

Universidade Metodista de Piracicaba

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

Hamilton Fernando Castardo

**NATUREZA JURÍDICA DO TRIBUNAL DE CONTAS NO
ORDENAMENTO BRASILEIRO**

Piracicaba

2007

Livros Grátis

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

Milhares de livros grátis para download.

NATUREZA JURÍDICA DO TRIBUNAL DE CONTAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Hamilton Fernando Castardo

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP como exigência parcial dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração em Direito Constitucional.

Universidade Metodista de Piracicaba

Junho de 2007

Hamilton Fernando Castardo

BANCA EXAMINADORA

.....
Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros
Orientador

.....
Prof. Dr. Rubens Beçak

.....
Prof. Dr. Antonio Isidoro Piacentin

FICHA CATALOGRÁFICA

Castardo, Hamilton Fernando

Natureza Jurídica do Tribunal de Contas no Ordenamento Brasileiro / Hamilton Fernando Castardo. Piracicaba: UNIMEP, 2007

200p. : il. ; 31 cm.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros

Dissertação (mestrado) Programa de Pós-Graduação em Direito Universidade Metodista de Piracicaba, 2007.

I. Barros, Sérgio Resende de. II. Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, Programa de Pós-graduação em Direito. III. Título.

A meus pais, pela dedicação a seus filhos;

Aos meus filhos, Victor e Victória, que externam alegria;

A minha esposa, Miriam, com amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que me ajudaram a elaborar este trabalho, e em especial:

A minha esposa Miriam Stella Mikami Castardo, companheira sempre presente, incansável, sempre me incentivando, pelos inúmeros ensinamentos e sugestões;

Ao grande mestre, prof. Dr. Dimitri Dimoulis, pelos ensinamentos e pela oportunidade;

Ao Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros, orientador, culto, com vocação de tornar o mundo melhor para se viver, e, acima de tudo, um grande amigo.

“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 o Legislativo, e 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 nos atos do Executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha geral das leis de finanças.”

Rui Barbosa
Exposição de Motivos
Decreto 966-A, de 7/11/1890.

Sumário

RESUMO.....	1
ABSTRACT	2
INTRODUÇÃO.....	3
Capítulo I.....	6
A SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	6
1. Separação dos Poderes: origem e fundamento	6
1.1 A contribuição de Locke, de Montesquieu e dos Federalistas	11
1.1.1 A contribuição de Locke.....	11
1.1.2 A contribuição de Montesquieu.....	12
1.1.3 A contribuição dos Federalistas.....	15
2. A Separação dos Poderes no Brasil	17
2.1 Balança dos poderes, freios e contrapesos (“checks and balances”).....	20
2.1.1 “Checks and balances” no Brasil.....	21
2.1.1.1 Poder Legislativo sobre o Executivo e o Judiciário	27
2.1.1.2 Poder Executivo sobre o Legislativo e o Judiciário	28
2.1.1.3 Poder Judiciário sobre o Executivo e o Legislativo	29
3. Os poderes constituídos	29
3.1 Poder Executivo.....	30
3.2 Poder Legislativo.....	31
3.3 Poder Judiciário	33
4. Novos aspectos sobre a organização dos poderes	35
Capítulo II.....	42
HISTÓRICO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS	42
1. Conceito de Tribunal de Contas	42
2. Breve histórico das cortes de contas.....	43
3. Histórico dos Tribunais de Contas no Brasil	47
4. Tribunal de Contas nas constituições do Brasil.....	50
4.1 Constituição de 1891	50
4.2 Constituição de 1934	54
4.3 Constituição de 1937	55
4.4 Constituição de 1946	57
4.5 Constituição de 1967	59
5. Criação dos Tribunais de Contas dos estados e municípios	63
Capítulo III	64
O TRIBUNAL DE CONTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	64
1. O Tribunal de Contas na organização dos poderes.....	64

2. Tribunal de Contas na Constituição de 1988.....	71
2.1 O Tribunal de Contas.....	72
2.1.1 Estrutura do Tribunal de Contas da União	79
2.1.2 Competências e atribuições do Tribunal de Contas da União	82
2.1.3 Natureza jurídica dos atos dos Tribunais de Contas.....	89
2.1.4 Julgamento das contas no Tribunal de Contas da União	95
2.1.4.1 Parecer Prévio.....	97
2.1.4.2 O processo administrativo nos tribunais de contas.....	99
2.1.5 Decisões condenatórias impostas pelos Tribunais de Contas.....	100
2.2 Os tribunais de contas nos estados e municípios brasileiros	104
2.2.1 Os tribunais de contas nos estados e Distrito Federal	106
2.2.2 Os tribunais de contas nos municípios	107
3.1 Controle público	109
3.1.1 Controle externo	111
3.1.2 Controle interno.....	114
Capítulo IV	117
OS ARGUMENTOS SOBRE A NATUREZA DO TRIBUNAL DE CONTAS.....	117
1.1 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Poder Judiciante.....	117
1.2 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Poder Administrativo	118
1.3 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Poder Político	119
1.4 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como parte componente do Poder Legislativo.....	120
1.5 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Órgão Técnico	122
1.6 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como órgão autônomo sem vinculação a qualquer poder	122
1.7 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Órgão Constitucional de Soberania	127
1.8 O Tribunal de Contas como Órgão protetor dos direitos fundamentais	129
Capítulo V.....	131
ANÁLISE DA INSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS, POR EMENDA CONSTITUCIONAL, COMO PODER CONTROLADOR À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	131
1. Justificativa.....	131
2. Análise da Emenda Constitucional à luz do Princípio da Proporcionalidade	133
2.1. Introdução.....	133
2.1.1 Princípio da Adequação.....	134
2.1.2 Princípio da Necessidade.....	136
2.1.3 Princípio da Proporcionalidade em Sentido Estrito.....	137
3. Proposta de Emenda Constitucional	140
CONCLUSÃO.....	145
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	149
ANEXO I.....	157
DECRETO N. 966-A, DE 7 DE NOVEMBRO DE 1890.....	157
ANEXO II.....	160

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DE RUI BARBOSA SOBRE A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS.....	160
ANEXO III	176
O TRIBUNAL DE CONTAS NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL	176
1. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824	176
2. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891	177
3. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934	177
4. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937	178
5. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.....	179
6. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967	180
7. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, à Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967	183
8. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.....	186

Resumo

A Separação dos Poderes, conforme teoria de John Locke e Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède e de Montesquieu, está contida na sociedade como mecanismo para evitar a concentração de poderes utilizando instrumentos que detêm este poder. Consagra-se, geralmente, na tripartição dos Poderes, representada pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Notou-se um avanço quanto à idéia inicial com a criação do mecanismo de freios e contrapesos, contendo controle recíproco dos poderes. Esta idéia não soluciona, atualmente, todas as necessidades do Estado e da sociedade quanto ao controle democrático do exercício do poder, quando se verifica a interferência na condução das atribuições específicas de cada um deles, propiciando instabilidade no processo democrático. Enseja, portanto, uma outra organização com controle por órgãos autônomos. Está entre esses órgãos o Tribunal de Contas com características de fiscalização, e que, por ser delineado na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, com autonomia e independência, com garantias e vedações análogas aos membros do Poder Judiciário, reveste-se com características de um “quarto Poder”. Defende-se a reorganização e reformulação dos poderes, como solução para a harmonia das instituições e para a garantia e o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito. A partir da análise história e da análise sistemática constitucional, identificou-se a natureza jurídica dos Tribunais de Contas no Brasil e conclui-se pela impossibilidade de se encontrar identificação com outros poderes constituídos e, por decorrência, a sua submissão.

Palavras-chaves: Separação dos Poderes, poderes, Tribunal de Contas, autônomo, fiscalização, controle e órgão.

Abstract

The Separation of Powers, according to the theory of John Locke and Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède and Montesquieu, is inserted in the society as a mechanism to avoid the concentration of power using tools that contain this power. This separation has its base on the tripartite system of the powers, represented by the Executive, the Legislative and the Judicial. It was observed a great advance with the introduction of the “checks and balances”, with a mutual control of the powers. Nowadays, this idea does not solve all the necessities of the State and society in the democratic control of the use of power when it is possible to see the interference in the specific attributions of each power, what causes instability in the democratic process. It is necessary to create another organization with autonomous organs of controlling. Among these organs we have the Accounts Court, which is responsible for inspecting. According to the Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988, it has autonomy and independence, guarantees and prohibitions similar to those of the judicial law, and thus it can be seen as a “fourth Power”. It is suggested the reorganization and reformulation of the powers as a solution to the harmony of the institutions and as guarantee and improvement of the Democratic Rule of Law. The juridic nature of the Accounts Court in Brazil was identified by analysing the Constitution and it was concluded that it is not possible to find identification with the other powers, and consequently its submission.

