pela entidade que recebe os recursos, diretamente à entidade que lhos forneceu, comprovando que o dinheiro recebido foi efetivamente aplicado no objeto previsto no convênio.

Caso a prestação de contas não aconteça em tempo oportuno, ou caso nela venham a ser detectadas falhas de maior severidade na aplicação dos recursos recebidos, deverá ser instaurada tomada de contas especial pela entidade que providenciou a transferência dos recursos. No âmbito da União, a tomada de contas especial vem prevista pelo art. 8º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992¹⁶³.

¹⁶³ O dispositivo tem a seguinte redação: "Art. 8º. Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei [dispositivo que prevê transferências voluntárias de recursos da União para Estados, Distrito Federal ou Municípios mediante

A tomada de contas especial deve, pois, ser instaurada inicialmente pela entidade responsável pela entrega dos recursos à outra por força do convênio. Depois de concluída, será, todavia, sempre enviada ao Tribunal de Contas. Se a própria unidade administrativa responsável pelo fornecimento dos recursos por força do convênio não instaurar a tomada de contas especial, ainda quando verificada a ocorrência de situação que o justificaria, caberá então ao próprio Tribunal de Contas da União a sua instauração. Esta a regra do § 1º, do art. 8º, da Lei n. 8.443/92.

A tomada de contas especial, mesmo quando instaurada pela autoridade administrativa, será não obstante enviada sempre ao Tribunal de Contas da União, qualquer que seja a conclusão alcançada no âmbito da entidade administrativa, após todas as diligências que haja entendido conveniente realizar no âmbito da tomada de contas. O momento da remessa da tomada de contas especial ao TCU é que pode variar.

Se ao cabo da tomada de contas não for verificada irregularidade na aplicação dos recursos do convênio, a tomada de contas especial será enviada ao TCU pela entidade administrativa juntamente com a sua prestação de contas anual.

Se for constatado dano ao erário, haverá que ser verificado primeiramente o seu valor, para somente em seguida se aquilatar do momento em que deverá acontecer a remessa da tomada

convênio ou outra modalidade de ajuste], da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano”.

de contas especial ao Tribunal de Contas. Incidirá, no caso, no âmbito da União, a regra do art. 8º, § 2º, da Lei n. 8.443/92, segundo a qual a tomada de contas especial prevista no *caput* daquele artigo será imediatamente encaminhada ao TCU, se o valor do dano ao erário, que se haja verificado, for igual ou superior à quantia para esse fim estabelecida anualmente pelo próprio Tribunal de Contas. Se, todavia, o valor do dano ao erário, cuja ocorrência se haja constatado ao longo da tomada de contas especial, for inferior a tal patamar, então a tomada de contas especial será encaminhada ao TCU anexada ao processo da tomada ou prestação de contas anual do administrador ou ordenador da despesa, é dizer, da entidade que forneceu os recursos por força do convênio. Esta a regra do § 3º, do art. 8º, da Lei n. 8.443/92.

Essa fiscalização exercida pelos Tribunais ou Conselhos de Contas em relação a recursos obtidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios a partir da União, ou a recursos obtidos pelos Municípios a partir dos Estados, é um desdobramento da determinação no sentido de que todo aquele que receba, utilize, arrecade, guarde ou administre recursos públicos deve prestar contas, contida no parágrafo único do artigo 70 da CRFB/88. Ademais disso, é uma decorrência também da regra do inciso II, de seu artigo 71, que afirma incumbir aos Tribunais de Contas o julgamento das contas de todos e quaisquer administradores ou responsáveis por dinheiros, bens ou valores públicos.

Verificando o Tribunal de Contas que os recursos recebidos pelo Estado, Distrito Federal ou Município não foram gastos do modo como previsto no ajuste, ordenará a sua restituição. Ordenará o Tribunal de Contas da União que o Estado, Distrito Federal ou Município restitua à União o que dela houverem recebido, assim como ordenará o

Tribunal ou Conselho de Contas do Estado, que o Município restitua o que recebeu do Estado.

A ordem de devolução será dirigida, porém, não apenas ao próprio Estado, Distrito Federal ou Município, senão também ao responsável pelo gasto dos recursos recebidos por força do ajuste, quando tenha despendido os recursos recebidos de forma ilegal, máxime não compatível com o interesse público. Se tiver havido apenas desvio de finalidade, mas os recursos houverem sido ainda assim gastos em benefício do interesse público, apenas a entidade que os recebeu é que os deverá restituir. Se tiverem, todavia, sido malbaratados, a ordem de devolução recairá não apenas sobre a entidade que os houver recebido, como também sobre o gestor dos recursos, responsável pelo seu dispêndio. Caberá, pois, neste caso, solidariamente tanto ao Estado, Distrito Federal ou Município, quanto ao faltoso gestor desses recursos no âmbito do Estado, Distrito Federal ou Município, restituir o que receberam e não gastaram da forma prevista no acordo. Se o Estado, Distrito Federal ou Município efetuar a restituição, terá por sem dúvida direito de regresso em face do administrador faltoso, que gastou esses recursos em benefício privado e não efetivamente em atendimento ao interesse público.

Também essas situações, a par da determinação de restituição dos recursos por parte do agente público faltoso, haverão de ser comunicadas a outras agências de controle da Administração Pública, para providências ainda de outra índole, destinadas não apenas ao ressarcimento dos danos ao erário, como também à aplicação ao agente público faltoso de outras sanções.

2.8. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES AO PODER LEGISLATIVO

Os Tribunais ou Conselhos de Contas possuem autonomia, que lhes é consagrada pela própria Constituição, para o exercício das funções que lhes são conferidas também pelo texto constitucional. Não integram a estrutura do Poder Legislativo e nem sequer lhe estão subordinados, no desempenho de suas tarefas.

Sem embargo, prestam auxílio ao Poder Legislativo, no exercício da tarefa que a este incumbe, de tomar contas anualmente ao Chefe do Poder Executivo e também no seu papel de órgão do controle externo da Administração Pública. Daí porque incumbir aos Tribunais ou Conselhos de Contas prestar ao Poder Legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme o caso, as informações que por estes lhes sejam solicitadas. Esse o preceito do inciso VII, do art. 71, da CRFB/88. Ao Legislativo incumbe controle da Administração Pública de modo geral. Devendo os Tribunais ou Conselhos de Contas prestar-lhe auxílio no desempenho desse mister, nada mais justo que lhe prestem todas as informações para tanto necessárias.

Respeitada a autonomia dos Tribunais ou Conselhos de Contas no exercício de suas tarefas, não cabendo a ninguém e nem sequer ao Legislativo determinar como devam posicionar-se diante dos fatos sujeitos ao seu exame, ainda assim a prestação das informações por este último solicitadas constitui dever dos Tribunais ou Conselhos de Contas. Por curioso que isso possa parecer, o aludido dever existe também em face das informações solicitadas pelas Câmaras de Vereadores, mesmo quando não se trate de Tribunal de Contas do próprio Município. Tal conclusão resulta do contido no § 1º, do art. 31, da CRFB/88, dispositivo que afirma caber o controle externo dos Municípios às respectivas

Câmaras de Vereadores, com o auxílio, porém, dos Tribunais de Contas dos Estados, do Tribunal de Contas do Município, onde houver, ou dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios, órgãos da estrutura do próprio Estado, responsáveis pelo controle externo das Municipalidades respectivas.

Daí a conclusão de que o Tribunal de Contas da União deve atender às solicitações de informes que lhe sejam dirigidas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas ou qualquer de suas Comissões, o Tribunal de Contas do Distrito Federal deve atender às solicitações de informes que lhe sejam dirigidas pela Câmara Legislativa do Distrito Federal ou por qualquer de suas Comissões e os Tribunais de Contas dos Estados ou Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios, onde houver, devem atender tanto às solicitações de informações que lhes sejam encaminhadas pelas Assembléias Legislativas Estaduais ou por qualquer de suas Comissões, quanto pelas Câmaras de Vereadores ou qualquer de suas Comissões. Naqueles Estados que possuem um Tribunal ou Conselho de Contas Estadual destinado especificamente à apreciação das contas dos Municípios (Estados do Ceará, Bahia e Pará, por exemplo), a referidos Tribunais ou Conselhos é que caberá dar atendimentos às solicitações de informações advindas das Câmaras Municipais¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Interessante registrar que, no âmbito do Estado de Santa Catarina, a respectiva Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1989, em seu artigo 113, § 1º, estabelece que o controle externo das contas dos Municípios, realizado, de acordo com o inciso I do *caput* do artigo, pela respectiva Câmara de Vereadores, contará com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, com observância do disposto nos artigos 58 a 62 da Constituição Estadual, nos termos de lei complementar. No ponto aqui de interesse, o artigo 59, inciso VIII, da Constituição do Estado, ordena ao Tribunal de Contas do Estado que preste, em 30 dias, pena de responsabilidade, as informações que lhe sejam solicitadas pela Assembléia Legislativa ou qualquer de suas comissões. Da conjugação dos dois dispositivos soa lícito concluir pela existência do dever do Tribunal de Contas do Estado, de atender também às solicitações de informações que lhe sejam dirigidas

Havendo dever de atendimento às solicitações formuladas pelo Legislativo, cabe registrar, inclusive, que de verdadeiras solicitações sequer se trata, cabendo falar-se mais apropriadamente de requisições, que não permitem desatendimento.

2.9. APLICAÇÃO DE SANÇÕES AOS RESPONSÁVEIS POR DESPESA ILEGAL OU IRREGULARIDADE DE CONTAS

Apontar irregularidades no exercício de suas tarefas não seria de suficiente eficácia, se outras providências não pudessem ser também por tomadas pelos Tribunais ou Conselhos de Contas, quando com elas se deparassem. Dentre tais providências inclui-se a aplicação de sanções pelos aludidos Tribunais ou Conselhos, a quantos tenham praticado atos administrativos por eles havidos como irregulares.

2.9.1. Aplicação de sanções aos responsáveis por despesa ilegal ou irregularidade de contas

O inciso VIII, do art. 71, da CRFB/88, afirma dispor o Tribunal de Contas da União do poder de “aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário.”

Os Tribunais e Conselhos de Contas dos Estados e Municípios possuem idêntico poder sancionador na órbita administrativa,

pelas Câmaras de Vereadores (SABATOSKI, Emílio; FONTOURA, Iara P.; KNIHS Karla (organizadores). **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 28 e 43).

por força do que estabelece o art. 75 da CRFB/88, que afirma serem aplicáveis aos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, as mesmas regras dirigidas ao Tribunal de Contas da União, no que couber.

Desta sorte, os Tribunais ou Conselhos de Contas não apenas devem ordenar aos que malbaratam recursos públicos, que devolvam ao Poder Público o alcance, como também devem aplicar-lhes as demais sanções previstas em lei para a hipótese.

O preceito constitucional invocado ordena inclusive ao próprio legislador que, dentre as sanções aplicáveis em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, seja incluída multa, em valor proporcional ao dano causado ao erário.

Nas palavras de Helio Saul Mileski,

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 obrigações legais que regem a Administração Pública. Não havendo sanção, na prática, qualquer decisão do órgão de controle resultaria em mera recomendação¹⁶⁵.

As sanções cuja aplicação pode ser empreendida pelos

Tribunais ou Conselhos de Contas serão objeto de discussão no item seguinte.

2.9.2. Sanções aplicáveis pelos Tribunais de Contas, inclusive determinação de ressarcimento de perda patrimonial indevida

A regra, em tema de punições, é a de que estas somente podem ser aplicadas quando sejam expressamente previstas em lei. A CRFB/88, no dispositivo mencionado, afirma que a lei deve prever inclusive a pena de multa. Mais do que autorizar, impõe verdadeiro dever de agir ao legislador, ordenando que preveja quais as punições que podem ser aplicadas pelos Tribunais ou Conselhos de Contas, e quais os fatos cuja prática por algum responsável pela gestão de dinheiro ou valores públicos, ensejará a aplicação desta ou daquela penalidade.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, prevê, em seu art. 57, a aplicabilidade de multa para responsável julgado em débito para com a Administração Pública, em valor equivalente a até cem por cento do dano causado ao erário. Já em seu art. 58, a mesma lei prevê multa em valor de até Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em moeda que viesse a ser adotada como moeda nacional, nas seguintes situações: I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito; II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário; IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à

¹⁶⁵ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: RT, 2003, p. 328.

diligência do Relator ou à decisão do Tribunal; V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas; VI - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal; VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal. O § 1º do art. 58 da Lei ordena ainda a aplicação de multa com o mesmo valor máximo previsto pelo *caput*, em caso de descumprimento injustificado de decisão do Tribunal. As multas aplicadas serão monetariamente corrigidas, pelo mesmo índice adotado para atualização de créditos da Fazenda Nacional, até seu efetivo pagamento. Esta a previsão constante do § 2º do art. 58 da Lei.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - Lei Complementar nº 202, de 15 de setembro de 2000, contém preceitos semelhantes, em seus artigos 68 e 70. No art. 69, também prevê aplicabilidade de multa de até cinco mil reais ao responsável por contas havidas por irregulares, das quais, todavia, não haja resultado débito para com a Administração Pública¹⁶⁶.

¹⁶⁶ SANTA CATARINA. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 202, de 15 de setembro de 2000. Disponível em <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em 14 dez. 2004. Regras semelhantes constam da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Distrito Federal, arts. 56 a 58, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amapá, Lei Complementar n. 010, de 10 de setembro de 1995, arts. 84 a 86, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, Lei n. 2.423, de 10 de dezembro de 1996, arts. 53 a 55, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, arts. 33 e 34, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, Lei n. 12.509, de 6 de dezembro de 1995, arts. 61 a 63, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, arts. 95 a 97, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, Lei n. 12.785, de 21 de dezembro de 1995, arts. 55 a 57, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, arts. 128 a 131, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, arts. 60 a 63, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, Lei Complementar n. 048, de 28 de junho de 1990, arts. 53 e 54, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, arts. 94 a 96, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Pará, arts. 73 a 75, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, arts. 55 a 57, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, arts. 72 e 73, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, Lei n. 4.721, de 27 de julho de 2004, arts. 41 a 47, da Lei Orgânica do Tribunal de

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de imposição de sanções pelos Tribunais de Contas, conforme previsto em lei. Fê-lo ao decidir o Recurso Extraordinário nº 190.985-4, oriundo de Santa Catarina, interposto de decisão do Tribunal de Justiça catarinense que havia afirmado inconstitucionais as regras dos artigos 76 e 77, inciso I, III, IV, V, VI e VII, da Lei Complementar nº 31, de 1990, anterior Lei Orgânica do Tribunal de Contas¹⁶⁷.

Contas do Estado do Rio de Janeiro, Lei Complementar n. 63, de 1º de agosto de 1990, arts. 61 a 66, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, Lei Complementar n. 121, de 01 de fevereiro de 1994, arts. 100 e 101, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, art. 67, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, Lei Complementar n. 154, de 26 de julho de 1996, arts. 54 a 56, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Lei Complementar n. 709, de 14 de janeiro de 1993, arts. 101 a 105, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, arts. 59 a 61, do Tribunal de Contas do Estado de Tocantins, art. 64, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, Lei Complementar n. 006, de 06 de dezembro de 1991, arts. 69 a 71, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, arts. 55 e 56, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, Lei Complementar n. 25, de 25 de agosto de 1994, arts. 56 a 58, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, Lei n. 289 de 25 de novembro de 1981, arts. 44, 46 e 69, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, arts. 52 a 55. As páginas da Internet nas quais veiculados os textos dessas leis acham-se mencionadas nas referências das fontes citadas, ao final desta dissertação. No Município do Rio de Janeiro, a Lei n. 3.174, de 17 de dezembro de 2003, disciplina especificamente as sanções passíveis de aplicação pelo Tribunal de Contas daquele Município (RIO DE JANEIRO (Município). Lei n. 3.714, de 17 de dezembro de 2003. Disponível em <<http://www.tcm.rj.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004).

¹⁶⁷ É a seguinte a ementa da decisão proferida no aludido recurso extraordinário:

“Recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Pedido acolhido, em parte, pelo Tribunal de Justiça catarinense, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 76 e 77, inciso I, III, IV, V, VI e VII, da Lei Complementar nº 31/90. 3. Alegação de ofensa ao art. 71, VIII, da CF. 4. Parecer da PGR pelo provimento do recurso extraordinário. 5. Afastada a incompetência do Tribunal **a quo** para processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de normas estaduais, em face de expresse dispositivo da Constituição do mesmo Estado. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido para julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade e declarar a constitucionalidade dos arts. 76 e 77, inciso I, III, IV, V, VI e VII, ambos da Lei Complementar nº 31, de 27.9.1990, do Estado de Santa Catarina. 7. Não é possível, efetivamente, entender que as decisões das Cortes de Contas, no exercício de sua competência constitucional, não possuam teor de coercibilidade. Possibilidade de impor sanções, assim como a lei disciplinar. 8. Certo está que, na hipótese de abuso no exercício dessas atribuições por agentes da fiscalização dos Tribunais de Contas, ou de desvio de poder, os sujeitos passivos das sanções impostas possuem os meios que a ordem jurídica contém para o controle de legalidade dos atos de quem quer que exerça parcela de autoridade ou poder, garantidos a tanto, ampla defesa e o devido processo

Além disso, em seu artigo 60, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União prevê ainda outra sanção para o faltoso administrador de recursos públicos. Consiste ela em inabilitação do responsável por irregularidade constatada pelo Tribunal, para o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função de confiança no âmbito da Administração Pública, por cinco a oito anos, desde que a maioria dos membros do Tribunal haja considerado grave a irregularidade em tela. A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina também contém dispositivo semelhante, em seu art. 72¹⁶⁸.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, em seu art. 46, prevê ainda outra interessante sanção em tema de licitações, consistente na declaração de inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, imposta ao licitante

legal. 9. As normas impugnadas prevêm possam as multas ser dosadas, até o máximo consignado nessas regras legais. Disso resulta a possibilidade, sempre, de se estabelecer relação de proporcionalidade entre o dano e a multa" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 190.985-4-SC. Recorrentes: Estado de Santa Catarina e outro. Recorrido: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator Ministro Néri da Silveira. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 1996. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 24-08-2001, p. 61. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005).

¹⁶⁸ A redação do artigo é a seguinte: "Art. 72. Ao responsável que, por dois exercícios consecutivos ou não, tenha suas contas julgadas irregulares por unanimidade, poderá o Tribunal de Contas do Estado recomendar, cumulativamente com as sanções previstas na seção anterior, a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração estadual ou municipal, por prazo não superior a cinco anos, comunicando a decisão à autoridade competente para efetivação da medida" (SANTA CATARINA. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 202, de 15 de setembro de 2000. Disponível em <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em 14 dez. 2004). Disposição semelhante, prevendo inabilitação para o exercício de cargo de provimento em comissão ou função de confiança consta também das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos Estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, São Paulo, Sergipe, e Tocantins, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Distrito Federal, e ainda da Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, e da Lei Orgânica dos Municípios do Pará.

que haja comprovadamente participado de fraude em licitação¹⁶⁹.

A par da imposição das noticiadas sanções, podem e devem também os Tribunais de Contas ordenar a todos aqueles que sejam responsáveis por perda patrimonial ilícita do erário, a respectiva restituição.

No inciso II, do seu art. 71, combinado com seu art. 75, a CRFB/88, confere aos Tribunais de Contas a tarefa de julgar acerca da constitucionalidade e da legalidade dos dispêndios de recursos públicos, empreendidos por qualquer órgão público, qualquer entidade privada ou qualquer pessoa natural particular que seja. Não haveria o menor sentido, então, diante de tal tarefa, em não reconhecer aos Tribunais de Contas a possibilidade de, uma vez feita a análise do dispêndio e constatada sua desconformidade com a Constituição ou com a lei, a possibilidade e mesmo o dever de ordenar ao responsável por tal dispêndio que reponha o erário, devolvendo aquilo que foi gasto sem bom fundamento. A não entender-se assim, então resultaria que a decisão do Tribunal de Contas acerca do gasto público empreendido por alguém, reconhecendo-o inconstitucional ou ilegal, não passaria, em larga margem, de recomendação, no dizer de Helio Saul Mileski.

Ademais disso, haveria evidente contradição em permitir a Constituição que fosse imposta penalidade administrativa pelo próprio Tribunal de Contas, conforme fosse disposto em lei, inclusive àquele

¹⁶⁹ A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais contém disposição semelhante, em seu art. 92, limitando a inabilitação para participar de licitações, porém, ao respectivo âmbito estadual e municipal (MINAS GERAIS. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 33, de 28 de junho de 1994. Disponível em <<http://www.tce.mg.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004). Regra semelhante consta também do art. 108, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Lei Complementar n. 709, de 14 de janeiro de 1993 (SÃO PAULO (Estado). Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 709, de 14 de janeiro de 1993. Disponível em <<http://www.tce.sp.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004).

que houvesse sido considerado responsável por perda, desvio ou malbaratamento de recursos públicos, e não permitir ao mesmo Tribunal que ordenasse a esse responsável a recomposição do patrimônio público, com a devolução dos recursos de que se apossou ou a cujo malbaratamento ou desvio deu causa.

A possibilidade e mesmo a exigência de ordenar restituição ao agente responsável por valores indevidamente perdidos pelo erário público, resulta também do § 3º, do art. 71, da CRFB/88, que manda haver como títulos executivos as decisões do Tribunal de Contas da União que imputem débito ou apliquem multa. A imputação de débito, à qual o dispositivo se reporta, seguramente que será representada pela determinação, dirigida ao responsável por perda patrimonial do erário, no sentido de que reponha tal perda. O mesmo preceito aplica-se também às decisões dos Tribunais de Contas dos Estados, dos Tribunais de Contas dos Municípios, naqueles Estados que os hajam criado, e dos Tribunais de Contas do Município de São Paulo e do Município do Rio de Janeiro, por força do disposto no art. 75 da CRFB/88. Sobre o caráter de título executivo das decisões dos Tribunais de Contas que imputam débito ou aplicam multa, será dito algo ainda no Capítulo III.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União prevê expressamente a possibilidade de ordenar o Tribunal ressarcimento de recursos ao erário público, o que faz no *caput* e parágrafos de seu art. 12, inserido na seção relativa a processos de tomada ou de prestação de contas¹⁷⁰.

¹⁷⁰ É a seguinte a redação do dispositivo: “Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal: I – definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado; II – se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no

2.10. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PROVIDÊNCIAS DE REGULARIZAÇÃO DE ATO IMPUGNADO E SUSTAÇÃO DA EXECUÇÃO DO ATO, COM COMUNICAÇÃO AO PODER LEGISLATIVO, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO

A par da possibilidade de aplicação de sanções a administradores públicos faltosos, os Tribunais ou Conselhos de Contas, de sorte a conferir maior eficácia às suas decisões acerca da irregularidade de atividades administrativas, também podem determinar a suspensão de ato administrativo viciado, nos limites constitucionalmente estabelecidos.

2.10.1. Fixação de prazo para regularização do ato ilegal

Diz o inciso IX, do art. 71 da CRFB/88, que o Tribunal de Contas da União pode assinar prazo para que o órgão ou entidade responsável por ato ilegal, tome as providências necessárias à sanção dessa ilegalidade. Providência idêntica pode ser tomada também pelos

prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida; [...] § 1º. O responsável cuja defesa for rejeitada pelo Tribunal será cientificado para, em novo e improrrogável prazo estabelecido no Regimento Interno, recolher a importância devida. § 2º. Reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas. § 3º. O responsável que não atender à citação ou à audiência será considerado revel pelo Tribunal, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.”

Reconhecendo a legitimidade de decisão de Tribunal de Contas Estadual, que ordenou restituição de valores ao erário, a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“Não constitui ilegalidade ou abuso de poder o ato do Tribunal de Contas do Estado que, no uso de suas atribuições, julgou irregulares despesas efetuadas por Prefeitura Municipal, determinando a restituição aos cofres municipais das importâncias assim recebidas. Desde que observadas as formalidades legais, não há direito a ser protegido, via mandado de segurança, muito menos líquido e certo” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 4.309-6. Recorrente: Valter Munaretto. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Relator: Ministro Hélio Mosimann. Brasília, DF, 05 de julho de 1995. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 07-08-95, p. 23025. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>.

Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, por força da regra contida no art. 75, também da Constituição. A verificação de irregularidade em ato sujeito à fiscalização dos Tribunais de Contas pode ocorrer quando tais atos sejam submetidos à sua apreciação em decorrência do previsto pelos incisos I a III, também do art. 71 da CRFB/88, ou cuja prática tenha chegado ao seu conhecimento quando da realização de inspeções e auditorias, nos termos do inciso IV, daquele mesmo artigo.

Deve-se registrar, no tocante a essa atividade dos Tribunais de Contas, a possibilidade de ser ela exercida inclusive antes que o ato ou atividade esteja inteiramente concluído. Verificando o Tribunal, por exemplo, que procedimento licitatório ainda em curso se acha eivado de alguma irregularidade, poderá determinar inclusive a suspensão da prática dos atos subseqüentes daquele procedimento, fixando prazo para a regularização. Se esta for impossível (exemplo: licitação na modalidade de tomada de preços, com uma proposta apresentada, tendo o Tribunal verificado, porém, que o edital não foi regularmente publicado), poderá fixar inclusive prazo para que o órgão ou entidade responsável anule o ato ou procedimento irremediavelmente viciado.

2.10.2. Sustação da execução do ato impugnado

O inciso X, ainda uma vez do art. 71 da CF/88 (combinado também com o seu art. 75), conexo ao inciso imediatamente anterior, afirma que, em não sendo atendida a determinação do Tribunal ou Conselho de Contas, no prazo por ele fixado, cabe-lhe sustar a

execução do ato impugnado, comunicando sua decisão ao Poder Legislativo.

Trata-se de, sempre que possível, evitar as conseqüências de ato irregular. Podendo-se evitar despesa baseada em ato ilegal, melhor que se o faça, do que apenas posteriormente exigir a devolução da quantia paga, por quem a tenha recebido, e pelo agente público que haja ordenado o pagamento indevido.

Desta sorte, o Tribunal primeiramente fixará prazo para que a irregularidade seja sanada (quando tal ainda se mostre possível). Não tomadas as providências pertinentes (que podem compreender, como dito, inclusive a inteira anulação do ato ou procedimento viciado), cabe ao próprio Tribunal ou Conselho de Contas sustar a execução do ato, comunicando esse fato ao Poder Legislativo¹⁷¹.

Cumpra-se seja observado que o dispositivo constitucional não atribui ao Tribunal de Contas a possibilidade de desfazer o ato pelo reconhecimento de sua eventual nulidade. Essa incumbência ainda persiste sendo do órgão responsável pela lavratura do ato, cabendo também, se for o caso, ao Poder Judiciário, quando tal lhe seja pleiteado

¹⁷¹ Reconhecendo essa possibilidade de sustação dos efeitos do ato, inclusive em face de atos administrativos do Procurador-Geral de Justiça, a seguinte ementa de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Tratando-se do Ministério Público, instituição que goza de autonomia funcional e administrativa, nos termos dos arts. 127, § 2º, da CF e 92 da Constituição paulista, o Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda bem como seus subordinados não têm poderes para sustar ato do procurador-geral de Justiça que reconhece, para efeitos de concessão de adicionais a membros da Instituição, o tempo de serviço prestado à iniciativa privada. É do Tribunal de Contas, órgão auxiliar do Poder Legislativo exercido pela Assembléia Legislativa do Estado, a competência da sustação da execução do ato, nos termos do art. 33, XI, da Constituição do Estado” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 127.088-1. Impetrante: Roberto Souza de Campos Pacheco. Impetrado: Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda. Relator: Desembargador Álvaro Lazzarini. São Paulo, 17 abr. 1990. **Revista dos Tribunais**, São

por quem reúna legitimidade para a propositura de ação com semelhante pedido.

Ao Tribunal ou Conselho de Contas caberá, na hipótese, ordenar unicamente que o ato deixe de produzir qualquer dos efeitos que lhe sejam inerentes, enquanto a irregularidade que tiver apontado não seja sanada. O desfazimento formal do ato caberá a quem o tenha praticado, ou ao Poder Judiciário, se tal lhe for pedido por quem detenha legitimidade para tanto¹⁷².

Como já restou observado antes, os atos de admissão de pessoal na Administração Pública direta ou indireta, e bem assim as concessões de aposentadorias e pensões (ressalvadas apenas as que sejam concedidas pelo órgão previdenciário geral - INSS, mesmo que em benefício de empregados públicos ou de sociedades de economia mista ou empresas públicas) devem ser submetidos a registro perante o Tribunal de Contas. Se este entender irregulares tais atos, deverá inicialmente determinar a quem os tenha praticado, que providencie no sentido da

Paulo, vol. 662, p. 77-79, dez/1990).

¹⁷² Sem embargo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela improcedência de mandado de segurança impetrado para obter direito à celebração de contrato baseado em concorrência pública cuja nulidade fora declarada pelo Tribunal de Contas da União.

Assim:

“Mandado de segurança. Decisão do Tribunal de Contas da União que anulou a Concorrência MARE nº 004/98, destinada à prestação de serviços de apoio marítimo à massa da extinta Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro Ltda. 2. Representação ao TCU, proposta pela impetrante, julgada procedente pela Corte de Contas, por ter sido comprovada a ocorrência de irregularidades na licitação. 3. Incabível falar-se em direito líquido e certo da impetrante à adjudicação compulsória e conseqüente consecução do contrato dos serviços licitados, eis que “o ato administrativo em que se basearia seu suposto direito foi considerado nulo, por vício insanável, não cabendo, destarte, dele extrair efeitos jurídicos a beneficiarem a requerente no que pretende”. 4. Mandado de segurança indeferido.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23.723-6-DF. Impetrante: Maroil Apoio Marítimo Ltda. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília, DF, 06 de março de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 22-03-2002, p. 32. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005)

sanação da irregularidade. Se a providência determinada não for tomada, caberá então ao Tribunal ou Conselho de Contas sustar os efeitos do ato, até que se providencie no sentido da sua regularização.

Se o Tribunal ou Conselho de Contas reputar inteiramente ilegal o ato, a providência a determinar será o seu desfazimento por quem o haja celebrado. Não atendido, caber-lhe-á então sustar os efeitos do ato, de sorte a que não se produzam. Com isso, como também já restou observado antes, evitam-se prejuízos ao erário público e ao respeito aos princípios que norteiam a Administração Pública, prejuízos estes que, uma vez instalados, talvez fossem de difícil e incerta reparação, caso o ato nulo produzisse os efeitos que lhe são inerentes.

2.10.3. Os atos discricionários da Administração Pública

No controle que empreendem em face de atos da Administração Pública (e tal vale inclusive para atos de natureza contratual, embora distinto seu regime constitucional de sustação de efeitos na órbita do controle externo, segundo será visto logo adiante), os Tribunais ou Conselhos de Contas devem analisar tais atos primordialmente sob o prisma de sua legalidade, sem descuidar, todavia, da apreciação de haverem ou não atendido aos demais princípios norteadores da Administração Pública, previstos pelo art. 37 da CRFB/88.

A possibilidade da análise, pelos Tribunais ou Conselhos de Contas, dos atos da Administração Pública, alcança inclusive situações de eventual discricionariedade conferida ao órgão responsável pela prática do ato. Em face de atos discricionários, podem os Tribunais de Contas efetivamente exercer seu poder de controle, quando menos na

órbita do atendimento ao princípio constitucional da moralidade administrativa.

O controle externo realizado pelos Tribunais ou Conselhos de Contas refere-se não somente aos aspectos vinculados dos atos sujeitos a controle, mas também alcança a verificação do cumprimento, pela Administração, em cada ato submetido ao conhecimento dos Tribunais, de todos os princípios mencionados no art. 37 da CRFB, aos quais a atividade do Estado, de modo geral (e não somente aquela atividade a que tradicionalmente se denomina de administrativa) deve obediência. Voltar-se-á especificamente a este tema, da abrangência das atividades dos Tribunais de Contas em face dos mencionados princípios constitucionais, no Capítulo III da presente dissertação.

2.10.4. Os contratos celebrados pela Administração Pública

Esse poder de sustar os efeitos do ato irregular, caso não tomadas por quem o houver praticado, as providências ordenadas pelo Tribunal ou Conselho de Contas, não se faz presente num primeiro momento, quando se trate de contratos celebrados pela Administração Pública. No tocante a estes, o procedimento de regularização por ordem do Tribunal ou Conselho de Contas, em que pese possa chegar também à sustação dos efeitos do contrato, é algo distinto daquele inerente aos demais atos da Administração Pública, que não possuam natureza contratual.

Em se tratando de contratos celebrados pela Administração Pública, subsiste a possibilidade conferida aos Tribunais ou

Conselhos de Contas pelo inciso IX, do artigo 71, da CRFB/88, de fixarem prazo aos responsáveis pela sua celebração, para tomarem as providências indicadas pelo Tribunal ou Conselho, quando vislumbre irregularidade no vínculo contratual. Incide também no que tange a contratos, a mencionada regra da Constituição.

O § 1º do artigo 71 da CF/88, todavia, afirma que, “no caso de contratos, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis”.

Num primeiro momento, portanto, em se tratando de contrato, cabe ao Tribunal ou Conselho de Contas, ao vislumbrar nele irregularidade, ordenar a quem o tenha celebrado, que tome as providências destinadas à regularização. Se o Tribunal ou Conselho de Contas entender totalmente nulo o contrato, determinará que este seja desfeito. Caso não sejam, todavia, tomadas pelo destinatário as providências ordenadas pelo Tribunal ou Conselho de Contas, em se tratando de contrato, no primeiro momento não será do Tribunal ou Conselho a incumbência para sustar os efeitos do vínculo, mas sim do próprio Poder Legislativo. Desta sorte, caso as providências ordenadas pelo Tribunal ou Conselho de Contas não sejam tomadas, caberá a ele noticiar o fato ao Poder Legislativo, para que este possa então sustar os efeitos do contrato ¹⁷³.

Naturalmente que, no exercício de sua função de controle, o Poder Legislativo pode adotar entendimento diverso daquele

¹⁷³ O procedimento é este tanto na órbita federal quanto no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, por força da conjugação do § 1º, do art. 71, da CRFB/88, com o seu art. 75.

esposado pelo Tribunal ou Conselho de Contas, no que tange à regularidade ou à própria validade do contrato. Não está o Legislativo jungido ao entendimento manifestado a respeito pelo Tribunal ou Conselho. Se a Constituição pretendesse a existência, em se tratando de contrato, de subordinação do Legislativo ao entendimento manifestado em momento precedente pelo Tribunal ou Conselho de Contas, não teria determinado que a sustação dos efeitos do ato coubesse unicamente ao Legislativo. Fosse para vinculá-lo ao que decidido antes pelo Tribunal ou Conselho de Contas, não necessitaria submeter o assunto primeiro à apreciação do Legislativo, para que apenas este pudesse então sustar os efeitos do contrato. Se determinou a submissão das irregularidades ou mesmo da nulidade do contrato primeiro à apreciação do Legislativo, é porque conferiu a ele, num primeiro momento, a possibilidade de adotar entendimento diferente daquele do Tribunal ou Conselho de Contas.

O Legislativo efetivamente não tem o dever de sustar os efeitos do contrato, podendo manifestar-se em sentido inverso ao entendimento esposado pelo Tribunal ou Conselho de Contas, hipótese em que afirmará a regularidade e validade do contrato, abstendo-se, por óbvio, de ordenar a sustação dos seus efeitos.

Todavia, se comungar da posição adotada pelo Tribunal ou Conselho de Contas e também entender irregular ou mesmo nulo o vínculo contratual, então caber-lhe-á sustar os respectivos efeitos, determinando, se possível, a regularização do contrato, ou a declaração da sua nulidade, se inviável a recuperação de sua regularidade.

Nesse sentido a lição de José Afonso da Silva:

Na verdade, ao Congresso cabe apreciar e decidir a

solicitação de suspensão do contrato. Antes disso, solicita ao Executivo as providências cabíveis, no prazo assinado. Depois disso, com ou sem as providências do Executivo, decidirá sobre a suspensão. Suspendendo ou não, porque sua decisão não é jurídica, mas política, à vista da oportunidade e da conveniência. Se não suspender, a execução do contrato prossegue. Se suspender, comunicará ao Tribunal de Contas para a responsabilização pertinente¹⁷⁴.

Mas, o § 2º do artigo 71 da Constituição prossegue afirmando que “se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito”.

O preceito determina, portanto, em matéria de contratos celebrados pela Administração Pública e nos quais haja sido vislumbrada irregularidade ou mesmo plena nulidade pelo Tribunal ou Conselho de Contas, que o Executivo e também o Legislativo decidam a respeito dentro do prazo de noventa dias.

Se nesse prazo não houver qualquer decisão por parte do Executivo ou do Legislativo, a regra permite então que o próprio Tribunal ou Conselho de Contas suste os efeitos também de contrato celebrado pela Administração Pública. Sustar o contrato significará então suspender-lhe a execução, vale dizer, suspender qualquer pagamento pela Administração Pública, assim como suspender a realização do objeto do contrato, pela outra parte. Dessa forma e com esse alcance é que deve ser interpretada a regra constitucional, quando afirma que, na

¹⁷⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 736.

omissão tanto do Poder Legislativo, quando do Executivo, dentro do prazo de noventa dias, incumbe ao Tribunal ou Conselho de Contas decidir. Decidir, entenda-se bem, pela sustação ou não dos efeitos do contrato cuja irregularidade já havia sido anteriormente apontada.

Tem-se, portanto, da conjugação dos §§ 1º e 2º, do artigo 71, da CF/88, que, em se cuidando de contrato celebrado pela Administração Pública, não podem os Tribunais ou Conselhos de Contas sustar-lhes desde logo os efeitos, caso não tomadas pelo órgão público celebrante do contrato as providências que lhe tenham sido ordenadas. Antes de sustar os efeitos do contrato, a omissão haverá de ser pelo Tribunal ou Conselho comunicada ao Poder Legislativo, que terá então o prazo de noventa dias para decidir a respeito.

Caso se omita, não tomando qualquer providência, então sim, quando a Constituição diz que caberá ao Tribunal ou Conselho de Contas decidir a respeito, devolve na realidade a ele a possibilidade de sustar os efeitos do ato.

Outro sentido não poderia ter efetivamente o preceito constitucional, ao permitir que o Tribunal ou Conselho de Contas decida a respeito. Já havia anteriormente manifestado o entendimento de que o contrato padece de irregularidade ou é até inteiramente nulo. A esse respeito, já decidiu. Outra decisão não lhe poderia caber, ante a omissão do Legislativo e do Executivo, uma vez escoado o prazo de noventa dias previsto pelo § 2º, do art. 71, da Constituição, que não aquela em torno de determinar ou não a sustação dos efeitos do contrato¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Nesse sentido, José Afonso da Silva (**Curso de Direito Constitucional Positivo**, 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 736). Também esse o entendimento de Jorge Ulisses

O § 1º, do art. 71, da CRFB/88, quando se refere a “contrato”, não faz qualquer distinção. Desta sorte, todo vínculo celebrado entre órgãos da Administração Pública, entendida esta expressão em seu sentido amplo, de sorte a compreender não apenas o Poder Executivo, mas também o Poder Judiciário, o Ministério Público e todas as entidades da Administração Pública indireta (autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas) e que corresponda ao conceito de contrato, fica submetida a essas peculiares regras no que diz respeito ao seu controle externo.