Keywords: separation of powers, powers, Accounts Court, autonomy, inspecting, controlling and organ.

Introdução

A separação dos Poderes foi concebida como forma de se evitar a concentração de poder nas mãos do soberano, típica do Estado absoluto que precedeu às revoluções burguesas. A sua fundamentação está nas teorias de John Locke e de Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède e de Montesquieu.

A composição da idéia inicial era de um mecanismo que deveria evitar a concentração de poderes, determinando que cada uma das funções do Estado seria de responsabilidade de um grupo de órgãos ou mesmo de um único órgão.

O conceito inicial foi aperfeiçoado com a criação do mecanismo de freios e contrapesos, com controle recíproco dos poderes encontrados, comumente três, órgãos encarregados primordialmente de funções legislativas, administrativas ou executivas e judiciárias.

O mecanismo estabelecido permitiu que os três poderes fossem independentes, ou autônomos, condicionados à construção e funcionamento do Estado de maneira adequada e equilibrada, nulificando a supremacia de um poder em relação ao outro.

As funções são preponderantes, no entanto, precárias quanto à exclusividade, tornando-se claro que quanto ao poder de legislar, competência do Poder Legislativo, existem funções normativas no Poder Judiciário e no Poder Executivo. Da mesma forma a função jurisdicional pertence ao Poder Judiciário, enquanto que existem funções jurisdicionais em órgãos da administração do Poder Executivo e do Poder Legislativo; ademais, encontram-se funções administrativas em todos os órgãos dos três poderes. No Brasil, o contencioso administrativo não faz coisa julgada material, por força do artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, opção do legislador pela unicidade de jurisdição, isto é, toda lesão ou ameaça a Direito pode ser apreciada pelo Judiciário.

A idéia tradicional dos três poderes não consegue solucionar todas as necessidades do Estado e da sociedade no controle democrático do exercício do poder, ensejando outras soluções, tais como numa organização de órgãos autônomos, nos quais se encontrem outras funções além das contidas na tradicional tripartição dos poderes. Há órgãos, como o Ministério Público e os Tribunais de Contas, que pelas características de serem órgãos de fiscalização não encontram consonância ou identificação com os poderes existentes, mas são forçosamente encaixados em um dos três poderes, com artificialidade patente e inadequada.

O Tribunal de Contas no Brasil é uma das instituições mais importantes, conforme a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Dentre as suas competências, deve apreciar a razoabilidade, a legitimidade e a economicidade de determinados atos da Administração, ao lado da apreciação dos aspectos formais de regularidade e legalidade desses atos, por meio do controle externo, e para isso procede ao julgamento das contas anuais dos administradores sujeitos a sua jurisdição e das tomadas de contas especiais; exerce, também, a função sancionatória, pois pode aplicar multas aos responsáveis em caso de irregularidade de contas ou realização de despesas ilegais; no exercício da função corretiva estabelece prazo para correção de ilegalidades encontradas; também tem a função opinativa quando emite parecer sobre as contas anuais prestadas pelo Presidente da República e pronunciamento conclusivo sobre matéria envolvendo indícios de despesas não autorizadas ou subsídios não aprovados quando solicitado pela Comissão mista permanente a que se refere o artigo 166, § 1º, Comissão de Orçamento, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

Subjacentemente, exerce a função informativa, que é a prestação de informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e dos resultados de auditorias e inspeções realizadas e a função acautelatória na sustação da execução de atos e contratos, estes, quando o Congresso Nacional não se manifestar no prazo legal.

Como função principal há a fiscalizatória, que é a realização de inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, fiscalização das contas

nacionais das empresas supranacionais, de cujo capital social a União participe, e da aplicação de recursos repassados pela União a estados, ao Distrito Federal ou a município, mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumentos congêneres e apuração de denúncias e representações sobre ilegalidades.

No controle das contas públicas e com o “status” em que se encontra atualmente, tem sido objeto de diversos estudos, trazidos ao mundo jurídico pelos doutrinadores de Direito Público, no tocante à natureza jurídica do Tribunal de Contas. E é esse o tema central desta obra: verificar a sua natureza jurídica segundo as normas que regem o ordenamento jurídico pátrio. Cabe, então, dedicar estudos específicos e mais profundos para contribuir com o esclarecimento da sua existência no cenário nacional.

A sistemática adotada compreendeu, inicialmente, proceder a uma exposição acerca da gênese das Cortes de Contas e sua inserção nas Constituições do Brasil, desde a primeira, promulgada em 25 de março de 1824, até a atual; o segundo capítulo trata da “Separação dos Poderes”, com breve incursão na história e novo panorama quanto a sua aplicação; no terceiro capítulo, apresenta-se o Tribunal de Contas no ordenamento jurídico, com foco na Constituição de 1988, suas características e perfil constitucional; no quarto capítulo têm-se alguns argumentos doutrinários sobre a natureza do Tribunal de Contas, sua posição constitucional e relação com os Direitos Fundamentais como instituição garantidora deles; no quinto capítulo propõe-se uma Emenda Constitucional instituindo o Tribunal de Contas como Poder Controlador, apresentado sob o Princípio da Proporcionalidade, como forma garantidora da constitucionalidade da emenda proposta, estabelecendo uma síntese, pois o conteúdo do trabalho apresentado nos capítulos anteriores representa a tese e antítese do assunto tratado. Deve-se, também, argüir a pertinência da emenda devido à importância da dialética, com o objetivo de se construir o pensamento científico.

Finalmente, na conclusão encontra-se a proposta da posição constitucional e da natureza jurídica do Tribunal de Contas no Brasil dentro das linhas mestras apresentadas no presente trabalho.

Capítulo I

A SEPARAÇÃO DOS PODERES

Sumário: 1.Separação dos Poderes: origem e fundamento; 1.1.A contribuição de Locke, Montesquieu e os Federalistas; 1.1.1.A contribuição de Locke; 1.1.2.A contribuição Montesquieu; 1.1.3.A contribuição dos Federalistas; 2.A separação dos poderes no Brasil; 2.1.Balança dos poderes, freios e contrapesos (“checks and balances”); 2.1.1.“Checks and balances” no Brasil; 2.1.1.1.Poder Legislativo sobre o Executivo e o Judiciário; 2.1.1.2.Poder Executivo sobre o Legislativo e o Judiciário; 2.1.1.3.Poder Judiciário sobre os Executivo e Legislativo; 3.Os poderes constituídos; 3.1.Poder Executivo; 3.2.Poder Legislativo; 3.3.Poder Judiciário; 4.Novos aspectos sobre a organização dos poderes.

1. Separação dos Poderes: origem e fundamento

As necessidades induzem às soluções e a separação dos Poderes, ou mesmo de funções, foi uma solução construída objetivando mitigar ou anular o fenômeno da concentração do poder, que tem implícitas as arbitrariedades, ações que caracterizam o exercício absoluto do poder.

Sobre a origem do princípio, há diversas opiniões e, mesmo com controvérsias, nelas “apontam-se como idealizadores Aristóteles, Locke e, principalmente, Montesquieu. A leitura dos respectivos textos indica que nenhum desses pensadores esboçou um esquema de organização estatal semelhante à separação de poderes orgânica e funcional que se conhece atualmente. Na verdade, esse esquema foi elaborado gradativamente na experiência institucional

das revoluções de finais do século XVIII que levaram à criação das primeiras Constituições rígidas e escritas nos EUA e na França.”¹

Na obra “De l’*esprit des lois*”, publicada em 1748, por Montesquieu, é que se encontra, de forma científica, a separação das espécies de poderes, buscando o bem maior, que era a liberdade, e que previa a possibilidade de controlar o poder absolutista por meio de três poderes, Legislativo, Executivo e o de julgar², explicando da seguinte forma:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ser a força de um opressor.³

Segundo Raymond Aron, "num nível mais elevado, os historiadores das idéias situam Montesquieu ora entre os homens de letras, ora entre os teóricos da política; às vezes como historiador do direito, outras vezes entre os ideólogos que, no século XVIII d. C., discutiam os fundamentos das instituições francesas, e até mesmo entre os economistas. A verdade é que Montesquieu foi ao mesmo tempo um escritor, um jurista, um filósofo da política e quase um romancista."⁴

A obra citada continha a compreensão de que havia necessidade de estabelecer "a limitação do poder pelo poder."⁵

¹ Cf. DIMOULIS, Dimitri. Separação dos Poderes. In: DIMOULIS, Dimitri. (Org.) **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 347.

² Cf. SECONDAT, Charles-Louis de, Barão de La Brède e de Montesquieu. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 165.

³ Idem.

⁴ Cf. ARON, Raymond: **As etapas do pensamento sociológico**. Tradução de Sérgio Bath. São Paulo: Ed. Martins Fontes; Brasília: Ed. U.N.B., 1982. p. 21.