Desse modo, para os fins dos §§ 1º e 2º, do art. 71, da CF/88, pode-se conceituar contrato como o fez Washington de Barros Monteiro: contrato é “acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito”¹⁷⁶. Desde que um dos partícipes desse acordo de

Jacoby Fernandes, ao afirmar que, com o comando do § 2º do art. 71, a CRFB/88 “desloca para o Tribunal de Contas a competência para sustar o contrato, talvez muito tardiamente, numa tentativa de estabelecer um sistema de freios e contrapesos”, aduzindo também que o Tribunal de Contas “decidirá a respeito da sustação – que o Poder Legislativo não decidiu – e também das medidas que cabia ao Poder Executivo adotar e não adotou” (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoy. *Sustação de Contratos Administrativos pelos Tribunais de Contas. Interesse Público*. Porto Alegre, ano 6, n. 29, p. 303-308, jan/fev. 2005). Esta é inclusive a regra contida no § 3º, do art. 45, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei n. 8.443/92, segundo a qual, na omissão dos Poderes Legislativo ou Executivo, caberá precisamente ao TCU decidir a respeito da sustação do contrato.

Sem embargo, é preciso registrar a opinião em sentido contrário de Luís Roberto Barroso, que sustenta estar fora do âmbito da competência dos Tribunais de Contas, sustar a execução de qualquer contrato, cabendo-lhe comunicar sim ao Poder Legislativo o seu entendimento no sentido da respectiva nulidade, mas não sendo incumbência sua, mesmo na omissão de qualquer providência pelo Legislativo, sustar o contrato. A expressão “decidir a respeito”, constante do § 2º, do art. 71, da CRFB/88 é entendida por Luís Roberto Barroso como compreensiva unicamente da possibilidade de pronunciar-se o Tribunal de Contas sobre a legalidade ou não do contrato e das despesas eventualmente advindas para a Administração Pública a propósito da respectiva execução, mas não como compreensiva da possibilidade de sustar o cumprimento da avença (BARROSO, Luís Roberto. *Tribunal de Contas: algumas competências controvertidas. In Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro e São Paulo: Editora Renovar, 2001, p. 238).

¹⁷⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 5º vol., Direito das Obrigações, 2ª parte. 34ª ed., revista e atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz

vontades seja entidade da Administração Pública direta ou indireta, poderão incidir em face desse acordo, que revestirá natureza contratual, as regras dos aludidos parágrafos daquele artigo da Constituição.

Todo vínculo dessa natureza, envolvendo entidade da Administração Pública direta ou indireta, insere-se no campo de aplicação das regras do art. 71, incisos IX e X, da CRFB/88, e dos §§ 1º e 2º do mesmo artigo.

Transportando a noção para a órbita específica do Direito Administrativo, José Cretella Júnior observa que “contratos da administração são acordos de vontades contrapostas, de que participa a administração, combinados para produzirem conseqüências jurídicas sobre as partes contratantes”¹⁷⁷.

Os contratos da administração, assim entendidos, como exposto, aqueles em que intervém ente da Administração Pública, seja direta, seja indireta, podem ficar sujeitos a diferentes regimes jurídicos, conforme se trate de contratos privados, celebrados entre a Administração Pública e um particular, ou contratos públicos, também ditos administrativos. Os primeiros ficam sujeitos ao regime comum de Direito Privado. Já os contratos administrativos, o são e dos primeiros se distinguem porque, no dizer de José Cretella Júnior, “requerem a aplicação

Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 5. Pertinente também a conceituação de Caio Mário da Silva Pereira: “Com a pacificidade da doutrina, dizemos então que o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. Dizendo-o mais sucintamente, e reportando-nos à noção que demos de negócio jurídico (nº 82, supra, vol. I), podemos definir contrato como o acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos” (PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. III. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 10-11).

¹⁷⁷ CRETELLA JÚNIOR. José. **Tratado de Direito Administrativo**. Vol. III, Contratos administrativos. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 15.

dos princípios e regras típicas do direito administrativo”¹⁷⁸.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho produziu a seguinte pertinente observação a propósito do tema:

Via de regra geral, portanto, em razão de função e de atividade administrativa, tendo em conta a natureza dos serviços a prestar, os contratos na área do poder público passam a compreender:

- a) os contratos administrativos privados de direito comum, sujeitos às normas do Direito Civil ou Comercial;
- b) os contratos administrativos públicos exorbitantes do direito comum e submetidos a regime especial¹⁷⁹.

Ambas as espécies de contratos celebrados pela Administração Pública ficam sujeitas a controle pelos Tribunais ou Conselhos de Contas. Toda receita e toda despesa pública ficam subordinadas ao seu exame. Razão alguma inexistiria para que alguma dessas modalidades de contrato ficasse excluída da apreciação pelos Tribunais ou Conselhos de Contas. As duas podem importar em dispêndio de recursos públicos. Além do mais, na celebração de qualquer dessas modalidades de contrato, fica a Administração Pública vinculada à estrita observância de todos os princípios inscritos no art. 37 da CRFB/88, que devem nortear a sua atividade. Ambas as modalidades de contrato são passíveis de análise por parte dos Tribunais ou Conselhos de Contas, portanto.

¹⁷⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Vol. III, Contratos administrativos. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 17.

¹⁷⁹ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 195.

Os contratos celebrados por empresas públicas ou sociedades de economia mista também não escapam à possibilidade de controle por parte dos Tribunais ou Conselhos de Contas. É bem verdade que ficam subordinados a regras de Direito Privado, consoante expresse preceito constitucional (CF, art. 173, § 1º). Nem por isso, todavia, deixam de ser contratos que interessam à Administração Pública. Mesmo quando a empresa pública ou sociedade de economia mista que o celebra atua com o objetivo de auferir lucro, jamais se pode esquecer que, na sociedade de economia mista, parte desse lucro poderá reverter em benefício da pessoa pública que a instituiu e detém seu controle acionário (União, Estado, Distrito Federal, Município), ao passo que, em se cuidando de empresas públicas, todo o lucro que proporcionem reverte em benefício da entidade detentora da totalidade de seu capital. Há evidente interesse público, portanto, ainda que reflexo, em todos os contratos celebrados por empresas públicas ou sociedades de economia mista. Também esses atos, pois, ficam sujeitos ao controle externo da Administração, a cargo do Poder Legislativo, inserindo-se também na órbita das atribuições constitucionais de controle conferidas aos Tribunais e Conselhos de Contas.

Se o contrato já houver produzido todos os efeitos que lhe eram próprios, no momento em que examinado pelo Tribunal ou Conselho de Contas, já então não caberá mais cogitar, por impossibilidade lógica, da *sustação dos seus efeitos*, exatamente porque estes já se terão produzido por inteiro. Nesse caso, todavia, persistirá íntegra a possibilidade dos Tribunais ou Conselhos de Contas, de ordenarem aos partícipes do vínculo contratual a restituição ao erário de valores que por sua conta hajam indevidamente recebido, assim como a de impor outras penalidades, particularmente aos agentes públicos responsáveis pela

celebração da avença em nome da entidade administrativa. Nesse terreno, estará o Tribunal ou Conselho exercendo legitimamente a atribuição que lhe é conferida pelo inciso VIII, do art. 71, da CF/88¹⁸⁰.

O controle exercido pelos Tribunais de Contas sobre contratos celebrados pela Administração Pública, todavia, não será sempre prévio ao início da respectiva execução. A sistemática atual já não compreende mais a regra vigente ao tempo da Constituição de 1946, que mandava fossem registrados os contratos pelos Tribunais de Contas, afirmando que não surtiriam efeitos se o registro fosse negado¹⁸¹. Na

¹⁸⁰ A respeito do controle exercido por Tribunais ou Conselhos de Contas em face de contratos celebrados pela Administração Pública, Ives Gandra Martins observa que não apenas aos contratos, mas a todos os atos deles decorrentes, entendidos por contratos os “instrumentos de pactuação nas relações de coordenação”, são aplicáveis as regras constitucionais antes referidas. Da afirmativa se pode extrair a conclusão no sentido de que os convênios celebrados entre a União e Estados, Distrito Federal ou Municípios, ou entre Estado e Município, ficam sujeitos à mesma sistemática de controle inerente aos contratos celebrados pela Administração Pública com particulares BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 4. vol., tomo II, arts. 70 a 91. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 72-73).

¹⁸¹ A respeito de quaisquer contratos celebrados pela Administração Pública e que pudessem interessar à receita ou à despesa, a Constituição Federal de 1946 conferia ao Tribunal de Contas da União um poder bem maior do que aquele que lhes é atribuído pela de 1988.

Assim, o § 1º, do artigo 76, daquela Constituição, afirmava que “os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas”, aduzindo, mais, que “a recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional”.

O assunto chegou a formar objeto do enunciado nº 7, da Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, assim redigido: “Sem prejuízo de recurso para o Congresso, não é exeqüível contrato administrativo a que o Tribunal de Contas houver negado registro” (FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 17).

Na sistemática da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, o Tribunal de Contas, em se tratando de contratos, também deveria comunicar ao Legislativo as irregularidades encontradas, cabendo a este último determinar a sustação dos efeitos do ato. Todavia, o § 6º, do art. 72 daquela Emenda Constitucional, concedia ao Legislativo o prazo de apenas 30 (trinta dias) para pronunciar-se a respeito, determinando, além disso, que, caso nesse período não houvesse deliberação, a impugnação formulada pelo Tribunal de Contas seria havida por insubsistente.

O dispositivo mereceu de Manoel Gonçalves Ferreira Filho a seguinte crítica: “Tal solução não merece aplauso. Quis, sem dúvida, o constituinte evitar que a execução de contratos, em geral de grande importância para o desenvolvimento, fosse retardada

atualidade, os contratos celebrados pelos entes da Administração Pública, tanto direta quanto indireta, produzem os efeitos que lhes são próprios tão logo celebrados, ou a partir do momento previsto nos próprios ajustes. Apenas se, posteriormente, no exercício de quaisquer dentre suas outras funções, os Tribunais ou Conselhos de Contas verificarem a irregularidade ou ilegalidade de contratos celebrados pela Administração Pública, é que surgirá ocasião para incidência das regras dos incisos IX e X do *caput* do artigo 71 da Constituição, e de seus parágrafos 1º e 2º¹⁸².

O § 2º, do art. 71, da CRFB/88 afirma que o Tribunal de Contas decidirá a respeito da matéria se, no prazo de noventa dias (entenda-se - iniciado com o recebimento das informações sobre a irregularidade ou mesmo nulidade do contrato remetidas pelo Tribunal), o Poder Legislativo e o Poder Executivo não houverem tomado providências acerca do vínculo contratual inquinado de viciado. No que tange a providências da parte do Poder Executivo, Ives Gandra Martins observa que, a rigor, o § 1º do artigo 71 da CF/88 é dirigido aos contratos

ou perturbada por exigências secundárias. Entretanto, esse não haverá de ser caso de uma impugnação levada ao Congresso Nacional pelo Tribunal de Contas da União, depois de ter assinado prazo para a correção da ilegalidade. Assim, não parece correto que a ausência de deliberação pelo Congresso Nacional, no prazo determinado, milita contra a impugnação" (**Comentários à Constituição Brasileira**. Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69, com alterações introduzidas até a Emenda Constitucional n. 9. 2. vol., arts. 46 a 129. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 97).

¹⁸² Prudente lembrar, porém, a propósito do tema, que a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que veicula normas gerais sobre licitações e contratos na Administração Pública, permite aos Tribunais de Contas requisitar de qualquer órgão da Administração Pública, para exame, cópia do edital de licitação já publicado, devendo ainda o órgão da Administração responsável pela licitação adotar as medidas corretivas que venham a ser determinadas pelo Tribunal de Contas (art. 113, § 2º). Nessa perspectiva restrita, portanto, pode-se falar em controle prévio de legalidade de contrato, por parte da Administração Pública. Controle prévio, no caso, eis que, não atendida a determinação do Tribunal de Contas, pode este sustar todo o procedimento licitatório e, em consequência, a celebração do contrato que dele resultaria (BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm>. Acesso em 01 jan. 2005).

celebrados por este Poder e “só excepcionalmente, se com a concordância dos Poderes Legislativo e Judiciário, aplicável a estes”.¹⁸³

Sem dúvida que a regra constitucional em apreço é aplicável aos contratos celebrados pelo Poder Executivo e pelas entidades da Administração Pública indireta, que, de todo modo, estão sob controle daquele Poder.

No que tange, porém, a contratos celebrados pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público, também não há dúvida de que estão sujeitos ao controle dos Tribunais de Contas e do Poder Legislativo. Tocante aos contratos celebrados pelo próprio Poder Legislativo, tem-se que estão sob direto controle do próprio Tribunal de Contas. Tal conclusão resulta da circunstância de caber aos próprios Tribunais de Contas decidir acerca das contas anuais das Mesas Diretoras dos órgãos do Poder Legislativo, segundo já se discutiu anteriormente. Se assim é, então não cabe cogitar de que, em se tratando de contrato celebrado pelo Legislativo, o Tribunal de Contas, em vislumbrando nele irregularidade, apenas notifique o Legislativo para providências. Cuidando-se de contrato celebrado pelo Poder Legislativo, tem o Tribunal de Contas a possibilidade de sustar-lhe desde logo os efeitos, se nele vislumbrar irregularidade.

Já os contratos celebrados pelos próprios Tribunais ou Conselhos de Contas, no exercício de sua autonomia administrativa, ficam sujeitos ao controle do Poder Legislativo.

2.11. REPRESENTAÇÃO AO PODER COMPETENTE, SOBRE IRREGULARIDADES OU ABUSOS VERIFICADOS

¹⁸³ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 4. vol., tomo II, arts. 70 a 91. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 72.

O inciso XI, do art. 71, da CRFB/88, incumbe o Tribunal de Contas da União de comunicar ao Poder competente as irregularidades ou abusos que tenha apurado. Idêntica providência incumbe também aos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados, Distrito Federal e Municípios, em virtude da regra do art. 75 da CF/88. Essa comunicação deverá vir acompanhada da fixação de prazo para a sanção de vícios de atos submetidos ao exame do Tribunal, quando seja o caso, isto é, quando ainda seja possível sanar os vícios do ato e, em caso de descumprimento, da suspensão da sua execução, na forma dos incisos IX e X, do mesmo artigo da Constituição.

Ademais disso, as irregularidades ou abusos verificados pelos Tribunais ou Conselhos de Contas deverão ser comunicados também às demais agências de controle da administração em sentido amplo, particularmente ao Ministério Público, em face das atribuições de que este dispõe, para providências judiciais destinadas a impor aquelas sanções que dependam de decisão judicial.

2.12. AS FONTES DE INFORMAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, PARA O EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES

Interessante discorrer acerca das possíveis fontes das quais os Tribunais ou Conselhos de Contas podem haurir os informes necessários ao exercício de suas tarefas. Serão abordadas nos tópicos a seguir.

2.12.1. Fontes de informação dos Tribunais de Contas: as prestações anuais de contas do Poder Executivo

Interessante tecer algumas considerações sobre as fontes de informação de que dispõem os Tribunais ou Conselhos de Contas, para poderem bem exercer as tarefas que lhes são conferidas pela Constituição e pelas respectivas leis orgânicas.

Inicialmente, cumpre salientar, no que diz respeito às prestações de contas anuais do Poder Executivo, que é a própria Constituição que ordena ao Presidente da República que preste contas anualmente ao Congresso Nacional. Essa a regra do art. 84, inciso XXIV, da Constituição. Por força dos artigos 25, 31, 32 e 75, também da CRFB/88, idêntico dever cabe aos Governadores dos Estados, ao Governador do Distrito Federal e aos Prefeitos Municipais.

De acordo com o parágrafo único do art. 36 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº. 8.443/92), as contas anuais do Executivo consistirão nos balanços gerais da União e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo sobre a execução dos orçamentos de que trata o § 5º do art. 165 da Constituição Federal.¹⁸⁴

Desta sorte, a primeira fonte de informações de que os Tribunais e Conselhos de Contas se podem servir para a realização de suas tarefas de fiscalização e controle, consiste justamente nos informes que lhes são prestados anualmente pelos Chefes dos Poderes Executivos, em suas

¹⁸⁴ Regras semelhantes constam dos arts. 47 e 50 (respectivamente prestações anuais de contas do Governador do Estado e dos Prefeitos Municipais) da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (SANTA CATARINA. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 202, de 15 de setembro de 2000. Disponível em <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em 14 dez. 2004).

prestações anuais de contas.

2.12.2. Fontes de informação dos Tribunais de Contas: as prestações de contas dos demais gestores de dinheiro público

Todavia, segundo já restou assentado, a tarefa de prestar contas não incumbe exclusivamente aos Chefes dos Executivos. Os demais responsáveis pela gestão de recursos públicos, que não os Chefes dos Executivos, devem também prestar contas dessa gestão. Nesses casos, consoante também já restou exposto, o Tribunal de Contas inclusive decide diretamente sobre as contas prestadas, já não se limitando, nessas hipóteses dos demais gestores de recursos públicos, a proferir parecer prévio. A decisão é do próprio Tribunal ou Conselho de Contas e não do Poder Legislativo.

Essas prestações de contas constituirão então outras tantas fontes de informação com base nas quais os Tribunais ou Conselhos de Contas irão desempenhar suas tarefas.

A propósito delas dispõe os arts. 6º e 7º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, disciplinando a prestação de contas da iniciativa do próprio gestor dos recursos públicos. Já o art. 8º da mesma lei, ao qual já se aludiu anteriormente, disciplina a tomada de contas pelo Tribunal, em caso de omissão na respectiva prestação pelo Administrador. O art. 9º da lei contém o rol dos documentos que devem acompanhar as prestações de contas¹⁸⁵.

¹⁸⁵ É a seguinte a redação dos artigos 6º, 7º e 9º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União: "Art. 6º Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União

Esses documentos, portanto, representam outras fontes de informação com base nas quais os Tribunais ou Conselhos de Contas podem exercer as suas funções. Quando se tratar de prestações de contas relativas a recursos repassados pela União a Estados, Distrito Federal ou Município, ou por Estados a Municípios, mediante convênios, acordos, ajustes e outras avenças semelhantes, a prestação de contas naturalmente que também deverá ser acompanhada dos documentos que comprovem a destinação dada aos recursos recebidos, de sorte a poder-se aquilatar do seu efetivo emprego na finalidade cuja destinação lhes deveria ter sido dada, segundo previsto no ajuste celebrado.

As tomadas de contas especiais, previstas, no âmbito da União, pelo art. 8º da Lei n. 8.443/92, às quais já se fez referência anteriormente, também são repositórios importantes de informações das quais se pode o Tribunal de Contas servir, no exercício de suas funções.

2.12.3. Fontes de informação dos Tribunais de Contas: as auditorias

Também já se observou que dentre as atribuições dos Tribunais e Conselhos de Contas inclui-se a realização de auditorias por sua

podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei. Art. 7º As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou de prestação de contas, organizadas de acordo com normas estabelecidas em instrução normativa. Parágrafo único. Nas tomadas ou prestações de contas a que alude este artigo devem ser incluídos todos os recursos, orçamentários e extra-orçamentários, geridos ou não pela unidade ou entidade. [...] Art. 9º Integrarão a tomada ou prestação de contas, inclusive a tomada de contas especial, dentre outros elementos estabelecidos no Regimento Interno, os seguintes: I - relatório de gestão; II - relatório do tomador de contas, quando couber; III - relatório e certificado de auditoria, com o parecer do dirigente do órgão de controle interno, que consignará qualquer irregularidade ou ilegalidade constatada, indicando as medidas adotadas para corrigir as faltas encontradas; IV - pronunciamento do Ministro de Estado supervisor da área ou da autoridade de nível hierárquico equivalente, na forma do art. 52 desta Lei.”

própria iniciativa ou por requisição do Poder Legislativo, junto a quaisquer gestores de recursos públicos. Naturalmente que os documentos examinados quando da realização de tais auditorias representam por sem dúvida outra importante fonte de informações com base nas quais os Tribunais ou Conselhos de Contas exercerão suas funções de controle. Conveniente lembrar inclusive que na realização de tais auditorias os Tribunais ou Conselhos de Contas terão acesso a todos e quaisquer documentos das entidades sujeitas à sua fiscalização, na medida em que digam respeito a gasto público. Nem mesmo argumentos de sigilo podem servir como obstáculo ao acesso a tais documentos, na medida em que, segundo regra geral, é inadmissível o gasto público sigiloso. Ainda quando se trate de dispêndio de recursos públicos para atividade sigilosa da Administração, mesmo assim esse dispêndio fica sob controle do Tribunal de Contas.

2.12.4. Fontes de informação dos Tribunais de Contas: as notícias trazidas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato

Necessário frisar também, pela sua relevância como possível fonte de informações para atuação dos Tribunais ou Conselhos de Contas, a regra do art. 74, § 2º, da CRFB/88, que tem a seguinte redação: “§ 2º. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Regra semelhante consta do art. 62, § 2º, da Constituição do Estado de Santa Catarina, de 1989, acerca do Tribunal de Contas do Estado (SABATOSKI, Emilio; FONTOURA, Iara P.; KNIHS Karla (organizadores). **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 28).

Procurou o Legislador Constituinte permitir o acesso de qualquer pessoa ao Tribunal de Contas. Mais especificamente, procurou franquear a todas as pessoas da comunidade e também a instituições que tenham representatividade por congregarem determinados grupos ou categorias de pessoas, a possibilidade de notificarem aos Tribunais ou Conselhos de Contas eventuais fatos de que tenham tido ciência, ou dos quais ao menos tenham suspeita, e que possam envolver alguma espécie de violação a princípios da Administração Pública ou malversação de recursos públicos.

O acesso do cidadão, diretamente ou por entidades representativas de grupos ou categorias profissionais ou econômicas, ou ainda de correntes de pensamento, como ocorre com os partidos políticos, é mecanismo de expressão democrática, na medida em que se caracteriza como possível veículo de controle dos administrados sobre os administradores. Não apenas a escolha dos administradores pela população é característica da democracia representativa, como também a possibilidade de controle dos administradores pelos cidadãos é manifestação inerente a essa democracia, que necessita ser fortalecida e disciplinada.

O dispositivo constitucional se refere a cidadão, expressão que, em sentido amplo e considerado inclusive o disposto no art. 5º da CRFB/88, não deve abranger apenas o detentor de nacionalidade brasileira, mas também o estrangeiro. Não fica efetivamente interdita a possibilidade de vir o estrangeiro a comunicar aos Tribunais ou Conselhos de Contas fatos que possam merecer apuração. É que o estrangeiro residente no país também se beneficia do correto emprego de recursos públicos e, portanto, também tem interesse na aplicação desses recursos

de acordo com os ditames constitucionais e legais pertinentes.

Da mesma forma, ao falar em partidos políticos, associações ou sindicatos, o dispositivo não interdita o acesso de outras pessoas jurídicas de Direito Privado, inclusive com fins lucrativos, ao Tribunal de Contas. Empresas também podem levar ao conhecimento dos Tribunais ou Conselhos de Contas, fatos envolvendo a Administração Pública e em torno dos quais acreditem possa estar ocorrendo violação de princípio norteador da Administração ou mesmo malversação de recursos do erário.

As notícias trazidas por terceiros, portanto, ligados ou não de alguma forma aos fatos noticiados, podem representar outra importante fonte de informação para as atividades dos Tribunais ou Conselhos de Contas.

2.12.5. Fontes de informação dos Tribunais de Contas: as atividades de controle interno dos órgãos da Administração Pública

Diz o art. 74 da CRFB/88 que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno.

As finalidades desses sistemas, ou seja, as tarefas que a Constituição determina sejam cumpridas por eles e os propósitos que com a manutenção de tais sistemas se pretende alcançar, estão consignados nos incisos do art. 74 da CF/88¹⁸⁷.

¹⁸⁷ O art. 74 da CRFB/88 tem a seguinte redação: "Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a

Comentando o art. 74 da Constituição, José Cretella Júnior observa que cada Poder mantém “sistema próprio de controle interno, de per se, e os três Poderes, em conjunto, manterão, de forma integrada, o controle global das contas internamente controladas”¹⁸⁸.

O § 1º do art. 74 da Constituição, a seu turno, ordena aos responsáveis pelo controle interno, que comuniquem ao Tribunal de Contas da União qualquer ilegalidade ou irregularidade na gestão de recursos públicos, da qual tomem ciência no exercício das suas funções. Aduz ainda o mesmo parágrafo que, na falta de comunicação da irregularidade ou ilegalidade verificada em atividade de controle interno, aquele a quem incumbia o dever de fazer tal comunicação ficará sujeito a “responsabilidade solidária”.

Vale dizer, não comunicada a irregularidade ou ilegalidade ao Tribunal de Contas da União, por parte dos que exercem atividades de controle interno nos órgãos da Administração Pública, sejam do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, tal importará em tornar-se solidariamente responsável, aquele que omite tal comunicação, pelo ressarcimento dos danos que possam ter advindo ao erário em virtude da ilegalidade ou irregularidade verificada. Responsável continuará sendo aquele que praticou o ato ou exerceu a atividade irregular, ilegal ou lesiva. Responsável solidariamente com ele passará a ser também o agente

legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.”

¹⁸⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. V, arts. 38 a 91. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 2833.

público no exercício de atividades de controle interno, que não faça a comunicação da irregularidade ou ilegalidade ao Tribunal de Contas da União.

Cuidar-se-á de hipótese de solidariedade passiva, nos moldes previstos pelo art. 275 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002¹⁸⁹). De acordo com aquelas regras, havendo solidariedade passiva, de cada qual dos devedores solidários poderá o credor exigir o pagamento da dívida toda. Desta sorte, o dever de ressarcir os danos advindos ao erário do ato ilegal ou irregular, e que originalmente cabia apenas àquele ou àqueles que o houvesse ou houvessem praticado, comunica-se também ao agente público em exercício de funções de controle externo, quando este omite a comunicação da ilegalidade ou irregularidade ao Tribunal de Contas da União.

Ensina José Cretella Júnior:

A Constituição de 5 de outubro de 1988 determinou que os responsáveis pelo controle interno, quando tomam conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela deverão dar ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. Assim, tendo ciência de irregularidade ou de ilegalidade, os referidos agentes públicos comunicarão o fato ao Tribunal de Contas da União e este responsabilizará o autor do fato. Do contrário, haverá responsabilidade dupla, ou solidária,

¹⁸⁹ TAPAI, Giselle de Melo Braga (coordenadora). **Novo Código Civil Brasileiro**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Estudo comparativo com o Código Civil de 1916. Obra de autoria coletiva da Editora Revista dos Tribunais. 1ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 51. Na lição sempre precisa de Washington de Barros Monteiro: “A solidariedade passiva é predicado externo que cinge a obrigação e por via do qual, de qualquer dos devedores que nela concorrem, pode o credor exigir a totalidade da dívida” (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 4º vol. Direito das Obrigações. 1ª Parte. 32. ed., revista atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 181).

a do autor da irregularidade ou ilegalidade, e a do responsável pelo controle interno, que não apontou o culpado¹⁹⁰.

Pretende a Constituição, pois, que os órgãos de controle interno atuem também como importante fonte de informação dos Tribunais de Contas. Ademais, é também a CRFB/88 que lhes atribui a tarefa de apoiar o controle externo, que, segundo já restou ponderado, incumbe ao Poder Legislativo e também aos Tribunais de Contas. Cabendo aos órgãos de controle interno apoiar a entidade à qual caiba o exercício do controle externo, conclui-se que os Tribunais ou Conselhos de Contas podem requisitar dos órgãos de controle interno as informações de que necessitem, a respeito das atividades por eles desenvolvidas. Ademais, os próprios órgãos de controle interno têm as suas atividades sujeitas ao controle do Tribunal de Contas, no exercício das atribuições que lhe são constitucionalmente reservadas.

Em âmbito federal, o sistema de controle interno do Poder Executivo é disciplinado pela Lei n. 10.180, de 06 de fevereiro de 2001¹⁹¹, regulamentada pelo Decreto n° 3.591, de 06 de setembro de 2000¹⁹². Cabe esclarecer como possa o Decreto regulamentar ser anterior à lei regulamentada. É que a lei resultou de medida provisória e esta é que foi originalmente regulamentada pelo Decreto. Havendo compatibilidade entre o conteúdo da medida provisória e o da lei que resultou de sua

¹⁹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. V, arts. 38 a 91. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 2836.

¹⁹¹ BRASIL. Lei n. 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10180.htm>. Acesso em 01 jan. 2005.

¹⁹² BRASIL. Decreto n. 3.591, de 6 de setembro de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3591.htm>. Acesso em 01 jan. 2005.

aprovação pelo Congresso, persiste em vigor o Decreto.

A Lei n. 10.180/01 estabelece, em seu artigo 29, algumas vedações a que determinadas pessoas exerçam funções no sistema de controle interno do Poder Executivo. As proibições contidas naquele dispositivo representam uma homenagem ao princípio da moralidade administrativa e também uma decorrência lógica da própria função a ser exercida por tais pessoais. São todas, de um modo ou de outro, ligadas a situações precedentes de ofensa ao interesse público¹⁹³.

Cabe ressaltar a importância atribuída aos Tribunais de Contas, pelo mencionado artigo da Lei n. 10.180/01. Qualquer um que tenha sido considerado responsável por atos irregulares em decisão definitiva do Tribunal de Contas da União ou de Tribunais de Contas dos

¹⁹³ É a seguinte a redação do art. 29 da Lei n. 10.180/01: "Art. 29. É vedada a nomeação para o exercício de cargo, inclusive em comissão, no âmbito dos Sistemas de que trata esta Lei, de pessoas que tenham sido, nos últimos cinco anos: I - responsáveis por atos julgados irregulares por decisão definitiva do Tribunal de Contas da União, do Tribunal de Contas de Estado, do Distrito Federal ou de Município, ou ainda, por Conselho de Contas de Município; II - punidas, em decisão da qual não caiba recurso administrativo, em processo disciplinar por ato lesivo ao patrimônio público de qualquer esfera de governo; III - condenadas em processo criminal por prática de crimes contra a Administração Pública, capitulados nos Títulos II e XI da Parte Especial do Código Penal Brasileiro, na Lei no 7.492, de 16 de junho de 1986, e na Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992". O art. 29 da lei impede que, pelos cinco anos seguintes, aquele que haja sido condenado como autor de ato previsto pela Lei n. 8.429/92, exerça qualquer função no âmbito do controle interno do Poder Executivo da União (inciso III). Existe pequena impropriedade redacional no dispositivo. Começa ele fazendo referência a condenação criminal em processo por crimes contra a Administração Pública, previstos no Código Penal, e por crimes previstos na Lei n. 7.492, de 1986, que pune os crimes contra o sistema financeiro nacional, referindo-se em seguida a condenação por práticas previstas pela Lei n. 8.429/92. Do modo como o dispositivo está redigido, aparentemente se poderia concluir que essa lei prevê crimes. Todavia, trata-se de dispositivo que prevê condutas havidas como atos de improbidade administrativa, cuja caracterização pode ocorrer independentemente de se tratar de condutas penalmente típicas. O que a Lei n. 10.180/01 pretende, portanto, em seu artigo 29, III, é vedar o exercício de funções de controle interno no âmbito do Poder Executivo Federal, a quem haja sido considerado responsável, nos últimos cinco anos, por decisão transitada em julgado, pelo cometimento de ato de improbidade administrativa, quer referido ato corresponda, quer não, a uma conduta penalmente típica.

Estados, do Distrito Federal ou de Município ou ainda por Conselhos de Contas de Municípios, fica impedido, pelo período de cinco anos contado da data em que a decisão se tenha tornado definitiva, de exercer qualquer função em sistema de controle interno do Poder Executivo. A decisão definitiva a que a regra se refere é aquela proferida no âmbito do próprio Tribunal ou Conselho de Contas.

Conveniente registrar ainda que a Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, conhecida como Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, e que traça normas gerais para a organização e funcionamento dos Ministérios Públicos dos Estados, no § 2º de seu art. 4º, determina que também cada Ministério Público Estadual tenha seu próprio sistema de controle interno¹⁹⁴. Também a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), impõe a existência, no âmbito do Ministério Público da União, de sistema próprio de controle interno¹⁹⁵.

2.12.6. Fontes de informação dos Tribunais de Contas: outras fontes de informação, incluindo notícias trazidas pelo Ministério Público

Não cessam aí as possíveis fontes de informação que podem suprir os Tribunais ou Conselhos de Contas dos elementos necessários para que realizem suas tarefas.

¹⁹⁴ BRASIL. Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Penal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 550-571.

¹⁹⁵ BRASIL. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Penal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 573-636.

Cumpra registrar ainda, neste ponto, que informações obtidas pela autoridade policial em inquéritos policiais para apuração de crimes contra a Administração Pública de um modo geral e informações obtidas pelo Ministério Público em inquéritos civis instaurados para apuração de possíveis atos de improbidade administrativa, também poderão ser de valia para que os Tribunais ou Conselhos de Contas, apreciando as mesmas condutas objeto desses inquéritos civis ou policiais, possam decidir a seu respeito, na órbita das atribuições do próprio Tribunal ou Conselho.

2.13. DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Já foram salientadas as importantes e severas conseqüências que podem advir para o administrador de bens, dinheiros ou valores públicos, em decorrência da rejeição de suas contas, quer quando a respectiva apreciação caiba diretamente aos Tribunais ou Conselhos de Contas, quer quando caiba ao Poder Legislativo.

Necessário seja observado, quando das atividades dos Tribunais ou Conselhos de Contas, em virtude da possibilidade de ocorrência dessas conseqüências, o princípio da ampla defesa, consagrado pelo inciso LV, do art. 5º, da CRFB/88, de acordo como o qual, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Desse modo, sempre que no exercício de suas funções os Tribunais ou Conselhos de Contas vislumbrarem a possibilidade de que alguém possa tê-las rejeitadas, ou possa vir a ser passível da determinação

de que restitua recursos ao erário público, podendo também vir a sofrer penalidade administrativa, consoante lhes permite aplicá-las o inciso VIII, do art. 71, da CF/88, devem primeiramente facultar a manifestação do responsável pelos atos que estejam submetidos à apreciação do Tribunal ou Conselho, para que referido interessado possa, querendo, defender-se. Apenas depois de facultada a sua manifestação é que cumpre proferir o Tribunal ou Conselho o seu parecer prévio ou a sua decisão acerca do assunto. A não proceder-se desse modo, poderá a decisão tornar-se passível de anulação por defeito formal, em decorrência de cerceamento do direito de defesa, assegurado constitucionalmente a todo aquele que esteja diante da possibilidade de sofrer sanção, inclusive administrativa, como decorrência direta e imediata do procedimento em que se acha envolvido.

Bem de ver que nos processos em tramitação perante os Tribunais de Contas, relacionados com apreciação das contas dos administradores públicos, poderão não existir litigantes, no sentido técnico-processual do termo, e poderá também não existir ainda um acusado. Sem embargo, o dispositivo constitucional antes lembrado, que assegura ampla defesa a litigantes e acusados, inclusive em processo administrativo, deve ser interpretado de modo abrangente. No caso das atividades dos Tribunais de Contas, que podem acarretar como consequência a imposição de sanções a determinadas pessoas (ainda que a sanção em si - rejeição das contas - em alguns casos não seja aplicada pelo próprio Tribunal), é também imperioso que, sempre que se vislumbre essa possibilidade, seja ofertada a oportunidade para o exercício de defesa

ampla, àquele a quem poderão vir a ser aplicadas tais sanções¹⁹⁶.

¹⁹⁶ A propósito, calha referir que o Supremo Tribunal Federal, dando provimento ao Mandado de Segurança nº 23.550-DF, em que foi relator o Ministro Marco Aurélio, julgado em 04 de abril de 2001, impetrado em face da Decisão nº 621/99, do Tribunal de Contas da União, anulou a decisão, ao fundamento de não haver sido ofertado direito de defesa a quem por ela atingido (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23.550-DF. Impetrante: Poli Engenharia Ltda. Impetrados: Presidente do Tribunal de Contas da União e outro. Litisconsorte passiva: Construtora Sólida Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 04 de abril de 2001. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005). A ementa do acórdão pode ser lida também em Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 636).

Precisamente para assegurar o direito à ampla defesa, assim dispõem os artigos 12 e 43 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei n. 8.443/92): “Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal: I - definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado; II - se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida; III - se não houver débito, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa; IV - adotará outras medidas cabíveis. § 1º. O responsável cuja defesa for rejeitada pelo Tribunal será cientificado para, em novo e improrrogável prazo estabelecido no Regimento Interno, recolher a importância devida. § 2º. Reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas. § 3º. O responsável que não atender à citação ou à audiência será considerado revel pelo Tribunal, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo. [...] Art. 43. Ao proceder à fiscalização de que trata este Capítulo, o Relator ou o Tribunal: I - determinará as providências estabelecidas no Regimento Interno, quando não apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, ou for constatada, tão-somente, falta ou impropriedade de caráter formal; II - se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa.”

Na órbita do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - Lei Complementar nº 202, de 2000, são os seguintes os dispositivos que disciplinam o direito ao exercício da ampla defesa, por parte daqueles em cujas contas sejam vislumbradas irregularidades potencialmente capazes de conduzir à imposição de sanções: “Art. 35. O Relator presidirá a instrução dos processos de que trata este capítulo, determinando, mediante despacho singular, por sua ação própria e direta, ou por provocação do órgão de instrução ou do Ministério Público junto ao Tribunal, antes de se pronunciar quanto ao mérito, as diligências e demais providências necessárias ao saneamento dos autos, bem como a audiência dos responsáveis, fixando prazo para atendimento, na forma estabelecida no Regimento Interno, após o quê submeterá o processo ao Plenário ou à Câmara respectiva para decisão de mérito. Parágrafo único. Audiência é o procedimento pelo qual o Tribunal dá oportunidade ao responsável, em processo de fiscalização de atos e contratos e na apreciação de atos sujeitos a registro, para justificar, por escrito, ilegalidade ou irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, passíveis de aplicação de multa. Art. 36. A decisão do Tribunal de Contas em processos de fiscalização de atos e contratos e de apreciação de atos sujeitos a registro, pode ser preliminar ou definitiva. § 1º Preliminar é a decisão pela qual o Tribunal: a) antes de se

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina também já reconheceu a necessidade de assegurar-se ampla defesa a quantos tenham suas contas apreciadas pelo Tribunal de Contas, vislumbrando-se nelas a existência de irregularidades capazes de acarretar a imposição de sanções¹⁹⁷.

Quando se tratar da apreciação, mediante parecer prévio, das contas dos Chefes dos Poderes Executivos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), o direito à ampla defesa, particularmente

pronunciar quanto ao mérito em processos de fiscalização de atos e contratos e de apreciação de atos sujeitos a registro, resolve sobrestar o feito, ordenar a audiência dos responsáveis ou determinar outras diligências necessárias ao saneamento do processo; e b) após exame do mérito, constatada ilegalidade na apreciação de atos sujeitos a registro ou de atos e contratos, fixa prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei. § 2º Definitiva é a decisão pela qual o Tribunal: a) manifestando-se quanto à legalidade, eficiência, legitimidade ou economicidade de atos e contratos, decide pela regularidade ou pela irregularidade, sustentando, se for o caso, a sua execução ou comunicando o fato ao Poder competente para que adote o ato de sustação; e b) manifestando-se quanto à legalidade de atos sujeitos a registro, decide por registrar ou denegar o registro do ato." Em dispositivo precedente (§ 1º do art. 29), a mesma lei, ao tratar da fiscalização de atos e contratos a cargo do Tribunal de Contas do Estado, também dispõe que "constatada ilegalidade ou irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade de ato ou contrato, o Relator ou o Tribunal determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar justificativa". (SANTA CATARINA. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 202, de 15 de setembro de 2000. Disponível em <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em 14 dez. 2004).

¹⁹⁷ É a seguinte a ementa do acórdão:

"Administrativo - Município - Prefeito - Prestação de contas - Tribunal de Contas do Estado - Processo - Ampla defesa - Contraditório - Nulidade.

Compete ao Tribunal de Contas do Estado auxiliar a Câmara de Vereadores, via controle externo, na "fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional dos órgãos e entidades da administração pública municipal, quanto à legalidade, à legitimidade, à economicidade, à aplicação das subvenções e à renúncia de receitas" (CE, art. 113, § 1º). Ao relator do processo de tomada ou apuração de contas cumpre presidir a instrução, ordenando, se for o caso, a citação do responsável (LC nº 31/90, art. 36) para se defender das irregularidades constatadas, assegurando-lhe o contraditório (CF, art. 5º, LV). A Câmara de Vereadores não se submete ao parecer do Tribunal de Contas (CE, art. 113, § 2º). Porém, não poderá rejeitá-lo por fundamento em relação ao qual o Administrador não teve oportunidade de se defender" (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 98.012663-0, de Quilombo. Relator: Desembargador Newton Trisotto. **Diário da Justiça**, 16-03-2001, p. 38). A Lei Complementar Estadual nº 31/90, mencionada na ementa, correspondia à anterior Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado.

quando o aludido parecer haja recomendado a rejeição das contas, deve ter o seu exercício assegurado também perante a Casa Legislativa responsável pela apreciação das contas. Nesse sentido já decidiu, inclusive, o Supremo Tribunal Federal¹⁹⁸.

No que tange a decisões do Tribunal de Contas afirmando irregularidade de despesas, existe também decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, reconhecendo a respectiva nulidade, caso não ofertada oportunidade para defesa, antes da sua prolação¹⁹⁹.

A inobservância do direito à ampla defesa invalida a decisão do Tribunal ou Conselho de Contas, quando contiver parecer no sentido da rejeição das contas, ou quando, tratando-se de matéria sujeita à sua decisão direta, rejeitá-las, imputar débito ou impuser multa ao administrador público.

¹⁹⁸ É a seguinte a ementa do acórdão:

“Prefeito Municipal. Contas rejeitadas pela Câmara de Vereadores. Alegada ofensa ao princípio do direito de defesa (inc. LV do art. 5º da CF).

Sendo o julgamento das contas do recorrente, como ex-Chefe do Executivo Municipal, realizado pela Câmara de Vereadores mediante parecer prévio do Tribunal de Contas, que poderá deixar de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Casa Legislativa (arts. 31, § 1º, e 71 c/c o 75 da CF), é fora de dúvida que, no presente caso, em que o parecer foi pela rejeição das contas, não poderia ele, em face da norma constitucional sob referência, ter sido aprovado, sem que se houvesse propiciado ao interessado a oportunidade de opor-se ao referido pronunciamento técnico, de maneira ampla, perante o órgão legislativo, com vista a sua almejada reversão.

Recurso conhecido e provido (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 261.885-3-SP. Relator: Ministro Ilmar Galvão. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 16-03-2001, p. 102).

Sem embargo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina também já decidiu a esse respeito ser suficiente que se assegurasse ao Prefeito o exercício de direito à defesa perante o Tribunal de Contas, sem necessidade de que novamente lhe fosse oportunizada defesa antes da decisão da Câmara de Vereadores (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 97.002929-2, de Balneário Camboriú. Impetrante: Leonel Arcangelo Pavan. Impetrado: Presidente da Câmara de Vereadores de Balneário Camboriú. Relator Des. Eládio Torret Rocha. Florianópolis, SC, 10 de fevereiro de 1999. **Diário da Justiça**, 03-03-99, p. 13. Também disponível em <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 03 jan. 2005).

¹⁹⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 1988.059053-3, da

Conveniente que se observe também que o estabelecimento do contraditório, com ouvida do interessado, antes da tomada de decisão pelo Tribunal de Contas, mostra-se de rigor também em virtude da possibilidade de alteração de situações jurídicas criadas para particulares por atos da Administração. Assim, sempre que se vislumbrar situação que possa, por exemplo, resultar na sustação dos efeitos de ato de admissão de servidor, ou na sustação dos efeitos de concessão de aposentadoria a ele, ou na suspensão de procedimento licitatório, ou da assinatura de contrato dele decorrente, ou do cumprimento do respectivo contrato, além de possíveis outras, existe a necessidade da ouvida prévia do particular interessado. Além disso, também o agente estatal responsável pela prática do ato deve ser previamente ouvido.

Mesmo admitindo-se sejam os atos da Administração Pública por ela mesma anulados, quando neles haja ilegalidade, o que inclusive já forma objeto do enunciado n. 473, da Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal²⁰⁰, não menos certo é que, mesmo nesta hipótese, estando-se diante de ato que possa gerar efeitos externos à Administração, isto é, atos que hajam influenciado na situação jurídica de particulares, a estes deve ser facultada a oportunidade de defender a validade de tais atos, antes que seja proclamada a sua nulidade ou sejam ordenada a sustação dos seus efeitos.

Capital. Relator: Desembargador Volnei Carlin. **Dário da Justiça**, 05-07-2002, p. 16.

²⁰⁰ "A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 473. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Civil**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2004).

2.14. A FUNÇÃO CONSULTIVA DOS TRIBUNAIS OU CONSELHOS DE CONTAS: A ORIENTAÇÃO AOS GESTORES DE RECURSOS PÚBLICOS

A par do controle dos atos da Administração Pública de maneira geral, e muito embora no ponto seja silente a CRFB/88, os Tribunais e Conselhos de Contas também podem receber e usualmente recebem da lei atribuição consultiva.

2.14.1. Resposta a consultas formuladas aos Tribunais de Contas

Embora a CRFB/88 não o diga expressamente, os Tribunais e Conselhos de Contas podem exercer uma importante função orientadora. As suas tarefas são desenvolvidas, em sua grande maioria, depois de realizadas as atividades cujo controle lhes incumbe.

Nada impede, porém, que possam fornecer orientações antecipadas aos agentes públicos, a respeito de assuntos ligados à Administração.

Assim procedendo, evitam que ocorram violações à lei e irregularidades de contas, cuja efetivação, além de ofender princípios constitucionais e causar eventuais prejuízos ao erário público, também importará na imposição de sanções ao administrador público por elas responsáveis.

Vige aqui o evidente princípio de que é sempre preferível evitar que algo de mal ocorra, do que simplesmente agir no sentido de remediar o mal já acontecido.

Essa função orientadora, podem exercê-la os Tribunais ou Conselhos de Contas de modo genérico, promovendo seminários, encontros, conferências e palestras e orientação a todos que desejem participar dos eventos, como também de modo específico, atendendo a consultas formuladas por algum interessado²⁰¹.

Algumas questões interessantes merecem ser abordadas acerca das respostas às consultas formuladas aos Tribunais ou Conselhos de Contas.

A primeira delas diz com a matéria que pode ser objeto de apreciação por parte dos Tribunais ou Conselhos de Contas, em sede de consultas que lhes sejam formuladas.

Nessa perspectiva, a conclusão não oferece maiores dificuldades. Cabe aos Tribunais ou Conselhos de Contas responder a consultas sobre toda e qualquer matéria que, em tese, possa vir a ser objeto de sua apreciação, no exercício de suas demais funções. Em virtude disso, não há disparate em concluir que praticamente todos os assuntos inerentes à Administração Pública de um modo geral, excluídos aqueles

²⁰¹ A propósito de consultas, dispõe a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992: "Art. 1º. Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei: [...] XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno. [...] § 2º. A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

Também a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, no inciso XV de seu art. 1º, atribui ao Tribunal a competência para "responder consultas de autoridades competentes sobre interpretação de lei ou questão formulada em tese, relativas à matéria sujeita à sua fiscalização" (SANTA CATARINA. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 202, de 15 de setembro de 2000. Disponível em <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em 14 dez. 2004).

inseridos nas competências privativas do Poder Legislativo, do Poder Judiciário ou do Ministério Público, podem ser objeto de resposta a consulta por parte dos Tribunais ou Conselhos de Contas. Na medida em que lhes incumbe a apreciação de toda a gestão pública, tanto na perspectiva da observância dos princípios constitucionais e legais que a norteiam, quanto no sentido da sua economicidade e eficiência, e da preservação do erário público, tem-se que todo assunto relacionado à gestão da coisa pública pode ser objeto de análise por parte dos Tribunais ou Conselhos de Contas, em face de consultas que lhes sejam dirigidas.

2.14.2. As consultas relacionadas a casos concretos

A segunda questão relacionada às consultas dirigidas aos Tribunais e Conselhos de Contas, diz com a possibilidade ou não de responderem eles a consultas sobre fatos concretos.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, segundo se viu, admite a possibilidade de resposta a consultas formulada sobre matéria legal ou regulamentar, em tese.

Em princípio, portanto, a conclusão a extrair seria no sentido de que não existe a possibilidade de vir a Corte a responder a consultas sobre casos concretos.

É possível, todavia, alcançar-se conclusão em sentido inverso, desde que se tenha em mente a finalidade da autorização legal conferida aos Tribunais e Conselhos de Contas, para responderem a consultas, e desde que se faça também uma distinção acerca do caso concreto que seja posto na consulta.

Cumprе relembrar, antes de tudo, que a finalidade da função consultiva dos Tribunais e Conselhos de Contas consiste justamente no propósito de que sejam evitadas irregularidades em temas da Administração Pública, que, além de importarem em eventuais violações a princípios constitucionais e a normas legais, podem também resultar em prejuízos para o erário público e importar na necessidade da imposição de sanções ao administrador público responsável por tais irregularidades.

Tendo-se em mente essa finalidade da função consultiva, mostra-se fácil perceber que, à vista de pretensão do administrador público, de realizar determinada ação administrativa, mas havendo dúvida de sua parte sobre a respectiva regularidade, tem todo sentido que o Tribunal de Contas, que deverá apreciar essa ação *a posteriori*, caso o administrador público venha mesmo a realizá-la, possa ser previamente consultado sobre o seu entendimento acerca da constitucionalidade e da legalidade dessa ação.

Mesmo tratando-se de situação concreta, o posicionamento prévio do Tribunal de Contas a respeito poderá impedir que a ação aconteça, ou, quando menos, servirá como antecipada advertência do Tribunal, sobre as consequências que o agente público possa vir a sofrer se realmente realizar a ação objeto da consulta, caso a respectiva resposta seja no sentido da inviabilidade dessa ação administrativa.

Sem dúvida, com isso se previne a ocorrência de ilicitudes na Administração Pública, mesmo não decorrentes de má-fé do administrador, mas que, de todo modo, sempre comprometem em alguma medida e de alguma forma a eficiência e a própria credibilidade da

Administração.

A máxima de que é melhor prevenir do que remediar, encontra neste caso plena aplicação.

Nela própria fica inserido, todavia, um limite para a atividade dos Tribunais ou Conselhos de Contas, em tema de resposta a consultas.

Embora a consulta possa versar sobre pretensão concreta da Administração Pública, deve versar sobre ações que se pretende realizar, mas que ainda não aconteceram, e em torno das quais surja dúvida da parte do administrador público que as está projetando.

Em suma, a consulta tem cabimento, mesmo quando verse fato concreto, desde que se trate de fato ou ação administrativa ainda não realizado.

Quando se tratar de ação administrativa que já foi empreendida, não tem cabimento que o administrador público por ela responsável formule, *ex post facto*, consulta ao Tribunal ou Conselho de Contas, acerca da legalidade dessa ação.

Essa legalidade será verificada pelo Tribunal ou Conselho de Contas no exercício de suas demais funções de controle dos atos e ações administrativas, e não mais em sede de consulta.

Se consulta vier a ser formulada ao Tribunal ou Conselho de Contas, sobre ação administrativa já acontecida, somente poderá ser recebida como notícia dessa ação, podendo ensejar a tomada de alguma das demais providências inerentes às funções dos Tribunais ou

Conselhos de Contas. Já não se estará mais cuidando, todavia, de verdadeira consulta. Esta só tem cabimento, como dito, em caráter prévio, e não *ex post facto*.

2.14.3. Os efeitos das respostas às consultas

Conexa a essa questão da possibilidade de formulação de consultas acerca de situações concretas, acha-se outra, ligada aos efeitos da resposta dada à consulta. A esse respeito, os dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina afirmam que a resposta à consulta “tem caráter normativo e constitui prejulgamento de fato em tese, mas não de fato ou caso concreto”.

Admitida que seja unicamente a possibilidade da formulação de consultas sobre tese jurídica, o enunciado nem poderia ser diferente. Todavia, atentando-se para a possibilidade de resposta a consultas sobre situações concretas, exatamente para espancar dúvidas do administrador público sobre a legalidade da ação que pretende realizar, outra tem de ser a conclusão.

Sob esse prisma, respondendo o Tribunal ou Conselho de Contas a uma consulta sobre situação concreta (o que, pelas razões já expostas, não se acredita inviável), a sua decisão acerca da legalidade ou ilegalidade da ação administrativa que forma objeto dessa consulta, certamente que haverá de prevalecer na análise futura da conduta empreendida.

Em outras palavras, se, ao responder à consulta, o

Tribunal ou Conselho de Contas entender acertada a ação administrativa pretendida, em vindo ela a ser efetivamente realizada, e guardando, em concreto, as mesmas características do fato submetido anteriormente à consulta, já não mais será viável que o Tribunal, ao depois, venha a entender ilícita essa ação administrativa, impondo sanções ao responsável por ela.

Da mesma forma, se o Tribunal, ao responder à consulta, houver afirmado seu entendimento no sentido da respectiva ilegalidade, ao depois, realizada que seja a conduta, a despeito desse entendimento, já não mais poderá afirmar a respectiva legalidade. Estará jungido ao entendimento manifestado anteriormente, devendo impor ao responsável pela ação administrativa cuja realização já havia previamente proscrito, as sanções correspondentes à respectiva realização, a despeito da ilegalidade antecipadamente evidenciada.

Tudo, naturalmente, desde que a ação administrativa concretamente empreendida guarde os mesmos contornos daquela que havia sido submetida à consulta.

Concluída aqui a análise das atribuições constitucionalmente conferidas aos Tribunais ou Conselhos de Contas e verificada também a existência dessa sua função consultiva, cabe seguir agora à frente, discorrendo acerca da natureza jurídica e do alcance dessas funções constitucionais, inclusive na perspectiva da preservação da observância dos princípios constitucionais que, a teor do art. 37, *caput*, da CRFB/88, devem nortear toda a Administração Pública.

Capítulo 3

NATUREZA JURÍDICA E ALCANCE DAS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

3.1. A NATUREZA JURÍDICA DAS FUNÇÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O primeiro ponto a abordar diz com a natureza jurídica das funções dos Tribunais ou Conselhos de Contas, abordagem que será empreendida tendo em mente antes de tudo as três funções tradicionais do Estado: legislativa, jurisdicional e administrativa ou executiva.

3.1.1. As funções dos Tribunais de Contas não possuem natureza legislativa

Partindo da premissa de que a legislação consiste na função estatal de produzir nova norma jurídica, observada, evidentemente, a pertinente moldura constitucional, então não surge dificuldade maior para que se conclua no sentido de que não cabe o exercício de tal função aos Tribunais de Contas.

Com efeito, na expressão de Alexandre Groppali,

A função legislativa (*legislatio*) é a atividade do Estado que visa fixar o ordenamento jurídico, concretizando-se na formação e na colocação, de maneira geral e abstrata, das normas reguladoras da organização estatal, do funcionamento de seus órgãos, das relações entre o Estado e os cidadãos, bem como as destes entre si²⁰².

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

Sob o ponto de vista das atribuições, as funções desempenhadas pelo Tribunal de Contas não podem dizer-se propriamente de natureza legislativa.

O Tribunal de Contas não é titular de competência para produzir normas jurídicas autônomas. A função primordial do Tribunal de Contas não é editar normas gerais e abstratas, destinadas a regular a conduta daqueles que administram recursos públicos. Ou seja, o Tribunal de Contas não é órgão dotado de poderes legiferantes²⁰³.

É certo, consoante já se viu, existirem atividades dos Tribunais de Contas nas quais presta auxílio aos órgãos do Poder Legislativo, nas funções de controle externo acometidas constitucionalmente a estes. Sem embargo, também os Parlamentos, quando exercem tais funções, não estão a exercer jurisdição. Sem dúvida, portanto, que as atividades desenvolvidas pelos Tribunais de Contas não possuem natureza legislativa²⁰⁴.

²⁰² GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. Tradução da 8. ed. Italiana por Paulo Edmur de Souza Queiroz. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 192.

²⁰³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 750.

²⁰⁴ Não obstante, cumpre lembrar as opiniões de Francisco Campos e Guimarães Menegale, apresentadas por Victor Nunes Leal, nos seguintes termos:

“Nas palavras de Francisco Campos, ‘...as funções de controle exercidas pelo Tribunal de Contas, ele as exerce em nome, por autoridade e com a sanção do Parlamento. São, conseqüentemente, pela sua natureza e seus efeitos, funções congressionais ou parlamentares. Não é o seu controle um controle administrativo, mas constitucional’.

“O que torna ainda mais manifesta - escreve Guimarães Menegale - a natureza parlamentar ou congressional das funções do Tribunal de Contas é o fato de que a lei o coloca em relação direta com o Congresso, cominando-lhe a obrigação de a ele referir imediatamente os conflitos ocorridos entre o Tribunal e o Executivo” (CAMPOS, Francisco. **Pareceres**, Rio de Janeiro, 1934, p. 77; GUIMARÃES MENEGALE, J. **Direito Administrativo e Ciência da Administração**. vol. I. Rio de Janeiro, 1938, p. 321, nota; ambos citados por LEAL, Victor Nunes. *Valor das Decisões do Tribunal de Contas*. In LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público**. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 223 e seguintes).

Considerar como parlamentares todas as funções dos Tribunais de Contas brasileiros parece não corresponder ao perfil de algumas das tarefas que lhes foram conferidas pela Constituição Federal de 1988. Isso fica particularmente salientado quando se atenta para

3.1.2. As funções dos Tribunais de Contas não possuem natureza jurisdicional

Se a conclusão acerca de não possuírem as funções dos Tribunais de Contas caráter legislativo é alcançada com considerável facilidade, o mesmo já não se pode dizer acerca de revestirem ou não tais funções, ou quando menos revestir parcela delas caráter jurisdicional. O tema forma objeto de alguma controvérsia e será o foco das ponderações seguintes.

O art. 71, inciso II, da CRFB/88, atribui ao Tribunal de Contas da União a tarefa de “julgar” as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

Já o § 4º, do art. 73, também da CF/88, diz que os auditores do Tribunal de Contas da União, quando em substituição a Ministro, terão as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da “judicatura”, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

Por força do art. 75, ainda uma vez da CRFB/88, tais normas se aplicam também aos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

as funções previstas pelo art. 71, incisos III, IX e X, da Constituição, que devem ser exercidas muita vez em conjunto e conferem aos Tribunais ou Conselhos de Contas um considerável poder autônomo e independente até mesmo do Parlamento, segundo já se viu, cabendo-lhe inclusive decidir acerca das contas anuais das Mesas Diretoras das Casas do Legislativo. Além disso, a autonomia dos Tribunais de Contas brasileiros, inclusive em face do Legislativo, também não permite mais qualificar como puramente parlamentares as suas tarefas.

O emprego dessas expressões no texto da Constituição e também o uso da palavra “tribunal”, além da vinculação dos Ministros do Tribunal de Contas da União aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça em termos de garantias, impedimentos, prerrogativas, vencimentos e vantagens, poderia ensejar o entendimento de que os Tribunais de Contas exercem função jurisdicional²⁰⁵.

Todavia, não é essa a natureza das suas incumbências e dos atos que no respectivo exercício são por eles praticados. As suas atividades não correspondem ao conceito de jurisdição.

A jurisdição, em seu sentido próprio, constitui a atividade desenvolvida pelo Estado, para solver controvérsias entre particulares, ou mesmo entre um particular e um outro organismo estatal, ou ainda entre dois organismos do próprio Estado. Sua característica essencial reside, portanto, na contenciosidade. A jurisdição é atividade exercida pelo Estado em face de contendores, daí ser denominada também de jurisdição contenciosa. O seu primordial elemento conceitual reside nisso. Constitui-se em atividade estatal desenvolvida por iniciativa de alguém, que pede ao organismo estatal para tanto competente, que solva controvérsia existente entre o peticionário e terceira pessoa.

Segundo José Frederico Marques, “a jurisdição pode ser conceituada como função que o Estado exerce para compor

²⁰⁵ É interessante registrar inclusive que o emprego, no Brasil, de palavras como “julgar” e “julgamento”, em normas reguladoras dos Tribunais de Contas, não é recente. A propósito, o Decreto n. 966-A, de 7 de novembro de 1890, que pela vez primeira instituiu o Tribunal de Contas no Brasil, já afirmava, logo em seu art.1º, que lhe caberia “o exame, a revisão e o *julgamento* de todas as operações concernentes á receita e despeza da Republica” (Decreto n. 966-A, de 7 de novembro de 1890. Disponível em <<http://www.tce.rj.gov.br/legis/decreto/d966a.htm>>. Acesso em 10 jul. 2005; sem itálico no original).

processualmente conflitos litigiosos, dando a cada um o que é seu segundo o Direito objetivo”²⁰⁶.

Todavia, o Estado não exerce essa sua função de solver conflitos entre particulares, ou mesmo entre um particular e um órgão do próprio Estado, ou ainda entre dois organismos estatais (a controvérsia surgida entre dois Estados-membros da Federação, acerca de seus direitos, pode e deve ser solvida pelo Poder Judiciário, cabendo tal tarefa, nesse exemplo específico, ao Supremo Tribunal Federal - CF/88, art. 102, I, f), senão quando a tanto provocado por aquele que entendeu violado direito seu, por ação ou omissão de outrem.

Esta é uma das características essenciais da jurisdição: é poder estatal exercido apenas em face de provocação do interessado. Os órgãos, aos quais a Constituição confere o exercício desse poder de solucionar conflitos concretos, não atuam, a não ser quando alguém comparece perante eles e pede providência, para segurança de seu direito, ameaçado ou lesado por outrem.

Nesse sentido, Moacyr Amaral Santos havia observado que

a jurisdição se exerce em face de um conflito de interesses e por provocação de um dos interessados. É função provocada. Quem invoca o socorro jurisdicional do Estado manifesta uma pretensão contra ou em relação a alguém. Ao órgão jurisdicional assistem o direito e o dever de verificar e declarar, compondo assim a lide, se aquela pretensão é protegida pelo direito objetivo, bem como, no

²⁰⁶ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. I. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 61.

caso afirmativo, realizar as atividades necessárias à sua efetivação prática²⁰⁷.

Também é precioso, como sempre, o ensinamento de Giuseppe Chiovenda acerca da distinção entre a atividade administrativa e a atividade jurisdicional do Estado. Por longa que seja a transcrição, a relevância de seu pensamento bem a justifica:

Utilizando o que de verdade se contém em todos esses modos de ver, a mim se me afigurou que o critério realmente diferencial, correspondente, em outros termos, à essência das coisas, reside em que a atividade jurisdicional é sempre uma atividade de substituição; é - queremos dizer - a substituição de uma atividade pública a uma atividade alheia. Opera-se essa substituição por dois modos correspondentes aos dois estágios do processo, cognição e execução. a) Na cognição, a jurisdição, consiste na substituição definitiva e obrigatória da atividade intelectual do juiz à atividade intelectual, não só das partes, mas de todos os cidadãos, no afirmar existente ou não existente uma vontade concreta de lei concernente às partes. Pelos lábios do juiz a vontade concreta da lei se afirma tal e se atua como se isso acontecesse por força sua própria, automaticamente. É o conceito de Cícero: *vere dici magistratum legem esse loquentem* (De leg. III, 1). Na sentença, o juiz substitui para sempre a todos no afirmar existente uma obrigação de pagar, de dar, de fazer ou não fazer; no afirmar existente o direito à separação pessoal ou à resolução dum contrato, ou que a lei quer uma punição. Melhor não se pode significar essa função do que com as palavras juiz e julgar; mas mesmo essas

²⁰⁷ AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 1º vol. 23. ed., revista e atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 68.

palavras se podem entender em sentidos diversos, como sucede quando se diz 'cada qual é juiz de seus próprios atos' e quando se diz 'ninguém é juiz em causa própria'. Na jurisdição se fala de juiz na segunda acepção, isto é, de 'juiz em causa alheia'. b) E quanto à atuação definitiva da vontade verificada, se se trata de uma vontade só exeqüível pelos órgãos públicos, tal execução em si não é jurisdição; assim, não é jurisdição a execução da sentença penal. Quando, porém, se trata de uma vontade de lei exeqüível pela parte em causa, a jurisdição consiste na substituição, pela atividade material dos órgãos do Estado, da atividade devida, seja que a atividade pública tenha por fim constringer o obrigado a agir, seja que vise ao resultado da atividade (supra, nº 86). Em qualquer caso, portanto, é uma atividade pública exercida em lugar de outrem (não, entendamos, em representação de outros).

É o que falta à administração. Administrar é uma atividade por si mesma imposta direta e imediatamente pela lei a órgãos públicos. Como o proprietário age por conta própria, nos limites de seu direito de propriedade, assim a administração pública, nos limites de seu poder, age por conta própria, não em lugar de outrem. Quando ela satisfaz, reconhece, reintegra ou repara direitos alheios, não faz coisa diferente do que faz o devedor pagando ao credor, ou o possuidor, restituindo a coisa ao proprietário.²⁰⁸

²⁰⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II. Tradução da 2. ed. italiana por Paolo Capitanio. Anotações: Prof. Enrico Tullio Liebman. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p 16-18.

Vale a pena observar, sem embargo do ensinamento desse que foi e continua sendo um dos principais doutrinadores do Direito Processual Civil, que o conceito de jurisdição como atividade substitutiva daquela dos particulares não se mostra, na atualidade, compatível com a idéia da jurisdição penal. Esta não é exercida em substituição da atividade dos particulares, a quem o ordenamento não reconhece o direito de punir. Desta sorte, a "jurisdição" penal está, conceitualmente, situada em última análise no terreno da atividade administrativa.

Sem prejuízo, a partir desse entendimento, da necessidade de preservação da

A jurisdição atua em perspectiva do surgimento de uma lide, fenômeno que Carnelutti definiu como “*um conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma pretensão contestada (discutida)*”, sendo o conflito o elemento material da lide e a pretensão e a resistência seu elemento formal²⁰⁹.

Este também o conceito de jurisdição apresentado por Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini:

A jurisdição é, portanto, no âmbito do processo civil, a função que consiste, primordialmente, em resolver os conflitos que a ela sejam apresentados pelas pessoas, naturais ou jurídicas (e também pelos entes

neutralidade do órgão jurisdicional, como mecanismo destinado a assegurar-lhe a mais ampla autonomia. Daí porque, reconhecido nos ordenamentos modernos, o direito privativo do Estado a impor sanção penal, estabelecem tais ordenamentos também a propositura da ação penal por parte de órgãos distintos daqueles que deverão decidir sobre a responsabilidade penal do imputado. Desta sorte, embora seja o Estado quem impõe a sanção penal, o que constitui tarefa exclusivamente sua, não sendo, modernamente, direito atribuído a qualquer particular, ainda assim o órgão disso encarregado (Judiciário) apenas o pode fazer se a tanto provocado por outro órgão estatal (Ministério Público), ressalvadas as poucas hipóteses ainda remanescentes, em que se confere ao próprio ofendido pelo crime ou a alguém por ele, a faculdade de pleitear perante o Estado-juiz a condenação daquele que infringiu a norma penal.

Todavia, do ponto de vista conceitual, tratando-se sempre do Estado atuando no sentido de executar tarefa que é somente sua, a “jurisdição” penal está muito mais próxima do conceito de “administração” como exposto por Chiovenda, do que do conceito de “jurisdição”.

A distinção entre os dois conceitos é, todavia, de inteira pertinência, no âmbito da jurisdição civil, o que inclui aquela exercida para defesa de direitos do Estado em face de particulares, ou destes em face daquele.

Registre-se ainda, por oportuno, que também Oswaldo Aranha Bandeira de Mello enfatizava de modo semelhante a distinção entre a atividade administrativa e a atividade judicial, ou jurisdicional do Estado (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Vol. I. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 24-28).

²⁰⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições de Processo Civil**. Vol. I. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 78. Os itálicos constam do original. No dizer de José Frederico Marques, “o *litigio* ou *lide* é um conflito de interesses, e o interesse a ‘posição favorável para a satisfação de uma necessidade’” (MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 27).

despersonalizados, tais como o espólio, a massa falida e o condomínio), em lugar dos interessados, por meio da aplicação de uma solução prevista pelo sistema jurídico²¹⁰.

Nas palavras de Marcelo Caetano, discorrendo sobre o modo de exercício da função jurisdicional, que inclui na função estatal de executar o direito ou função executiva, contraposta por ele à função legislativa:

Quando está em causa um conflito de interesses, quer se trate de dois interesses privados, quer de um interesse privado e de um interesse público, a execução da lei exige prévia definição do interesse que desfruta da proteção jurídica para assim se deslindar o conflito. O essencial é verificar as circunstâncias em que o problema se põe, definir com precisão os elementos de fato constitutivos da hipótese, para depois se fazer justa aplicação do Direito. O órgão do Estado executor da lei procede sobretudo mediante *operações intelectuais*: verifica os fatos e ajusta-lhes o Direito aplicável.

Tal modo de executar a lei exige perfeita *imparcialidade* do órgão de execução: este não deve estar de modo nenhum interessado no conflito (“ninguém pode ser juiz em causa própria”) e não deve resolver sem ouvir todos os interessados. Por outro lado, a própria natureza deste processo de agir exige que o órgão de execução só atue quando lhe seja pedido por um dos interessados, pelo menos. Essas regras observam-se mesmo quando o conflito se dê entre interesses representados pelo próprio estado e outros quaisquer: o órgão competente para aplicar a lei também se há de considerar imparcial, competindo a

²¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil**. Vol. 1. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 43.

outro órgão (o Ministério Público, geralmente) representar os interesses que o Estado quer fazer valer.

Imparcialidade e passividade são, pois, as características do *processo jurisdicional* da execução das leis²¹¹.

Examinando-se então as diferentes incumbências conferidas aos Tribunais de Contas pela CRFB/88, verifica-se que não guardam elas essa característica, que é da essência da jurisdição: a atuação dos Tribunais de Contas não consiste em solver conflitos surgidos entre particulares, ou entre um particular e o próprio Estado, ou ainda entre diferentes organismos estatais. Todas as tarefas que o legislador constituinte conferiu aos Tribunais e Conselhos de Contas, guardam natureza distinta.

Ademais disso, o exercício dessas incumbências pode certamente acontecer quando o Tribunal seja provocado pelos interessados. Muitas de suas tarefas de controle do gasto público efetivamente apenas acontecem depois da prática dos atos que importarão em despesa pública. Todavia, o Tribunal também pode tomar ele mesmo a iniciativa do exercício de sua função fiscalizadora, realizando exames e vistorias por sua própria deliberação, com maior ou menor abrangência, das quais poderão inclusive resultar providências destinadas a sustar a prática de atos indevidos por parte da Administração Pública em sentido amplo, segundo se verá em item específico, mais adiante.

Distingue-se a atuação dos Tribunais de Contas,

²¹¹ CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Vol. I. Direito Comparado. Teoria Geral do Estado e da Constituição. As Constituições do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 208-209. Os itálicos constam do original. Este mesmo pensamento é transcrito também por Jorge Miranda, ao discorrer sobre a função administrativa e a função jurisdicional do Estado (MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 251-252).

portanto, também nessa perspectiva de que, embora possa ocorrer por provocação de algum interessado, viável é que se dê também por iniciativa da própria Corte, o que na jurisdição não acontece. E, mesmo quando os Tribunais de Contas atuam a partir de provocação de algum interessado, este nem sempre precisa ser a pessoa que, no caso da jurisdição, por estar envolvida no conflito, é, salvo exceções legalmente previstas, a única legitimada a buscar o socorro dos órgãos jurisdicionais.

Efetivamente, o artigo 6º do Código de Processo Civil estatui que a ninguém é dado proceder, em nome próprio, à defesa de direito alheio em Juízo, salvo quando a tanto expressamente autorizado por lei. Só quem pode defender, mediante a propositura de ação judicial, o direito de que entende ser titular e que afirma violado ou ameaçado de violação por outrem, é justamente aquela pessoa que se afirma titular desse direito. Terceiros não podem comparecer perante os órgãos jurisdicionais do Estado, invocando a proteção destes para direito alheio, salvo quando houver expressa autorização legal nesse sentido ²¹².

Os Tribunais e Conselhos de Contas, porém, podem agir também quando provocados por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato que tenha tido conhecimento de possível irregularidade ou ilegalidade cometida por órgão público. A pessoa ou entidade que, nesses casos, pede providências ao Tribunal de Contas,

²¹² Exemplos dessa hipótese em que alguém é autorizado a buscar em Juízo, agindo em nome próprio (e portanto não como representante do interessado), a defesa de direitos alheios, podem ser vislumbrados no mandado de segurança coletivo, principalmente quando intentado por sindicatos, em defesa de toda a categoria que representam, e nas ações de investigação de paternidade ajuizadas pelo Ministério Público, conforme autorização contida na Lei nº 8.560, de 1992. Neste último caso, o titular do direito à investigação judicial da paternidade é a criança que se acha registrada apenas em nome da mãe. Quem promove a ação, todavia, não é ela, e sim o Ministério Público. Situações que recebem, em Direito Processual Civil, a denominação de “substituição processual”.

pode não ter qualquer interesse relacionado à atividade estatal que reputa ilegal ou irregular. Mesmo assim, contudo, pode levar essas possíveis irregularidades ou ilegalidades ao conhecimento do Tribunal de Contas. Não existe, portanto, também sob essa ótica, para que a atuação do Tribunal de Contas aconteça mediante provocação de alguém, obrigatoriedade de que aquele que lhe pede providências seja pessoa diretamente ligada à matéria em torno da qual essas providências haverão de acontecer.

As funções dos Tribunais de Contas, previstas no texto constitucional, não correspondem, portanto, ao conceito de jurisdição.

As atividades dos Tribunais de Contas, e os atos por eles praticados no exercício ou em decorrência do exercício dessas atividades, efetivamente não possuem caráter jurisdicional²¹³.

Ontologicamente, portanto, as atividades dos Tribunais de Contas e os atos praticados na sua realização ou em decorrência delas, são atividades e atos antes de cunho administrativo (embora com caráter

²¹³ Também Pinto Ferreira afirma o caráter administrativo das decisões dos Tribunais de Contas, trazendo à colação inclusive decisões judiciais nesse sentido (**Comentários à Constituição Brasileira**. 3º vol., arts. 54 a 91. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 411-412).

José Cretella Júnior, escrevendo já ao tempo da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, observava que os Tribunais de Contas não exercem “jurisdição” propriamente dita, embora aquele texto constitucional se referisse às suas atribuições com emprego dessa palavra, mas sim “competência administrativa” (CRETILLA JÚNIOR, José. Natureza das Decisões do Tribunal de Contas. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 631, p. 14-23, maio 1988).

A. J. Ferreira Custódio, após relembrar as opiniões de doutrinadores importantes, alguns sustentando o caráter jurisdicional, outros a característica administrativa dos atos dos Tribunais de Contas, relembrando também decisões a respeito, do Supremo Tribunal Federal, finaliza por afirmar que a CRFB/88 consagra a natureza administrativa dos Tribunais de Contas (CUSTÓDIO, A. J. Ferreira. Eficácia das Decisões dos Tribunais de Contas. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 685, p. 7-14, nov. 1992).

Também Odete Medauar sustenta o caráter não-jurisdicional das atribuições dos Tribunais de Contas (MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: RT, 1993, p. 142-143).

de controle do restante da atividade financeira e patrimonial do Estado), e não jurisdicional²¹⁴.

Ademais disso, convém salientar que os Tribunais de Contas não se acham inseridos entre os órgãos do Poder Judiciário. Estes estão relacionados nos sete incisos do art. 92 da CRFB/88 e dentre eles não figuram os Tribunais e Conselhos de Contas.

Sendo a jurisdição, com o conceito que lhe foi atribuído anteriormente, privativa do Poder Judiciário, cabendo a ele, e não a outros órgãos estatais (ressalvado o fenômeno que se pode designar como

²¹⁴ Sem embargo, é interessante registrar que Themistocles Brandão Cavalcanti observava que o Tribunal de Contas exercia *“uma verdadeira jurisdição administrativa, sobre a legalidade dos contratos”*, salientando também que, como tribunal administrativo, *“as suas decisões obrigam si et in quantum, sujeitas, como se acham, apenas ao controle judiciário e aos poderes concorrentes dos órgãos administrativos, de momento que não têm as mesmas decisões do Tribunal a força e poder de veto”* (**A Constituição Federal Comentada**. Vol. II. 3. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1956, p. 197).

Conveniente trazer à colação também a afirmativa de Marçal Justen Filho, no sentido de que a atuação dos Tribunais de Contas possui caráter quase jurisdicional, justificando a afirmativa na perspectiva de que, podendo-se atribuir à expressão um significado próprio, este resultaria da *“forma processual dos atos e da estrutura autônoma e independente para produzir a instrução e julgamento”*, adotadas no âmbito dos Tribunais de Contas (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 750).