⁵ Cf. SECONDAT, Charles-Louis de, Barão de La Brède e de Montesquieu. op. cit. p. 186.

Nuno Piçarra, autor português, identifica as origens da idéia da separação dos poderes no conceito de constituição mista de Aristóteles em sua obra denominada Política, segundo a qual “será aquela em que os vários grupos ou classes sociais participam do exercício do poder político, exercem o poder político independentemente da forma, ou aquela em que o exercício da soberania ou o governo, em vez de estar nas mãos de uma única parte constitutiva da sociedade, é comum a todas. O modelo apresentado, ou definido, é a contraposição às constituições chamadas “pura”, que estabelecem um modelo em que o poder político é exercido por apenas uma classe social ou um grupo.”⁶

O mesmo autor escreve que em Roma, Políbio e Cícero aderiram à idéia da constituição mista propugnada por Aristóteles, estabelecendo concepções diversas daquelas proclamadas, quando o modelo aristotélico é “interno” – todas as classes têm acesso a todos os órgãos constitucionais, há homogeneização em todos eles, conquanto assente no resultado; Políbio estabelece uma forma separadora, em que cada classe apenas tem acesso ao órgão constitucional, que lhe é destinado. E continua, historiando, que na adoção da constituição mista na Idade Média, que limitava o poder real, foi inserida na Inglaterra uma estrutura onde o Rei, Lordes e Comuns repartiam entre si o poder político, a Monarquia mista.⁷

O absolutismo continha a vontade no extremismo máximo do soberano, insculpindo na história a frase “l’Etat c’est moi”, atribuída a Luís XIV, corroendo as bases sustentáveis do governo, conforme explica Paulo Bonavides:

Com efeito, observava-se em quase toda a Europa continental, sobretudo na França, a fadiga resultante do poder político excessivo da monarquia absoluta, que pesava sobre todas as camadas sociais interpostas entre o monarca e a massa de súditos. Arrolavam essas camadas em seus efetivos a burguesia comercial e industrial ascendente, a par da nobreza, que por seu turno se repartia entre nobres submissos ao trono e escassa

⁶ Cf. PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como doutrina e Princípio Constitucional**. Um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra : Coimbra Editora, 1989. Passim.

⁷ Cf. PIÇARRA, Nuno. op. cit. p. 36-62.

minoria de fidalgos inconformados com a rigidez e os abusos do sistema político vigente, já inclinado ao exercício de práticas semidespóticas.

(...)

Todos os pressupostos estavam formados pois na ordem social, política e econômica a fim de mudar o eixo do Estado moderno, da concepção doravante retrógrada de um rei que se confundia com o Estado no exercício do poder absoluto, para a postulação de um ordenamento político impessoal, concebido segundo as doutrinas de limitação do poder, mediante as formas liberais de contenção da autoridade e as garantias jurídicas da iniciativa econômica.⁸

A concentração do poder e os abusos cometidos determinaram a obediência às leis, “l'état c'est la loi”, permitindo Estados democráticos, pautados na separação das funções estatais.

Montesquieu, quanto ao poder de julgar dentre os poderes, expressa-se que, se na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade, e que o monarca faria as leis e as executaria, da mesma forma haveria necessidade de separar o Poder que julga do Legislativo e do Executivo para preservar a vida e a liberdade.⁹

Em sua obra “O príncipe” Maquiavel, que viveu entre os anos de 1469 e 1527, escreveu sobre a divisão de poderes na França: o legislativo (parlamento), o executivo (rei) e um judiciário independente, enaltecendo o modelo dessa organização porque dava segurança ao rei. Com atos próprios o judiciário poderia proteger os mais fracos dos poderosos, sem a participação do rei, preservando-o de desagradar aqueles que não tivessem seus argumentos considerados vencedores.¹⁰

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 134-136.

⁹ Cf. SECONDAT, Charles-Louis de, Barão de La Brède e de Montesquieu. **Do espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 2000, p.167-168.

¹⁰ Cf. MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. XIX.

Também, Maquiavel, foi o primeiro renascentista a utilizar a palavra “Estado” num novo sentido. Elaborou uma teoria sobre como se formulam os Estados Modernos.¹¹

Dimoulis define o Princípio da Separação dos Poderes como: “Princípio que impõe a divisão do poder estatal entre grupos de autoridades estatais e a especialização de cada um deles em determinado tipo de competência. Objetiva evitar abusos decorrentes da concentração de poder que comprometeria a liberdade individual.”¹²

Na mesma obra tem-se a idéia de que:

“a separação dos poderes pretende, ao mesmo tempo, limitar e legitimar o poder estatal. Seu objetivo fundamental é preservar a liberdade individual, combatendo a concentração de poder (tendência absolutista) de duas maneiras: primeiro, impondo a colaboração (e o consenso) de várias autoridades estatais na tomada de decisões e, segundo, criando e prevendo mecanismos de fiscalização recíproca dos poderes estatais (freios e contrapesos).”¹³

E “outro objetivo é a legitimação do poder estatal, isto é, o aumento de seu grau de aceitação junto à população. A especialização de cada autoridade em determinadas atividades melhora seu desempenho e permite sua estruturação de acordo com as respectivas necessidades funcionais.”¹⁴

¹¹ Cf. SALDANHA, Nelson. **O Estado moderno e a separação dos poderes**. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 21.

¹² Cf. DIMOULIS, Dimitri. **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. op. cit. p. 347.

¹³ Idem.

¹⁴ Cf. DIMOULIS, Dimitri. **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. op. cit. p. 347.

1.1 A contribuição de Locke, de Montesquieu e dos Federalistas

1.1.1 A contribuição de Locke

Dizia Locke que o maior objetivo do homem ao ingressar na sociedade é o gozo da propriedade em paz e com segurança. A lei é o instrumento que possibilita a proteção desses anseios e é elaborada pelo Poder Legislativo.

Nenhuma lei pode ser elaborada por outro poder, pois a função de legislar é privativa do legislativo, escolhido e nomeado pelo público. O povo é titular do Poder Legislativo, detendo a prerrogativa de delegar o poder. Este Poder não pode delegar o poder de legislar.

Também dizia que o Poder Legislativo não podia exercer o poder de forma arbitrária, pois é a sociedade representada por membros dela própria e não possui poder maior do que as próprias pessoas possuíam quando o formaram, determinando que ninguém pode transferir a outrem mais poder do que possui, e não poderia transferir o poder arbitrário absoluto, pois não o tem sobre si mesmo ou sobre outrem. Então, impossível destruir a própria vida ou tirar a vida ou a propriedade de outrem. Os povos observaram o abuso na concentração do poder e procuraram evitar a arbitrariedade no seu exercício, sendo que pode ser muito grande para a fragilidade humana a vontade de obter o poder e concentrá-lo. Nesta hipótese, não poderá concentrar o poder de legislar e o poder de executar as leis nas mesmas mãos, o que poderia determinar desobediência as mesmas leis pelo detentor do poder, uma vez que poderia adequá-las a sua vontade.¹⁵

Sobre o Poder Legislativo:

Esse poder Legislativo não é somente o poder supremo da comunidade, mas sagrado e inalterável nas mãos em que a comunidade uma vez o colocou; nem pode qualquer

¹⁵ Cf. LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 170.

edito de quem quer que seja, concebido por qualquer maneira ou apoiado por qualquer poder que seja, ter força e a obrigação da lei se não tiver sanção do legislativo escolhido e nomeado pelo público; porque sem isto a lei não teria o que é absolutamente necessário à sua natureza de lei; o consentimento da sociedade sobre a qual ninguém tem o poder de fazer leis senão por seu próprio consentimento e pela autoridade dela recebida.¹⁶

1.1.2 A contribuição de Montesquieu

Montesquieu asseverou que todo homem que tem poder é levado a abusar dele, até onde encontrar os limites. Considera uma virtude, mas até a própria virtude precisa de limites e que somente o poder pode frear o poder.¹⁷

Classificou os poderes do Estado em três: o poder Legislativo, representado pelos nobres e representantes do povo (legiferante); o poder Executivo do Estado, exercido pelo monarca (paz, guerra, segurança, prevenção de invasões, etc.) e o poder de julgar, por tribunais temporários do povo (julga e pune os crimes, julga conflitos entre cidadãos, etc.). A teoria exposta na obra “O Espírito das Leis” continha, no século XVIII, a Monarquia Absolutista e a sociedade estamental da França. Montesquieu pertencia à nobreza togada, classe da aristocracia e que lutava contra o rei em favor da nobreza.