Sustentando o caráter *“jurisdicional”* das decisões dos Tribunais de Contas em matéria de tomada de contas, Carlos Casimiro Costa (Funções jurisdicionais e administrativas dos Tribunais de Contas - efeitos de seus julgados, **RT** 275/7, tese apresentada ao I Congresso dos Tribunais de Contas, realizado em São Paulo, em abril de 1958), para quem as decisões dos Tribunais de Contas nessa matéria fazem *“coisa julgada”*, sendo insuscetíveis de apreciação por qualquer outro Poder, inclusive o Judiciário.

Também Miguel Seabra Fagundes afirmou que, não obstante inserido pela Constituição (de 1967, com a EC n. 1/69) no capítulo referente ao Poder Legislativo, a Constituição cometia ao Tribunal de Contas *“o julgamento da regularidade ‘das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos’, o que implica em investi-lo no parcial exercício da função judicante. Não bem pelo emprego da palavra julgamento, mas sim pelo sentido definitivo da manifestação da corte, pois se a regularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação (pelo Poder Judiciário), o seu pronunciamento resultaria em mero e inútil formalismo. Sob esse aspecto restrito (o criminal fica à Justiça da União) a corte de Contas decide conclusivamente. Os órgãos do Poder Judiciário carecem de jurisdição para examiná-lo”* (FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 137).

“jurisdição administrativa”, sobre o qual serão feitas considerações mais adiante), a solução das controvérsias surgidas entre particulares, ou entre particulares e outros órgãos do próprio Estado, ou entre organismos estatais diversos, tem-se que também sob esse prisma formal não se pode reconhecer caráter jurisdicional às atividades e atos dos Tribunais ou Conselhos de Contas.

Essa conclusão, no sentido de não revestirem os atos e as decisões dos Tribunais de Contas caráter jurisdicional, entretanto em nada diminui o seu relevo.

A importância das atribuições contemporâneas dos Tribunais de Contas já foi salientada inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão relatado pelo Ministro Celso de Mello. Da ementa do acórdão extrai-se a seguinte passagem:

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 do fortalecimento de sua ação institucional, tema de irrecusável relevância. (...).²¹⁵

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 215-5-PB-medida liminar. Requerente: Governador do Estado da Paraíba. Requerida: Assembléia

A circunstância de poderem os pronunciamentos e decisões dos Tribunais ou Conselhos de Contas ser apreciados pelo Poder Judiciário na perspectiva da respectiva legalidade não deve, portanto, levar à errônea conclusão de que tais atos e decisões devessem ser postos em segundo plano.

3.1.3. Os atos e decisões dos Tribunais de Contas possuem nítido caráter de atividades de controle

Não deixa de ser tradicional que se afirme que as decisões dos Tribunais de Contas revestem caráter administrativo, o que restou evidenciado inclusive pelas palavras de alguns dos autores que antes se transcreveu. Há alguma dificuldade em conceituar o que sejam atividades administrativas e decisões administrativas. Tocante a atividades, parece viável que se considere como tais aquelas que importam na direta prestação de serviços pelo Estado a particulares ou à coletividade em seu todo. Antes de tudo, no que tange a ações administrativas, cabe observar, que em face delas não se pode cogitar da necessidade de que sejam desenvolvidas unicamente mediante provocação de algum interessado, diversamente do que se passa, portanto, no âmbito da jurisdição.

Já no atinente a decisões administrativas, pode surgir alguma dificuldade maior. Antes de tudo, cabe notar que a palavra decisão está sendo empregada aqui com o sentido de manifestação acerca de quem tem razão em determinado contexto, no qual surgiu uma controvérsia. Decisão, aqui, significará, portanto, solução de uma lide. Não

qualquer deliberação a cargo de órgãos do Poder Executivo, considerada como simples escolha entre alternativas, todas possíveis. Em face de situações envolvendo discricionariedade, certamente que também haverá uma decisão, entendida já então como escolha entre diversas alternativas, todas lícitas. Como dito, não é nesse sentido que a palavra decisão está neste momento sendo empregada, e sim no sentido de afirmação sobre quem tem razão, num contexto evidenciador da existência de uma lide.

Órgãos não integrantes do Poder Judiciário podem ser chamados a proferir decisões acerca de determinados temas, mas somente poderão decidir se a tanto provocados por alguém. Particularmente órgãos encartados na estrutura orgânica do Poder Executivo, possuem competências para decidir acerca de determinados assuntos. Como exemplo mais marcante pode-se referir a existência de órgãos da estrutura do próprio Poder Executivo, aos quais cabe decidir acerca de reclamações ou recursos interpostos por particulares, em face de lançamentos tributários²¹⁶.

Efetuada o lançamento, abre-se usualmente para o sujeito passivo da obrigação tributária principal a oportunidade de ofertar reclamação em face dele²¹⁷. A possibilidade da impugnação é mesmo

²¹⁶ O lançamento é assim conceituado no artigo 142 do Código Tributário Nacional: "Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível" (BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. EDITORA SARAIVA. **Código Tributário Nacional**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 45-108).

²¹⁷ O Código Tributário Nacional, em seu art. 151, inciso III, refere genericamente essa

inafastável, ao menos quando por ocasião do lançamento se proponha a aplicação de penalidade a alguém. Para que fique assegurado o direito constitucional à ampla defesa, considerando que pelo lançamento alguém haverá sido colocado na condição de verdadeiro acusado da prática de infração à legislação tributária, é indispensável que se preveja a possibilidade de que o lançamento seja impugnado. Ademais, é usual a previsão da possibilidade da apresentação de reclamações em face do lançamento, mesmo quando este se limita a constituir crédito tributário correspondente a tributo (e não também a penalidade pecuniária).

A decisão das reclamações e recursos que possam ser e hajam sido efetivamente interpostos em face de lançamentos tributários, guarda com a função jurisdicional a característica comum de que somente acontecerá justamente se tiver havido a interposição de alguma reclamação ou recurso. Os órgãos estatais incumbidos da decisão, em tese, de reclamações ou recursos interpostos em face de lançamentos tributários, somente decidirão a respeito deles se a tanto forem provocados por aquele que, no lançamento, haja sido identificado como sujeito passivo da obrigação tributária principal. Prevalece também em relação a tais órgãos a idéia da passividade (que também costuma ser designada como inércia), para utilizar a expressão de Marcelo Caetano, que preside a atividade jurisdicional do Estado.

Essa passividade ou inércia de tais órgãos com competência decisória, encartados no âmbito do Poder Executivo,

possibilidade, atribuindo inclusive à interposição de reclamações ou recursos em face do lançamento, a potencialidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário (BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. EDITORA SARAIVA. **Código Tributário Nacional**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 45-108).

destina-se a assegurar também em relação a eles a respectiva imparcialidade. Não haverá de proceder acusação dirigida a tais órgãos, de que, por fazerem parte da estrutura orgânica do próprio Poder Executivo, no âmbito da qual aconteceu o lançamento tributário (para que se permaneça no exemplo iniciado), não serão dotados de imparcialidade. Devem observar a mesma imparcialidade dos órgãos incumbidos do exercício da jurisdição, embora não sejam detentores das mesmas garantias constitucionalmente ofertadas às pessoas naturais que desempenham esta última.

Imparcialidade e passividade, portanto, como requisitos da jurisdição, podem existir também no âmbito daqueles órgãos incluídos na estrutura orgânica do Poder Executivo, aos quais incumbe a prolação de decisões em determinadas matérias.

Em tese, portanto, seria até mesmo possível falar-se no exercício de jurisdição na órbita de órgãos do Poder Executivo. Cabe-lhe decidir acerca de algo, somente decidem se a tanto provocados pelo legitimado e decidem com imparcialidade²¹⁸.

²¹⁸ Salvatore Satta opõe à jurisdição civil tanto a jurisdição penal quanto a administrativa, afirmando ser esta última “a tutela de interesses legítimos (subjetivos) do cidadão frente à administração pública”, interesses que não são, por definição, direitos, “sendo contudo condições jurídicas subjetivas resultantes de reflexo pela circunstância de normas que acertam, no interesse geral, o crescimento da atividade da administração pública”. A título de exemplo, lembra que “as regras que estabelecem as modalidades de um concurso público para um emprego público não atribuem um direito ao candidato; porém mantendo, via de regra, uma condição jurídica, seja em relação à administração, como aos outros candidatos, que não pode ser prejudicada impunemente pela inobservância daquelas normas” (SATTA, Salvatore. **Direito Processual Civil**. Vol. I. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, SP: LZN Editora, 2003, p. 46-47).

Estaríamos próximos, nestas situações de solução de conflitos entre particulares e órgãos do Poder Executivo, por outros órgãos encartados na estrutura desse mesmo poder, situações a que se designou aqui de jurisdição exercida por órgãos do Poder Executivo, do quadro da jurisdição administrativa surgida em França.

Ainda assim, mesmo que se pretenda falar em jurisdição administrativa com esta conotação que ao termo se acaba de atribuir, não se está neste terreno, quando se cuida de atividades dos Tribunais ou Conselhos de Contas.

Em face desses Tribunais ou Conselhos, consoante já restou dito inclusive no item anterior, o exercício de suas competências acontece independentemente de provocação por parte de qualquer interessado. Não aguardam, passivos (daí a passividade da jurisdição,

Fruto da rígida separação entre funções judiciárias e funções administrativas, Prosper Weil assim discorreu acerca das origens da jurisdição administrativa: “subtraída às jurisdições ordinárias, a administração estava, de facto, liberta de qualquer controle jurisdicional: as reclamações dos administrados eram julgadas pela própria administração, que deste modo era ao mesmo tempo juiz e parte (sistema conhecido como do ministro-juiz). Contudo, com Bonaparte, esboça-se uma evolução nova: no próprio seio do aparelho administrativo vão criar-se mecanismos mais especialmente encarregados do estudo dos assuntos contenciosos. Já a lei de 28 do Pluvioso do ano VII tinha criado os conselhos de prefeitura, encarregados de se pronunciarem, sob a presidência do prefeito, sobre certos litígios rigorosamente definidos. Mas é a criação, pela Constituição do ano VIII, do *Conseil d’Etat* que vai permitir as transformações mais profundas. Concebido essencialmente como órgão de consulta jurídica do executivo, o *Conseil d’Etat* viu-se rapidamente encarregado pelo Primeiro Cônsul, e depois pelos sucessivos chefes de estado, de preparar um projecto de solução para os litígios nos quais a administração era parte. O *Conseil d’Etat* desempenhava assim o papel do serviço de contencioso numa grande firma (Waline): o executivo decidia, mas a sua decisão era preparada por um órgão especializado” (WEIL, Prosper. **O Direito Administrativo**. Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Livraria Almedina, 1977, p. 13-14). Posteriormente, como observou o mesmo Prosper Weil, lei de 24 de maio de 1872 conferiu ao Conselho de Estado a condição de órgão exercente de justiça delegada (*justice déléguée*), a partir do que a administração pública francesa passou a ficar sujeita a uma verdadeira jurisdição (o próprio Conselho de Estado), que passava a decidir diretamente “em nome do povo francês” (WEIL, Prosper. **O Direito Administrativo**. Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Livraria Almedina, 1977, p. 16). Por fim, segundo lembrado ainda uma vez por Prosper Weil, dissipou-se no momento contemporâneo grande parte da desconfiança que havia, de que os tribunais judiciais realizassem indiscreta intromissão nos assuntos da administração, de tal sorte que grande parte dos conflitos hoje existentes entre particulares e a Administração Pública, já são resolvidos pelos Tribunais judiciais, e não mais pela jurisdição administrativa (WEIL, Prosper. **O Direito Administrativo**. Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Livraria Almedina, 1977, p. 127).

Cabe observar, por cautela, que no Brasil inexistente restrição a que atos do Poder Executivo sejam submetidos à apreciação do Poder Judiciário, na perspectiva da respectiva legalidade, quando particular afirme haver ato do Executivo violado direito seu.

expressão que, claro, não pretende carregar consigo qualquer conotação pejorativa), que alguém lhes solicite que desempenhem as suas tarefas.

Cabe-lhes realizá-las, independentemente de que alguém lho peça.

Assim, em face das competências dos Tribunais de Contas, também não se afigura correto falar em jurisdição, sequer nesta acepção de jurisdição administrativa, à qual antes se aludiu. As decisões dos Tribunais de Contas não se desenvolvem, portanto, no contexto da oferta de soluções para lides. Decisões cabem, sem dúvida, a tais órgãos. Não possuem, todavia, a conotação de soluções de conflitos intersubjetivos, mas sim a conotação de afirmações acerca da correção ou não de dados procedimentos, particularmente despesas públicas, quando comparados com os parâmetros que os deveriam ter norteado (comparados, antecipe-se, com as normas legais reguladoras de tais procedimentos, mas também com todos os princípios constitucionais que devem reger a atuação de todo o Estado).

Já as ações do Tribunal de Contas não revestem o caráter de ações administrativas, a que se fez menção anteriormente (ações que importam em prestação de serviço público, quer a particulares individualmente considerados, quer à coletividade, formada, em tese, por todos os particulares – pavimentação de via pública, por exemplo).

Inviável que se afirme, portanto, a rigor, pura e simplesmente revestirem as ações e decisões dos Tribunais de Contas caráter administrativo.

Mesmo assim, cabe salientar que, no exercício de suas

competências, os componentes dos Tribunais de Contas devem operar com inteira imparcialidade.

Resulta isso da circunstância de que – embora considerados guardiões da boa gestão da coisa pública, inclusive na perspectiva da observância dos princípios constitucionais da Administração, tema a ser abordado adiante –, no exercício de suas atribuições não lhes cabe colocar-se ao lado do interesse específico de qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada.

Cabe-lhes por sem dúvida decidir, verificando todas as características da situação de fato diante da qual se encontrem, verificando quais as normas jurídicas a serem aplicadas a tal contexto de fato e realizando a aplicação de tais normas, vale dizer, extraindo do contexto de fato as conseqüências normativas que lhe sejam inerentes.

Ao assim procederem, porém, não estarão na verdade os Tribunais ou Conselhos de Contas a postar-se ao lado dos interesses seja de que pessoa for. Seu procedimento e sua decisão estarão voltados única e exclusivamente para o interesse que é de toda a comunidade, em ver que as atividades administrativas se desenvolvem com a mais estrita observância dos parâmetros que para elas são traçadas inclusive pelas pertinentes normas constitucionais.

Ao assim procederem, devem os integrantes dos Tribunais de Contas guardar a mais absoluta imparcialidade. Aliás, cabe ponderar inclusive que, no âmbito das atividades dos próprios Tribunais de Contas, por sem dúvida que haverão de ser observados os princípios constitucionais da Administração Pública – princípio da impessoalidade incluso. A imparcialidade configura verdadeiro corolário desse princípio.

Significa ele que, no exercício de suas competências, os órgãos do Estado (e não apenas do Poder Executivo – mais tradicionalmente compreendidos na expressão “administração pública”, empregada pelo art. 37 da CRFB/88) devem recusar qualquer favorecimento e também qualquer desfavor, que não resultem estritamente da norma legal pertinente aplicável ao caso. No dizer de Odete Medauar, o princípio visa a impedir que fatores pessoais, subjetivos, sejam os verdadeiros móveis e fins da atividade administrativa²¹⁹. Este pensamento por certo que haverá de nortear também toda a ação e toda e qualquer decisão dos Tribunais de Contas.

O apropriado é que se sustente, portanto, revestirem as decisões dos Tribunais de Contas caráter de efetivos atos de controle. Atos de controle justamente porque se destinam a verificar se a atividade objeto de exame por parte do Tribunal, guardou efetiva conformação aos parâmetros constitucionais e legais pelos quais haveria que ter sido pautada. Nisso consiste efetivamente o controle. Tomado um paradigma – no caso, princípios constitucionais da Administração Pública – verificar-se-á, quando da análise de cada situação concreta, se esse paradigma foi observado.

As ações e decisões dos Tribunais de Contas são marcadas pelas características da oficialidade (desnecessidade de prévia provocação) e da imparcialidade. A oficialidade permite distingui-las das atividades jurisdicionais, mesmo quando se admita, segundo se vem de discutir acima, uma jurisdição administrativa. A imparcialidade como corolário da necessária observância, também no âmbito das atividades

²¹⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 148.

dos Tribunais de Contas, do princípio constitucional da impessoalidade.

Ademais disso, não se cuidando, no exercício das atividades dos Tribunais de Contas, da direta prestação de serviços públicos específicos, quer a pessoas especificamente consideradas, quer à coletividade como um todo, também não se pode afirmar que as ações dos Tribunais de Contas revistam caráter administrativo.

Possuem, sim, natureza de atividades de controle.

Esta afirmativa toma por base a finalidade de suas atividades ou ações. Todas as atividades e decisões dos Tribunais de Contas são efetivamente desenvolvidas no âmbito do controle externo da Administração Pública, entendido como controle empreendido por órgão distinto daquele que realizou a atividade controlada. Mesmo quando profere parecer prévio acerca das contas anuais do Poder Executivo (e, no caso, pois, não profere decisão), ou quando presta informações aos órgãos do Poder Legislativo, não se está, ainda assim, fora do âmbito das atividades de controle externo. Nestes dois casos, as atividades dos Tribunais de Contas certamente não culminam com uma decisão, diversamente do que acontece em relação a outras. Mesmo assim, também estas atividades sem cunho decisório são empreendidas no âmbito abrangente do controle externo da Administração Pública.

Daí, segundo se crê, correto afirmar que as atividades dos Tribunais de Conta são todas atividades de controle²²⁰.

²²⁰ Sem embargo, convém que se registre o pensamento de Eduardo Lobo Botelho Gualazzi acerca do tema: “Em consonância com o inteiro teor do art. 71 da atual Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, o Tribunal de Contas no Brasil tem, em nossa opinião, as seguintes funções ou atribuições: a) *consultivas* (incs. I e III); b) *verificadoras* (inc. II); c) *inspetivas* (inc. IV); d) *fiscalizatórias* (incs. V e VI); e) *informativas*

3.1.4. A possibilidade de revisão dos atos e decisões dos Tribunais de Contas pelo Poder Judiciário

Diante do caráter não-jurisdicional das decisões dos Tribunais de Contas, forçoso reconhecer a possibilidade de que seus atos sejam revistos pelo Poder Judiciário, até por força do princípio segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, consagrado pelo art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88.

Quanto o ato do Tribunal opinar pela rejeição de contas, quando as rejeitar diretamente, quando afirmar irregularidade de ato administrativo submetido ao seu crivo, quando imputar débito ou multa a responsável pela gestão de recursos públicos, aquele que se entender prejudicado por tal decisão e nela vislumbrar a seu turno ilegalidade ou excesso ou desvio de poder, poderá bater às portas do Judiciário, pleiteando a reforma do que decidido pelo Tribunal de Contas.

Hoje o tema encontra, no Brasil, inclusive disciplinamento legislativo.

O art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, afirma inelegíveis aqueles que tenham suas contas como gestores de dinheiro público rejeitadas por decisão irrecurável do

(inc. VII); f) *coercitivas* (inc. VIII); g) *reformatórias* (inc. IX); h) *suspensivas* (inc. X); i) *declaratórias* (inc. XI)” (GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: RT, 1992, p.193; os itálicos constam do original). No dizer de Hely Lopes Meirelles, “as atividades dos Tribunais de Contas do Brasil expressam-se fundamentalmente em *funções técnicas opinativas, verificadoras, assessoradoras e jurisdicionais administrativas*, desempenhadas simetricamente tanto pelo TCU quanto pelos dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios que os tiverem (presentemente, só o Município de São Paulo e o do Rio de Janeiro os têm)” (MEIRELLES, HELY LOPES. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 671; os itálicos constam do original).

órgão competente, desde que a rejeição haja sido motivada pela existência, nas contas, de irregularidade insanável. O mesmo dispositivo, todavia, também afirma que a inelegibilidade deixará de existir se a decisão de rejeição de contas houver sido desconstituída por decisão judicial, restando a inelegibilidade também suspensa enquanto tramite ação judicial destinada a discutir a decisão de rejeição²²¹.

Mas o alcance da possibilidade de que decisões dos Tribunais ou Conselhos de Contas sejam revistas pelo Judiciário necessita de alguma delimitação.

A possibilidade, em tese, de que o Judiciário examine o que decidido pelo Tribunal de Contas, já vem assentada na jurisprudência há bastante tempo²²². Mesmo a decisão de rejeição das contas anuais prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, proferida pelo Poder Legislativo, pode ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, consoante inclusive

²²¹ BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. **Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar**. Vol. 1. 6. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Documentação e Informação, 2004, p. 189-190.

²²² Nesse sentido podem ser conferidas as seguintes decisões: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 65.016. Impetrantes: Acidália Furquim Vannucci e outros. Impetrados: Governador do Estado de São Paulo e Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Edgard de Moura Bittencourt. São Paulo, SP, 17 de fevereiro de 1954. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 224, p. 341-359, jun/1954; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 92.721. Recorrente: o Juízo de Direito, *ex officio*. Apelantes e reciprocamente apelados: Justino Maria Pinheiro e outros e a Fazenda do Estado. Relator: Desembargador O. A. Bandeira de Mello. São Paulo, SP, 22 de maio de 1959. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 293, p. 160-167, mar/1960; PARANÁ. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 120/62. Impetrante: Estado do Paraná. Relator: Desembargador Isidoro Brzezinski. Curitiba, PR, 7 de junho de 1963. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 341, p. 410-416, mar/1964; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 58.217. Recorrente: o Juízo de Direito, *ex officio*. Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Apelado: Mário Rangel. Relator: Desembargador Evaristo dos Santos. São Paulo, SP, 18 de fevereiro de 1963. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 349, p. 394-396, nov/1964; e RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 15.026. Impetrante: Maria Stella Tibau Ribeiro. Impetrado: Secretário da Administração-Geral do Estado. Relator: Desembargador Souto Mayor. Niterói, RJ, 22 de abril de 1964. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 357, p. 466-469, jul/1965.

já decidiu o Superior Tribunal de Justiça²²³.

Os Tribunais judiciais, todavia, somente podem rever as decisões dos Tribunais ou Conselhos de Contas, na órbita de sua legalidade. Não no que tange ao seu mérito. Tendo a decisão do Tribunal ou Conselho de Contas obedecido às regras de procedimento previstas para a sua edição e havendo particularmente assegurado direito de defesa aos que pudessem eventualmente vir a ser (e talvez tivessem mesmo sido atingidos) por ela, não cabe ao Judiciário rever o acerto ou desacerto da decisão. Decidindo o Tribunal ou Conselho de Contas, por exemplo, no sentido de que existem restrições à gestão financeira de uma dada entidade pública, imputando débitos para com o erário aos que por ela sejam responsáveis, não pode o Judiciário, ressalvada a ocorrência de violação à lei, contrariar pura e simplesmente essa decisão.

Nesse particular, permanece atual a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão datado de 7 de agosto de 1960, cuja ementa é a seguinte:

A apurar o alcance dos responsáveis pelos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas pratica ato insuscetível de revisão na via judicial a não ser quanto ao seu aspecto formal ou tísna de ilegalidade manifesta²²⁴.

Sem embargo, o Tribunal entendeu cabível a discussão do alcance reconhecido pela Corte de Contas, em procedimento judicial

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 176.616-MG. Recorrente: Silvio Marques Pedrosa. Recorrida: Câmara Municipal de Douradoquara. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 16-04-2001, p. 103. Disponível também em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005.

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 7.280. Requerente: Hilton Santos. Relator: Ministro Henrique D'Ávila. Brasília, DF, 17 de agosto de 1960. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 302, p. 752-754, dez/1960.

que a tanto fosse adequado (cuidava-se de mandado de segurança, que se entendeu procedimento insuscetível de permitir tal discussão, não sendo interdito, porém, pelo acórdão, o recurso ao Judiciário por meio de procedimento outro).

Cabe salientar, nesse ponto, que a CRFB/88 atribui caráter de título executivo às decisões dos Tribunais de Contas que imputam débito e/ou aplicam multa aos responsáveis pela gestão de valores públicos (art. 71, § 3º). Tais decisões podem ser objeto de ação executiva, para que ingresse nos cofres públicos a quantia correspondente ao ressarcimento ordenado ou à penalidade pecuniária imposta, quando o devedor não houver feito voluntariamente o respectivo pagamento. Referida ação admite defesa do executado, a ser exercida por meio de embargos (ou de exceção de pré-executividade, sendo caso).

Nos embargos poderá o executado discutir a própria existência do débito, pretendendo provar que não existiu o alcance que lhe foi imputado pelo Tribunal, ou que não praticou o ilícito que importou na imposição de multa. Todavia, mesmo nesse terreno, estar-se-á ainda no terreno da legalidade, eis que a verificação do pressuposto fático que serviu de base a uma determinada decisão, não refoge ao âmbito da verificação de legalidade dessa decisão. A decisão somente pode ser tomada, se presente o pressuposto fático que a autoriza. Ausente, ilegal será a decisão. Por esse motivo é que mesmo nesse particular aspecto se está a controverter ainda no terreno da legalidade, o que justifica a possibilidade de discussão do próprio débito ou do fato que motivou a imposição da multa, em embargos à execução.

3.1.5. Impossibilidade dos órgãos administrativos, de contrariarem as

decisões dos Tribunais de Contas

As decisões dos Tribunais de Contas, porém, não podem ser contrariadas pela própria Administração, ou, mais especificamente, pelo órgão ao qual dirigidas ou ao qual relacionadas. Nesse sentido, inclusive, lição de Victor Nunes Leal²²⁵.

Em decisão administrativa, a inviabilidade de serem contrariadas, pela Administração, as decisões dos Tribunais de Contas, no exercício das suas atribuições constitucionais, foi afirmada inclusive pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, ao decidir o Processo Administrativo n. 310.520.

Ao encerramento de sua decisão, após alentada fundamentação, o Ministro Presidente assim se pronunciou:

Verifica-se não caber a esta Corte, no campo da revisão administrativa, afastar o que assentado pelo Tribunal de Contas da União, órgão encarregado de apreciar a legalidade das aposentadorias - envolvidos, evidentemente, os proventos. Está-se diante de situação concreta em que a óptica administrativa do Supremo Tribunal Federal veio a ser suplantada pelo Tribunal de Contas da União, quando este decidiu pela redução do valor consignado como gratificação por tempo de serviço para cinco por cento. Ao interessado somente resta, ante

²²⁵ "Da posição peculiar do Tribunal de Contas no mecanismo do Estado resulta que suas decisões são obrigatórias para os órgãos administrativos (ressalvada a hipótese do registro sob reserva, ordenado pelo Presidente da República, com recurso ex officio para o Congresso). Conseqüentemente, não pode a administração rever aquelas decisões" (LEAL, Victor Nunes. Valor das Decisões do Tribunal de Contas. In LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público**. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 226; a referência a registro sob reserva, ordenado pelo Presidente da República, focava dispositivo da Constituição de 1946, não repetido na CRFB/88).

o que decidido pelo Tribunal de Contas da União, a via jurisdicional²²⁶.

O reconhecimento da vinculação dos órgãos da Administração Pública ao que decidido pelos Tribunais de Contas, todavia, não infirma o caráter não-jurisdicional das decisões dos Tribunais, de sorte que a Administração Pública também pode se valer do Judiciário, para solicitar reapreciar decisão do Tribunal ou Conselho de Contas, que entenda equivocada²²⁷. Essa reapreciação, todavia, acontecerá no âmbito apenas da legalidade da decisão, consoante já restou anunciado antes.

3.1.6. A possibilidade de decisões judiciais afirmando a irregularidade de atos administrativos havidos por regulares pelos Tribunais de Contas

Prudente que se aborde, a propósito desse aspecto, ainda outra situação. Ao reverso do que até aqui mencionado, a decisão do Tribunal ou Conselho de Contas poderá direcionar-se no sentido de opinar pela regularidade das contas do administrador público, ou do específico ato submetido ao seu crivo.

Neste caso, pergunta-se: pode o Judiciário, em ação popular, ou mesmo em ação civil pública, proferir decisão em sentido contrário, reconhecendo, ao inverso, a invalidade particularmente do ato havido por bom pela Corte de Contas?

A resposta, aqui, sobre dever levar em consideração

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo n° 310.520. Decisão Administrativa do Presidente do Tribunal. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 24-10-2002, p. 1.

²²⁷ A propósito do assunto, FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 233-234.

ainda uma vez o caráter não-jurisdicional das decisões dos Tribunais de Contas, passa também pela lembrança a princípio já assentado de há muito pela doutrina e pela jurisprudência.

Cuida-se do princípio denominado de “princípio da autonomia das instâncias”, segundo o qual as decisões proferidas pelos órgãos administrativos, na órbita de suas competências, não vinculam as decisões dos órgãos judiciários a propósito do mesmo assunto, e segundo o qual mesmo na órbita do Poder Judiciário, salvo situações especiais, as decisões em processos criminais acerca de um dado fato, não vinculam os julgadores que sobre eles devam decidir em matéria não-penal, e vice-versa.

Em poucas palavras, o que decidido pela Administração Pública acerca de um dado fato, seja em que sentido for, não vincula a decisão do Poder Judiciário sobre o mesmo fato, quando seja provocado a pronunciar-se a seu respeito.

Em parte esse princípio também tem na sua raiz o preceito constitucional da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário. Se nenhuma lesão a qualquer direito pode ter sua apreciação pelo Poder Judiciário vedada por lei, então a lesão que fosse produzida ao direito de outrem por ato Administrativo, deveria necessariamente poder ficar sujeita a exame pelo Judiciário. Nesse sentido, o princípio da autonomia das instâncias observa aquele preceito da Constituição.

Mas pode ocorrer o inverso, isto é, pode acontecer que a decisão administrativa seja favorável a alguém, reconhecendo, por exemplo, a validade de determinado ato administrativo, quando outro, ao inverso, pretenda ver nele violação a princípio constitucional ou mesmo

lesão ao erário.

Nessa hipótese, de decisão administrativa que reconhece a validade do ato ou ação administrativa, existe também a possibilidade de vir alguém a questionar novamente essa validade perante o Poder Judiciário, de tal sorte a viabilizar da parte deste último a prolação de decisão em sentido contrário?

Por força do já aludido princípio da autonomia das instâncias, sim. E isso inclusive quando a decisão administrativa afirma a validade do ato ou ação administrativa objeto do processo e da decisão. Naturalmente que, em ocorrendo decisão que deixa de desfazer o ato ou imputar responsabilidade ao seu autor, por deficiência de prova, em aplicação, na esfera administrativa, do princípio do *in dubio pro reo*, a revisão desse posicionamento pelo Judiciário, particularmente quando perante ele se produzam mais e novas provas, não poderia ser interdita. Não o é, todavia, mesmo quando existe pronunciamento administrativo reconhecendo a validade do ato ou a ausência de responsabilidade daquele que o tenha praticado.

Referindo um exemplo, mesmo que a Administração Pública, em processo administrativo disciplinar instaurado para apurar suposta falta funcional de servidor, entenda que a falta não ocorreu, ou entenda que a ação por ele desenvolvida não caracteriza violação de dever funcional, recusando por isso mesmo a aplicação a ele de sanção administrativa, tal decisão não retira do Poder Judiciário a possibilidade de, desde que a tanto provocado validamente, produzir decisão em sentido inverso, impondo ao servidor sanções outras, que não as especificamente disciplinares.

Acusado do cometimento de peculato em processo administrativo disciplinar, o servidor remanesce absolvido. Deflagrada ação penal contra ele, pode vir a ser condenado, sem que tal importe em violação a qualquer direito seu²²⁸.

Existe aqui a observância da idéia de que há sanções que podem ser aplicadas pela Administração Pública, e outras que somente pelo Judiciário podem ser impostas. Remanesceria violado o próprio princípio constitucional da autonomia dos Poderes do Estado (há funções privativamente distribuídas entre os órgãos estatais designados como "Poderes", não sendo constitucionalmente aceitável que outros órgãos, distintos daqueles aos quais tais funções sejam acometidas, venham a realizá-las), caso se reconhecesse inviável a apreciação, pelo Poder Judiciário, de um determinado ato ou fato administrativo, na perspectiva da possível imposição de sanções outras, que não as disciplinares, ao seu autor, ao fundamento de haver ele sido absolvido na órbita do processo administrativo disciplinar que contra ele haja sido instaurado.

²²⁸ A propósito da autonomia da instância jurisdicional-penal em face da administrativa, a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça, para mencionar apenas um exemplo:

"RHC - Trancamento da ação penal - Processo administrativo.

A inocência do paciente, declarada em processo administrativo, não exime a conclusão do processo penal, eis que estanques as esferas de atribuições.

Recurso visando ao trancamento da ação penal a que se nega provimento" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 4.507-8-RJ (95.0017928-8). Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini. Brasília, DF, 26 de abril de 1995. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, DF, ano 7, n. 73, p. 113-115, set. 1995).

Também é interessante lembrar que, havendo infração administrativa residual, não abrangida pelo crime, a decisão judicial que reconheça a inexistência da conduta, no tocante a este, não influi na apuração daquela infração residual. Esse o enunciado nº 18, da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, assim redigido: "Pela falta residual não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 18. FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 23).

A decisão administrativa estaria a impedir a atuação do Poder Judiciário, tornando inviável que este aplicasse as sanções cuja imposição somente a ele cabe.

Aliás, em tema de jurisdição penal, o sistema jurídico pátrio faz inclusive prevalecer a decisão judiciária sobre a administrativa, ou sobre a continuidade do processo administrativo disciplinar, quando se esteja em presença de certas circunstâncias. Assim, o art. 66 do Código de Processo Penal, ordena que não mais se controverta em torno do fato, na órbita não-penal, quando a ocorrência desse fato haja sido expressamente descartada pela decisão em processo penal. O mencionado artigo daquele Código efetivamente afirma que “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato²²⁹”.

Embora o dispositivo se refira à ação civil por indenização dos danos advindos do crime para a respectiva vítima, nada impede seja aplicado também à órbita administrativa, de sorte a permitir que não siga processo administrativo disciplinar quando já exist a decisão irrecurável do Poder Judiciário, em sede penal, reconhecendo que o fato imputado ao servidor não aconteceu.

Somente nesse caso, todavia, se deve reconhecer a influência direta da decisão penal absolutória sobre a esfera administrativa. Noutras situações, reconhecendo a autonomia da órbita

²²⁹ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Penal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 27.

administrativa em face da jurisdicional, de sorte a que a decisão proferida nesta última também não venha em prejuízo da primeira, tem-se proclamado a possibilidade do seguimento do processo administrativo disciplinar, mesmo em face de absolvição criminal.

A par da independência entre a instância penal e a administrativa, reconhece-se também a independência entre esta última e a instância cível.

Outras sanções existem, passíveis de imposição a agentes públicos responsáveis por determinadas espécies de condutas, além das previstas em lei penal. A recomposição dos danos advindos ao erário já vinha desde há muito prevista como sanção a ser imposta em ação popular. Em tempos mais recentes, outras penalidades, além dessa, passaram a ter prevista a sua imposição ao agente público que realize conduta definida como ato de improbidade administrativa²³⁰.

De sorte a não impedir a possibilidade de aplicação dessas sanções, quer as de natureza penal, quer as não-penais, por força do princípio da autonomia das instâncias há que reconhecer-se a possibilidade da rediscussão, perante o Poder Judiciário, de ato já havido pelos Tribunais ou Conselhos de Contas como não ofensivo ao ordenamento.

Na particular perspectiva da aprovação das contas anuais do Executivo, embora vislumbrada ali posteriormente a existência de irregularidade, já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina pela inexistência, em tal situação, de obstáculo à imposição, ao agente infrator,

²³⁰ Desses atos cuida a Lei n° 8.429/92.

das sanções especificamente previstas para o seu ato, caracterizador de improbidade administrativa²³¹.

Os órgãos administrativos, todavia, não podem discutir as decisões dos Tribunais de Contas, que lhes digam respeito. Podem, sendo caso, os destinatários dessas decisões pleitear a respectiva anulação pelo Poder Judiciário. Não, porém, recusar-lhes pura e simplesmente o cumprimento. As decisões dos Tribunais ou Conselhos de Contas possuem, na órbita administrativa, caráter definitivo²³².

²³¹ É a seguinte a ementa do acórdão:

Ação civil pública - Prestação de contas - Parecer pela aprovação exarado pelo Tribunal de Contas e acolhido pela Câmara Municipal - Dívida particular do agente público - Impossibilidade de transação - Prejuízo ao erário - Ato de improbidade configurado - Dever de indenizar.

1. Face ao disposto no inc. XXXV do art. 5º da Carta Magna, o parecer favorável do Tribunal de Contas e a aprovação da prestação de contas pela Câmara Municipal não têm o condão de impedir que o Poder Judiciário, por meio da ação apropriada, aprecie a ilicitude dos atos praticados pelo administrador público.

2. Não é facultado ao agente do Poder Público se utilizar de créditos públicos para quitar dívidas particulares e muito menos dar descontos ou não cobrar juros moratórios e correção monetária dos valores devidos à entidade sujeita ao controle da administração.

3. Restando comprovados a conduta lesiva e a concretização do prejuízo, impõe-se a obrigação do autor do ato de improbidade de indenizar o erário" (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1999.003874-2, de Balneário Camboriú. Relator Desembargador Luiz César Medeiros. **Diário da Justiça**, 02-08-2002, p. 14).

Fernando Rodrigues Martins comunga desse pensamento: "anote-se em adição que, se julgadas como boas e regulares pelo Tribunal de Contas as contas da Administração Pública, e por isso sobrevivendo aprovação pelo Legislativo, nada obstará o ajuizamento de ação civil pública ou popular para a defesa do patrimônio público, nos termos do art. 21, inciso II, da Lei federal 8.429/92" (MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. São Paulo: RT, 2000, p. 125).

²³² Interessante lembrar decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul que afirmou a inconstitucionalidade de lei municipal subsequente, que havia isentado Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores de restituírem aos cofres públicos subsídios percebidos em excesso, contrariando com isso determinação do Tribunal nesse sentido (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado. Restituição de valores pagos a maior a Vereadores - Decisão do Tribunal de Contas do Estado, transitada em julgado, determinando dita devolução - Lei Municipal posterior, isentando os agentes políticos dessa obrigação - Inconstitucionalidade. Processo nº 5037-02.00/95-7. Interessado: Câmara Municipal de A. S.; assunto: tomada de contas - exercício de 1994; Tribunal Pleno, em Sessão de 16.12.98; Relator: Conselheiro Helio Saul Mileski; publicado em 11.02.99; Boletim 00098/99. **Interesse Público**, São Paulo, nº 1, p. 231-233, jan/mar. 1999).

3.1.7. As decisões do Poder Legislativo, rejeitando contas anuais, também ficam sujeitas à revisão pelo Poder Judiciário

Constitucionalmente, o controle externo da Administração Pública, no âmbito da verificação do cumprimento da lei orçamentária, cabe ao Poder Legislativo. A ele o sistema reconhece a competência para autorizar gastos, definindo em que serão despendidos os recursos públicos. Conseqüência natural disso é que a ele caiba também o controle da observância das autorizações antes concedidas. Cabe-lhe elaborar o orçamento, cabendo-lhe, em decorrência, decidir se foi ou não cumprido corretamente.