Diferentemente de Locke, Montesquieu trouxe a possibilidade de um poder vir a impedir ou punir o abuso do outro, pelo veto do Executivo sobre o Legislativo e a punição de funcionários do Executivo pelo Legislativo. Ademais, os poderes conduziam-se pelo acordo entre si, perfazendo políticas moderadas, garantidoras da liberdade política, pois não se subordinavam à vontade ou a abusos de outro poder, por exemplo a proteção dos nobres da ação dos tribunais populares, uma vez que eram julgados por componentes do mesmo corpo político e da mesma

¹⁶ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Abril, Coleção “Os pensadores.”. p. 92.

categoria social. Considerou a proibição de os integrantes do Legislativo fazerem parte do corpo Executivo e que o tempo do mandato é relevante, tendo em vista que mandatos muito longos determinam comportamentos de fúria ou de indolência do povo, conforme a qualidade da política. Aperfeiçoou a concepção de separar os poderes, trazendo o corpo judiciário e as limitações mútuas.

Aparecem as exigências do exercício das liberdades individuais, ou seja, pode-se fazer tudo que não for proibido em lei. Fala-se na liberdade dos antigos e na liberdade dos modernos, conforme Constant que, em conferência feita em 1819, distinguiu esses dois termos. Segundo ele, a primeira teria existido nas cidades-estados da Grécia, principalmente em Atenas e o cidadão tinha o direito de participar das deliberações sobre os negócios da cidade diretamente e na praça pública. O objetivo era compartilhar o poder social entre os cidadãos, manifestar-se de forma cívica, operava-se na esfera pública. Quanto à liberdade dos modernos, a sociedade européia do começo do século XIX era diferente daquela anterior, não havia compatibilidade nos conceitos de liberdade, eis que neste momento os cidadãos não pediam a participação direta no governo, mas que o governo permitisse a liberdade para trabalharem e ganharem dinheiro; clamavam por uma liberdade negativa. O objetivo dos modernos era a segurança ao usufruir os bens privados. Havia a busca dos interesses individuais e egoístas.¹⁸

A separação dos poderes encontrou o alicerce em Montesquieu que queria a liberdade política, a liberdade prescrita pela lei somada ao conforto do cidadão quanto à sua segurança pessoal, pautando-se na natureza humana e sua predisposição em abusar dos poderes de que disponha, determinando que somente o poder tem força para barrar o poder. Utiliza o critério funcional, ou atividade principal de cada poder, para estabelecer os poderes diferenciados e que são diferentes dos instrumentos ou características de organização necessárias à efetividade na função.

¹⁷ Cf. SECONDAT, Charles-Louis de, Barão de La Brède e de Montesquieu. **O Espírito das Leis**. As formas de Governo. A divisão dos Poderes. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1987. passim.

¹⁸ REBECQUE, Henri Benjamin Constant de. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. Porto Alegre: Revista de Filosofia Política. n. 2, 1985. p. 9-25.

Neste sentido Rubens Beçak trouxe o ensinamento de Jellinek:

Apesar de haberse inspirado em las concepciones de algunos autores anteriores, fue Montesquieu el primero que hizo dar un paso decisivo a la teoria de que venimos ocupándonos, por cuanto no solo diferencia, com había acontecido hasta entonces a menudo, las funciones objetivas Del Estado conforme a las constituciones existentes, sino que quiere atribuir aquéllas a órganos separados entre si e Esto debe ser afirmado enérgicamente contra la moda de presentear a Montesquieu meramente como un repetidor de puntos de vista extráños. Ni Locke ni Bolingbroke (...) ni Swift, al cual Jannsen, em su obra Montesquieu Theorie Von der Dreitellung der Gewalten im Staate auf ihre Quelleszurückgeföhrt, 1878, quiere presentar como el verdadero autor de esta doctrina, han concebido todos os elementos de la división de poderes en la forma que el autor de L'Esprit des lois....¹⁹

Bobbio ensina que “...entre governo misto e governo moderado há uma diferença com respeito ao modo como é concebido tal distribuição de poderes. O governo misto deriva de uma recomposição das três formas clássicas, e portanto de uma distribuição do poder pelas três partes componentes da sociedade, entre os diversos possíveis ‘sujeitos’ do poder, em particular entre as duas partes antagônicas – os ricos e os pobres (patrícios e plebeus). O governo moderado de Montesquieu deriva, contudo, da disposição do poder soberano e da sua partição com base nas três funções fundamentais do Estado – a legislativa, a executiva e a judiciária.”²⁰

Sérgio Resende de Barros assevera:

Em sua origem histórica, um tal princípio de separação teve finalidade eminentemente política: pôs termo à concentração absoluta de poderes nas mãos do rei. O poder foi dividido em partes para subtrair ao rei a maior parte do seu poder, restando-lhe um poder executivo que depois foi diminuído ainda mais e, enfim, zerado pelo regime

¹⁹ BEÇAK, Rubens. **A hipertrofia do executivo brasileiro : o impacto da constituição de 1988**. 187 p. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2005. Orientador: Manoel Gonçalves Ferreira Filho. p. 29. nota de rodapé.

²⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria das formas de governo**. Trad. de Sergio Bath. 8. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 136.

parlamentarista.. Esse fim – o de anular o poder do rei – não estava previsto na proposta de Montesquieu. Apenas, o de controlar. O que – paradoxalmente – veio a ser mais necessário no presidencialismo em que o rei foi superado por um presidente que, apesar de ser republicano, tende a ser plenipotenciário por acumular a chefia do Estado com a do Governo.²¹

1.1.3 A contribuição dos Federalistas

No início dos tempos da federalização dos EUA os pensadores, Madison, Hamilton e Jay, pregavam um modelo de separação dos poderes que mitigasse a supremacia do Poder Legislativo, e se expressaram nos artigos federalistas, tendo em vista as lições de Montesquieu. A conclusão que se defendia era de que a separação dos poderes garantia a proteção da liberdade individual e aumentava a eficiência do Estado, pois propiciava uma divisão de atribuições e competências mais otimizadas, determinando especialização em função determinada de cada órgão do Governo, bases da teoria de Montesquieu, reduzindo o absolutismo dos governos, conforme artigo federalista n. 51:

Mas a desgraça é que, como nos governos republicanos o Poder Legislativo há de necessariamente predominar, não é possível dar a cada um dos outros meios suficientes para a sua própria defesa. O único recurso consiste em dividir a legislatura em muitas frações e em desligá-las umas das outras, já pela diferente maneira de elegê-las, já pela diversidade dos seus princípios de ação, tanto quanto o permite a natureza das suas funções comuns e a dependência comum em que elas se acham da sociedade. Mas este mesmo meio ainda não basta para evitar todo o perigo das usurpações. Se o excesso da influência do corpo legislativo exige que ele seja assim dividido, a fraqueza do Poder Executivo, pela sua parte, pede que seja fortificado. O veto absoluto é, à primeira vista, a arma mais natural que pode dar-se ao Poder Executivo para que se defenda: mas o uso que ele pode fazer dela pode ser perigoso e mesmo insuficiente.

(...)

Para manter a separação dos poderes, que todos assentam ser essencial à manutenção da liberdade, é de toda necessidade que cada um deles tenha uma vontade própria; e, por conseqüência, que seja organizado de tal modo que aqueles que o exercitam tenham a menor influência possível na nomeação dos depositários dos outros poderes.²²

O Estado liberal implementa o sistema de “check and balances”, determinando funções específicas ao Poder Legislativo, ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo, propondo uma forma de conter, na qual o poder limitava o poder, no exercício das faculdades de impedir.²³

Madison defendia em seus escritos que toda ou a maior parte de um poder não deveria permanecer nas mesmas mãos, pois haveria a tirania, trazendo o pensamento de que o exercício do poder deve ter garantias, isto é, os cargos no exercício dos poderes devem conter proteção constitucional e motivos pessoais coibindo abusos do outro poder. Deve haver independência financeira ao poder e remuneração para ocupantes dos cargos, sem que haja interferência de outros poderes. Expressou: "A acumulação de todos os poderes, legislativos, executivos e judiciais, nas mesmas mãos, sejam estas de um, de poucos ou de muitos, hereditárias, automeadas ou eletivas, pode-se dizer com exatidão que constitui a própria tirania."²⁴

Defendeu que ao povo caberia a escolha dos integrantes de um poder, excetuado o provimento do Judiciário, pela necessidade da qualificação dos seus integrantes e exercício de mandatos permanentes, o que anularia a obrigação com quem o nomeou.

Grohmann assinala, citando Madison, Hamilton e Jay, que: “Madison partia da absoluta concordância com a separação dos poderes em corpos diferenciados segundo sua atribuição

²¹ BARROS, Sérgio Resende de. **Iniciativa legislativa em matéria administrativa**. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=87>. Acesso em: 10/10/2006

²² HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **O Federalista**. In: Os Pensadores. São Paulo: Victor Civita Editor, 1979. p.130 e 131. Paira uma dúvida sobre a autoria do artigo federalista n. 51, se Hamilton ou Madison.

²³ Cf. CATTONI, Marcelo. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 57.

funcional. No entanto, defendeu que não havia proibições em Montesquieu acerca de ingerências parciais nas esferas de atribuição entre um poder e outro, afirmando que o grau de independência entre os poderes propostos pelo francês jamais seria alcançado na prática.” Madison preocupou-se com quem exerce o poder e quais são as garantias desse exercício, valendo-se do indivíduo como elemento angular do edifício institucional. Continua: “Dois elementos são vitais para garantir a separação de poderes efetiva: dar meios de independência financeira ao poder e oferecer emolumentos condizentes para os ocupantes dos cargos (motivos pessoais), emolumentos esses não submetidos à vontade flutuante dos outros poderes.” Com eleição pelo povo dos detentores do poder tem-se a qualificação dos seus integrantes e a impossibilidade do sufrágio mencionado, ademais a vitaliciedade asseguraria independência aos conduzidos a exercer o poder junto ao Judiciário.²⁵

2. A Separação dos Poderes no Brasil

A primeira constituição do Brasil, de 25 de março de 1824, chamada “Constituição Política do Império do Brasil de 1824”, tratava em seu título III. “Dos poderes, e Representação Nacional” e no artigo 9º. dispunha que a “divisão, e harmonia dos Poderes Políticos é o princípio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio fazer effectivas as garantias, que a constituição offerece.” No seu artigo 10 trazia quatro poderes políticos: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial.

A clássica divisão em três poderes teve a adição do Moderador²⁶, que foi exercido pelo Imperador, como Chefe da Nação, o que de certa maneira desvirtuava a separação de poderes.

²⁴ HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **O Federalista**. op. cit. XLVII.

²⁵ Cf. GROHMANN, Luís Gustavo Mello. **A separação de poderes em países presidencialistas: a América Latina em perspectiva comparada**. Curitiba. Revista de sociologia e política n. 17: 75-106, nov. 2001. p. 75-106

²⁶ O Poder Moderador foi primeiramente citado por um político liberal da Suíça, Henri Benjamin Constant de Rebecque (1815), criando um quarto poder do Estado, que se chamaria “Poder Neutro”, o *Pouvoir Royal* (“Poder do Rei”), que garantiria estabilidade aos outros três (Executivo, Legislativo e Judiciário), resolvendo atritos institucionais entre eles. (REBECQUE, Henri Benjamin Constant de. **Princípios políticos constitucionais:**

Foi a única constituição do Império. Logo em seguida, veio a proclamação da república, estabelecendo a necessidade de uma nova constituição, “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, consagrando a tradicional tripartição dos poderes, com adoção do presidencialismo. Quanto à separação dos poderes, dispunha no artigo 15 que “são órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.”

O modelo foi repetido na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, que em seu artigo 3º dispunha que “são órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.”, com a inovação de que o Senado Federal estaria incumbido do papel de “coordenação dos poderes”. Já a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada em 10 de novembro de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, não trouxe a separação dos poderes no modelo clássico, mas citava os Poderes Legislativo e Judiciário, estabelecendo o Presidente da República, artigo 73, como autoridade suprema do Estado que coordenava a atividade dos órgãos representativos de grau superior, dirigia a política interna e externa, promovia ou orientava a política legislativa de interesse nacional, e exercia a superintendência da administração do país.

Sob a ordem democrática, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 18 de setembro de 1946, trouxe no artigo 36 que “são Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.”

A Constituição do Brasil, promulgada em 24 de janeiro de 1967, não trouxe alteração quanto ao modelo tradicional da separação dos poderes, mas, desequilibrando-o com a instituição do decreto-lei. A Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, que alterou grandemente a Constituição de 1967, dispunha no artigo 6º que “são Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à Constituição atual da França; (Org.) Aurélio Wander Bastos e tradução de Maria do Céu Carvalho. Rio de Janeiro: Liber Juris. Passim.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988²⁷, lê-se no artigo 2º que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”, consagrando a doutrina dos freios e contrapesos. Também, encontra-se a figura das medidas provisórias que podem ser editadas pelo Presidente da República, com força de lei, nos termos do artigo 62. Houve avanço nas funções do Tribunal de Contas, na fiscalização quanto à legitimidade e economicidade na aplicação do dinheiro público, conforme artigos 70 e 71, do Poder Judiciário e do Ministério Público quanto à tutela dos interesses coletivos e difusos, da tarefa de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tendo em vista o contido no artigo 129.

A forma delineada na CF/88 estabelece o regime democrático e nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição e das leis, isto é, nenhum órgão do Estado, quer esteja no Poder Legislativo ou no Poder Executivo ou no Poder Judiciário, é imune à força da Constituição. O Estado Democrático de Direito determina que o poder não se exerce de forma ilimitada e proíbe o exercício do poder absoluto.

Dimoulis expressa que a CF/88 garante a separação de poderes de três formas:

Estabelece que a União possui três Poderes, independentes e harmônicos entre si (art. 2º), valendo o mesmo para os Estados e o Distrito Federal (arts. 25 a 28 e 125). Já nos Municípios, ocorre a bipartição do poder entre Legislativo e Executivo (arts. 29 e 125); especifica o funcionamento, as competências e a forma de escolha dos integrantes de cada poder e suas relações com os demais (Título IV – “Da organização dos poderes”). Normas semelhantes encontram-se nas Constituições estaduais e nas leis orgânicas dos Municípios; inclui a separação de poderes entre as normas constitucionais insuscetíveis de abolição mediante emenda constitucional (art. 60, § 4º, III). Isso significa que a CF autoriza mudanças no equilíbrio entre os poderes e modificações no rol das respectivas competências, desde que seja mantida a divisão do poder e respeitado o princípio da autonomia e da especialização.²⁸

²⁷ Doravante, esta Constituição será conhecida por CF/88.

²⁸ DIMOULIS, Dimitri. (Org.) **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. op. cit. p. 350.

2.1 Balança dos poderes, freios e contrapesos (“checks and balances”)

No controle exercido têm-se a considerar alguns pontos relevantes para melhor se entender a separação dos poderes com a aplicação da teoria dos freios e contrapesos, sempre considerando na atualidade, mesmo que hipoteticamente, um Estado Democrático de Direito, o qual, dentre várias acepções de conquistas pela humanidade, pressupõe:

a – este controle deve ser permanente, com atividades prévias, concomitantes e posteriores aos atos praticados;

b – transparência por mecanismos que devem estar à disposição de toda a sociedade;

c – participação efetiva neste controle de todos os órgãos do aparelho do Estado, dos particulares ou conjuntamente, como acontece com o Ministério Público de acordo com a forma estabelecida no Brasil;

d – segundo os controles necessários, se financeiro, orçamentário, jurídico, disciplinar, etc, a atividade de controle deve ser atribuída a um órgão especializado, tendo este mister como atividade-fim.

Neste sentido, a Organização das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, fez constar o direito de todos os homens participarem ativamente no processo de desenvolvimento. Aspecto importante, frise-se, é o fato de que os Poderes têm funções preponderantes, mas não exclusivas.

O princípio da lealdade constitucional é a base moral na teoria de freios e contrapesos e pode ser considerado em dois sentidos, sendo o primeiro a cooperação dos diversos órgãos para realização dos objetivos constitucionais sempre com o menor nível de atritos possível; o segundo refere-se ao respeito mútuo entre os titulares dos órgãos do Estado que exercem o poder, isto é,

deve-se evitar o abuso dele, é o respeito das instituições e das pessoas com a responsabilidade do Estado em um nível superior de excelência.²⁹

Sérgio Resende de Barros, analisando os direitos individuais, escreveu que “os indivíduos são *singularmente considerados* e todos se quedam submetidos à soberania de um novo Estado nacional aparelhado de poderes bem estruturados, subsumidos e separados em três poderes básicos, equilibrados e controlados entre si por um sistema de *check and balances*, o que se soma à declaração de direitos. Surgem, assim, os *direitos individuais*.”³⁰

2.1.1 “Checks and balances” no Brasil

A balança dos poderes ou freios e contrapesos está insculpida na CF/88, tornando harmônicos os Poderes, a saber:

- I - cada poder exerce suas competências e fiscalizam as competências dos outros;
- II – o Executivo edita as Medidas Provisórias, que são normas com força de lei,;
- III - possibilidades de veto pelo Executivo das leis do Legislativo;
- IV - Tribunais declaram a inconstitucionalidade de leis e normas do Executivo e Legislativo;
- V - opção do chefe do Poder Executivo de escolher os ministros dos tribunais superiores;
- VI - possibilidade de “impeachment” do chefe do Executivo por intermédio do Legislativo.

²⁹ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. **Os poderes do presidente da República**. op. cit. passim.

³⁰ Cf. BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p. 426.