Todavia, mesmo as decisões do Poder Legislativo, rejeitando contas do Executivo, não estão alforriadas à possibilidade de controle pelo Poder Judiciário. Decisões há, afirmando o caráter administrativo das deliberações do Poder Legislativo, ao decidir sobre a rejeição das contas anuais da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, o que faz tais decisões sujeitas à reapreciação pelo Poder Judiciário.

Tais decisões, embora tomadas pelo Poder Legislativo, não revestem caráter de legislação. Não são emanações do exercício do efetivo "poder legislativo", na medida em que é da essência deste a criação de Direito novo, o que com decisões desta ordem não ocorre.

Pelas razões antes já apontadas, também se deve afirmar que as decisões do Legislativo, apreciando as contas anuais do Poder Executivo da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, não se caracterizam como atos jurisdicionais. Revestem, portanto,

natureza assimilada à dos atos administrativos, embora se trate de decisões formalmente emanadas do Poder Legislativo. Nesse sentido há inclusive decisão do Superior Tribunal de Justiça²³³.

A conclusão no sentido de que as aludidas decisões remanescem efetivamente sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, decorre inclusive da regra do artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n. 64, de 1990, conhecida como Lei das Inelegibilidades²³⁴. Consoante aludido preceito, a rejeição das contas, pelo órgão competente e por decisão irrecorrível, desde que motivada pela presença de vício insanável em referidas contas, induz inelegibilidade do administrador cujas contas mereceram tal rejeição. A inelegibilidade, todavia, não se instala se a decisão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário. Voltar-se-á ao tema mais adiante, quando se trata da eficácia das decisões dos Tribunais de Contas.

3.2. O MOMENTO DA ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS: CONTROLE PRÉVIO, CONCOMITANTE OU A POSTERIORI

²³³ A ementa do acórdão tem o seguinte teor:

“Administrativo – Ex-Prefeito – Rejeição das contas públicas pela Câmara Municipal – Parecer do Tribunal de Contas da União – Apreciação do Judiciário – Cabimento – L.C. 64/90, art. 1º, inc I, “g” - Precedentes.

O ato de rejeição das contas de ex-prefeito, pela Câmara de Vereadores, com apoio em parecer Técnico dos Tribunais de Contas, é de natureza administrativa e, como tal, sujeito à apreciação do Judiciário como ocorre com os atos administrativos em geral, seja quanto aos seus aspectos formais, seja no tocante à procedência da sua motivação (REsp 80.419/MG).

Recurso conhecido e provido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, que dará prosseguimento ao julgamento” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 151.529-MG. Recorrente: Recorrente: José Leandro Filho. Recorrida: Câmara Municipal de Ouro Preto. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília, DF, 19 de setembro de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 11-11-2002, p. 171. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005).

²³⁴ BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. **Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar**. Vol. 1. 6. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Documentação e Informação, 2004, p. 190.

Trata-se agora de discorrer acerca do momento no qual pode ocorrer a realização, pelos Tribunais ou Conselhos de Contas, das tarefas que lhes são acometidas pelo texto constitucional. O tema tem relevância, na medida em que, consoante discussão a seguir, três são os momentos no tempo, em face da prática do ato ou do desenvolvimento da ação da Administração Pública, ou do dispêndio de recursos públicos, em que o desempenho das atividades dos Tribunais ou Conselhos de Contas poderá ter lugar.

3.2.1. Modalidades de controle dos atos da administração, no que diz com o momento da realização do controle

A propósito do momento em que deva ocorrer a atividade de controle dos atos da Administração Pública de modo geral, Hely Lopes Meirelles divide tais atos de controle em três grandes grupos: controle prévio ou preventivo ou *a priori*, controle concomitante ou sucessivo e controle subsequência ou *a posteriori*.

O controle prévio ou preventivo, também designável como controle *a priori*, "é o que antecede a conclusão ou operatividade do ato, como requisito para a sua eficácia".

O controle concomitante ou sucessivo "é todo aquele que acompanha a realização do ato para verificar a regularidade de sua formação, como, p. ex., a realização de auditoria durante a execução do orçamento; o seguimento de um concurso pela corregedoria competente; a fiscalização de um contrato em andamento". Por fim, o controle

subseqüente ou corretivo, também passível de ser designado como controle *a posteriori*, “é o que se efetiva após a conclusão do ato controlado, visando a corrigir-lhe eventuais defeitos, declarar sua nulidade ou dar-lhe eficácia”²³⁵.

Em princípio, também as atividades de controle da Administração Pública a cargo dos Tribunais ou Conselhos de Contas podem enquadrar-se em qualquer dessas categorias, assunto que será objeto das considerações subseqüentes.

3.2.2. O atuação dos Tribunais de Contas ocorre, no Brasil, usualmente, a posteriori

No Brasil, os Tribunais e Conselhos de Contas usualmente exercem suas funções apenas depois de realizada a receita e a despesa pública, cujo controle lhes incumbe. Sua atuação se dá, na grande maioria das hipóteses, *a posteriori*.

Sem embargo, existem, todavia, sistemas em que se assegura aos Tribunais de Contas amplo controle prévio da legalidade da despesa pública. Esse sistema, inclusive, não foi desconhecido no Brasil, eis que sob a égide da Constituição de 1946, os contratos celebrados pela Administração Pública e que importassem em despesa, somente se consideravam perfeitos e acabados após o seu registro perante o Tribunal.

Vale também a lembrança de que na Itália o Tribunal de Contas tem a incumbência de realizar o controle prévio da

²³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 635.

legitimidade dos atos do Governo e também a incumbência de realizar a fiscalização superveniente da gestão orçamentária. Essa a regra do artigo 100º, segundo alínea, da Constituição Italiana de 1947²³⁶.

Entre nós, porém, a atuação dos Tribunais ou Conselhos de Contas está fortemente orientada no sentido de realizar-se depois de consumada a despesa. Essa a situação no que tange, para citar apenas dois exemplos, ao exame das contas anuais do Executivo, e também dos demais responsáveis pela gestão de quaisquer recursos públicos (CRFB/88, art. 71, I e II). Deve-se observar que também as atividades de verificação de legalidade e subsequente registro, em sendo caso, dos atos de admissão, aposentadoria ou reforma de pessoal, ou concessão de pensões a seus dependentes (CRFB/88, art. 71, III), acontece depois que tais atos são praticados.

3.2.3. Exemplo de controle prévio ou concomitante dos atos da Administração pelos Tribunais de Contas, no Brasil

Situações existem, contudo, inclusive no Brasil, em que o controle dos atos da Administração Pública pode ocorrer antes da sua realização ou, quando menos, no decorrer de procedimento administrativo específico, destinado a culminar com a prática de dado ato administrativo. No particular, porém, o que se necessita deixar registrado é a inexistência de previsão da atuação antecedente ou concomitante do Tribunal de Contas, como requisito de validade do ato administrativo. Não

²³⁶ "O Tribunal de Contas exerce a fiscalização preventiva de legitimidade sobre os actos do Governo e a fiscalização superveniente sobre a gestão do orçamento do Estado" (ITÁLIA. Constituição (1947). Constituição Italiana. MIRANDA, Jorge (introdução, organização e tradução). **Constituições de diversos países**. II vol. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1979, p. 26).

há efetivamente previsão, no Brasil, de hipótese em que, sem a prévia aquiescência do Tribunal de Contas, o ato administrativo não se veja revestido de validade. Existem, sim, situações em que a atuação dos Tribunais de Contas pode ocorrer antes do aperfeiçoamento do ato administrativo, ou no decorrer da tramitação de um procedimento administrativo. Não, porém, como condição de validade do ato. É dizer, não são previstas hipóteses em que, omissa a apreciação antecedente ou concomitante do ato ou procedimento administrativo pelo Tribunal de Contas, deixe o ato ou o procedimento de ter validade.

Sem embargo, e segundo já se viu, os Tribunais de Contas podem realizar, por sua iniciativa, auditorias em face de quaisquer agentes, órgãos ou entidades responsáveis pela gestão de recursos públicos. Essas auditorias podem acontecer também *ex post facto*, isto é, apenas depois de empreendidas atividades específicas. Mas podem acontecer também durante a realização delas. Nessa última hipótese, o controle já não será exercido apenas *a posteriori*, mas sim previamente.

Exemplificando as três possíveis situações de controle, no que tange ao momento em que realizado (prévio, concomitante e posterior), cabe invocar as regras do *caput* e do § 2º, do art. 113, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conhecida como Lei das Licitações²³⁷.

No *caput* de seu artigo 113, a mencionada lei ordena a submissão ao controle por parte dos Tribunais e Conselhos de Contas, de todas as despesas decorrentes de contratos e mais instrumentos regidos por aquela lei, o que leva à consequência de caber-lhes o controle

²³⁷ BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.thm>. Acesso em 01 jan. 2005.

também dos procedimentos licitatórios ou de dispensa ou inexigibilidade de licitação, que hajam redundado em tais contratos. Essa modalidade de controle, em princípio, ocorre apenas após a realização das despesas das quais cuida o dispositivo. Não existe efetivamente determinação no sentido de que os contratos celebrados pelos diferentes órgãos do Estado sejam submetidos à análise prévia dos Tribunais ou Conselhos de Contas, para somente após a sua aprovação se tornarem exeqüíveis.

A regra, no particular, é a do controle apenas posterior da despesa pública. O sistema constitucional e legal não prevê nenhuma espécie de *exequatur* da parte dos Tribunais ou Conselhos de Contas, como condição da validade e da exeqüibilidade dos contratos e demais atos da Administração Pública.

Sem embargo, o § 2º do art. 113 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece de modo expresso, que

os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia do edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhe forem determinadas.

Essa redação foi conferida ao dispositivo pela lei nº 8.883, de 08 de junho de 1994.

A regra, muito embora não preveja hipótese de obrigatoriedade da submissão prévia de qualquer ato administrativo ao exame por parte dos Tribunais ou Conselhos de Contas, não obstante prevê modalidade de controle a um tempo prévio e concomitante.

Concomitante no que tange ao procedimento licitatório, posto ainda achar-se ele em curso. Prévio, certamente, no que diz com a conclusão desse procedimento e, mais ainda, com a eventual celebração de contrato com o licitante que venha a sagrar-se vencedor. O controle é, aqui, concomitante ou mesmo prévio, não apenas porque o dispositivo autoriza os Tribunais de Contas a solicitarem cópia do edital de licitação, antes da data prevista para a abertura das propostas, como também por determinar que o órgão administrativo responsável pelo procedimento licitatório adote as providências corretivas que venham a ser determinados pelo Tribunal ou Conselho, quando vislumbre irregularidade no procedimento, que impeça o seu seguimento sem as correções indicadas.

Interessante deixar registrada aqui a opinião de Toshio Mukai acerca do preceito constante do § 2º, do art. 113, da lei n. 8.666/93:

O § 2º [do art. 113 da lei n. 8.666/93] inova de maneira louvável, posto que demonstra o zelo do legislador ao facultar ao Tribunal de Contas e órgãos integrantes do sistema de controle interno o controle concomitante do procedimento licitatório, sendo possível então, o exame, antes da abertura das propostas, do instrumento convocatório da licitação²³⁸.

E remata Toshio Mukai salientando que a Administração estará obrigada a corrigir falhas ou irregularidades apontadas em decorrência do exame prévio ou concomitante do procedimento licitatório, que haja sido empreendido pelo Tribunal de

²³⁸ MUKAI, Toshio. **O novo estatuto jurídico das licitações e contratos públicos** (comentários à Lei 8.666, de 21.6.93). 2. ed. São Paulo: RT, 1993, p. 97-98.

Contas²³⁹.

Na lição de Edgar Guimarães:

Considerando que o ato convocatório norteia a licitação, balizando todo o procedimento, é conveniente que a Corte de Contas deva analisar previamente dito instrumento. Assim procedendo, possibilita a correção, *ab initio*, de eventuais ilegalidades, adotando medida corretiva e mais adequada ao interesse público envolvido e representa economia processual, bem como evita contratações ruinosas para a Administração Pública, que certamente apenas seriam controladas posteriormente²⁴⁰.

Todavia, como foi apropriadamente observado pelo mesmo autor, pretender que os Tribunais ou Conselhos de Contas examinassem todos os atos convocatórios de todos os procedimentos licitatórios realizados pela Administração Pública, poderia inviabilizar o exercício das funções constitucionais e institucionais daqueles organismos, limitados que ficariam apenas a esta análise. Daí o porque de haver limitado seu entendimento, e com razão, à obrigatoriedade da análise prévia de "instrumentos convocatórios que representem contratações que envolvam grandes somas de recursos públicos, levadas a efeito, especialmente, por meio das licitações na modalidade concorrência"²⁴¹.

Sem embargo, a Lei n. 8.666/93 faculta aos Tribunais ou Conselhos de Contas a análise prévia dos instrumentos convocatórios de todo e qualquer procedimento licitatório.

²³⁹ MUKAI, Toshio. **O novo estatuto jurídico das licitações e contratos públicos** (comentários à Lei 8.666, de 21.6.93). 2. ed. São Paulo: RT, 1993, p. 98.

²⁴⁰ GUIMARÃES, Edgar. **Controle das Licitações Públicas**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 93.

²⁴¹ GUIMARÃES, Edgar. **Controle das Licitações Públicas**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 93.

Esta peculiar modalidade de controle prévio ou concomitante de legalidade das ações da Administração Pública decorre diretamente das regras do art. 71, incisos IX e X, da Constituição Federal, que permitem aos Tribunais ou Conselhos de Contas determinar aos responsáveis por atos administrativos a tomada de providências necessárias à correção de eventuais irregularidades neles existentes e também lhes permitem sustar os efeitos dos atos assim viciados, quando as providências cuja tomada haja sido ordenada, não forem executadas.

Marçal Justen Filho sustenta a inconstitucionalidade desta regra do § 2º art. 113, da Lei n. 8.666/93, ao fundamento de importar em ofensa ao princípio da autonomia dos poderes²⁴². A ofensa residiria na parcela do dispositivo que obriga o órgão autor do procedimento licitatório ao atendimento das determinações eventualmente emanadas do Tribunal de Contas, ao cabo do exame do procedimento licitatório, que este tenha realizado.

Com o máximo respeito, e justamente porque a mencionada regra guarda consonância com os incisos IX e X, do art. 71 da Constituição Federal, é que se ousa discordar daquele entendimento. Como o próprio inciso IX, do art. 71, da CRFB/88 autoriza aos Tribunais ou Conselhos de Contas a fixação de prazo para que irregularidades verificadas em atos que hajam chegado ao seu conhecimento sejam sanadas, e como o inciso X daquele mesmo artigo lhes confere a possibilidade de sustar, em caso de desatendimento, a execução do ato impugnado, nada mais razoável do que a lei, enfocando primordialmente a prevenção do que a repressão, permitir aos Tribunais de Contas a

²⁴² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 637.

requisição dos atos convocatórios dos procedimentos licitatórios, com o objetivo de realizar-lhes o exame, antes mesmos que a licitação se conclua e também antes que, na existência de ilegalidade, algum contrato seja celebrado e mesmo cumprido. Ademais, segundo se tem até aqui sustentado, a decisão sobre as contas anuais do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público cabe diretamente aos Tribunais de Contas, o que resulta do art. 71, inciso II, da CRFB/88. Se assim é, não pode ser inquinada de inconstitucional regra que permite aos Tribunais o conhecimento de procedimentos licitatórios ainda em curso e a determinação de providências para sua correção, quando neles vislumbrem irregularidades que lhes comprometam a validade.

Ademais, mesmo que a lei exigisse a submissão prévia de todos os procedimentos licitatórios à análise dos Tribunais ou Conselhos de Contas, ainda assim inconstitucionalidade nisso não haveria, justamente porque compatível a regra com os incisos II, IX e X, do art. 71, da CRFB/88.

A inconstitucionalidade também não se evidencia, segundo se crê, na regra que ordena ao órgão autor do procedimento licitatório, a observância das determinações que a respeito dele hajam sido produzidas pelo Tribunal de Contas.

Acredita-se que aqui, mais uma vez, entre em cena o poder de cautela dos Tribunais ou Conselhos de Contas. Se existe da parte deles a possibilidade do reconhecimento, *a posteriori*, de ilegalidade no procedimento licitatório, inclusive com prejuízo patrimonial ao erário, não seria curial que tal ilegalidade não pudesse ser reconhecida previamente, com a obrigatoriedade do acatamento das determinações do Tribunal,

destinadas a corrigir a ilegalidade. Reconhecer-se a inexistência de vinculação do órgão autor da licitação, às determinações emanadas do Tribunal de Contas, importaria, em princípio, no mesmo que negar qualquer eficácia a eventual decisão sua, posterior ao procedimento, e que viesse a reconhecer-lhe a ilegalidade.

Parece apropriado raciocinar-se dessa maneira.

Num exemplo, depois de concluído o procedimento licitatório e celebrado o contrato com o licitante vencedor, depois de realizado o objeto do contrato e efetuado o pagamento ao aludido licitante, o Tribunal de Contas reconhece a presença de vício grave no certame (como, por exemplo, a orquestração prévia entre os potenciais fornecedores do objeto da licitação, de sorte a manipulá-la, para que o licitante depois vencedor remanescesse como licitante único, distribuindo-se ao depois, porém, entre todos eles, a realização da obra ou o fornecimento das mercadorias licitadas), impondo sanções a todos os que deram causa a tal vício, nos limites das sanções cuja aplicação caiba ao Tribunal e ordenando, inclusive, ressarcimento de danos ao erário.

Como justificar a validade de semelhante decisão, negando-se, todavia, a validade de decisão prévia à celebração do contrato e concomitante à própria tramitação do procedimento licitatório, pela qual o Tribunal de Contas determinasse ao órgão licitante a correção do procedimento, para que o vício detectado deixasse de existir e o prejuízo não só ao erário, como também ao próprio princípio constitucional da moralidade administrativa, não chegasse a ocorrer?

Se existe a possibilidade do reconhecimento posterior da ilegalidade, com determinação de ressarcimento de danos ao erário e

imposição de penalidades pelo Tribunal de Contas, é curial que se lhe reconheça também a possibilidade de, em tomando conhecimento antecipadamente da existência da ilegalidade, por-lhe cobro desde logo, evitando que danos se consumem.

Também no sentido da compatibilidade entre a norma da Lei 8.666/93 (art. 113, § 2º) e a Constituição Federal, se posiciona Jessé Torres Pereira Júnior, ao observar que o preceito legal se concilia justamente com o dispositivo constitucional que atribui aos Tribunais de Contas a competência para “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade” e também com aquele que lhes assegura “representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados”²⁴³. Caberia acrescentar apenas a atribuição dos Tribunais de Contas para sustar os efeitos do ato impugnado, quando as providências exigidas não forem atendidas. Precisamente porque se trata de desdobramento de preceito constitucional, não parece existir inconstitucionalidade na regra legal focalizada²⁴⁴.

²⁴³ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 665.

²⁴⁴ Dispondo, aliás validamente, sobre providências acautelatórias a cargo do TCU, as seguintes regras de sua Lei Orgânica (Lei n. 8.443/92): “Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento. § 1º. Estará solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo determinado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista no **caput** deste artigo. § 2º. Nas mesmas circunstâncias do **caput** deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração” (BRASIL. Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992. AGUIAR, Ubiratan et al. **Convênios e Tomadas de Contas Especiais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 133-141).

Uma observação de Marçal Justen Filho merece ser destacada. O § 2º, do art. 113, da Lei n. 8.666/93, afirma que os Tribunais de Contas podem solicitar, para exame, cópias dos editais de licitação já publicados, solicitação esta que, de acordo com o mencionado dispositivo, podem fazer até o dia útil imediatamente anterior ao da abertura das propostas.

Sem embargo da intenção de evitar questionamentos perante terceiros, mais especificamente perante os que viessem a apresentar propostas, ocorrendo ao certame licitatório, Marçal Justen Filho afirma, todavia, que, entregues as propostas, não se poderia reputar preclusa a faculdade do Tribunal de Contas, de exercer controle específico sobre o procedimento licitatório em questão, salientando, também, que “a existência de defeito tem de ser considerada, para os devidos efeitos jurídicos, mesmo se a provocação ocorrer em momento posterior ao indicado no art. 113, § 2º” da Lei n. 8.666/93²⁴⁵.

É fato. Mesmo depois de apresentadas as propostas, todo e qualquer certame licitatório pode ser objeto de fiscalização específica por parte do Tribunal de Contas, ao qual haverão que ser fornecidas cópias de todas as suas peças e também todas as demais informações que lhe sejam necessárias para apreciar o procedimento.

Aliás, quando o § 2º, do art. 113, da Lei n. 8.666/93 afirma que o Tribunal de Contas pode solicitar a qualquer órgão do Estado cópia do edital de licitação que esteja realizando, deve ser interpretado no sentido de que a “solicitação”, aqui, é mais que um pedido,

²⁴⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 637.

representando na realidade verdadeira requisição. Como tal, deve ser entendida como determinação emanada do Tribunal de Contas, para a remessa dos documentos e prestação dos informes, determinação essa (até porque, do contrário, de determinação não se trataria) não pode deixar de ser atendida.

3.2.4. O controle prévio e o controle concomitante podem ser generalizados

Como se viu, a regra constante do § 2º, do art. 113, da Lei n. 8.666 tem por suporte justamente as possibilidades constitucionalmente asseguradas aos Tribunais de Contas, não apenas de realizarem auditorias, verificando toda e qualquer atividade da administração pública tanto na perspectiva de sua legalidade, quanto de sua legitimidade e economicidade (para não falar de renúncia a receitas), e de sustarem a execução dos atos cuja ilegalidade venham a constatar.

Essa possibilidade, no entanto, encontra na mencionada regra do § 2º, do art. 113, da lei n. 8.666/93, apenas uma de suas possibilidades de aplicação.

Trata-se de dispositivos constitucionais auto-aplicáveis.

Para que sejam postos em prática pelos Tribunais ou Conselhos de Contas não há necessidade de qualquer lei regulamentadora. Daí, inclusive, o caráter meramente exemplificativo do § 2º, do art. 113, da lei n. 8.666/93.

Em qualquer outra situação também existe da parte dos Tribunais de Contas a ampla possibilidade de exigirem informes sobre atividades administrativas em curso no âmbito de quaisquer órgãos da Administração Pública, assim como de exigirem informes sobre atividades

desenvolvidas por particulares, desde que sejam realizadas com emprego de recursos oriundos do Poder Público. Quando se faz referência aqui a atividades administrativas, é prudente que se deixe claro que aos Tribunais de Contas não cabe exigir informes sobre atividades legislativas ou jurisdicionais, exercidas pelos órgãos componentes do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, ou sobre atividades-fim inerentes ao Ministério Público. Todavia, consoante inclusive já se deixou registrado, os órgãos do Poder Legislativo e os do Poder Judiciário realizam também atividades que não são legislativas ou jurisdicionais, havendo também atividades de administração interna do Ministério Público, resultantes de sua autonomia administrativa. Em relação a estas atividades (como as do autogoverno da Magistratura, já antes abordado, valendo o mesmo para as atividades de auto-administração dos órgãos do Poder Legislativo e do Ministério Público), a possibilidade reservada aos Tribunais ou Conselhos de Contas, de exigirem informes a seu respeito, é tão ampla quanto a existente em relação aos órgãos do Poder Executivo ou em face de particulares que estejam a gerir recursos de origem pública.

De tudo se conclui que existe da parte dos Tribunais ou Conselhos de Contas a possibilidade do exercício de controle prévio ou concomitante de atividades administrativas não apenas no campo das licitações, mas também no de qualquer outro. Para exemplificar, não há norma que vede aos Tribunais de Contas a verificação de um edital de concurso público, antes do término do prazo das inscrições, sustando-as, se verificar a existência de irregularidade no edital. Da mesma forma podem proceder, durante todas as etapas do concurso público. No exemplo figurado, todavia, prudente que se deixe registrado não ser incumbência dos Tribunais de Contas decidir acerca das questões a serem apresentadas

aos candidatos ao concurso, ou acerca de critérios de correção de provas. Neste terreno está a Administração no âmbito de sua discricionariedade, desde que observadas as normas do edital, de sorte que, aí, já não existe espaço para a atuação dos Tribunais ou Conselhos de Contas. Todavia, em todos os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade das atividades administrativas de quaisquer órgãos públicos, ou das atividades de particulares que estejam a gastar recursos de origem pública, é amplo o poder de controle prévio ou concomitante dos Tribunais de Contas.

3.3. O ALCANCE DAS FUNÇÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, NO BRASIL, NA PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Interessante também discorrer acerca das possibilidades de virem os Tribunais ou Conselhos de Contas a exercer suas tarefas na perspectiva de contribuírem para a preservação da mais estrita observância dos princípios da Administração Pública, previstos pelo art. 37 da CRFB/88.

3.3.1. Os princípios constitucionais da Administração Pública e as funções dos Tribunais de Contas

A CRFB/88, como é bem sabido, indica determinados princípios aos quais, no dizer de seu art. 37, fica vinculada toda a Administração Pública. O alcance desse princípio em face das atividades dos diversos órgãos do Estado, no exercício das diferentes funções estatais (e não somente da função administrativa ou executiva), será também perfunctoriamente abordado em seguida. Antes, porém, cumpre mencionar de que princípios se cuida, empreendendo ao menos uma breve análise de cada qual deles.

3.3.1.1. Os princípios constitucionais da Administração Pública

Não é esta a oportunidade para que se tente definir a função do Estado brasileiro contemporâneo, em atenção ao perfil que lhe foi atribuído pelo texto constitucional promulgado em outubro de 1988. Cabe afirmar, todavia, que no exercício das diferentes funções que lhe caibam, devem nortear-se todos os agentes do Estado pela observância de determinados princípios, insculpidos no art. 37, *caput*, da CRFB/88.

Nos termos daquele dispositivo, são princípios da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Muito embora o dispositivo se refira a administração pública, esta expressão deve receber, aqui, a mais abrangente compreensão, de tal sorte a poder-se concluir – com acerto – que os enunciados princípios devem ser observados ao longo do exercício de toda a atividade estatal. Noutra palavras, estes princípios não deverão que ser observados apenas no exercício de funções do Estado que pudessem se enquadradas entre aquelas tipicamente administrativas, mas também no exercício de sua função legislativa e de sua função jurisdicional. Em resumo, todo agente público, no exercício de toda e qualquer função inerente ao Estado, seja executiva, seja legislativa, seja jurisdicional, deve pautar seu agir sempre pela observância dos mencionados princípios.

Se a observância dos princípios em apreço é de guardar-se, qualquer que seja a função que o agente público esteja exercendo, então outra não poderia ser a conclusão seguinte, no sentido de que, qualquer que seja o organismo ao qual esteja incumbida em dado

contexto particular a realização de uma atividade estatal, deve referido organismo (e, repita-se, qualquer que seja esta atividade), preservar a estrita observância de tais princípios.

Poder-se-ia objetar no sentido de que a expressão “administração pública” não abrangesse o exercício das funções legislativa e jurisdicional, mas estaria restrita ao âmbito das atividades tipicamente de administração, quer as exercidas pelo Poder Executivo, quer aquelas empreendidas por órgãos específicos do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, que praticam atos de gestão necessários ao funcionamento dos Tribunais, ou da Câmara dos Deputados, do Senado, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal, ou das Câmaras de Vereadores.

Sem dúvida que os órgãos de administração do Poder Legislativo e do Poder Judiciário devem haver-se por enquadrados no conceito de administração pública. Sem embargo do acerto de semelhante entendimento, porém, não soa apropriada qualquer conclusão de que os princípios mencionados no *caput* do art. 37 da CRFB/88 não devessem ser observados no exercício da função legislativa ou função jurisdicional do Estado. Curioso seria que se pudesse afirmar, ante o texto constitucional, que o Poder Legislativo ou o Poder Judiciário não estivessem jungidos, no exercício das funções legislativa e jurisdicional do Estado, à observância dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Por sem dúvida que também no exercício de funções legislativa ou jurisdicional, o agente do Estado, ao pronunciar-se e ao decidir em nome do Estado, deve observância a tais princípios.

Tocante à função jurisdicional, à parte controvérsias sobre a possibilidade ou não de deixar o juiz de aplicar a lei ao caso concreto, embora em tese a situação fática focada fosse subsumível à norma considerada, não se pode, todavia, de regra, abandonar o pensamento de que ao magistrado cabe aplicar a lei. Nesta perspectiva específica, pois, cabe a observância do princípio da legalidade também no atinente ao exercício da função jurisdicional.

Já no âmbito da função legislativa, claro que a exigência de observância do princípio da legalidade não poderia jamais conduzir ao engessamento da legislação, entendido como proibição de alterar-se a lei uma vez feita. Sem embargo desse correto pensamento, todavia, não se deve olvidar que também a Constituição pode e deve ser havida como lei e que, por sem dúvida, no exercício da função legislativa devem os órgãos aos quais esta incumba ater-se ao regramento constitucional correspectivo. Observância do princípio da legalidade pode, pois, ser assimilado, em termos de função legislativa estatal, a observância das normas constitucionais inerentes ao exercício dessa função. Em termos simples, observância dos limites e do procedimento traçados para o exercício da função legislativa. Tanto que, inobservada regra do procedimento legislativo, a lei daí resultante padecerá de inescandível inconstitucionalidade, batizada, no caso, de inconstitucionalidade formal.

Assim como também no exercício da função legislativa e da função jurisdicional todo agente que atue em nome do Estado deve pautar seu procedimento pela observância dos princípios mencionados no art. 37, *caput*, da Constituição, o mesmo se haverá de aduzir no atinente a todos aqueles que desenvolvam atividade estatal no âmbito de

organismos constitucionalmente autônomos, aos quais o texto constitucional vigente conferiu o desempenho de determinadas tarefas. No ponto, está-se a fazer referência ao Ministério Público, à Defensoria Pública, à Advocacia-Geral da União, às Procuradorias-Gerais dos Estados e, certamente, também aos Tribunais e Conselhos de Contas, sejam da União, de Estado-membro, do Distrito Federal ou de Município. Razões inexistem com fundamento nas quais se pudesse sustentar que no exercício de suas atividades típicas, tais órgãos pudessem validamente vir a afastar-se da observância de tais princípios. Poderia algum sustentar a validade da inércia de órgão do Ministério Público, em face de situação que justificaria a propositura de ação civil pública para apuração de possível ato de improbidade administrativa, em ajuizar tal ação, à consideração, mediante pedido ou não, de que o requerido seria alguém muito próximo ao Chefe do Poder Executivo? Haveria qualquer que não visse em semelhante omissão uma afronta ao princípio da moralidade administrativa ou, quando menos, ao princípio da impessoalidade?

Estes princípios devem ainda ser observados não apenas pelos órgãos centrais do Estado, não dotados de personalidade jurídica própria, incrustados no órgão maior (União, Estado-membro, Distrito Federal ou Município) que a todos congloba, como também os órgãos aos quais o texto constitucional em referência denomina de "administração indireta". Trata-se de todo um conjunto de entidades destacas daquelas que compõem a pessoa jurídica central, em virtude de processo de descentralização mais ou menos acentuados entidades essas às quais se confere personalidade jurídica autônoma.

No dizer de Celso Ribeiro Bastos,

Neste processo de descentralização acabou por adotar-se uma variada gama de entidades jurídicas com natureza diversa ora regidas pelo direito público, ora pelo direito privado, ora de base associativa, ora de substrato fundacional²⁴⁶.

Ou, nas palavras de Pinto Ferreira, “a administração indireta significa a gestão de serviços públicos por qualquer tipo de entidade pública ou privada diversa de pessoa jurídica pública”²⁴⁷.

Ou ainda, como ponderado por José Cretella Júnior:

Administração Indireta é toda entidade, publica ou privada, criada pela pessoa política, mas que não se confunde com a pessoa jurídica política matriz criadora. No Brasil, não é nem a União, nem os Estados-membros, nem os Municípios, mas os colaboradores da União, os colaboradores dos Estados e os colaboradores dos Municípios, quer privados, pessoas físicas ou jurídicas, quer públicos²⁴⁸.

Em suma, segundo se crê, todos os órgãos do Estado, no exercício de qualquer de suas funções, devem ater-se aos princípios mencionados no *caput* do art. 37 da CRFB/88.

Não é objetivo deste trabalho discorrer em detalhe

²⁴⁶ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. vol., tomo III, arts. 37 a 43. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 18.

²⁴⁷ PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários à Constituição Brasileira**. 2º vol. Arts. 22 a 53. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 361.

²⁴⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. IV. Arts. 23 a 37. São Paulo: Editora Forense Universitária, 1991, p. 2121. No ponto, mostra-se prudente referir que Toshio Mukai, como lembrado por Celso Ribeiro Bastos, não inclui no âmbito da Administração Pública indireta as entidades privadas que prestam serviços públicos em regime de concessão ou permissão (cf. Celso Ribeiro Bastos, *in* BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. vol., tomo III, arts. 37 a 43. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 18).

sobre cada qual dos princípios norteadores do agir estatal, insculpidos no *caput* do art. 37 da CRFB/88. Sem embargo, mostra-se conveniente que ao menos um conceito operacional de cada qual deles seja apresentado. Serão tomados de empréstimo a autores de nomeada.

Na ensinança de Pinto Ferreira, “o princípio da legalidade ou da legitimidade significa que o administrador público só pode fazer o que está expressamente autorizado em lei”²⁴⁹.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, que se tornou verdadeiramente clássica,

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

[...]

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza²⁵⁰.

²⁴⁹ PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários à Constituição Brasileira**. 2º vol. Arts. 22 a 53. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 362.

²⁵⁰ MEIRELLES, HELY LOPES. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 86.

Acerca do princípio da legalidade, assim se expressou Celso Ribeiro Bastos:

“Os administrativistas são concordes em reconhecer que tal princípio ganha no direito público uma significação especial. Embora o primado da lei (e nessa obviamente há de se compreender a própria Constituição) vigore tanto no que diz respeito aos comportamentos privados quanto aos das autoridades administrativas, o grau de adscrição desse atuar ao referencial da lei é muito diverso. No que diz respeito às pessoas

O princípio da impessoalidade pode ser compreendido de dois modos diversos.

Numa primeira perspectiva, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello

Nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Além disso, assim como “todos são iguais perante a lei” (art. 5º, *caput*), *a fortiori* teriam de sê-lo

privadas o objetivo da lei é o de prestigiar tanto quanto possível a vontade dos diversos autores da cena privatística envolvendo diretamente os interesses da pessoa humana. Admitindo-se ser a liberdade um dos valores fundamentais do Estado de Direito, segue-se, inexoravelmente, que o papel da lei há de cifrar-se à contenção dessa vontade, tão-somente nos casos em que ela possa ganhar uma feição incompatível com o interesse coletivo ou então a de limitar-se a impor aquelas obrigações positivas que se tornem também indispensáveis para o alcance dos mesmos objetivos. Mas, remanesce, sem dúvida, um campo em que a atuação individual é juridicamente irrelevante, no sentido de que é deferida a um só cidadão uma permissão ampla para comportar-se segundo os seus critérios. Esta liberdade, aliás, é procurada como fonte de criatividade, de iniciativa e de impulso em todas as modalidades da vida social.

Já quando se trata de analisar o modo de atuar das autoridades administrativas não se pode fazer aplicação do mesmo princípio segundo o qual tudo o que não for proibido lhes é permitido. É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais afetada estiver à própria lei cuja vontade deve prevalecer. Embora a Administração se muna de agentes humanos de cujo processo intelectual e volitivo vai se valer para poder manifestar um querer seu, a verdade é que nesse campo os processos psíquicos humanos não são prestigiados enquanto titulares de uma liberdade que se quer ver respeitada, mas tão-somente enquanto instrumentos da realização dos comandos legais que não poderiam evidentemente passar do seu nível abstrato normativo para o concreto senão por intermédio de decisões humanas” (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. vol., tomo III, arts. 37 a 43. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 25-26).

perante a Administração²⁵¹.

Para Lúcia Valle Figueiredo, a impessoalidade caracteriza-se, na atividade administrativa, “pela valoração objetiva dos interesses públicos envolvidos na relação jurídica a se formar, independentemente de qualquer interesse político”²⁵².

José dos Santos Carvalho Filho, aderindo a essa mesma idéia, também observa, que o princípio da impessoalidade pode ser encarado como desdobramento do princípio da isonomia:

O princípio [da impessoalidade] objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da *isonomia*. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros²⁵³.

Assim também Helio Saul Mileski:

O princípio da impessoalidade resulta, na realidade, do princípio da igualdade. Sendo todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer espécie, não pode a Administração Pública proceder de maneira a favorecer ou prejudicar pessoas.

²⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 96.

²⁵² FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 62.

²⁵³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 13. O itálico consta do original.

Por este princípio há vedação constitucional de qualquer discriminação ilícita e atentatória à dignidade da pessoa humana, devendo a Administração Pública dispensar um objetivo tratamento isonômico a todos os administrados, sem discriminá-los com privilégios espúrios ou perseguições maléficas, uma vez que iguais perante o sistema²⁵⁴.

Vale a pena lembrar também o que foi escrito por Diógenes Gasparini, ao observar que com o princípio da impessoalidade se quer “quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão de seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação.”²⁵⁵

A segunda ótica sob a qual o princípio da impessoalidade na Administração Pública pode ser visualizado é bem exposta por José Afonso da Silva:

*O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal. Por conseguinte, o administrado não se confronta com o funcionário x ou y que expediu o ato, mas com a entidade cuja vontade foi manifestada por ele*²⁵⁶.

Discorrendo a propósito do princípio da moralidade administrativa, Celso Antônio Bandeira de Mello observou que

²⁵⁴ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: RT, 2003, p. 39.

²⁵⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 9.

²⁵⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo:

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando *ilicitude* que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de *pauta jurídica*, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da *lealdade* e *boa-fé*, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos²⁵⁷.

Para Lúcia Valle Figueiredo, o princípio da moralidade administrativa corresponde ao “conjunto de regras de conduta da Administração que, em determinado ordenamento jurídico, são consideradas os *standards* comportamentais que a sociedade deseja e espera.”²⁵⁸

Alexandre de Moraes pondera que, “pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de

Malheiros Editores, 2004, p. 648. Os itálicos constam do original.

²⁵⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 101-102. Os itálicos constam do original.

²⁵⁸ FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 56.

validade de todo ato da administração pública.²⁵⁹”

Segundo o comentário de Odete Medauar:

O princípio da moralidade é de difícil tradução verbal talvez porque seja impossível enquadrar em um ou dois vocábulos a ampla gama de condutas e práticas desvirtuadoras das verdadeiras finalidades da Administração Pública. Em geral, a percepção da imoralidade administrativa ocorre no enfoque contextual; ou melhor, ao se considerar o contexto em que a decisão foi ou será tomada. A decisão, de regra, destoa do contexto, e do conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina geral norteadora da Administração. Exemplo: em momento de crise financeira, numa época de redução de mordomias, num período de agravamento de problemas sociais, configura imoralidade efetuar gastos com aquisição de automóveis de luxo para “servir” autoridades, mesmo que tal aquisição revista-se de legalidade.²⁶⁰

Na observação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes, o administrador

está obrigado a se exercitar de forma que sejam atendidos ao padrões normais de conduta que são considerados relevantes pela comunidade e que sustentam a própria existência social. Nesse contexto, o cumprimento da moralidade, além de se constituir num dever de observância inafastável pelo administrador, apresenta-se como um direito subjetivo a cada administrado²⁶¹.