VII – aprovação de autoridades do Executivo pelo Senado, inclusive da exoneração de ofício do Procurador-Geral da República antes do término do mandato.

Segundo Simone Lahorgue Nunes:

A teoria clássica da ‘divisão dos poderes’, por outro lado, construída com um claro acento anti-hierarquizante e com a finalidade de implodir a concepção monoarquitônica do sistema político, iria garantir, de certa forma, uma progressiva separação entre política e direito, regulando a legitimidade da influência política no governo, que se torna totalmente aceitável no Legislativo, parcialmente no Executivo e fortemente neutralizado no Judiciário dentro dos quadros ideológicos do Estado de Direito.³¹

Julgamentos pelo STF consagram a Teoria da Separação dos Poderes, tal como no Acórdão do Ministro Sepúlveda Pertence³², no qual trata o princípio da independência do Poder Judiciário. Ensina que na CF/88 há o dogma intangível do Princípio da Separação e Independência dos Poderes, com a tripartição das funções estatais, o equilíbrio entre os poderes, mediante o jogo recíproco dos freios e contrapesos, sendo o Judiciário um Poder de controle dos demais Poderes, mormente no modelo escolhido pelo legislador pátrio que é o modelo positivo de unidade e universalidade da jurisdição.

Encontra-se no órgão judiciário o exercício do mister de juiz da legalidade da administração e da constitucionalidade das leis. Pelo entendimento do STF haverá a declaração de inconstitucionalidade de qualquer norma que venha a suprimir a independência funcional e administrativa de qualquer dos Poderes.

De forma resumida tem-se no Poder Legislativo como funções típicas as atribuições legiferantes, por meio do processo legislativo, bem como as funções de fiscalização e controle

³¹ NUNES, Simone Lahorgue. **Os fundamentos e os limites do Poder Regulamentar no âmbito do mercado financeiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 84-85.

³² Ação direta de inconstitucionalidade n.º 98/MT. Repte.: Procurador-Geral da República. Reqdo.: Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso. Julgamento em 7/8/1997. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ de 31/10/1997, pp. 55539.

efetivadas por meio de pedidos de informações endereçados aos Ministros de Estado ou aos seus subordinados; assiste-lhe, também, instituir comissões parlamentares de inquérito com o objetivo de investigar fatos relevantes para a política nacional e o controle externo exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, que é apreciar e julgar as contas do Presidente da República, as contas dos administradores de bens e valores públicos da Administração indireta e direta. No exercício das funções atípicas administrativas encontra-se a competência de cada uma das Câmaras para dispor sobre sua organização, polícia e provimento de cargos e os reflexos, como férias, etc. Exerce, também, a função atípica jurisdicional nos julgamentos por crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República ou Ministros de Estado.

Ao Poder Executivo compete o exercício da Chefia do Estado, da Chefia de governo e a concretização efetiva e adequada dos anseios sociais e coletivos e da Chefia da Administração Federal, pautando suas atividades, conforme previsão legal. Exerce algumas funções atípicas, tais como: atuação nos recursos administrativos como julgadora; compreende a iniciativa de processo legislativo, a edição de medidas provisórias, as quais têm força de lei, e, quando autorizado, a edição de lei delegada.

O Poder Judiciário exerce a jurisdição, isto é, poder-dever (se provocado não poderá omitir-se) de analisar o fato trazido e aplicar a lei com efeito de coisa julgada ou imutabilidade das decisões após o trânsito em julgado. O termo jurisdição, derivado de “jus dicere”, que significa “dizer o direito”. No Brasil adotou-se o sistema da unidade de jurisdição, visto que a CF/88, em seu artigo 5º, inciso XXXV, prescreve: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito”. Ademais, a CF/88, estabelece como uma garantia individual a do livre acesso ao Poder Judiciário ou a inafastabilidade da prestação jurisdicional. No Brasil, somente o Poder Judiciário examina de forma definitiva as questões, quando há o exercício da prestação jurisdicional, isto é, com efeito de coisa julgada.

Espera-se da atividade jurisdicional:

I - a elaboração de uma norma concreta, que ponha fim ao litígio;

II - a realização prática desta regra concreta, se necessário; e

III - a assegução, eventualmente, do direito posto em causa.

Concebe-se, destarte, a função jurisdicional como busca de três resultados distintos: o conhecimento, a execução e a assegução.³³

O Poder Judiciário exerce, também, algumas funções atípicas no momento em que dispõe sobre sua organização, na elaboração do seu regimento interno, quando expede atos administrativos conforme as funções administrativas internas.

Bastos expressa sua compreensão quanto ao exercício de funções atípicas, explicando que “os atos do Estado são produzidos por um mesmo Poder, pois é um só, e os mesmos atos, onde há manifestações de vontade pelo Estado, objetivam um querer único que é próprio das organizações políticas estatais.”³⁴ Sublinha que os órgãos estatais não exercem simplesmente as funções próprias, mas desempenham também funções denominadas atípicas, quer dizer, próprias de outros órgãos.

Dalmo de Abreu Dallari defende a doutrina referenciada:

A primeira crítica feita ao sistema de separação de poderes é no sentido de que ele é meramente formalista, jamais tendo sido praticado. A análise do comportamento dos órgãos do Estado, mesmo onde a Constituição consagra enfaticamente a separação dos poderes, demonstra que sempre houve uma intensa interpenetração.³⁵

Nesta esteira, os Poderes constituídos têm funções outras além daquelas típicas, estabelecendo a harmonia entre eles, como, por exemplo, a edição de normas pelo Legislativo com a participação do Executivo pela iniciativa das leis ou pela sanção e pelo veto.³⁶ Ao Presidente do Senado compete promulgar a lei, se o Presidente da República não o fizer no prazo

³³ Cf. ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 65.

³⁴ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. Saraiva, 1981. São Paulo, p. 135 à 139.

³⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 221-223.

³⁶ O Congresso, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderá rejeitar o veto do Presidente.

previsto.³⁷ Entretanto, o Legislativo pode modificar o projeto de iniciativa do Executivo por meio de emendas e até rejeitá-lo.

Os Tribunais, representando o Poder Judiciário, não podem interferir no Legislativo, mas podem, por autorização constitucional, declarar a inconstitucionalidade das normas, deixando de aplicá-las no caso concreto ou mesmo em tese pela ação competente.

O Presidente da República não está autorizado a interferir na função jurisdicional, mas nomeia os ministros dos tribunais superiores, sob controle do Senado Federal, cabendo-lhe aprovar o nome escolhido.³⁸

O controle exercido pelos Poderes por meio do sistema de freios e contrapesos é praticado entendendo-se “tanto o exercício como o resultado de funções específicas que destinam a realizar a contenção do poder do Estado, seja qual for sua manifestação, dentro do quadro constitucional que lhe for adscrito.”³⁹

Neste aspecto pode-se considerar para o pleno exercício do “check and balances” pelos Poderes na forma estatuída pela CF/88 a classificação de Moreira Neto:

“Sob o critério objetivo as funções de controle podem ser agrupadas em quatro modalidades básicas: 1 – controle de cooperação; 2 – controle de consentimento; 3 – controle de fiscalização; e 4 – controle de correção. (destacamos)

De acordo com esta classificação:

1 – controle de cooperação:

O controle de cooperação é o que se perfaz pela co-participação obrigatória de um Poder no exercício de função de outro. Pela cooperação, o Poder interferente, aquele

³⁷ artigo 66, da CF/88.

³⁸ artigo 52, III, a, da CF/88.

³⁹ Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Interferências entre poderes do estado. fricções entre o executivo e o legislativo na constituição de 1988.** In: Revista de Informação Legislativa, v. 26 n. 103 jul./set. 1989. Brasília : Senado, 1989. p. 13.

que desenvolve essa função que lhe é atípica, tem a possibilidade de intervir, de algum modo específico, no desempenho de uma função típica do Poder interferido, tanto com a finalidade de assegurar-lhe a legalidade quanto à legitimidade do resultado por ambos visado.

2 – Controle de consentimento:

O controle de consentimento é o que se realiza pelo desempenho de funções atributivas de eficácia ou de exequibilidade a atos de outro Poder. Pelo consentimento, o Poder interferente, o que executa essa função que lhe é atípica, satisfaz a uma condição constitucional de eficácia ou de exequibilidade de ato do Poder interferido, aquiescendo ou não, no todo ou em parte, conforme o caso, com aquele ato, submetendo-o a um crivo de legitimidade e de legalidade.

3 – Controle de fiscalização:

O controle de fiscalização é o que se exerce pelo desempenho de funções de vigilância, exame e sindicância dos atos de um Poder por outro. Pela fiscalização, o Poder interferente, o que desenvolve essa função atípica, tem a atribuição constitucional de acompanhar e de formar conhecimento da prática funcional do Poder interferido, com a finalidade de verificar a ocorrência de ilegalidade ou ilegitimidade em sua atuação.