²⁵⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 315.

²⁶⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 149.

²⁶¹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Ética na Administração Pública**. São Paulo: RT, 1993, p. 34.

Legalidade e moralidade, com efeito, não se confundem. Presente a primeira, pode no entanto fazer-se de todo ausente a segunda.

Nas palavras de Maurício Antonio Ribeiro Lopes:

A lei é mero índice da moral. Um ato conforme a lei geralmente será também conforme a moral, mas não inexoravelmente numa relação fatal de consequência. Nesse sentido, a legalidade é indício, sinal, evidência circunstancial da moralidade. Enquanto o princípio da legalidade exige ação administrativa de acordo com a lei, o da moralidade prega um comportamento do administrador que demonstre haver assumido como móbil de sua ação a própria idéia de exercer uma boa administração²⁶².

Todavia, como lembrado no exemplo fornecido por Odete Medauar, situações haverá em que o indício de respeito pela moralidade, resultante da conclusão de que houve, no atuar administrativo, respeito pela legalidade, conduzirá a uma conclusão equivocada, podendo-se vislumbrar atendimento desta última, com desrespeito, todavia, pela primeira.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro registra ser

principalmente no âmbito dos atos discricionários que se encontra campo mais fértil para a prática de atos imorais, pois é neles que a Administração Pública tem liberdade de opção entre várias alternativas; todas elas válidas perante o direito. Ora, pode perfeitamente ocorrer que a solução

²⁶² LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Ética na Administração Pública**. São Paulo: RT, 1993, p. 40-41.

escolhida pela autoridade, embora permitida pela *lei*, em sentido formal, contrarie valores éticos não protegidos diretamente pela regra jurídica, mas passíveis de proteção por estarem subjacentes em determinada coletividade²⁶³.

José dos Santos Carvalho Filho registra que a inclusão do princípio da moralidade no art. 37 da CRFB/88 foi bem aceita no seio da coletividade, “já sufocada pela obrigação de ter assistido aos desmandos de maus administradores, freqüentemente na busca de seus próprios interesses ou de interesses inconfessáveis, relegando para último plano os preceitos morais de que não deveriam se afastar”²⁶⁴.

Ao discorrer-se a propósito do princípio da moralidade administrativa, convém se faça uma referência a quanto consta do § 4º, do art. 37, da CRFB/88. Consoante a letra do aludido parágrafo, “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Como foi bem lembrado por Alexandre de Moraes, “a conduta do administrador público em desrespeito ao princípio da moralidade administrativa enquadra-se nos denominados *atos de improbidade administrativa*”, previstos pelo mencionado parágrafo do art. 37 da CRFB/88²⁶⁵.

²⁶³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 161.

²⁶⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 14.

²⁶⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 317.

Também José Afonso da Silva observa que “a *probidade administrativa* é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º)” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo:

No atinente ao princípio da publicidade, pondera Hely Lopes Meirelles consistir esta na “divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos”, razão pela qual, segundo acrescenta, “as leis, atos e contratos administrativos que produzem conseqüências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros”. Ademais, discorrendo sobre a razão de ser da publicidade, observou que “o princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa a propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral”, através de diferentes meios, dentre os quais o mandado de segurança, o direito de petição, a ação popular, o *habeas data*, impondo a Constituição inclusive o fornecimento de certidões de atos da administração pública, quando o fato certificado necessite ser de conhecimento de qualquer, para defesa de direitos e esclarecimento de situações²⁶⁶.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, no princípio da publicidade consagra-se o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos, aduzindo que “não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida”²⁶⁷.

Malheiros Editores, 2004, p. 650).

²⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 92.

²⁶⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo:

No concernente à publicidade, pondera Helio Saul Mileski nascer dela o dever, para o administrador público, de “agir sem nada ocultar, no sentido de suscitar a participação fiscalizadora da cidadania, fixando a certeza de que nada há, com raras exceções constitucionais, que não deva vir a público.”²⁶⁸

Nas palavras de Juarez Freitas:

No que concerne ao princípio da publicidade ou da máxima transparência, quer este significar que a Administração há de agir de sorte a nada ocultar e, para além disso, suscitar a participação fiscalizatória da cidadania, na certeza de que nada há, com raras exceções constitucionais, que não deva vir a público²⁶⁹.

Sem embargo, vale o que foi lembrado por Hely Lopes Meirelles: a publicidade pode sofrer restrições, quando se esteja diante de tema ligado à segurança nacional, a investigações policiais ou a “interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado *sigiloso* nos termos da Lei 8.159, de 8.1.91 e pelo Dec. 2.134, de 14.1.97”²⁷⁰.

Em relação ao princípio constitucional da eficiência, incluído no *caput* do art. 37 da CRFB/88 pela Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, observa Odete Medauar que, associado à Administração Pública, “determina que a Administração deve agir, de

Malheiros Editores, 2002, p. 96.

²⁶⁸ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: RT, 2003, p. 40.

²⁶⁹ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 70.

²⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 92.

modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população”, ponderando ainda que eficiência se contrapõe a lentidão, descaso, negligência e omissão, características que reputa habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções²⁷¹.

A respeito do mesmo princípio, assim se expressa Diógenes Gasparini:

O desempenho [da administração] deve ser *rápido* e oferecido de forma a satisfazer os interesses dos administrados em particular e da coletividade geral. Nada justifica qualquer procrastinação. Aliás, essa atitude pode levar a Administração Pública a indenizar os prejuízos que o atraso possa ter ocasionado ao interessado num dado desempenho estatal.

[...]

As atribuições devem ser executadas com *perfeição*, valendo-se das técnicas e conhecimento necessários a tornar a execução a melhor possível, evitando sua repetição e reclamos por parte dos administrados. Ademais, a realização cuidadosa das atribuições evita desperdícios de tempo e de dinheiro públicos, tão necessários na época atual. Por fim, tais competências devem ser praticadas com *rendimento*, isto é, com resultados positivos para o serviço público e satisfatórios para o interesse da coletividade²⁷².

Maria Sylvia Zanella Di Pietro observa que

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois

²⁷¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 152.

²⁷² GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 20-21.

aspectos: pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública**, também com o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público²⁷³.

Em perspectiva distinta, mas não incompatível com a anterior, José Afonso da Silva pondera, acerca do mesmo princípio, que este “orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo”, regendo-se, por isso mesmo, “pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível”, tendo o princípio, pois, como conteúdo, a relação entre meios e resultados²⁷⁴.

Vale, a propósito do princípio em tela, a lembrança da observação de Celso Antônio Bandeira de Mello, no sentido de que tal princípio não pode ser concebido senão “na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência.”²⁷⁵

Helio Saul Mileski também observa, com propriedade, que a Administração Pública não pode, “a pretexto de buscar o atendimento do princípio da eficiência, deixar de atender aos demais princípios constitucionais, especialmente o da supremacia do interesse

²⁷³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 84. Os negritos constam do original.

²⁷⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 652.

²⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 104.

público e o da legalidade.”²⁷⁶

José dos Santos Carvalho Filho empreende distinção entre eficiência, eficácia e efetividade.

A eficiência transmite sentido relacionado ao *modo* pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a idéia diz respeito, portanto, à conduta dos agentes. Por outro lado, eficácia tem relação com os *meios e instrumentos* empregados pelos agentes no exercício de seus misteres na administração; o sentido aqui é tipicamente instrumental. Finalmente, a efetividade é voltada para os *resultados* obtidos com as ações administrativas; sobreleva nesse aspecto a positividade dos objetivos²⁷⁷.

Esses diferentes aspectos do tema podem ser reunidos em proposição única: a Administração Pública deve obter os mais amplos resultados possíveis, utilizando a menor quantidade dos melhores recursos, com emprego da melhor técnica²⁷⁸.

Interessante registrar que não soaria absurdo entender-se o princípio da impessoalidade, em uma das perspectivas nas quais é tomado, como compreendido no próprio princípio da moralidade administrativa. O princípio da impessoalidade pode efetivamente ser entendido como interdição a escolhas administrativas baseadas exclusivamente em critérios pessoais, sejam ou não de índole política

²⁷⁶ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: RT, 2003, p. 41.

²⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 18-19. Os itálicos constam do original.

²⁷⁸ Segundo a observação de Emerson Gabardo, a própria etimologia da palavra eficiência refere-se exclusivamente “a uma atividade racional, destinada a encontrar os melhores meios para a obtenção otimizada dos fins almejados” (GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 91).

(podendo ser e não poucas vezes sendo até mesmo de índole familiar ou afetiva), quer para favorecer, quer para prejudicar qualquer pessoa. Por essa ótica, fácil seria afirmar-se que não somente o princípio constitucional da impessoalidade resta malferido, mas que do mesmo modo resta menoscabado o princípio da moralidade administrativa, quando atividade da Administração acontece justamente tendo por móvel a satisfação do interesse do administrador em favorecer ou prejudicar dada pessoa em virtude de convicções ou circunstâncias de índole meramente pessoal, que não entram na regra definidora das finalidades a atingir com a prática da atividade administrativa considerada.

Além disso, certas ações administrativas, afrontosas ao princípio da eficiência, poderão também colidir com o princípio da moralidade administrativa. Encarado o princípio da eficiência como obtenção do máximo de resultados com o emprego do mínimo possível de recursos públicos, e transposto este pensamento para a idéia de que o Estado (o brasileiro certamente) deve ser havido como significativo prestador de serviços (saúde, educação, previdência e assistência social, habitação, segurança pública, etc.), então não deixa de fazer sentido concluir-se que, tanto mais despesas suntuárias sejam realizadas (relembrando novamente o exemplo de Odete Medauar), tanto menos serviços públicos serão prestados. Os recursos públicos para a prestação destes últimos, haverão sido drenados para aquelas despesas de caráter antes suntuário que realmente eficaz para a prestação de serviços públicos.

Ações como a do exemplo, pois, tanto ofenderão o princípio da eficiência, quanto importarão também em concomitante menoscabo ao princípio da moralidade administrativa.

De relembrar-se que a observância dos princípios constitucionais da Administração Pública não haverá de ocorrer unicamente no âmbito das atividades usualmente designadas como de administração ou administrativas, cuja realização incumbe antes de tudo ao Poder Executivo, mas também no âmbito do exercício das funções legislativa e jurisdicional do Estado e no exercício das funções incumbidas ao Ministério Público. Envolvendo o princípio da legalidade também o respeito à Constituição, então também os órgãos e pessoas estatais incumbidos do exercício da função legislativa do Estado devem, no exercício de tais funções, respeito ao princípio da legalidade, justamente nesta perspectiva de respeito à Constituição.

Particularmente no âmbito da função legislativa, interessante inclusive a lembrança ao ensinamento de Sérgio de Andréa Ferreira, acerca do princípio constitucional da impessoalidade da Administração (lembrando-se sempre que por administração se está a entender, aqui, toda a atividade do Estado):

Aliás, na distinção entre as *funções estatais*, se diz que o órgão estatal, ao legislar, se coloca numa posição de distância com referência aos interesses que ele busca disciplinar com a norma, isto é, não atua como sujeito da situação ou relação jurídica que se formará com a incidência de norma²⁷⁹.

3.3.1.2. A atuação dos Tribunais de Contas deve voltar-se também à preservação dos princípios constitucionais da Administração Pública, previstos pelo caput, do art. 37, da CRFB/88

No *caput* de seu artigo 71, a CRFB/88 afirma que o

²⁷⁹ FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Comentários à Constituição**. 3º volume. Arts. 37 a 43. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1991, p. 93-94. Os itálicos constam do original.

controle externo, correspondente à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, será empreendido no tocante à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas.

O controle externo cabe em parte ao Poder Legislativo, que o exercerá, todavia, como auxílio dos Tribunais de Contas, em parte diretamente aos próprios Tribunais de Contas, nos termos que inclusive já restaram expostos em momentos anteriores, ao longo do presente texto.

Diante do âmbito de abrangência do controle externo, mencionado naquele artigo do texto constitucional – controle quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, poderia surgir a falsa impressão – que convém seja logo desfeita, de que o controle externo não haverá que voltar seu foco para a observância, no âmbito da atividade financeira do Estado, dos outros princípios constitucionais da Administração Pública, previstos pelo artigo 37, *caput*, da CRFB/88.

A análise isolada do *caput* do art. 70 da CRFB/88 poderia efetivamente conduzir a semelhante conclusão equivocada: o controle externo compreenderá a análise da atividade financeira sob a ótica da legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, sem que deva voltar-se para a verificação do respeito, em cada ato estatal que importe em receita e particularmente em despesa, aos princípios constitucionais da Administração Pública, mencionados no *caput* do art. 37 da CRFB/88. Exceção feita à legalidade, referida nos dois dispositivos constitucionais, o

mais do quanto consta do *caput* do art. 37 poderia parecer matéria estranha ao controle externo.

O primeiro argumento capaz de evitar que se chegue a semelhante equívoco hermenêutico reside no fato de que ao menos dois dos aspectos referidos no *caput* do art. 70 da CRFB/88 coincidem com princípios constitucionais da Administração Pública, mencionados em seu art. 37.

Inicialmente, logo após referir-se ao exercício do controle externo na perspectiva da legalidade, o artigo 70 do texto constitucional vigente alude a que este seja exercido também na perspectiva da legitimidade da receita e principalmente da despesa pública.

Urge, pois, que se procure estabelecer o conceito operacional ao qual a categoria legitimidade se prende.

Como já restou apontado anteriormente, legalidade e moralidade não se confundem.

Uma específica despesa pode ser inteiramente legal e, no entanto, realizada sem o mínimo de abrigo na perspectiva do respeito ao princípio da moralidade administrativa. Oportuno relembrar, no ponto, o exemplo de dissenso entre legalidade (presente) e moralidade (ausente), apresentado por Odete Medauar:

em momento de crise financeira, numa época de redução de mordomias, num período de agravamento de problemas sociais, configura imoralidade efetuar gastos com aquisição de automóveis de luxo para “servir” autoridades, mesmo que tal aquisição revista-se de

legalidade²⁸⁰.

Nas palavras de Lucia Valle Figueiredo, discorrendo sobre o princípio da moralidade administrativa,

O art. 70 da Constituição da República reforça mais ainda o princípio [da moralidade] quando afirma que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União incidirá sobre legalidade, legitimidade e economicidade. Ora, legítimo é mais do que legal, como se verifica em André Lalande. Ou como afirma Lúcio Levi, no *Dicionário de Política*, organizado por Norberto Bobbio. Na linguagem comum (que deve ter sido utilizada pela Constituição), no significado genérico do termo, assim define-a Lúcio Levi: "No seu significado genérico legitimidade tem, aproximadamente, o sentido de justiça, da racionalidade (fala-se na legitimidade de uma decisão, de uma atitude, etc.)"²⁸¹.

No dizer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "quando se distingue legitimidade de legalidade é exatamente para sublinhar que aquela concerne à substância do ato", de tal sorte que o ato legítimo "não observa apenas as formas prescritas ou não defesas pela lei, mas também em sua substância se ajusta a esta, assim como aos princípios não-jurídicos da boa administração."²⁸²

Legitimidade poderia, pois, ser assimilada a moralidade, de sorte que perquirir da primeira, no exercício de atividade de controle

²⁸⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 149.

²⁸¹ FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 56.

²⁸² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. 2. Arts. 44 a 103. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 125-126.

externo da Administração Pública, seria perquirir concomitantemente da segunda. Em decorrência, o ato que atendesse ao princípio da moralidade administrativa, seria ato legítimo, ao passo que aquele que da moralidade se distanciasse, por ilegítimo haveria que ser considerado.

Noutra vertente, Maurício Antonio Ribeiro Lopes, embora não assimilando moralidade e legitimidade, pondera, no entanto que

A legitimidade, enquanto espécie de projeção de um conceito exterior que deve emergir de todos os atos administrativos, define-se pela interpretação de três valores fundamentais – ou de atributos, como preferem alguns – que revestem os atos e que são a moralidade, legalidade e finalidade²⁸³.

Não resta dúvida, como, aliás, oportunamente lembrado por José Cretella Júnior, que o vocábulo legitimidade é equívoco, podendo assumir, em Direito, diferentes significados. No Direito Administrativo, todavia, Cretella Júnior considera a legitimidade como sendo “o aspecto que revela se o ato editado o foi com observância às normas ou aos princípios jurídicos vigentes”²⁸⁴. Sendo o princípio da moralidade administrativa um dos princípios norteadores da validade de todo e qualquer ato administrativo, vai daí que a legitimidade resulta do atendimento a esse princípio²⁸⁵.

²⁸³ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Ética na Administração Pública**. São Paulo: RT, 1993, p. 35.

²⁸⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. V, arts. 38 a 91. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 2788.

²⁸⁵ Pertinente a observação de Lucia Valle Figueiredo, discorrendo sobre a exigência, constante do art. 70 da CRFB/88, no sentido de que o controle externo da Administração fosse exercido não apenas sob a ótica da legalidade, mas também da legitimidade: “A

Seja como for, quer assimilando-se legitimidade e moralidade, quer se prefira considerar a moralidade como atributo cuja presença, a par de outros, confere legitimidade ao ato administrativo, o certo é que pelos dois caminhos se pode chegar a esta mesma conclusão: quando do exercício de suas atividades, os Tribunais de Contas devem averiguar também a compatibilidade entre a ação ou omissão administrativa que estejam a apreciar, e o princípio da moralidade administrativa.

Alcançando conclusão no sentido de que uma dada atividade administrativa examinada afrontou a moralidade administrativa, devem, por evidente, negar-lhe seu beneplácito. E isso ainda quando reconheçam atendido formalmente o princípio da legalidade. Autônomos os dois princípios – legalidade e moralidade – devendo, além disso, estar ambos presentes, a ausência de qualquer deles já é bastante para que a ação administrativa sob análise seja considerada má e disso advenha seu repúdio pelos órgãos incumbidos do controle externo, Tribunais de Contas inclusos²⁸⁶.

Prosseguindo.

cópula 'e' deve agregar necessariamente algo. Parece-nos, pois, ter pretendido o texto constitucional que o controle se exercesse não apenas sobre a legalidade em sentido estrito, porém levando em consideração o Direito em sua plenitude, tal seja, o complexo de normas e princípios. Não apenas a lei, mas toda a principiologia constitucional, ou, como disse Bobbio, também os valores agregados à legalidade" (FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 344).

²⁸⁶ Interessante deixar registrada a observação de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que "o *controle externo* visa a comprovar a probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos, assim como a fiel execução do orçamento" (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 670).

Como restou dito anteriormente, no mínimo dois dos conceitos invocados no *caput* do art. 70 da CRFB/88 podem em verdade ser assimilados a princípios constitucionais da Administração Pública, previstos pelo *caput* do art. 37 da texto constitucional, ao menos em alguma das perspectivas nas quais aqueles princípios podem ser visualizados. A propósito disso, já restou dito inicialmente que a legitimidade, à qual se reporta o art. 70, é passível de assimilação à própria moralidade administrativa, prevista pelo art. 37.

Cabe agora referir o segundo conceito dentre aqueles do art. 70 do texto constitucional, e que pode ser assimilado a um dos princípios constitucionais da Administração Pública, referidos no artigo 37.

Está-se a fazer aqui referência ao conceito de economicidade, previsto pelo art. 70. Relembrando, o controle externo, exercido pelo Congresso Nacional e (mais até do que com o simples auxílio do) pelo Tribunal de Contas, deve acontecer também na perspectiva da economicidade da despesa pública.

Necessário então que se busque o conceito operacional, vale dizer, o significado dessa categoria – economicidade.

Acredita-se que a expressão possa ser equiparada à própria eficiência, em uma das perspectivas nas quais esta última é focada.

Consoante restou exposto em momento anterior, a eficiência pode ser encarada como obtenção do máximo de resultados, observadas as finalidades a que o Estado se propõe (isto é, obtenção do máximo de prestação de serviços públicos – quantitativa mas também

qualitativamente), com o emprego da menor quantidade de recursos materiais possíveis²⁸⁷.

Desta mesma maneira pode ser encarada a categoria “economicidade”. Esta corresponde, segundo se acredita, justamente a isso – produção dos melhores resultados, em quantidade e qualidade, com o emprego do menor aporte de recursos públicos possível. Nas palavras de Lucia Valle Figueiredo, a “*economicidade é a relação entre custos e benefícios*.”²⁸⁸

Helio Saul Mileski observou que

O princípio da economicidade advém de um princípio tipicamente técnico-econômico, envolvendo os custos relativos aos objetivos que se pretende alcançar. Genericamente significa realizar algo ao menor custo possível. No âmbito privado, normalmente, a economicidade está compreendida na relação custo-lucro. Na esfera pública, o sentido de economicidade altera-se profundamente, na medida em que o seu entendimento está na relação custo-benefício²⁸⁹.

Nas palavras de Paulo Soares Bugarin, embora não assimile a economicidade à eficiência, a primeira reflete

uma opção estratégica do constituinte de 1988 pela racional fundamentação das decisões politicamente motivadas concernentes à alocação do conjunto escasso de recursos públicos a disposição dos agentes delegados

²⁸⁷ Cf. José Afonso da Silva, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 652.

²⁸⁸ FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 344.

²⁸⁹ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: RT, 2003, p. 250.

da sociedade, na sua primordial missão de atender, da melhor maneira possível, aos legítimos e urgentes anseios individuais e coletivos presentes em nossa perversa realidade socioeconômica.²⁹⁰

De acordo com José Nagel, o exercício do controle externo na perspectiva da economicidade

visa aferir a relação entre o custo e o benefício das atividades e resultados obtidos pelos administradores na gestão orçamentária, financeira e patrimonial, pelos aspectos da eficiência e eficácia e à luz de critérios ou parâmetros de desempenho. Posto que, nem tudo que é de custo reduzido atende bem a coletividade²⁹¹.

Segundo se crê – cabe reiterar – a economicidade pode ser assimilada a um peculiar aspecto da própria eficiência, mais especificamente àquele que manda obter-se o resultado mais amplo – na perspectiva quantitativa mas também qualitativa, com o emprego da menor soma de recursos possível.

Todavia, mesmo que se entenda de assimilar legitimidade e moralidade, economicidade e eficiência, ainda restaria por enquadrar a possibilidade do enfoque das atividades de controle ao encargo dos Tribunais de Contas, quando menos na perspectiva dos princípios constitucionais da impessoalidade e da publicidade.

²⁹⁰ BUGARIN, Paulo Soares. **O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 117. O grifo consta do original.

²⁹¹ NAGEL, José. Normas gerais sobre fiscalização e julgamento a cargo do TCU. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, DF, v. 28, n. 74, p. 31-49, out-dez. 1997. Disponível em <www.tcu.gov.br/isc/sedip/Revista/Download/revista0074.pdf>. Acesso em 2 jul. 2003. A este pensamento adere expressamente Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que transcreve inclusive a mesma passagem (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas no Brasil. Jurisdição e competência**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003, p. 49).

Tocante ao primeiro, se a opção for por entendê-lo como particular manifestação do próprio princípio da moralidade, e se legitimidade deve ser assimilada a moralidade, então na própria legitimidade da despesa estaria abrangido também o seu controle na perspectiva da observância do princípio da impessoalidade.

Com relação ao princípio da publicidade, não há motivo para não entender por compreendida a verificação do respeito a ele, no âmbito das atividades desenvolvidas pelos Tribunais de Contas. Aqui surgirá, inclusive, hipótese interessante. Deparando-se o Tribunal de Contas com atividade à qual a Administração Pública haja conferido sigilo, mas concluindo o Tribunal que este não se justifica, por desbordar das estritas hipóteses em que a restrição ao princípio da publicidade pode acontecer, caber-lhe-á ordenar que publicidade seja dada à atividade em questão.

Em suma, o que se deseja frisar é que aos Tribunais de Contas não cabe exercer suas atividades de controle na perspectiva unicamente dos enfoques resultantes do *caput* do art. 70 da CRFB/88. É mister se deixe claro que, ao cumprirem eles suas funções de controle da atividade estatal, não só poderão como verdadeiramente o deverão fazer com os olhos voltados também para a preservação dos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública de maneira geral.

Ofendido que seja qualquer desses princípios por atividade sujeita ao controle dos Tribunais de Contas, por certo caberá a eles negar a tal atividade o seu beneplácito, proferindo decisão que responsabilize o(s) agente(s) de tal atividade, nos limites da responsabilização que cabe aos Tribunais de Contas exercer.

Não seria curial, com efeito, que, verificando afronta ao princípio da moralidade administrativa, ou ao princípio da impessoalidade, na sua perspectiva de que a ação administrativa não deve ser exercida com o objetivo de contemplar interesses de índole puramente privada, em motivações de ordem pessoal, quer para benefício, quer para prejuízo de quaisquer pessoas, ou ao princípio da publicidade ou ao da eficiência, devesse ainda assim o Tribunal de Contas, por não possível visualizar no caso ofensa à legalidade estrita, conferir à atividade em tela foros de adequação ao ordenamento constitucional.

A atividade de controle externo, exercida pelos Tribunais de Contas, quer como auxiliares do Poder Legislativo (o que, a rigor, acontece unicamente em face das regras dos incisos I, IV e VII, do art. 71, da CRFB/88 – parecer prévio sobre contas anuais do Poder Executivo, auditorias requisitadas pelo Poder Legislativo e informações requisitadas pelo mesmo Poder), quer desenvolvendo tarefas que nesse campo são exclusivamente suas, deve estar sempre voltada para a verificação do cumprimento do ordenamento constitucional, particularmente do atendimento aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Tais princípios, bem de ver, são condicionantes da efetiva existência de um Estado Democrático de Direito. O Estado, segundo se crê e segundo parece resultar acentuado no caso do Estado Brasileiro, deve caracterizar-se como prestador de serviços públicos, norteando sua atividade justamente pelos princípios insculpidos no art. 37 da CRFB/88. Sem benesses ou perseguições de índole pessoal ou mesmo político partidária, atendendo ao princípio da impessoalidade, verdadeiro desdobramento dos princípios da igualdade de um lado e da moralidade

de outro, deve prestar seus serviços à comunidade inteira, produzindo também os resultados mais amplos em termos de quantidade e qualidade, com o menor dispêndio de recursos possível.

Sempre bom lembrar, acerca deste último ponto, que os recursos estatais são hoje em sua esmagadora maioria provenientes de tributos, que são compulsoriamente retirados dos cofres particulares. Devem servir, sempre e de modo eficiente, justamente a prestar serviços a todos. Qualquer desvio nesse ponto, malferindo princípio constitucional da Administração Pública, qualquer que seja ele, deve ser objeto de providência da parte dos Tribunais de Contas, nos limites das atribuições que lhes foram conferidas pelo texto constitucional em vigor.

3.3.2 A atuação dos Tribunais de Contas em face da preservação do equilíbrio orçamentário: dispositivos constitucionais e lei de responsabilidade fiscal

O art. 70 da CRFB/88 afirma que o controle externo do Legislativo sobre as contas do Poder Executivo, será exercido no tocante à sua legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

Sem embargo, esse controle deve ocorrer também - e identicamente sob esse prisma devem as contas do Executivo e também dos órgãos aos quais é conferida autonomia administrativa e financeira (Ministério Público, Poder Judiciário e também o próprio Poder Legislativo) ser analisadas na oportunidade do parecer prévio pelos Tribunais ou Conselhos de Contas - no que diz com o cumprimento de determinadas regras constitucionais e legais destinadas a preservar o equilíbrio orçamentário.

Despesa pública superior à receita tem sido fonte constante de dissabores na Administração Pública brasileira em todas as suas esferas. Tem sido bem freqüente gastar-se mais do que se arrecada, trazendo isso uma série de conseqüências, na sua maioria de significativa gravidade. Gestões pouco parcimoniosas deixam dívidas para os sucessores do gastador desmedido, os quais, na contingência do dever de adimpli-las (relembre-se o evidente princípio da continuidade da Administração Pública) ficam por vezes tolhidos na possibilidade de realizar serviços públicos em maior quantidade ou com maior qualidade, contrariando com isso reivindicação dos administrados, que nesse caso mais não fazem do que pleitear aquilo que em última análise lhes é devido.

Muitos deveres foram impostos pela própria CRFB/88 à Administração Pública, em benefício da população de modo geral. Nem poderia, em última análise, ser diferente, na medida em que a própria razão de ser do Estado se funda grandemente na prestação de serviços públicos, em maior ou menor amplitude. Nesse aspecto, o conteúdo das tarefas do Estado tem variado conforme o momento histórico e conforme a concepção que dele se faça. Mais abrangente atuação estatal reivindicam alguns, inclusive com realização por entes descentralizados, mas ainda assim estatais, de atividades que noutras plagas são desenvolvidas por particulares. Já outros sustentam que as atividades estatais devem restringir-se a quanto signifique a necessidade do exercício de efetivo poder de império, deixando a prestação de certos serviços públicos, embora reconhecendo essa sua índole, para particulares, em regime de concessão e sob supervisão estatal.

De parte essa controvérsia sobre as funções e dimensões do Estado, o certo é que a CRFB/88 traçou normas destinadas a

evitar que se gaste o que não se arrecadou, comprometendo com isso a credibilidade do Poder Público e a normal continuidade da prestação de serviços públicos. Relembre-se que pela necessidade do recurso a empréstimos realizados pelo Estado, com significativos ônus para os cofres públicos, se está chegando provavelmente a uma situação em que os pagamentos vão se tornando sempre mais e mais onerosos e mais e mais difíceis. Particularmente no que toca a empréstimos em moeda estrangeira, que não são poucos, e cujo valor em moeda nacional pode variar e varia muito em função de fatores que o devedor não controla (taxa internacionais de juros, taxa de câmbio, confiança do mercado externo no país, por exemplo).

Dentre os dispositivos constitucionais que procuram evitar desequilíbrio orçamentário, com as conseqüências indesejáveis que dele podem advir, cumpre registrar o art. 167, *caput*, incisos I, II, III e VIII, e § 1º e o artigo 169, *caput* e parágrafos da CRFB/88.

O inciso I do *caput* do art. 167 da CRFB/88 veda o início de qualquer programa ou projeto que não esteja incluído na lei orçamentária anual. A regra se destina a evitar que sejam realizados gastos com atividades governamentais não previstas no orçamento e para as quais, por isso mesmo, não existe sequer autorização legislativa particular. A par disso, em se tratando de programas ou projetos - particularmente de obras públicas - cuja execução deva prolongar-se para além de um mesmo exercício financeiro, não poderão eles ter sua execução iniciada sem que estejam previstos recursos para tanto no orçamento anual e também no plano plurianual, ou sem que haja autorização legislativa específica. Essa a regra já agora do § 1º, do art. 167,

da CRFB/88²⁹².

O inciso II do *caput* do mesmo artigo da CRFB/88 veda a realização de despesa ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. Trata-se mais uma vez de não gastar o que não previsto no orçamento. Se não previsto o gasto no orçamento, é de presumir-se que a sua realização não foi incluída na receita estimada, que deve constar do mesmo orçamento (CRFB/88, art. 165, § 8º).

O inciso III do *caput* do art. 167 da CRFB/88 também tem relação direta com a busca do equilíbrio orçamentário, evitando-se gasto para o qual não haja receita prevista. Veda ele que sejam realizadas operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as despesas autorizadas mediante créditos suplementares ou

²⁹² Útil a lembrança às considerações de Ives Gandra Martins a respeito desse dispositivo constitucional:

“Compreende-se que os programas e projetos já delineados devam ser esculpidos na lei orçamentária, que é de execução, e não nas leis de diretrizes ou no plano plurianual, que são leis de indicação normativa. Aquela esmiúça os exatos campos de incidência para receitas e despesas, enquanto estas apenas indicam os parâmetros, a moldura e os comandos gerais, que permitirão a veiculação daquela, vale dizer, a orçamentária é uma lei da execução projetada, e as demais de veiculação dos princípios que a regerão.

Ora, neste contexto há de se compreender a vedação mencionada, posto que, se possível fosse o início de programas e projetos não incluídos na lei orçamentária anual, seria inútil tal instrumento, na medida em que se transformaria em singela sugestão não obrigatória, podendo o governo alterá-la no exercício com acréscimos não previstos.

A segurança, nesta hipótese, representada pelo orçamento e que exterioriza indiscutível conquista histórica, desde João Sem Terra, desapareceria, não tendo mais o cidadão ou residente qualquer garantia de que não haveria novas despesas a serem suportadas por novas receitas durante o exercício.

Exatamente para evitar a ocorrência de tal nível de insegurança, capaz de transformar uma lei com *numerus clausus* quanto às hipóteses normativas em lei inutilmente exemplificativa, é que o constituinte proibiu o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária.

Desta forma, atalhou a tentação de gerar novas despesas não previstas, o mais das vezes, tentação que decorre do populismo político, objetivando dividendos eleitorais” (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 4. vol. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 333-334).

especiais com finalidade precisa, créditos esses que, ademais, devem ser aprovados pelo Legislativo e por maioria absoluta.

Dessa regra emana a pretensão constitucional de que apenas despesas de capital sejam pagas com recursos obtidos pela Administração Pública junto às instituições financeiras. Por despesas de capital haverão de ser entendidas aquelas enumeradas pelo art. 12 da Lei nº 4.320/64, e que incluem os investimentos, as inversões financeiras e as transferências de capital ²⁹³.

Desta sorte, a regra constitucional geral é no sentido de que os recursos oriundos de empréstimos tomados pela Administração Pública a instituições financeiras, somente podem ter por destinação alguma despesa que corresponda a esses conceitos.

A par das despesas de capital, a Administração Pública realiza despesas que a Lei nº 4.320/64 denomina de “despesas correntes”, e que são divididas também pelo artigo 12 da Lei nº 4.320/64 em despesas

²⁹³ Investimentos, diz o § 4º do art. 12 da Lei n. 4.320/64, são “as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro”. Inversões financeiras são as dotações destinadas a “I - aquisição de imóveis, ou de bens de capital já em utilização; II - aquisição de títulos, representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer espécie, já constituídas, quando a operação não importe em aumento de capital; III - constituição ou aumento do capital de entidades ou empresas que visem a objetivos comerciais ou financeiros, inclusive operações bancárias ou de seguros” (Lei n. 4.320/64, art. 12, § 5º). Finalmente, o § 6º, do art. 12, da Lei nº 4.320/64, afirma serem transferências de capital “as dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública” (BRASIL. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. EDITORA SARAIVA. **Código Tributário Nacional**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 112-113).

de custeio e transferências correntes²⁹⁴.

Para despesas dessa natureza, a CRFB/88, no inciso III, de seu artigo 167, veda a realização de operações de crédito, isto é, a tomada de empréstimos junto ao sistema financeiro, por parte da Administração Pública. Para pagamento de tais despesas, pois, devem ser utilizados os demais recursos da Administração, particularmente os provenientes da arrecadação de tributos, que são na atualidade a fonte de receita por excelência da Administração Pública. Somente em caráter excepcional é que a Constituição admite operações de crédito para pagamento de despesas que não as de capital, devendo tal despesa ser autorizada mediante créditos suplementares ou especiais, com finalidade precisa e aprovados pela maioria absoluta do Poder Legislativo.

Por fim, também o inciso VIII, do caput, do art. 167 da CRFB/88, se destina a evitar desequilíbrio orçamentário, com despesa superior à receita. Aquele inciso veda a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade

²⁹⁴ Despesas de custeio são conceituadas pelo § 1º do art. 12 da Lei n. 4.320/64 como as “dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis”, ao passo que as transferências correntes são conceituadas pelo § 2º do mesmo artigo como “dotações para despesas às quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado”. O artigo 13 da mesma lei divide as despesas de custeio nos seguintes grupos: pessoal civil, pessoal militar, material de consumo, serviços de terceiros e encargos diversos. As transferências correntes são divididas em subvenções sociais (recursos públicos transferidos a instituições públicas ou privadas de caráter social ou cultural, sem finalidade lucrativa - Lei 4.320/64, art. 12, § 3º, I), subvenções econômicas (recursos públicos destinados a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril - Lei 4.320/64, art. 12, § 3º, II), pagamento de inativos, pagamento de pensionistas, pagamento de salário-família e abono familiar, juros da dívida pública, contribuições de previdência social e outras transferências correntes” (BRASIL. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. EDITORA SARAIVA. **Código Tributário Nacional**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 112-114).

social para suprir necessidade ou cobrir deficit de empresas, fundações ou fundos, inclusive daqueles a que se refere o § 5º do art. 165 da CRFB/88.

O dispositivo tende a evitar que deficiências de receita ou excessos de despesa em empresas instituídas pelo Poder Público (aí compreendidas também as sociedades de economia mista), fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público e fundos por ele criados para finalidades diversas, venham a ser cobertos por recursos do orçamento, sem que isso seja expressamente autorizado pelo Legislativo. Trata-se de estancar a deficiência de receita ou excesso de gastos de uma determinada entidade ou fundo da Administração Pública, de modo que não acabe sendo suportado por outros segmentos dela.

O artigo 169 da CRFB/88 estabelece regras destinadas a impor limites aos gastos da Administração Pública com pessoal.

O *caput* daquele artigo afirma que “a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.”

Na lição de Ives Gandra Martins, “o artigo é destinado a impor uma limitação real à tendência de os governos, principalmente em fim de mandato, assegurar contratações que lhes permitam manter continuidade, mesmo em caso de derrota eleitoral.”²⁹⁵

Já o § 1º do artigo contém as seguintes regras:

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de

²⁹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 4. vol. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 386.

remuneração, a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

O § 2º do art. 169 da CRFB/88, acrescentado pela EC nº 19, de 04 de junho de 1998, determina que, uma vez transcorrido o prazo a ser fixado pela lei complementar prevista no caput, para que Estados, Distrito Federal e Municípios se adaptassem aos limites de gasto com pessoal que viessem a ser previstos na mesma lei complementar, seriam imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observassem referidos limites.

Na atualidade, os percentuais máximos de gastos da Administração Pública com pessoal são disciplinados pela Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, que “estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências”, mais conhecida simplesmente como “Lei de Responsabilidade Fiscal”²⁹⁶.

²⁹⁶ BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000. EDITORA SARAIVA. **Código Tributário Nacional**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 822-851. Todas as referência seguintes à Lei de Responsabilidade

A referida lei afirma, em seu artigo 1º, destinar-se ela a veicular normas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com base no que se acha disposto no Capítulo II do Título VI da CFRB/88. No § 1º desse mesmo artigo, indica quais os pressupostos do que se entende por responsabilidade na gestão fiscal²⁹⁷.

É inescusável o objetivo de evitar que se gaste mais do que se pode arrecadar e efetivamente se tenha arrecadado. Prever receita irreal, acima daquela que efetivamente pode vir a ser arrecadada, e, em consequência, obter o Executivo autorização para gastar no mesmo montante da receita irreal prevista, são práticas que a lei pretende coibir. Ademais, mesmo que tal ocorra, procura ela criar mecanismos destinados a evitar que, mesmo existindo previsão irreal de receita e autorização correspondente para a despesa, esta seja efetivamente realizada, para além dos limites suportados pela receita que venha mesmo a acontecer.

No exercício de suas funções de controle, particularmente na análise das contas anuais de cada qual dos três Poderes (relembrando que em face daquelas do Executivo, emitem parecer prévio, mas em relação às do Legislativo e do Judiciário e também em face das contas do Ministério Público, decidem por si), caberá aos Tribunais de Contas a incumbência de verificar o cumprimento efetivo de cada qual desses preceitos constitucionais atinentes à atividade

Fiscal - Lei Complementar n. 101, de 2000 - foram hauridas da fonte mencionada nesta nota de rodapé.

²⁹⁷ De acordo com o mencionado parágrafo, "a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar."

financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, podendo e devendo inclusive sancionar o responsável por eventual descumprimento de tais preceitos. Importante salientar inclusive que, em face de operações de crédito que hajam sido realizadas com violação a essas regras constitucionais, poderão e deverão os Tribunais de Contas inclusive impor aos responsáveis por elas as sanções pertinentes, independentemente de pronunciamento do Poder Legislativo.

No tema específico da previsão de limites de gastos com pessoal, o artigo 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal os estabelece em 50% da receita corrente líquida em se tratando da União, 60% em se tratando dos Estados, e 60% em relação aos Municípios. O § 1º do art. 19 da Lei estabelece que despesas não serão computadas como despesa de pessoal, para os fins de comprovação da observância desses limites máximos de gastos. Já o art. 20 da Lei fixa limites de gastos com diferentes órgãos da Administração Federal (expressão utilizada aqui em sentido amplo), na órbita da União, dos Estados e Distrito Federal e dos Municípios²⁹⁸.

²⁹⁸ O artigo em referência está assim redigido: “Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais: I - na esfera federal: a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluindo o Tribunal de Contas da União; b) 6% (seis por cento) para o Judiciário; c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar; d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União; II - na esfera estadual: a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado; b) 6% (seis por cento) para o Judiciário; c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo; d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público do Estados; III - na esfera municipal: a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver; b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo”. Nos Estados em que haja Tribunal de Contas dos Municípios, aduz o § 4º, do art. 20 da Lei, os percentuais a

Em seus artigos 21 a 23, a Lei traça regras destinadas a verificar o respeito aos limites máximos de gastos com pessoal, como definidos pelos arts. 19 e 20. Afirma inicialmente, em seu art. 22, que a verificação do cumprimento dos limites de gastos traçados nos dois artigos precedentes, será realizada a cada quadrimestre, isto é, ao final do 4º, 8º e último meses de cada exercício financeiro. Um exercício financeiro corresponde a um ano civil.

O parágrafo único do art. 22 da Lei estabelece uma série de vedações para o Poder ou órgão sempre que, ao final de cada quadrimestre, restar verificado que a despesa com pessoal excedeu a 95% (noventa e cinco por cento) do limite máximo de gastos permitido. O art. 23 estabelece providências a serem tomadas caso o limite máximo de gastos com pessoal de cada Poder ou órgão seja ultrapassado, sem prejuízo da adoção das providências mencionadas no parágrafo único do art. 22. Dentre essas providências estão inseridas aquelas previstas nos §§ 3º e 4º, do art. 169, da CRFB/88 (acrescidos pela EC n. 19, de 1998, conhecida como Emenda da Reforma Administrativa)²⁹⁹.

que se referem as alíneas *a* e *c* do inciso II de seu *caput*, serão respectivamente acrescidos e reduzidos em 0,4% (quatro décimos por cento).

²⁹⁹ O § 3º do art. 169 da CRFB/88 determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotem as seguintes providências, em caso de ser ultrapassado o limite máximo de gastos com pessoal: I) redução em pelo menos 20% (vinte por cento) das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; e II) exoneração dos servidores não estáveis. O § 4º do mesmo artigo ordena que, adotadas previamente as providências mencionadas no § 3º e não se mostrando suficientes para que a despesa com pessoal seja reconduzida aos limites máximos previstos, poderão também servidores estáveis perder seus cargos, "desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal." Nesse caso, diz o § 5º do art. 169 da Constituição, o servidor estável que venha a perder o cargo, terá direito a uma indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço. O art. 33 da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, afirmou que devem ser considerados não estáveis, para os fins do art. 169, § 3º, II, da Constituição, "aqueles admitidos na administração direta, autárquica e fundacional sem concurso público de provas ou de provas e títulos após o

Caberá aos Tribunais ou Conselhos de Contas verificar o cumprimento de todas essas regras. Dentre suas incumbências, no que diz com a verificação das contas dos três Poderes e dos demais órgãos da Administração Pública, caberá a eles aquilatar do cumprimento das regras de limitação do comprometimento da receita corrente líquida, com gastos com pessoal.

O descumprimento dessas regras limitadoras dos gastos com pessoal poderá importar na expedição de determinação para que sejam tomadas as providências previstas pelos artigos 22 e 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal por parte do Poder ou órgão responsável pelo excesso de gastos, em relação aos limites previstos na mesma lei. Também não se pode descartar a possibilidade de que, pelo excesso, os responsáveis pelo Poder ou órgão possam vir a sofrer sanções impostas pelo próprio Tribunal de Contas, desde que tal excesso esteja incluído entre fatos que, em tese, admitam a imposição de sanções pelo Tribunal.

3.4. A EFICÁCIA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A oportunidade se mostra adequada também para discorrer acerca da eficácia das decisões dos Tribunais ou Conselhos de Contas, em diferentes aspectos. Neste tópico serão então apresentados alguns efeitos particulares, inerentes a tais decisões.

3.4.1. Rejeição de contas de administrador público pode ser causa de inelegibilidade

No terreno do julgamento das contas dos Chefes dos Poderes Executivos pelos respectivos Poderes Legislativos, e também naquele do julgamento das contas de todos os responsáveis por dinheiros e valores públicos, incumbência privativa dos Tribunais de Contas, é importante lembrar que o art. 1º, inciso I, letra g, da Lei Complementar nº 64, de 1990, conhecida como Lei das Inelegibilidades, e que dispõe sobre causas de inelegibilidade, incluindo prazos de desincompatibilização, impugnações a pedidos de registro de candidatos a mandato eletivo perante a Justiça Eleitoral e apuração de atos de abuso do poder econômico ou de autoridade, ou de abuso ou uso indevido de veículos ou meios de comunicação em prol de candidato, coligação ou partido político, afirma ser inelegível, para qualquer cargo, e pelos cinco anos seguintes à data da decisão, aquele que tenha tido suas contas rejeitadas, por decisão irrecorrível, em virtude da existência, nelas, de vício insanável. A inelegibilidade restará, porém, suspensa, de acordo com a mesma regra, se a questão relacionada com a rejeição das contas tiver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Desta sorte, o Chefe de Poder Executivo, que tiver tido suas contas rejeitadas pelo respectivo Poder Legislativo, por existir nelas vício insanável³⁰⁰, fica inelegível, para qualquer cargo, pelos cinco anos

³⁰⁰ De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, vício insanável, para o fim de importar em inelegibilidade por rejeição de contas, é aquele que indica a ocorrência de ato de improbidade administrativa. Assim, para exemplificar, as seguinte ementa:

“Registro de candidato. Inelegibilidade.

Prefeito cujas contas foram consideradas irregulares pela Câmara Municipal, com base em parecer do Tribunal de Contas do Estado.

A irregularidade que enseja a aplicação da alínea g, inc. I, do art. 1º, da LC 64/90 é a insanável, que tem a ver com atos de improbidade (CF, arts. 15, V, e 37, § 4º) não se prestando para tal finalidade aquela de caráter meramente formal.

Cabe ao impugnante o ônus de provar a ocorrência de irregularidade insuprível.

Recurso provido” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão n. 11.145. Recurso nº

seguintes à data da decisão de rejeição de contas.

O mesmo ocorre com todo gestor de recursos públicos que tenha rejeitadas suas contas pelo Tribunal ou Conselho de Contas competente, no exercício da competência conferida a tais Cortes pelo art. 71, inciso II, da CRFB/88 (julgar as contas de todos os responsáveis por dinheiro ou quaisquer bens públicos ou de origem pública).

A rejeição das contas apresentadas pelos administradores estaduais, municipais ou do Distrito Federal, que tiverem recebido valores da União em decorrência de convênio, acordo ou ajuste, e bem assim daquelas apresentadas por administradores municipais que, em virtude de avenças semelhantes, hajam recebido recursos dos Estados, também acarreta a inelegibilidade desses responsáveis, nos termos do art. 1º, inciso I, letra g, da Lei Complementar nº 64, de 1990, nas mesmas condições antes referidas³⁰¹.

8.794, Classe 4ª. Recorrente: Carolino Gomes dos Santos, candidato a Deputado Estadual pelo PFL. Recorrido: Evaristo Roberto Vieira Cruz, candidato a Deputado Estadual pelo PDS. Relator: Ministro Vilas Boas. Brasília, DF, 15 de agosto de 1990. **Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**, vol. 2, n. 1, p. 204, jan/mar/1991). No mesmo sentido, BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão n. 11.425. Recurso nº 8.975, Classe 4ª. Recorrentes: Ariston Souza Araújo e outros. Relator: Ministro Célio Borja. Brasília, DF, 03 de setembro de 1990. **Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**, vol. 2, n. 4, p. 26, out/dez/1991.

³⁰¹ Assim, para exemplificar, a seguinte ementa de decisão do Tribunal Superior Eleitoral:

“Recurso especial. Inelegibilidade. Constituição Federal.

Prefeito que não aplica verbas de convênio assinado entre o Estado e Município. Competência do Tribunal de Contas do Estado para apreciação das contas. Atos de improbidade que o tornam inelegível na forma da Lei Complementar nº 64/90 e Constituição Federal.

Recurso não conhecido” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão n. 12.554, Recurso nº 9.960, Classe 4ª. Recorrente: Raimundo Martins Cunha, candidato a Prefeito pelo Partido Social Trabalhista – PST. Recorridos: Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, e outros. Relator: Ministro José Cândido. Brasília, DF, 17 de setembro de 1992. **Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**, vol. 4, n. 4, p. 302, out/dez/1993). No mesmo sentido, BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão e Recurso n. 12.113, Classe 4ª. Recorrente: Ronan Manuel Liberal, candidato a Prefeito pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). Relator: Min. Diniz de Andrada. Relator designado:

Essa regra de inelegibilidade enfatiza ainda mais a importância do parecer prévio do Tribunal ou Conselho de Contas, acerca das contas a serem anualmente prestadas pelos Chefes de Executivo. Particularmente, como já se disse, no que tange às contas dos Prefeitos Municipais, eis que no que com elas diz, o aludido parecer somente pode ser rejeitado pela Câmara de Vereadores, desde que nesse sentido se pronunciem pelo menos dois terços (2/3) dos seus componentes.

A referência feita pelo art. 1º, inciso I, alínea g, da aludida Lei Complementar, à suspensão da inelegibilidade por rejeição de contas, se o ato que as houver rejeitado tiver sido ou estiver sendo submetido à apreciação do Poder Judiciário, serve a recordar também o caráter administrativo, e não jurisdicional, do parecer prévio do Tribunal de Contas. A não ser assim, remanesceria despida de sentido a regra prevendo a possibilidade de revisão da decisão de rejeição de contas (ainda que partida do Poder Legislativo e não do Tribunal ou Conselho de Contas) pelo Poder Judiciário. Embasada que teria sido a decisão de rejeição, pronunciada pelo Poder Legislativo, em ato “jurisdicional” do Tribunal ou Conselho de Contas, descabida seria a previsão de que a matéria pudesse voltar a ser discutida perante o Judiciário.

A suspensão da inelegibilidade, quando e enquanto a decisão de rejeição de contas estiver sendo submetida à apreciação do

Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 28 de setembro de 1994. **Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**, vol. 7, n. 1, p. 233, jan/mar/1996; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 13.299-ES. Recorrente: Sebastião Valim Fontoura, candidato a Prefeito. Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral/ES. Relator Ministro Eduardo Ribeiro. Brasília, DF, 30 de setembro de 1996. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 27-11-96, p. 46719. Também disponível em <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

Poder Judiciário, embora seja decorrência do princípio constitucional de que nenhuma violação a direito (ou pelo menos, alegada violação) pode ser afastada pela lei da apreciação daquele Poder, a despeito disso enfraquece a eficácia dessa inelegibilidade, ao menos em termos práticos.

Pretendendo candidatar-se, aquele que teve suas contas rejeitadas promove a ação judicial destinada a rever a decisão de rejeição, e, ainda quando o faça até mesmo no próprio dia em que se encerra o prazo para a apresentação de impugnações ao pedido de registro de sua candidatura pela Justiça Eleitoral, desde que antes, porém, da oferta de qualquer impugnação³⁰², instala-se esse efeito da propositura da ação, consistente em suspender a inelegibilidade. Se for bem sucedido no pleito e até 3 (três) dias depois da diplomação (prazo para interposição de recurso contra a expedição do diploma, no qual se pode discutir causa de inelegibilidade, em determinadas circunstâncias) não houver decisão definitiva julgando improcedente a ação aforada para anulação da rejeição das contas, o candidato exercerá o mandato em sua plenitude.

Para que fosse conferida maior eficácia a essa causa de inelegibilidade, que é certamente de magna importância, eis que, durante certo tempo, faz com que aquele que não geriu bem a coisa pública no passado, fique afastado da possibilidade de exercer novamente cargos nos quais possa ainda uma vez gerir recursos públicos, seria de boa

³⁰² À míngua de disposição legal expressa sobre o prazo para propositura da ação destinada a desconstituir a decisão de rejeição de contas, o Tribunal Superior Eleitoral sumulou entendimento no sentido de que tal efeito, de suspensão da inelegibilidade, ocorre desde que a ação seja proposta antes de ofertada qualquer impugnação ao pedido de registro da candidatura perante a Justiça Eleitoral. Nesse sentido a Súmula n. 1, da jurisprudência predominante do TSE, *verbis*: "proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, I, g)" (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar**. Vol. 1. 6. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Documentação e Informação, 2004, p. 353).

prudência que se estabelecesse um prazo para o exercício da ação judicial, definindo-se que apenas quando fosse intentada dentro desse prazo, é que a inelegibilidade ficaria suspensa.

Poder-se-ia, por exemplo, estabelecer que a inelegibilidade ficaria suspensa, se a ação fosse intentada no máximo seis meses depois de se haver tornado irrecorrível, na órbita do Poder Legislativo ou do Tribunal de Contas, a decisão de rejeição de contas. A ação por sem dúvida que poderia ser intentada a todo tempo, mesmo depois de vencido aludido prazo, enquanto não ocorresse prescrição. Nesse caso, porém, a inelegibilidade já não ficaria afastada.

Tal forçaria aquele que teve suas contas rejeitadas, a promover a ação judicial para discussão da matéria, com antecedência suficiente a que a decisão da ação aforada sobreviesse em tempo de poder efetivamente reconhecer-se a presença dessa causa de inelegibilidade. Se a ação fosse julgada improcedente com antecedência suficiente em face da eleição à qual o autor dela pretendesse concorrer, a inelegibilidade representada pela rejeição de contas seria tornada muito mais eficaz.

Sem a existência desse prazo para propositura da ação, ou, noutras palavras, suspendendo-se a inelegibilidade qualquer que seja o momento do ajuizamento da ação, desde que isso ocorra antes de apresentada impugnação ao pedido de registro do candidato, baseada nesta causa de inelegibilidade, as ações são aforadas nos últimos dias do encerramento do prazo para impugnação da candidatura, ou, pelo menos, pouco tempo antes da apresentação do pedido de registro, o que impede o julgamento definitivo dessas ações antes das eleições. Com isso,

são viabilizadas candidaturas de pessoas que tiveram suas contas rejeitadas por vícios insanáveis, pela impossibilidade do julgamento de improcedência das ações que ajuizaram, antes do encerramento do processo eleitoral.

Deve-se lembrar que a inelegibilidade, decorrente de rejeição de contas, somente se instala quando a rejeição houver sido motivada pela presença, nas contas, de vício insanável. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem interpretado a expressão “vício insanável” como equivalente a ato de improbidade administrativa, consoante já anotado em momento anterior.

Celso Ribeiro Bastos observa ainda que a rejeição das contas do Presidente da República poderá fazê-lo incurso em crime de responsabilidade, nos termos do art. 85, incisos V e VI, da CRFB/88, cuja comprovação poderá levar ao seu *impeachment*³⁰³.

3.4.2. O caráter de título executivo extrajudicial, das decisões dos Tribunais de Contas que aplicam multas ou determinam restituição de quantias ao erário; a ação de execução de tais decisões

Seria menor a eficácia das decisões dos Tribunais ou Conselhos de Contas, que imputam débitos a administradores públicos, ordenando-lhes a correspondente restituição ao erário, ou daquelas que lhes impõem sanções pecuniárias, se tais decisões não fossem revestidas desde logo de exequibilidade. Daí porque haver a própria CRFB/88 atribuído a tais decisões o caráter de títulos executivos extrajudiciais, segundo será examinado em seguida.

3.4.2.1. Decisões dos Tribunais de Contas que imputam débito ou aplicam

³⁰³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 4. vol. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 116.

multa são títulos executivos extrajudiciais

O dispositivo constitucional que prevê a possibilidade da imputação de débitos e da aplicação de multas pelos Tribunais ou Conselhos de Contas é complementado pela regra do § 3º, ainda do artigo 71 da CRFB/88, que considera título executivo a decisão dos Tribunais de Contas, de que resulte imputação de débito ou multa. Essa decisão, portanto, pode ser levada, ao Poder Judiciário, mediante aforamento de ação de execução, quando o pagamento não seja espontaneamente realizado pelo devedor.

O título executivo “consiste no *documento* que, ao mesmo tempo em que qualifica a pessoa do credor, o legitima a promover a execução. Nele está a representação de um ato jurídico, em que figuram credor e devedor, bem como a eficácia, que a lei lhe confere, de atribuir àquele o direito de promover a execução contra este”³⁰⁴.

A ação de execução, a seu turno, é aquela pela qual o detentor de um documento ao qual a lei confira o caráter de título executivo, pode reclamar junto a órgão jurisdicional a adoção de providências coativas para que seja realizado o crédito mencionado nesse documento, que não mereceu adimplemento voluntário da parte do devedor. Sendo alguém credor de outrem, por determinada quantia, especificada em título ao qual a lei confira o caráter de título executivo, pode reclamar do Poder Judiciário as providências necessárias a que esse crédito seja concretamente satisfeito. Não havendo adimplemento voluntário por parte do devedor, entrará em cena a sua responsabilidade patrimonial, isto é, buscar-se-á, justamente através do processo de

³⁰⁴ AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 3. vol. 23. ed. , atualizada por Aircê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 225.

execução, converter bens seus em numerário, com o qual será pago o credor.

Todavia, para que o documento, consignado em lei como título executivo, possa servir como suporte para o aforamento de ação de execução, necessita revestir-se de certeza, liquidez e exigibilidade.

Nas palavras de Moacyr Amaral Santos:

Vale dizer, o título deve necessariamente expressar certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação a que visa executar: *certeza* diz respeito à existência da obrigação; *liquidez* corresponde à determinação do valor ou da individualização do objeto da obrigação, conforme se trate de obrigação de pagamento em dinheiro, de entrega de coisa, de fazer ou não fazer; *exigibilidade* tem o sentido de que a obrigação, que se executa, não depende de termo ou condição, nem está sujeita a outras limitações.³⁰⁵

Os títulos executivos dividem-se em dois grupos: títulos executivos judiciais e títulos executivos extrajudiciais.

Os primeiros são representados por atos emanados do Poder Judiciário, no exercício específico de sua função jurisdicional. Os demais, possuem outras origens, que não atos do Poder Judiciário. Já se viu que as decisões dos Tribunais de Contas não revestem caráter, nem são eles integrantes da estrutura orgânica do Poder Judiciário. Desta sorte, é lícito concluir que a decisão de Tribunal ou Conselho de Contas, que

³⁰⁵ AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Lições de Direito Processual Civil**. 3. vol. 21. ed., atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 229.

impute débito ou aplique multa a gestor de dinheiro ou bens públicos, reveste o caráter de título executivo extrajudicial, muito embora a CRFB/88 faça referência unicamente a título executivo, sem qualificá-lo como judicial ou extrajudicial. Os títulos executivos judiciais estão relacionados no art. 584 do Código de Processo Civil. Os extrajudiciais constam do artigo 585 do mesmo Código. O rol contido neste último dispositivo não é exaustivo. Tanto que em seu inciso VII, referido artigo 585 do CPC considera como títulos executivos extrajudiciais “todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”³⁰⁶. Nesta categoria, portanto, incluem-se as decisões dos Tribunais ou Conselhos de Contas, que imputem débito ou multa a gestores de dinheiro público.

Para que a decisão do Tribunal ou Conselho de Contas revista o caráter de título executivo (que será, como visto, extrajudicial), é necessário que apresente as características que deve ter todo título executivo, já antes enunciadas, ou seja, é preciso que venha marcada pela certeza, pela liquidez, e pela exigibilidade. Relembrando, a certeza significa que não remanesce qualquer dúvida quanto à existência da obrigação; a liquidez significa que o montante dessa obrigação (especialmente quando se constitua no dever de pagar certa quantia em dinheiro), esteja perfeitamente definido; e a exigibilidade significa que não existe qualquer óbice legal ou contratual, como termo ou condição, por exemplo, a que se possa exigir imediatamente do devedor o cumprimento da sua obrigação.

³⁰⁶ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Civil**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 123-124.

Quando a decisão do Tribunal ou Conselho de Contas imputar débito a gestor de dinheiro público, ou lhe aplicar multa, ou adotar concomitantemente as duas providências, existirá a certeza, a partir do instante em que referida decisão já não comporte mais qualquer recurso, na órbita do próprio Tribunal ou Conselho. Ademais, inserindo-se entre as atribuições constitucionais dos Tribunais e Conselhos de Contas a imputação de débito àquele que tenha sido responsável por malversação de dinheiro público, e também a imposição de multa a administradores faltosos de recursos públicos, a certeza decorrerá também do fato de haver o Tribunal ou Conselho exercido tal atribuição em relação ao gestor condenado. A liquidez estará presente quando a decisão afirmar a quantia a ser restituída aos cofres públicos pelo gestor condenado, e também quando afirmar qual o montante da multa que lhe tenha sido aplicada (aliás, a definição do valor da multa será sempre essencial). Finalmente, a exigibilidade surgirá também, juntamente com a certeza, no momento em que não houver mais a possibilidade do manejo de qualquer recurso na órbita do próprio Tribunal ou Conselho de Contas, em face da decisão que imputou o débito ou aplicou a multa ao agente público faltoso, ou adotou em relação a ele ambas as providências.

Essas decisões em geral farão nascer para o gestor faltoso de dinheiro público, um dever de pagar quantia certa. O credor será usualmente pessoa jurídica de Direito Público. O processo de execução a ser então empregado, exatamente em razão disso, ou seja, por tratar-se de crédito da Fazenda Pública, será o da execução fiscal, previsto pela Lei n° 6.830, de 22 de setembro de 1980³⁰⁷.

³⁰⁷ BRASIL. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Civil**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo

Neste caso, porém, deve-se registrar a particularidade de que a execução fiscal não será ajuizada com base em certidão de inscrição do débito em dívida ativa, mas sim unicamente com base em certidão da decisão do Tribunal ou Conselho de Contas, que houver condenado o agente faltoso a restituir quantia certa de dinheiro, ou que o tenha condenado ao pagamento de uma multa, ou ainda que o tenha condenado à restituição da quantia e também ao pagamento da multa.

A certidão da inscrição do débito em dívida ativa é normalmente o título executivo que embasa a ação de execução fiscal. No caso de decisões condenatórias dos Tribunais ou Conselhos de Contas, todavia, com também constituem títulos da mesma natureza, por expressa disposição constitucional, desnecessário que o valor indicado em tais decisões seja inscrito em dívida ativa, para posteriormente ser a execução correspondente aparelhada com certidão do termo de inscrição. Basta a apresentação da certidão indicativa do conteúdo da decisão do Tribunal ou Conselho, contendo inclusive o valor do débito imputado e/ou da multa aplicada, acompanhada do informe de que a decisão já não comporta mais qualquer recurso na órbita do Tribunal³⁰⁸.

Pinto, Márcia Cristina Vaz dos santos Windt e Livia Céspedes. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 408-415.

³⁰⁸ Nesse sentido, a seguinte decisão do E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“[...] Decisão do Tribunal de Contas do Estado da qual resulta imputação de débito ou multa - Preliminar de inexigibilidade do título - Ausência de inscrição em dívida ativa - Dispositivo constitucional que confere exigibilidade àquelas decisões - Auditoria que extrapola o objeto da solicitação dos denunciante - Possibilidade - Prefacial afastada.

Diante do disposto no art. 59, § 3º da Constituição Estadual, as decisões do Tribunal de Contas do Estado, das quais resultarem imputações de débito ou multa, terão eficácia de título executivo, não sendo necessária a inscrição em dívida ativa.

O princípio que norteia a relação estabelecida entre a atividade fiscalizadora do Tribunal de Contas e os fiscalizados é o da Supremacia do Interesse Público, não podendo quedar-se aquele órgão restrito a limitações trazida pelo particular. Ademais, não há norma que vincule referido órgão aos limites deduzidos pelos denunciante. [...]

Não se descarta, porém, a possibilidade também de que o Tribunal ou Conselho de Contas determine a alguém que restitua uma coisa determinada, pertencente ao Poder Público, ou que estava sob a sua custódia, e da qual o agente se tenha apossado indevidamente. Nesse caso, a decisão do Tribunal ou Conselho não perderá seu caráter de certeza, liquidez e exigibilidade. Seu objeto, todavia, não será a entrega de determinada quantia em dinheiro, mas sim a restituição de um determinado bem. A liquidez do título persistirá, na medida em que a decisão do Tribunal ou Conselho especifique exatamente qual a coisa a ser entregue pelo agente. Sendo essa a hipótese, o processo de execução será aquele previsto pelos artigos 621 e seguintes, do Código de Processo Civil, que regulam o processo de execução para entrega de coisa certa³⁰⁹.

3.4.2.2. A legitimidade para a ação de execução

A ação de execução, a ser promovida, como dito, perante o Poder Judiciário, pode ser intentada tanto pela pessoa jurídica prejudicada (União, Estado, Distrito Federal, Município, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação), como também pelo Ministério Público³¹⁰. Em se tratando do Ministério Público, todavia, cuidar-

(SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 00.017439-4, de Biguaçu. Apelante: Jaime João Schmitz. Apelado: Município de Antonio Carlos. Relator: Des. Volnei Carlin. Florianópolis, SC, 06 de setembro de 2001. **Diário da Justiça** 08-10-2001, p. 38. Também disponível em <http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005).

³⁰⁹ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Civil**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos santos Windt e Livia Céspedes. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 130-132.

³¹⁰ Há decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina reconhecendo a legitimidade do Município para a ação de execução, quando se trate de determinação do Tribunal de Contas, para que a ele seja restituída certa quantia pelo administrador (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 00.017439-4, de Biguaçu. Apelante: Jaime João Schmitz. Apelado: Município de Antonio Carlos. Relator:

se-á não daquele a oficia perante o próprio Tribunal de Contas, eis que as atribuições deste ficam limitadas a atuar perante a Corte, não se estendendo para hipóteses de ajuizamento de demandas perante o Poder Judiciário. A legitimidade será, então, do Ministério Público Federal, ramo do Ministério Público da União, do Ministério Público do Distrito Federal, ou do Ministério Público do Estado.

No que tange ainda ao Ministério Público, porém, cumpre distinguir se a hipótese foi de condenação ao pagamento de certa quantia (ou mesmo à restituição de coisa determinada), ou se foi de condenação ao pagamento de uma multa.

Com relação ao dever de restituir certa quantia em dinheiro ou certa coisa ao Poder Público, estará verificada, se a decisão for nesse sentido, a hipótese de dano causado ao erário pelo agente condenado à restituição. Surge nesse caso sempre a legitimidade do Ministério Público para a ação de execução, na medida em que a este cumpre velar, inclusive com medidas judiciais pertinentes, pela preservação do patrimônio público e social (CRFB/88, art. 129, III).

Se a hipótese, todavia, for de aplicação de multa, a legitimidade do Ministério Público já não existirá, e isso em razão do disposto na parte final do inciso IX, também do art. 129 da CRFB/88, que veda ao Ministério Público a representação judicial e a consultoria jurídica das pessoas jurídicas de Direito Público. É que nesse caso a multa, embora seja também crédito da Fazenda Pública, já não terá caráter de ressarcimento de danos impostos ao erário. A legitimidade para executá-la, portanto,

não poderá ser do Ministério Público. A multa será, segundo parece razoável, crédito do próprio Tribunal ou Conselho de Contas que a tenha imposto, em razão de sua autonomia financeira. Em virtude de sua autonomia administrativa, poderá referido Tribunal ou Conselho, na medida em que tal seja previsto pela respectiva Lei Orgânica, possuir um organismo encarregado da sua representação em Juízo. Sendo este o caso, a tal organismo cumprirá a execução da multa. Se dito organismo não existir, sua execução incumbirá aos órgãos de representação judicial da pessoa jurídica de Direito Público à qual o Tribunal ou Conselho de Contas pertença (Procuradoria da Fazenda Nacional, em se cuidando do Tribunal de Contas da União, Procuradorias do Estado ou do Distrito Federal, quando se cuidar dos seus Tribunais ou Conselhos de Contas, ou ainda Procuradoria Judicial do Município, quando se tratar de Tribunal de Contas de Município).

3.4.2.3. A competência para a ação de execução

Outra questão que merece análise, no que diz com o título executivo representado pela decisão de Tribunal ou Conselho de Contas, que imputa débito ou aplica multa, está relacionada com a competência para a respectiva ação de execução. A competência é a distribuição da jurisdição. É representada pelo conjunto dos processos dos quais pode conhecer um determinado órgão judicial, e que pode decidir. A competência é distribuída entre os diversos órgãos jurisdicionais, segundo diferentes critérios.

Em primeiro lugar cumpre atentar para a regra do art. 109, inciso I, da CRFB/88, de acordo com a qual são da competência da Justiça Federal as causas em que a União, entidade autárquica ou

empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Desse modo, tratando-se de decisão do Tribunal de Contas da União, que imputar débito a agente público ou outro gestor de recursos públicos, a competência para a ação de execução será da Justiça Federal, na medida em que tais recursos, a serem por ele repostos ao erário, serão da União, ou de autarquia ou empresa pública por ela criada. Quando se tratar de sociedade de economia mista controlada pela União, a ação de execução será da competência da Justiça Estadual unicamente se a decisão do TCU houver ordenado apenas ressarcimento de recursos à aludida sociedade, na medida em que ações promovidas por ou em benefício de sociedades de economia mista não se incluem, só em razão dessa circunstância, na competência da Justiça Federal. Se, porém, a decisão também houver aplicado multa, a competência voltará a ser da Justiça Federal, na medida em que a multa, segundo se acredita, é crédito do próprio Tribunal de Contas. Cuidando-se de Tribunal ou Conselho de Contas Estadual, do Distrito Federal, ou de Município, a competência será da Justiça Estadual ou do Distrito Federal, partindo-se da premissa de que o dinheiro a ser devolvido pertence a Estado, ao Distrito Federal, ou ao Município.

No que diz respeito à competência territorial, tratando-se de ação de execução fiscal, a regra, embora a Lei nº 6.830/80, que regula o mencionado processo, não o diga expressamente, será a da competência do foro do domicílio do executado³¹¹.

³¹¹ No sentido de que a competência para ações de execução fiscal é do foro do domicílio do executado, existe inclusive decisão do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 4.198-2-SP. Suscitante: Juízo

O Supremo Tribunal Federal, todavia, excluiu a competência do próprio Tribunal de Contas para executar as suas decisões, como também a do Ministério Público que perante ele oficia, para promover a execução. A ação de execução, em caso de ausência de adimplemento voluntário do débito, deve ser aforada perante o Poder Judiciário³¹².

3.4.3. Os critérios de escolha dos integrantes dos Tribunais de Contas e a eficácia das suas decisões

Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais-SP. Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara-MT. Autor: conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Mato Grosso – CREA-MT. Ré: Constrazza Const. Empreendimentos Ltda. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. Brasília, DF, 18 de maio de 1993. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, v. 51, p. 21, nov. 1993).

³¹² A ementa do acórdão tem a seguinte redação:

“Recurso extraordinário. Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Competência para executar suas próprias decisões. Impossibilidade. Norma permissiva contida na Carta Estadual. 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, § 3º). Não podem, contudo, ser executadas diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto.

2. A 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 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, art. 75).

Recurso extraordinário não conhecido” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 223.037-1-SE. Recorrente: Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Recorrido: João Bosco Machado. Relator Ministro Mauricio Corrêa. Brasília, DF, 02 de maio de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1 02-08-2002, p. 61. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005).

Sem embargo, a legitimidade do Ministério Público, quando não a do oficiante perante o próprio Tribunal de Contas, no mínimo a do Ministério Público a que se poderia então denominar de “comum”, parece inafastável, na medida em que a Constituição Federal mesma foi quem lhe conferiu legitimidade para ajuizar ação em defesa do patrimônio público e social. Reconhecida pela decisão do Tribunal ou Conselho de Contas a dilapidação do erário, e constituindo-se referida decisão em título executivo judicial, desapareceria interesse jurídico na propositura de ação civil pública de conhecimento. Cabível seria desde logo a execução. Legitimado o Ministério Público para a ação de conhecimento, cabível reconhecer sua legitimidade também para a de execução.

A propósito dos critérios de escolha dos integrantes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, Ives Gandra Martins escreveu:

Há anos venho defendendo a tese de que o Tribunal de Contas deveria compor o Poder Judiciário e não o Poder Legislativo, passando, portanto, a ser um autêntico Poder Responsabilizador. Em meu livro Roteiro para uma Constituição, defendi a idéia de que o Poder Judiciário deveria possuir três vertentes. Uma de administração da Justiça, com duplo grau de jurisdição. Outra de preservação da Constituição, atribuindo-se tal poder a uma Corte Constitucional. E uma terceira de responsabilização da Administração Pública, a ser exercida pelo Tribunal de Contas, cujos cargos haveriam de ter provimento inicial nos moldes dos de carreira judiciária.

Não se indicariam amigos do detentor do poder para compô-lo, mas escolher-se-iam magistrados vocacionados para a carreira e selecionados em concurso. Nas três esferas do poder, criar-se-ia uma justiça nacional com poderes fiscalizadores e responsabilizadores, em três graus de jurisdição autônomos, mas sem direito a apelos para as outras cortes, em face da autonomia e da especificidade das competências. A autonomia dar-se-ia, também, em função da complexidade das contas a serem examinadas, se dos Municípios, se dos Estados, se da União, com elevação da importância do cargo (Ministro para a União, Desembargador para Estados, Juiz para as Cortes de Contas Municipais).

A não-subordinação ao Congresso Nacional e o direito de executar suas decisões levaria a responsabilidade indiscutivelmente maior do que aquela que o órgão possui hoje, sobre valorizar a fiscalização técnica por ele exercida, em relação à decisão exercida pelo Congresso

Nacional.

Ganharia o Tribunal de Contas em dignidade e eficácia, e todos os poderes ficariam mais alertas e cautelosos na administração da coisa pública e no controle dos dinheiros do Estado, que, em verdade, pertencem à sociedade e não aos detentores do poder.

A idéia não prosperou na Constituinte de 1988. O Congresso Nacional não quis perder poder. Os próprios ministros e conselheiros preferiram o sistema atual, inclusive de indicação para formação de seus quadros, àquele por mim proposto, restando as Cortes de Contas como um poder vicário e menor do Congresso Nacional, nada obstante o título de ministros que ostentam os componentes do Tribunal de Contas da União. É, portanto, um singelo poder acólito do Poder Político enquistado no Congresso Nacional.

Nada obstante a manutenção de sua apagada função, que, em verdade, realça os aspectos técnicos de aceitação não obrigatória, há de se reconhecer que suas estruturas, responsabilidade e importância cresceram no atual texto constitucional, o que permite supor que, numa eventual revisão da Carta Magna, venha a ganhar densidade e independência, que não tem. Evitar-se-ia, assim, a rejeição política de seus pareceres, pelos detentores do Congresso, privilegiando as pressões políticas sobre os laudos técnicos, quando não, ocultando aspectos de fiscalização que possam atingir os amigos dos controladores do Poder Legislativo. Em outras palavras, quando o Tribunal de Contas for um Tribunal e não um órgão consultivo, sua função de fiscalização será maior³¹³.

A preocupação com a eficácia da atuação

³¹³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 4. vol., tomo II, arts. 70 a 91. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 14-16.

controladora do Tribunal de Contas é louvável. Como se colhe também do pronunciamento, a intenção do autor era a de que o Tribunal de Contas fosse inserido na órbita do próprio Poder Judiciário, com o objetivo de evitar que suas decisões pudessem (como podem, segundo já se viu) ser revistas por aquele Poder.

A despeito dessa louvável preocupação quanto à eficácia dos Tribunais de Contas, todavia, ainda assim a crítica parece haver sido por demais severa.

Cabível cogitar, por sem dúvida, da possibilidade de perda de eficiência fiscalizadora, pela indicação de Ministros do Tribunal de Contas da União, ou Conselheiros dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Estados, Distrito Federal e Municípios, segundo critérios político-partidários e não técnicos.

Mesmo essa circunstância, todavia, por si só não se afigura suficiente para descaracterizar os Tribunais de Contas, segundo o perfil de que hoje são dotados, como agências estatais eficazes de controle dos gastos e da legalidade da atuação dos responsáveis por dinheiro e outros valores públicos. E isso em virtude particularmente da garantia da vitaliciedade, conferida aos componentes dos Tribunais de Contas, e até mesmo aos seus auditores. Vitalícios após a nomeação e posse, libertos ficam os Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, de eventuais pressões político-partidárias que sobre eles se pretendesse exercer. Desta sorte, como já restou salientado, ganha em autonomia não apenas o Ministro ou Conselheiro, como ganha também o próprio órgão de controle de contas, no seu conjunto.

É certo que decisões podem surgir, não norteadas por

critérios técnicos (embora a usual aplicação desses critérios tenha sido reconhecida pelo próprio autor transcrito). Tal deficiência, todavia, pode ocorrer no tocante a qualquer órgão público.