4 – Controle de correção:

O controle de correção é o que se exerce pelo desempenho de funções atribuídas a um Poder de sustar ou desfazer atos praticados por um outro. Pela correção, realiza-se a mais drástica das modalidades de controle, cometendo-se ao Poder interferente a competência constitucional de suspender a execução, ou de desfazer, atos do Poder interferido que venham a ser considerados viciados de legalidade ou de legitimidade.”⁴⁰

⁴⁰ Idem.

2.1.1.1 Poder Legislativo sobre o Executivo e o Judiciário

O Poder Legislativo, além de elaborar as leis, exerce outras funções, em atendimento à previsão constitucional do sistema de “check and balances”, que estabelece equilíbrio e controle entre os Poderes constituídos.

Relativamente às atividades do Executivo, compete ao Legislativo:

I - aprovação de tratados;⁴¹

II - sustação de atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;⁴²

III - aprovação de nomes para determinados cargos;⁴³

IV - fiscalização dos atos do Poder Executivo mediante Comissões Parlamentares de Inquérito;⁴⁴

V - rejeição do veto;⁴⁵

VI - controle orçamentário;⁴⁶

VII – “impeachment”.⁴⁷

Em atendimento ao mesmo sistema, freios e contrapesos, exerce algumas funções quanto às atividades do Poder Judiciário:

I – dispõe sobre o orçamento do Judiciário e fiscaliza a execução orçamentária;⁴⁸

⁴¹ Artigo 49, I

⁴² artigo 49, V

⁴³ artigo 52, III, IV

⁴⁴ artigo 58

⁴⁵ artigo 66 e §§

⁴⁶ artigo 70

⁴⁷ artigos 51, I, 52, I, e parágrafo único, 85 e 86. No processo de “impeachment”, exercido pelo Senado Federal, há participação do Poder Judiciário, com o Presidente do Supremo Tribunal Federal.

⁴⁸ artigos 48, II, e 70

II – estabelece a organização judiciária;⁴⁹

III - cria os cargos do Judiciário;⁵⁰

IV - julga os Ministros do Supremo Tribunal Federal;⁵¹

V - aprova os nomes de magistrados para o Supremo Tribunal Federal e tribunais superiores;⁵²

VI - concede anistia⁵³.

2.1.1.2 Poder Executivo sobre o Legislativo e o Judiciário

Na CF/88 encontra-se previsão do exercício de atividades que estabelecem o equilíbrio entre os poderes, mediante o sistema de freios e contrapesos. Determina algumas funções ao Executivo quanto às atividades do Legislativo:

I - expedição de medidas provisórias;⁵⁴

II - veto do Presidente da República;⁵⁵

III - elaboração de leis delegadas;⁵⁶

Ao Poder executivo compete, também, na relação de equilíbrio e controle entre os Poderes da República, alguns atos quanto às atividades relativas ao Poder Judiciário:

I - concessão de indulto e comutação de penas;⁵⁷

⁴⁹ artigo 48, IX

⁵⁰ artigo 48, X

⁵¹ artigo 52, II

⁵² artigos 52, III, "a", 101, parágrafo único, 104, parágrafo único, 111, § 1º, e 123

⁵³ artigo 48, VIII

⁵⁴ artigo 62

⁵⁵ artigo 66, § 1º

⁵⁶ artigo 68

⁵⁷ artigo 84, XII

II - o Presidente da República nomeia os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e de Tribunais Regionais⁵⁸.

2.1.1.3 Poder Judiciário sobre o Executivo e o Legislativo

O Poder Judiciário exerce funções relativas ao sistema de freios e contrapesos na apreciação de petições trazidas por meio da ação judicial competente quanto aos atos administrativos da Administração Pública, bem como no controle da constitucionalidade das leis, que se refere ao Legislativo.⁵⁹

3. Os poderes constituídos

A CF/88, no artigo 1.º, dispõe que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito; no parágrafo único ao artigo retrocitado enuncia-se que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente, nos termos desta Constituição.

Os poderes estão no artigo 2.º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Ademais, no artigo 60, § 4.º, inciso III, há proibição de deliberar-se sobre proposta de emenda constitucional tendente a abolir a separação dos poderes.

As funções que o poder público exerce relacionadas com a produção e aplicação do Direito desdobram-se em: função legislativa, com a missão de exercer a função legiferante, isto é,

⁵⁸ artigos 101, 104, parágrafo único, 107, 111, § 1º, 115, 119, II, 120, § 1º, III, 123

⁵⁹ artigo 5º, XXXV, LXIX, LXX, LXXII e LXXIII. No controle da constitucionalidade tem-se como órgão máximo o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, por meio do controle concentrado de constitucionalidade, previsto no artigo 102, I, “a”; ação direta de inconstitucionalidade – ADIN – e a ação declaratória de constitucionalidade – ADECON; § 1º, a arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF; artigo 103, § 2º, ADIN por omissão.

editar normas abstratas e gerais; função executiva ou administrativa para aplicar o Direito por iniciativa, como parte interessada; função jurisdicional, por meio da qual dirime os conflitos e aplica o Direito com imparcialidade, quando provocado. Mesmo com a especificidade, cada órgão exerce as três funções do poder público, caracterizando as chamadas “funções atípicas”.

Os Poderes constituídos obrigam-se, por determinação constitucional, a exercer o mecanismo dos freios e contrapesos, pois estabiliza a relação entre os poderes, a harmonia entre eles.

3.1 Poder Executivo

O Poder Executivo tem como escopo a função executiva, ou seja, o exercício da administração política com esteio nas leis. Exerce a função administrativa por meio de diversos órgãos, quer seja no âmbito federal, pelo Presidente da República, assistido pelos Ministros de Estado, como nos Estados-membros e Distrito Federal onde o Executivo é exercido pelos Governadores, com assistência dos Secretários e os Municípios que têm no Poder Executivo os Prefeitos Municipais, assistidos pelos seus Secretários.

A CF/88 estabelece uma distribuição de competências entre eles, garantindo a independência entre si. Desta forma o Presidente da República não pode interferir nos atos oriundos dos Executivos Estaduais e do Distrito Federal e estes não interferem nas decisões dos Prefeitos Municipais.

Dimoulis define a função executiva como:

atividade de concretização e implementação dos dispositivos constitucionais e legais. Além da submissão hierárquica a esses dispositivos, a função executiva é caracterizada por dois elementos: o impacto concreto-real de suas atividades, já que no âmbito executivo os imperativos jurídicos são literalmente realizados (prestação de serviços,

pagamentos, exercício de coação etc.); o caráter não definitivo das decisões do Executivo que são passíveis de controle pelo Judiciário.⁶⁰

Contudo, o Executivo também legisla quando o Presidente da República, por exemplo, adota medida provisória, que tem força de lei, artigo 62, da CF/88, bem como ao normatizar por delegação legislativa, conforme artigo 68, § 2º, da CF/88, e exerce função atípica de natureza de julgamento no momento em que aprecia defesas e recursos administrativos.⁶¹

3.2 Poder Legislativo

O Legislativo tem o mister de editar leis, genéricas e impessoais. Observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho que "por tradição que data do medievo, compete autorizar a cobrança de tributos, consentir nos gastos públicos, tomar conta dos que usam do patrimônio geral. Na verdade, o poder financeiro das câmaras é historicamente anterior ao exercício, por elas, da função legislativa".⁶²

A função legislativa no Brasil é exercida, segundo seu âmbito de atuação, por vários entes, seja federal exercida pelo Congresso Nacional, nos estados, pelas Assembléias Legislativas, no Distrito Federal, pela Câmara Legislativa, e nos municípios, pelas Câmaras Municipais. Eles legislam com exclusividade, concorrentemente e segundo o interesse local, sendo que não interferem nas decisões uns dos outros. Verifica-se a existência de um Poder Legislativo Federal, um Poder Legislativo Estadual e um Poder Legislativo Municipal.

O Poder Legislativo, pelas funções conferidas na CF/88, tem seus componentes eleitos pelo povo. Neste sentido Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

⁶⁰ DIMOULIS, Dimitri. (Org.) **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. op. cit. p. 349.

⁶¹ Idem. p. 284.

⁶² Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 160.

Assim, quando o Espírito das Leis vincula a escolha dos representantes à sua eleição pelo povo, está, ipso facto, presumindo a seleção dos ‘melhores’, dos mais capazes. Portanto, a democracia representativa seria o governo dos mais capazes escolhidos por todos.

A experiência, todavia, mostra que não raro a eleição seleciona os piores, ou, melhor dizendo, os menos capazes. Por quê? A razão principal disso é, sem dúvida, o eventual baixo nível de cultura política do eleitorado. Isto só se corrige em longo prazo e o mais das vezes pela experimentação do erro – trial and error, como diriam os americanos. Mas há um fator mais próximo e fácil de equacionar.