Ademais disso, a pretender-se excluir de quaisquer eventuais influências dessa ordem os Tribunais de Contas, outra não poderia ser a solução para o Supremo Tribunal Federal, para o Superior Tribunal de Justiça, para o Tribunal Superior do Trabalho e para o Superior Tribunal Militar, cujos integrantes são também nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, embora alguns dos componentes do Tribunal Superior do Trabalho devam ser necessariamente integrantes dos quadros de carreira da própria Justiça do Trabalho. Por fim, integrantes de Tribunais que fossem hauridos dos quadros do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil, como a CRFB/88 manda que se faça em relação a uma quinta parte dos membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Estaduais, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Tribunais Regionais do Trabalho também não poderiam mais ser nomeados pelo Presidente da República ou pelos Governadores dos Estados.

Quanto a serem os Tribunais de Contas meros órgãos coadjuvantes do Congresso Nacional, o exame do elenco das funções que lhes são atribuídas e principalmente o reconhecimento de que no seu exercício não estão vinculados à vontade de qualquer outro órgão, permite evidenciar que essa subordinação na verdade não ocorre.

É certo que a palavra final acerca da boa ou má qualidade das contas dos Chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e também acerca de atos

praticados e contratos celebrados por agentes públicos, cabe aos respectivos Poderes Legislativos. Quanto a alterar-se essa regra, para que os próprios Tribunais de Contas passem a decidir a respeito, tem-se aí tema constitucional com certeza da maior relevância, que necessita ser meditado na perspectiva da própria teoria histórica e constitucional da separação dos Poderes, e que vai além da discussão a respeito da eficácia e autoridade das decisões dos Tribunais de Contas. Ademais disso, quando se discute o conjunto das contas anuais dos Chefes dos Poderes Executivos, a rigor não se está a controverter apenas em torno de aspectos técnicos, jurídicos e contábeis de gestão da coisa pública, mas também em torno da própria conveniência e acerto das decisões tomadas na órbita da discricionariedade desses Chefes de Poder Executivo. Aprovando ou rejeitando contas do Presidente da República, de Governadores de Estado ou do Distrito Federal, ou de Prefeitos, os respectivos Poderes Legislativos fazem mais do que dar ou recusar aval à gestão patrimonial empreendida. Dizem do próprio acerto ou não da condução da coisa pública de modo geral por parte dos seus principais administradores. Há, na apreciação das contas gerais anuais dos Chefes de Executivo, um aspecto político (no sentido amplo de condução dos interesses públicos e não em sentido partidário), que certamente só pode ser conferido à apreciação de uma assembléia popular eleita. Deficiências no funcionamento prático desse mecanismo não lhe retiram a legitimidade de que em tese se reveste. Assembléia eleita que aprova o orçamento, autorizando a despesa e dizendo em que o dinheiro público deve ser gasto, necessita evidentemente ter a possibilidade de apreciar e decidir sobre o cumprimento correto ou não da autorização de gastos que conferiu.

Não se desconhece, por certo, que muita vez critérios

de ordem político-partidária (e não de ordem política, no sentido de arte ou técnica da boa condução dos assuntos da coletividade) norteiam as decisões do Poder Legislativo. Para solucionar os equívocos que daí possam resultar existem, todavia, mecanismos outros no ordenamento, que passam inclusive pelo Poder Judiciário, e que bem se prestam a punir maus administradores públicos.

De toda sorte, o que se pretende evidenciar aqui é unicamente que a autonomia dos Tribunais de Contas, que efetivamente não se acham atrelados, no exercício de suas tarefas, quer ao Poder Executivo, quer ao Poder Legislativo, não resta prejudicada pelos critérios de escolha dos integrantes dos Tribunais, assentados na CRFB/88. A partir do momento em que são nomeados e empossados, adquirindo vitaliciedade, libertos estão de vínculos que pudessem efetivamente tolher a sua atuação. Assegura-se com isso, e também com a autonomia administrativa dos Tribunais e Conselhos de Contas, a sua independência em face dos demais órgãos públicos, no exercício de suas funções.

Sem embargo, e em remate, vale a lembrança às palavras de Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, acerca do perfil dos integrantes dos organismos de controle externo da receita e da despesa do Estado:

O agente público, investido de competência para exercer o controle administrativo externo da Administração Pública, necessita publicamente caracterizar-se por três facetas, inerentes a seu contexto ético (profissional e pessoal): a) integridade, objetividade e responsabilidade; b) inexistência de qualquer liame que possa, mesmo potencialmente, influir na imparcialidade de seu julgamento; c) manutenção de atitude que evite qualquer

suspeita de manter relação de interesse com quem quer que seja, sobretudo com agentes públicos da Administração ativa³¹⁴.

A legitimidade dos integrantes dos Tribunais ou Conselhos de Contas no momento da investidura, obediente a preceitos constitucionais, cabendo a decisão de nomeação, ademais, no que tange aos membros dos Tribunais ou Conselhos escolhidos pelo Poder Legislativo, a pessoas (parlamentares) cuja legitimidade resulta do voto popular, o mesmo ocorrendo no que tange ao integrante dos Tribunais ou Conselhos, cuja escolha cabe livremente ao Chefe do Poder Executivo, sendo os outros dois (auditores e membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas), ademais, guindados a seus cargos iniciais somente após aprovação em concurso público, pode e deve associar-se à posterior legitimidade pelo exercício eficiente de suas tarefas constitucionais e legais.

³¹⁴ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: RT, 1992, p. 44.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo investigar, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da legislação infraconstitucional, das opiniões da doutrina e das decisões especialmente dos Tribunais Superiores, o perfil constitucional dos Tribunais de Contas no Brasil.

Dividido em três capítulos, no primeiro deles discutiu-se, após breve análise do disciplinamento constitucional conferido aos Tribunais de Contas brasileiros no passado, e também à vista das funções estatais tradicionais, exercidas por organismos do Estado aos quais, organicamente, a tradição passou a denominar de Poderes, qual o enquadramento constitucional dos Tribunais de Contas, no Brasil, à vista do contido na CRFB/88, concluindo-se no sentido de serem eles órgãos dotados de autonomia em face de todos os demais organismos do Estado. Resulta em equívoco, segundo também se crê haver sido possível demonstrar, qualquer entendimento no sentido de que os Tribunais de Contas brasileiros seriam simples auxiliares dos órgãos do Poder Legislativo. É certo lhes prestarem colaboração em determinadas tarefas de controle externo. Nessa colaboração, todavia, agem de modo autônomo, não estando sujeitos a interferências de outros organismos estatais, no atinente ao modo como devem desenvolver suas atividades.

No segundo capítulo empreendeu-se a análise das diferentes tarefas acometidas pela CRFB/88 aos Tribunais de Contas, destacando particularmente a existência, dentre elas, de competências decisórias autônomas acerca de atos de gestão da coisa pública, o que

mais enfatiza a autonomia constitucional daqueles Tribunais, em relação a todos os demais órgãos do Estado. A autonomia das Cortes de Contas em relação ao próprio Poder Legislativo restou acentuada, no ponto, inclusive pela demonstração que se intentou e se acredita haver logrado empreender, de que o controle das contas anuais das Mesas Diretivas dos órgãos do Legislativo cabe diretamente ao próprio Tribunal de Contas.

Por fim, no terceiro capítulo, perquiriu-se em torno da natureza jurídica das tarefas constitucionais dos Tribunais de Contas, destacando particularmente que tais tarefas não se caracterizam como exercício de função legislativa ou jurisdicional e também não se caracterizam como inerentes à função administrativa estatal, revestindo caráter de atividades de controle.

A par da verificação da natureza jurídica das atividades e das decisões dos Tribunais de Contas, discutiu-se também, naquele derradeiro capítulo, a possibilidade – com conclusão afirmativa – de que os Tribunais de Contas, ao apreciarem atos de gestão do patrimônio público, levassem em consideração e se pronunciassem (ou mesmo decidissem, nas hipóteses em que decisão lhes cabe) pela observância ou não, no tocante ao ato submetido a controle, dos princípios constitucionais norteadores do agir estatal de modo amplo, previstos pelo art. 37, *caput*, da CRFB/88.

Ainda no terceiro capítulo, foram expostos alguns aspectos da eficácia das decisões dos Tribunais de Contas, fazendo-se ponderações em torno do momento no qual deve acontecer a realização das tarefas a eles conferidas, com apresentação, ao cabo, de breves considerações em torno da influência do modo de escolha dos seus

integrantes, no tocante à eficácia de suas decisões.

As três hipóteses consignadas no projeto de pesquisa que resultou na elaboração da presente dissertação restaram confirmadas ao longo da pesquisa empreendida. Em primeiro lugar, os Tribunais ou Conselhos de Contas efetivamente são, no Brasil, órgãos constitucionalmente dotados de autonomia no exercício de suas funções (primeira hipótese) Em segundo lugar, ao longo da pesquisa também se logrou demonstrar que, no Brasil, as funções dos Tribunais de Contas não são dotadas de natureza legislativa, nem jurisdicional (segunda hipótese), concluindo-se também que não se trata de funções administrativas ou executivas, sendo mais apropriado seu enquadramento como funções de controle. Por derradeiro, restou confirmada também a terceira hipótese levantada, ou seja, no exercício de suas funções, configura incumbência dos Tribunais de Contas verificar se, no desenvolvimento de suas atividades financeiras (e administrativas de modo geral), os demais órgãos estatais respeitaram os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

LIVROS E ARTIGOS

AGUIAR, Ubiratan *et al.* **Convênios e Tomadas de Contas Especiais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 1. vol. 23. ed., atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 3. vol. 23. ed., atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. Livro III, Capítulo X. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

BALEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Vol. I. 2. ed. Belo Horizonte e Rio de Janeiro: Forense, 1979, 768 p.

BARBI, Celso Agrícola. **Do Mandado de Segurança**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro e São Paulo: Editora Renovar, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. vol., tomo II, arts. 24 a 36. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. vol., tomo III, arts. 37 a 43. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Comentários à Constituição do Brasil**. 4 vol., tomo II, arts. 70 a 91. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Comentários à Constituição do Brasil**. 4 vol., tomo IV, arts. 127 a 135. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**. Belo Horizonte, ano XX, edição 3 de 2002. Disponível em <<http://www.tce.mg.gov.br/revista>>. Acesso em 7 jul. 2003.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Mandado de Segurança**. Comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BUGARIN, Paulo Soares. **O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

BÚRIGO, Vandrê Augusto. O controle de constitucionalidade dos atos normativos pelos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 33, n. 94, p. 48-54, out-dez. 2002.

CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Vol. I. Direito Comparado. Teoria Geral do Estado e da Constituição. As Constituições do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. **Direito Constitucional**. Vol. II, Direito Constitucional Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CALMON, Pedro. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. Constituição de 1946. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lôbo. **Atos Institucionais, Atos Complementares, Leis Complementares**. São Paulo: Atlas, 1971.

_____. **Todas as Constituições do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1976.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 2. vol. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições de Processo Civil**. Vol. I. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

CASTRO, José Nilo de. **Julgamento das Contas Municipais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

CAVALCANTI, Gilberto de Povina. Os Tribunais de Contas e as sociedades de economia mista. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 524, p. 298-300, jun. 1979.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **A Constituição Federal Comentada**. Vol. II. 3. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, Editor, 1956.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II. Tradução da 2. ed. italiana por Paolo Capitanio. Anotações: Prof. Enrico Tullio Liebman. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

COSTA, Tito. **Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. IV. Arts. 23 a 37. São Paulo: Editora Forense Universitária, 1991.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. V, arts. 38 a 91. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. VII. Arts. 145 a 169. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

_____. **Comentários à lei do mandado de segurança**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Natureza das Decisões do Tribunal de Contas. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 631, p. 14-23, maio 1988.

_____. **Tratado de Direito Administrativo**. Vol. III, Contratos administrativos. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CRUZ, Flávio da (Coordenador). **Comentários à Lei nº 4.320**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CUSTÓDIO, A. J. Ferreira. Eficácia das Decisões dos Tribunais de Contas. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 685, p. 7-14, nov. 1992.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

DÓRIA, Sampaio. **Direito Constitucional**. 2. vol., Comentários à Constituição de 1946, arts. 1º a 77: São Paulo: Max Limonad, 1960.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, SP: LZN Editora, 2003.

FADEL, Sérgio Sahione. **Teoria e Prática do Mandado de Segurança**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1976.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000.

FÉDER, João. **Estado sem poder**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoy. Sustação de Contratos Administrativos pelos Tribunais de Contas. **Interesse Público**. Porto Alegre, ano 6, n. 29, p. 303-308, jan/fev. 2005.

_____. **Tribunais de Contas no Brasil. Jurisdição e competência**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003.

FERRAZ, Sérgio. **Mandado de segurança (individual e coletivo)**. aspectos polêmicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1977.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Comentários à Constituição**. 3º volume. Arts. 37 a 43. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira**. Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69, com alterações introduzidas até a Emenda Constitucional n. 9. 2. vol., arts. 46 a 129. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. 2. Arts. 44 a 103. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. 2. Arts. 104 a 250. Disposições Constitucionais Transitórias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; GRINOVER, Ada Pelegrini; FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. **Liberdades Públicas (Parte Geral)**. São Paulo: Saraiva, 1978.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1979.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

FÜRST, Walther; GÜNTHER, Hellmuth. **Grundgesetz**. Das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland in den Grundzügen. 2. ed. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1978.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

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

GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. Tradução da 8. ed. Italiana por Paulo Edmur de Souza Queiroz. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: RT, 1992.

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da Administração Pública e os Tribunais de Contas**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2003.

GUIMARÃES, Edgar. **Controle das Licitações Públicas**. São Paulo: Dialética, 2002.

GUIMARÃES, Mário. **O juiz e a função jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HAMILTON, Alexander. Da inamovibilidade do Poder Judiciário. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Série "Os Pensadores", vol. XXIX. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

JACQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEAL, Victor Nunes. Valor das decisões do Tribunal de Contas. *In* **Problemas de Direito Público**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Ética na Administração Pública**. São Paulo: RT, 1993.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A Sociedade e o Estado**. Introdução Sociológica ao Estudo do Direito Público. Tradução de Lúcia Amélia Fernandes Baz e Maria Sicília Damiano. Campinas, SP: LZN Editora, 2003.

MARANHÃO, Clayton. Mandado de Segurança Individual e Coletivo. *In* FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coordenadores). **Procedimentos Especiais Cíveis**. Legislação extravagante. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 145-189.

MARQUES, José Frederico. **A reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. São Paulo: RT, 2000.

MARTINS, Ives Gandra; NASCIMENTO, Carlos Valder do (organizadores). **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: RT, 1993.

_____. **Direito Administrativo Moderno**. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.

MEIRELLES, HELY LOPES. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 24. ed, atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, com a colaboração de Rodrigo

Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Vol. I. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979.

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

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 4º vol. Direito das Obrigações. 1ª Parte. 32. ed., revista atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Curso de Direito Civil**. 5º vol., Direito das Obrigações, 2ª parte. 34ª ed., revista e atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède e. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Abril (coleção Os Pensadores, vol. XXI), 1973.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a Sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas. SOUZA, Alfredo José de *et al.* **O novo Tribunal de Contas**. Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 33-86.

MUKAI, Toshio. **O novo estatuto jurídico das licitações e contratos públicos** (comentários à Lei 8.666, de 21.6.93). 2. ed. São Paulo: RT, 1993.

NAGEL, José. Normas gerais sobre fiscalização e julgamento a cargo do TCU. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, DF, v. 28, n. 74, p. 31-

49, out-dez. 1997.

NUNES, Castro. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: 1943, p. 26 e seguintes, citado por LEAL, Victor Nunes. Valor das decisões do Tribunal de Contas. *In Problemas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

OTHON SIDOU, J. M. **"Hábeas Data", Mandado de Injunção, "Hábeas Corpus", Mandado de Segurança, Ação Popular**. As garantias ativas dos direitos coletivos, segundo a nova Constituição. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 2. ed. São Paulo: RT, 1991.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. III. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários à Constituição Brasileira**. 2º vol. Arts. 22 a 53. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira**. 3º vol. Arts. 54 a 91. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira**. 5º vol. Arts. 127 a 162. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira**. 6º vol. Arts. 163 a 192. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1946**. Vol. II, arts. 37 a 128. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editor, 1947.

_____. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969**: Tomo III, arts. 32-117. 2. ed. São Paulo: RT, 1970.

RIBAS JÚNIOR, Salomão. **Corrupção endêmica**. Os Tribunais de Contas e o combate à corrupção. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina, co-edição com o Autor, 2000.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **O Servidor Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

RUFFIA, Paolo Biscaretti Di. **Direito Constitucional** (Instituições de Direito Público). Tradução da 9ª ed. italiana de 1972 por Maria Helena Diniz. Revisão: Ricardo Olivo. São Paulo: RT, 1984.

SÁ FILHO, Francisco. **Relações entre os Poderes do Estado** (Leituras de Direito Constitucional). Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959.

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

SATTA, Salvatore. **Direito Processual Civil**. Vol. I. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, SP: LZN Editora, 2003.

SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Tradução de Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SOUTO, Humberto Guimarães. Congresso Nacional, Tribunal de Contas e controle externo. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 30, n. 79, p. 31-41, jan-mar. 1999.

SOUZA, Osvaldo Rodrigues de. **A força das decisões do Tribunal de Contas**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

TAPAI, Giselle de Melo Braga (coordenadora). **Novo Código Civil Brasileiro**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Estudo comparativo com o Código Civil de 1916. Obra de autoria coletiva da Editora Revista dos Tribunais. 1ª ed. São Paulo: RT, 2002.

TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O Controle das Aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU. **Tribunal de Contas Europeu. Para a melhoria da gestão financeira da UE**. Disponível em <http://www.eca.eu.int/services/informativon/docs/brochure_pt.pdf>. Acesso em 04 jan. 2005.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar**. Vol. 1. 6. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Documentação e Informação, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil**. Vol. 1. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. São Paulo: RT, 2005.

WEIL, Prosper. **O Direito Administrativo**. Tradução de Maria da Glória Ferreira Pinto. Coimbra: Livraria Almedina, 1977.

LEGISLAÇÃO

ALEMANHA. Constituição Federal - Lei Fundamental (1949). **Grundgesetz** (Lei Fundamental - Constituição Federal). 20. ed. Munique: DTV - Deutscher

Taschenbuch Verlag, 1980.

AMAPÁ. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 010, de 10 de setembro de 1995. Disponível em <<http://www.tce.ap.gov.br>>. Acesso em 14 dez. 2004.

AMAZONAS. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei n. 2.423, de 10 de dezembro de 1996. Disponível em <<http://www.tce.am.gov.br>>. Acesso em 14 dez. 2004.

BAHIA. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n° 005, de 4 de dezembro de 1991. Disponível em: <<http://www.tce.ba.gov.br>>. Acesso em 14 dez. 2004.

BAHIA. Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios. Lei Complementar n. 006, de 06 de dezembro de 1991. Disponível em <<http://www.tcm.ba.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

BRASIL. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lôbo. **Atos Institucionais, Atos Complementares, Leis Complementares**. São Paulo: Atlas, 1971, p. 27-31.

_____. Código de Processo Civil. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Civil**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Código de Processo Penal. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Penal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Constituição (1988). EDITORA SARAIVA. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva

de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Decreto n. 966-A, de 7 de novembro de 1890. Disponível em <<http://www.tce.rj.gov.br/legis/decreto/d966a.htm>>. Acesso em 10 jul. 2005.

_____. Decreto n. 3.591, de 6 de setembro de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3591.htm>. Acesso em 01 jan. 2005.

_____. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. EDITORA SARAIVA. **Reforma Administrativa Federal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira e Marcus Cláudio Acquaviva. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 1-51.

_____. Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967. **Código Penal**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 291-296.

_____. Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950. **Código Penal**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 183-190.

_____. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. EDITORA SARAIVA. **Código Tributário Nacional**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 109-151.

_____. Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 31dez. 2004.

_____. Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983. **Código Penal**. Obra coletiva

da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 374-379.

_____. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. **Código Penal**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 529-536.

_____. Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992. AGUIAR, Ubiratan et al. **Convênios e Tomadas de Contas Especiais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 133-141.

_____. Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Penal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 550-571.

_____. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm>. Acesso em 01 jan. 2005.

_____. Lei n. 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10180.htm>. Acesso em 01 jan. 2005.

_____. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. **Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar**. Vol. 1. 6. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Documentação e Informação, 2004, p. 189-201.

_____. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Penal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 573-636.

_____. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000. EDITORA SARAIVA. **Código Tributário Nacional**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 822-851.

_____. Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 dez. 2004.

CEARÁ. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei n. 12.509, de 6 de dezembro de 1995. Disponível em <<http://www.tce.ce.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

_____. Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios. Lei n. 12.160, de 04 de agosto de 1993. Disponível em <<http://www.tcm.ce.gov.br>>. Acesso em 30 dez. 2004.

DISTRITO FEDERAL. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 1, de 9 de maio de 1994. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br>>. Acesso em: 30 dez. 2004.

ESPANHA. Constituição (1978). **Constituição da Espanha**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1986.

ESPÍRITO SANTO. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 32, de 14 de janeiro de 1993. Disponível em <<http://www.tce.es.gov.br>>. Acesso em 30 dez. 2004.

FRANÇA. Constituição (1958). Constituição Francesa de 1958. MIRANDA, Jorge (introdução, organização e tradução). **Constituições de diversos países**. I vol. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1979.

GOIÁS. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei n. 12.785, de 21 de dezembro de 1995. Disponível em <<http://www.tce.go.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

ITÁLIA. Constituição (1947). Constituição Italiana. MIRANDA, Jorge

(introdução, organização e tradução). **Constituições de diversos países**. II vol. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1979.

MARANHÃO. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei n. 5.531, de 5 de novembro de 1992. Disponível em <<http://www.tce.ma.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

MATO GROSSO. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 11, de 18 de dezembro de 1991. Disponível em <<http://www.tce.mt.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

MATO GROSSO DO SUL. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 048, de 28 de junho de 1990. Disponível em <<http://www.tce.ms.gov.br>>. Acesso em 31 dez. 2004.

MINAS GERAIS. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 33, de 28 de junho de 1994. Disponível em <<http://www.tce.mg.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

PARÁ. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 12, de 09 de fevereiro de 1993. Disponível em <<http://www.tce.pa.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

_____. Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios. Lei Complementar n. 25, de 25 de agosto de 1994. Disponível em <<http://www.tcm.pa.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

PARAÍBA. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 18, de 13 de julho de 1993. Disponível em <<http://www.tce.pb.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

PERNAMBUCO. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei n. 12.600, de 14 de junho de 2004. Disponível em <<http://www.tce.pe.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

PIAUÍ. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei n. 4.721, de 27 de julho de

2004. Disponível em <<http://www.tce.pi.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 63, de 01 de agosto de 1990. Disponível em <<http://www.tce.rj.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

RIO DE JANEIRO (Município). Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei n. 289, de 25 de novembro de 1981. Disponível em <<http://www.tcm.rj.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

_____. Lei n. 3.714, de 17 de dezembro de 2003. Disponível em <<http://www.tcm.rj.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

RIO GRANDE DO NORTE. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 121, de 01 de fevereiro de 1994. Disponível em <<http://www.tce.rn.gov.br>>. Acesso em 30 dez. 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei n. 11.424, de 06 de janeiro de 2000. Disponível em <<http://www.tce.rs.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

RONDÔNIA. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 154, de 26 de julho de 1996. Disponível em <<http://www.pesquisa.ro.gov.br>>. Acesso em 30 dez. 2004.

SANTA CATARINA. Constituição Estadual (1989). SABATOSKI, Emílio; FONTOURA, Iara P.; KNIHS Karla (organizadores). **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Curitiba: Juruá, 2004.

_____. Lei Orgânica do Ministério Público. Lei Complementar n. 197, de 13 de julho de 2000. MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. **Ministério Público de Santa Catarina. Legislação básica e complementar**. Florianópolis: Procuradoria-Geral de Justiça, 2004.

_____. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 202, de 15 de setembro de 2000. Disponível em <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso

em 14 dez. 2004.

SÃO PAULO (Estado). Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 709, de 14 de janeiro de 1993. Disponível em <<http://www.tce.sp.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

SÃO PAULO (Município). Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município. Lei n. 9.167, de 03 de dezembro de 1980. Disponível em <<http://www.tcm.sp.gov.br/>>. Acesso em 25 dez. 2004.

SERGIPE. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei Complementar n. 04, de 12 de novembro de 1990. Disponível em <<http://www.tce.se.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

TOCANTINS. Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Lei n. 1.284, de 17 de dezembro de 2001. Disponível em <<http://www.tce.to.gov.br>>. Acesso em 25 dez. 2004.

UNIÃO EUROPEIA. Constituição. Disponível em <http://www.europa.eu.int/constitution/index_pt.htm>. Acesso em 04 jan. 2005.

ACÓRDÃOS E DECISÕES

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 4.198-2-SP. Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais-SP. Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara-MT. Autor: conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Mato Grosso – CREEA-MT. Ré: Constrazza Const. Empreendimentos Ltda. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. Brasília, DF, 18 de maio de 1993. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, v. 51, p. 21, nov. 1993.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 7.978-DF. Impetrante: Maria Regina de Castro Santos Rodrigues. Impetrados: Ministro de Estado da Justiça e outro. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 16-12-2002, p. 241. Os itálicos constam do

original. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 151.529-MG. Recorrente: Recorrente: José Leandro Filho. Recorrida: Câmara Municipal de Ouro Preto. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília, DF, 19 de setembro de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 11-11-2002, p. 171. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 176.616-MG. Recorrente: Silvio Marques Pedrosa. Recorrida: Câmara Municipal de Douradoquara. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 16-04-2001, p. 103. Disponível também em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 178.904-AC. Recorrente: Estado do Acre. Recorrido: Tribunal de Contas do Estado do Acre. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 de março de 2000. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 03-04-2000, p. 135. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 464.633-SE. Recorrente: Antônio de Oliveira. Recorrida: Universidade Federal de Sergipe – UFSE. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2003. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 31-03-03, p. 257. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2.622-BA. Relator: Ministro José de Jesus Filho. Relator p/ o acórdão: Ministro Peçanha Martins. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 1996. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 14 jun. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 4.309-6. Recorrente: Valter Munaretto. Impetrado: Presidente

do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Relator: Ministro Hélio Mosimann. Brasília, DF, 05 de julho de 1995. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 07-08-95, p. 23025. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 6.234-DF. Recorrente: Regius S/C de Previdência Privada. Recorrido: Banco de Brasília S/A – BRB. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Relator: Min. José Delgado. Brasília, DF, 06 de novembro de 1997. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 06.04.98, p. 21. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 6.852-RS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorridos: Celestino Granato Goulart e Estado do Rio Grande do Sul. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. Brasília, DF, 26 de setembro de 1996. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 29-10-96, p. 41590. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 11.060-GO. Recorrente: João Batista Peres. Recorrido: Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Redator p/ acórdão: Ministro Paulo Medina. Brasília, DF, 25 de junho de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 16-09-2002, p. 159. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 12.399-RO. Recorrente: Evandro Afonso de Mesquita. Recorrido: Estado de Rondônia. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 17 de setembro de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 14-10-2002, p. 237. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan.

2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 12.821-GO. Recorrente: Maria Leonor Machado de Freitas. Impetrado: Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás. Relator: Ministro Vicente Leal. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2003. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 24-03-03, p. 282. Disponível também em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 13.499-CE. Recorrente: Abner Albuquerque de Oliveira. Recorrido: Estado do Ceará. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 13 de agosto de 2002. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 14.881-DF. Recorrentes: Paulo Tadeu Vale da Silva e outros. Recorridos: Distrito Federal e outros. Impetrados: Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal e outros. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 22 de outubro de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 25-11-2002, p. 186. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 15.187-AM. Recorrentes: Lenise Barros Lins e outro. Recorrido: Estado do Amazonas. Impetrado: Tribunal de Contas do Estado do Amazonas. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2003. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 14-04-03, p. 235. Também disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 58. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, v. 38 p. 477, out. 1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.

154-RJ. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Brasília, DF, 18 de abril de 1990. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 12 jul. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 215-5-PB-medida liminar. Requerente: Governador do Estado da Paraíba. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 07 de junho de 1990. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 849-8-MT. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 11 de fevereiro de 1999. **Diário da Justiça da União**, seção 1, 23-04-99, p. 01. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 867-6-MA. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Maranhão. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 10 de outubro de 1994. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 03-03-1995, p. 4103. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 12 jul. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.141-MC-GO. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Governador do Estado de Goiás e Assembléia Legislativa do Estado de Goiás. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 10 de outubro de 1994. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 14 jul. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.269-MC-GO. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Governador do Estado de Goiás e Assembléia Legislativa do Estado de Goiás. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 26 de maio de 1995.

Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 14 jul. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.545-1-SE-medida liminar. Requerente: Governador do Estado de Sergipe. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe. Relator: Ministro Octávio Gallotti. Brasília, DF, 26 de maio de 1997. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 24-10-97, p. 54156. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.566-4-SC. Requerente: Governador do Estado de Santa Catarina. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 18 de março de 1999. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 23.04.99, p. 02. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.632-6-DF. Requerente: Governador do Distrito Federal. Requerida: Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 16 de maio de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 28-06-2002, p. 87. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.964-3-ES-medida liminar. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 25 de março de 1999. **Diário da Justiça da União**, seção 1, 07-05-99, p. 02. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.966-0-ES-medida liminar. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Octávio Gallotti. Brasília, DF, 17 de março de 1999. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 07-05-99, p. 02. Também disponível em

<<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.994-5-ES-medida liminar. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília, DF, 09 de setembro de 1999. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 13-10-2000, p. 9. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.013-7-PI-medida liminar. Requerente: Partido dos Trabalhadores – PT. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Piauí. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 17 de junho de 1999. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 08-10-99, p. 38. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.068-4. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 03 de abril de 2003. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.409-4-ES-liminar. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 13 de março de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 24-05-2002, p. 53. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.502-3-DF-medida liminar. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON. Requerida: Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 03 de outubro de 2001. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 14-12-2001, p. 24. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 168-5-RS. Requerente: Humaitá S/A – Comércio e Indústria. Requeridos: Presidente da República e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem-DNER. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 21 de março de 1990. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 671, p. 216-219, set/1991.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23.550-DF. Impetrante: Poli Engenharia Ltda. Impetrados: Presidente do Tribunal de Contas da União e outro. Litisconsorte passiva: Construtora Sólida Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 04 de abril de 2001. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23.550-DF. Impetrante: Poli Engenharia Ltda. Impetrados: Presidente do Tribunal de Contas da União e outro. Litisconsorte passiva: Construtora Sólida Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 04 de abril de 2001. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 03 jan. 2005

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23.665-5-DF. Impetrantes: Ricardo Muniz Rangel e outros. Impetrados: Presidente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União e outro. Relator Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 05 de junho de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 20-09-2002, p. 89. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23.723-6-DF. Impetrante: Maroil Apoio Marítimo Ltda. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília, DF, 06 de março de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 22-03-2002, p. 32. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo n. 310.520. Decisão Administrativa do Presidente do Tribunal. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 24-10-2002, p. 1.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 74.836-CE. Recorrente: Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Ceará. Recorrido: Estado do Ceará. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro. Brasília, DF, 7 de junho de 1973. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 07 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 190.985-4-SC. Recorrentes: Estado de Santa Catarina e outro. Recorrido: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator Ministro Néri da Silveira. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 1996. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 24-08-2001, p. 61. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 223.037-1-SE. Recorrente: Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Recorrido: João Bosco Machado. Relator Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 02 de maio de 2002. **Diário da Justiça da União**, Seção 1 02-08-2002, p. 61. Também disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 18. FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 23.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 42. FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 36.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 347. FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 173.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 473. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Civil**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos santos Windt e Livia Céspedes. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 653. EDITORA SARAIVA. **Código de Processo Civil**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de

Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão n. 11.145. Recurso nº 8.794, Classe 4ª. Recorrente: Carolino Gomes dos Santos, candidato a Deputado Estadual pelo PFL. Recorrido: Evaristo Roberto Vieira Cruz, candidato a Deputado Estadual pelo PDS. Relator: Ministro Vilas Boas. Brasília, DF, 15 de agosto de 1990. **Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**, vol. 2, n. 1, p. 204, jan/mar/1991.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão n. 11.238. Recurso nº 8.917, Classe 4ª. Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral. Recorrido: Luiz de Medeiros Chaves, candidato a Deputado Estadual pelo Partido da Reconstrução Nacional (PRN), integrante da coligação *União por Sergipe*. Relator: Ministro Célio Borja. Brasília, DF, 27 de agosto de 1990. **Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**, vol. 2, n. 2, p. 147, abr/jun/1991.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão n. 11.281. Recurso nº 8.919, Classe 4ª. Recorrente: Jorge Luiz Carvalho Santos, candidato a Deputado Estadual pelo PFL. Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral. Relator: Ministro Vilas Boas. Brasília, DF, 28 de agosto de 1990. **Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**, vol. 2, n. 2, p. 190, abr/jun/1991.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão n. 11.377. Recurso nº 8.974, Classe 4ª. Recorrentes: Coligação *União Contra o Acórdão* (PDT e PCB) e outros. Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral. Relator: Ministro Pedro Acioli. Brasília, DF, 1º de setembro de 1990. **Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**, vol. 2, n. 3, p. 191, jul/set/1991.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão n. 11.425. Recurso nº 8.975, Classe 4ª. Recorrentes: Ariston Souza Araújo e outros. Relator: Ministro Célio Borja. Brasília, DF, 03 de setembro de 1990. **Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**, vol. 2, n. 4, p. 26, out/dez/1991.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão n. 11.480. Recurso nº 8.927, Classe

4ª. Recorrente: Eduardo Marques de Oliveira, candidato a deputado Estadual pelo PFL. Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral. Relator: Ministro Célio Borja. Brasília, DF, 04 de setembro de 1990. **Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**, vol. 2, n. 4, p. 156, out/dez/1991.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão e Recurso n. 12.113, Classe 4ª. Recorrente: Ronan Manuel Liberal, candidato a Prefeito pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). Relator: Min. Diniz de Andrada. Relator designado: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 28 de setembro de 1994. **Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**, vol. 7, n. 1, p. 233, jan/mar/1996.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão n. 12.554, Recurso nº 9.960, Classe 4ª. Recorrente: Raimundo Martins Cunha, candidato a Prefeito pelo Partido Social Trabalhista – PST. Recorridos: Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, e outros. Relator: Ministro José Cândido. Brasília, DF, 17 de setembro de 1992. **Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**, vol. 4, n. 4, p. 302, out/dez/1993.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 13.299-ES. Recorrente: Sebastião Valim Fontoura, candidato a Prefeito. Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral/ES. Relator Ministro Eduardo Ribeiro. Brasília, DF, 30 de setembro de 1996. **Diário da Justiça da União**, Seção 1, 27-11-96, p. 46719. Também disponível em <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula n. 1. **Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar**. Vol. 1. 6. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Documentação e Informação, 2004, p. 353.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 120/62. Impetrante: Estado do Paraná. Relator: Desembargador Isidoro Brzezinski. Curitiba, PR, 7 de junho de 1963. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 341, p. 410-416, mar/1964.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 15.026. Impetrante: Maria Stella Tibau Ribeiro. Impetrado: Secretário da Administração-Geral do Estado. Relator: Desembargador Souto Mayor. Niterói, RJ, 22 de abril de 1964. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 357, p. 466-469, jul/1965.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2001.005610-0, de Fraiburgo. Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina. Requeridos: Câmara de Vereadores do Município de Monte Carlo e outros. Relator: Desembargador Trindade dos Santos. Florianópolis, SC, 06 de novembro de 2002. **Diário da Justiça**, 12-12-2002. Também disponível em <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 00.017439-4, de Biguaçu. Apelante: Jaime João Schmitz. Apelado: Município de Antonio Carlos. Relator: Des. Volnei Carlin. Florianópolis, SC, 06 de setembro de 2001. **Diário da Justiça** 08-10-2001, p. 38. Também disponível em <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 02 jan. 2005.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível em Mandado de Segurança n° 97.002929-2, de Balneário Camboriú. Impetrante: Leonel Arcangelo Pavan. Impetrado: Presidente da Câmara de Vereadores de Balneário Camboriú. Relator Des. Eládio Torret Rocha. Florianópolis, SC, 10 de fevereiro de 1999. **Diário da Justiça**, 03-03-99, p. 13. Também disponível em <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 03 jan. 2005.

_____. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 1998.015247-0, da Capital. Impetrante: Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Impetrado: Governador do Estado de Santa Catarina. Relator: Desembargador Trindade dos Santos. Florianópolis, SC, 19 de junho de 2002. **Diário da Justiça**, 05-07-2002, p. 14. Também disponível em <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 02 jan. 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Petição (em Mandado de

Segurança) n. 76.324. Agravante: Neckir Freire Telles. Agravado: Diretor da D-1, Setor 2, da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda. Relator designado: Desembargador A. de Oliveira Lima. São Paulo, 12 jun. 1956. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 253, p. 301-304, nov/1956.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 58.217. Recorrente: o Juízo de Direito, *ex officio*. Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Apelado: Mário Rangel. Relator: Desembargador Evaristo dos Santos. São Paulo, SP, 18 de fevereiro de 1963. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 349, p. 394-396, nov/1964.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 92.721. Recorrente: o Juízo de Direito, *ex officio*. Apelantes e reciprocamente apelados: Justino Maria Pinheiro e outros e a Fazenda do Estado. Relator: Desembargador O. A. Bandeira de Mello. São Paulo, SP, 22 de maio de 1959. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 293, p. 160-167, mar/1960.

_____. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 65.016. Impetrantes: Acidália Furquim Vannucci e outros. Impetrados: Governador do Estado de São Paulo e Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Edgard de Moura Bittencourt. São Paulo, SP, 17 de fevereiro de 1954. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 224, p. 341-359, jun/1954.

_____. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 127.088-1. Impetrante: Roberto Souza de Campos Pacheco. Impetrado: Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda. Relator: Des. Álvaro Lazzarini. São Paulo, 17 abr. 1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 662, p. 77-79, dez/1990.

PÁGINAS NA INTERNET

CONSTITUIÇÃO DA UNIÃO EUROPÉIA:
<http://www.eca.eu.int/eca/treaty/docs/EC_consol_pt.pdf>. Acesso em 04 jan. 2005.

EUROSAI – EUROPEAN ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS

(Organização Europeia das Instituições Superiores de Fiscalização):
<<http://www.eurosai.org>>. Acesso em 04 jan. 2005.

INTOSAI - INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT
INSTITUTIONS (Organização Internacional de Instituições Superiores de
Fiscalização): <<http://www.intosai.org>>. Acesso em 15 jan. 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES SUPREMAS DE CONTROLE DA
COMUNIDADE DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA.
<<http://www.tribunaiscplp.gov.br>>. Acesso em 04 jan. 2005.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)