Realmente, o erro na escolha deriva freqüentemente do fato de que esta se faz entre desconhecidos. Montesquieu supunha que ela se passasse entre conhecidos, de convívio, em pequenas comunidades – grupos primários, diria o sociólogo. Mas ela se faz no Brasil – pensa-se no Legislativo – em nível estadual.

Forçosamente entre desconhecidos, ou mal conhecidos, o que é pior. Com efeito, a fonte desse mau conhecimento é a propaganda que pode ‘vender’ qualquer coisa... Não é surpreendente, por isso, que o eleitor adquira gato por lebre....⁶³

O Órgão Legislativo, além da função de legislar, tem, por comando constitucional, a função de julgar as contas dos ordenadores de despesas sob os aspectos da fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Executivo, que são funções típicas. Entretanto, exerce outras funções que se podem considerar atípicas de natureza executiva, pois tem iniciativa sobre sua organização e provimento de cargos, bem como, decide administrativamente sobre as férias de seus servidores, licenças, promoções, etc. Exerce, também, funções de natureza jurisdicional quando o Senado julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (art. 52, I).⁶⁴

Dimitri Dimoulis define a função legislativa como:

⁶³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Reforma do Estado**. São Paulo: Revista de Direito Administrativo, 1995. p. 8-9.

⁶⁴ Cf. DIMOULIS, Dimitri. (Org.) **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. op. cit. p. 284.

Criação de normas jurídicas, via de regra, gerais e abstratas no intuito de regulamentar determinadas relações ou situações, vinculando os demais órgãos estatais. O ato típico da função legislativa é a lei, que pode ser definida como ato jurídico: escrito; com alto grau de generalidade e abstração; elaborado e promulgado por autoridades competentes em virtude de previsão constitucional e conforme procedimentos constitucionalmente fixados; objetivando regulamentar a organização da sociedade; estabelecendo regras para o futuro (natureza prospectiva). Nenhuma dessas características é absoluta e nem todas se encontram em todas as leis. Mas quanto mais forte for sua presença, mais fácil é classificar um ato como legislativo.⁶⁵

3.3 Poder Judiciário

O Poder Judiciário exerce a função jurisdicional, que tem por desiderato a aplicação da lei ao caso concreto, desde que acionado, quando há conflito de interesses.

No Brasil adotou-se o sistema de jurisdição única desde a primeira Constituição Republicana e a CF/88 manteve a tradição nacional de adoção deste sistema, consagrando, expressamente, no inciso XXXV, do artigo 5º, que a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O Poder Judiciário brasileiro é constituído por servidores públicos, em regra, com ingresso por meio de concurso publico, isto é, é um poder não-eleito da República Federativa do Brasil, que, além de resolver os conflitos entre particulares, tem a missão constitucional de controlar os limites constitucionais dos outros poderes. A garantia oferecida no controle de constitucionalidade, quer no difuso ou concentrado, visa manter a vontade do povo expressa na CF/88, por meio do poder constituinte originário. Os atos do poder constituinte derivado também são controlados e passam pelo exame de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, quando

⁶⁵ DIMOULIS, Dimitri. (Org.) **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. op. cit. p. 350.

provocado. Também controla, quanto à produção normativa, as medidas provisórias do Poder Executivo.

A CF/88 prevê um Poder Judiciário Federal e um Poder Judiciário Estadual e mesmo prevendo Poderes Legislativos e Executivos Municipais, não o faz quanto ao Poder Judiciário. A União custeia o Poder Judiciário Federal e o Estado custeia o Poder Judiciário Estadual. Na Carta Magna, o Poder Judiciário divide-se em Justiça Comum ou Ordinária e Justiças Especiais, que tratam de matérias específicas, por exemplo, a Justiça Eleitoral, a Justiça do Trabalho, a Justiça Militar, que pode ser, também, estadual, mesmo que em regra as Justiças Especiais sejam federais.

Os Tribunais são:

STF - Supremo Tribunal Federal; STJ - Superior Tribunal de Justiça; TRF - Tribunais Regionais Federais; TJ - Tribunais de Justiça (dos Estados); TST - Tribunal Superior do Trabalho; TRT - Tribunais Regionais do Trabalho; JCM - Juntas de Conciliação e Julgamento; TSE - Tribunal Superior Eleitoral; TRE - Tribunais Regionais Eleitorais; TSM - Superior Tribunal Militar; TRM - Tribunais Regionais Militares; TJM - Tribunais de Justiça Militar (dos Estados, onde houver).

No exercício de sua função típica, ou seja, a função jurisdicional, o Poder Judiciário diz o direito no caso concreto, resolve os conflitos que lhes são trazidos, aplicando a lei segundo sua interpretação e os fatos provados. Entretanto, exerce, de forma atípica, função legislativa quando dispõe sobre o regimento interno dos tribunais que lhes são correlatos. Exerce, de forma, também atípica, função de natureza executiva quando resolve por ato administrativo sobre licenças, férias, promoções, etc, de seus servidores, isto é, serventuários e magistrados.

Está no Dicionário de Direito Constitucional a definição da função jurisdicional “atividade que, via de regra, resolve conflitos e dúvidas sobre a aplicação do direito e apresenta as seguintes características: neutralidade do julgador garantida institucionalmente, inclusive

mediante a observação de ritos processuais; possibilidade de suas decisões revestirem força de coisa julgada.”⁶⁶

Sobre a atividade do judiciário e a tripartição dos Poderes, afirma Mancuso:

Justamente porque dentre nós a tripartição dos Poderes não opera, como visto, como um dogma intransponível, verifica-se que, por vezes, a atuação do Poder Judiciário acaba por projetar reflexos nas searas dos demais. Assim se dá em face do Legislativo, quando uma lei é declarada inconstitucional, e é oficiado o Senado para que promova à supressão do texto indigitado (CF, arts. 102, I, a, e 52, X); ou, em face do Executivo, quando é acolhido uma ação direta interventiva (CF, art. 34, VII, c/c art. 36, III); ou mesmo quando a Justiça Eleitoral declara inelegível um governante (Lei 4.737/65, art. 22, I, j); enfim, quando se ordena a inclusão de precatório judicial na ordem cronológica de pagamentos (CF, art. 100). Ocorrências como essas, numa leitura mais apressada, podem induzir a impressão de que o Judiciário configura um supra Poder, mas, a rigor, cuida-se de aplicação do sistema de freios e contrapesos, a impedir a exarcebção de um Poder em face dos demais. E, depois, não poderia mesmo ser diferente, porque a lei obriga a todos, indistintamente, mas é o Judiciário o seu intérprete e aplicador, em caráter de definitividade.⁶⁷

4. Novos aspectos sobre a organização dos poderes

Montesquieu, que vivia em uma sociedade estamental tipicamente absolutista, não trouxe uma teoria (jurídica) da separação dos poderes⁶⁸, mas uma concepção (político-social) que propõe equilíbrio dos poderes, que determinava a consagração da aristocracia sobre as outras.⁶⁹

⁶⁶ DIMOULIS, Dimitri. (Org.) **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. op. cit. p.350.

⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 94.

⁶⁸ “Entretanto, ressalte-se que, apesar de sobejo, o que prevaleceu, primeiro na direta aplicação das teses de Montesquieu nas constituições liberais então elaboradas e, mais tarde, na copiosa doutrina que se formou, foi a idéia dogmática acerca da Teoria da Separação dos Poderes, algo que Montesquieu jamais pretendia.” BEÇAK, Rubens. op. cit. p. 33.

Na mesma esteira Lourival Vilanova:

A divisão de poderes importa numa repartição de funções a órgãos diferentes. Os órgãos se tornam, em centros parciais de imputação, pontos de referência de um complexo de normas (e seus respectivos suportes fácticos). Os órgãos carecem de personalidade própria: a personalidade total do Estado sobrepõe-se-lhes. Mas a cada órgão é distribuído um feixe de atribuições, de faculdades, de deveres e de meios disponíveis, para a execução de suas funções. Esse plexo de direitos/deveres (para dizer numa fórmula abreviada) é competência repartida. Há uma individualidade em cada órgão, uma diferenciação formal e material, indispensável para demarcar as relações jurídicas interorgânicas.⁷⁰

Melhor tratamento, segundo uma teoria jurídica, foi dada na fundação da República Norte-americana no século XVIII, que aperfeiçoou a Teoria da Separação dos Poderes do Estado, ao introduzir o conceito de pesos e contrapesos políticos recíprocos, com o escopo de garantir a autolimitação do próprio Poder Político. Os mentores da federalização dos EUA, Thomas Jefferson, Benjamim Franklin, George Washington, eram cultos e tiveram acesso às idéias, uma vez que viveram em Paris, França.

Neste sentido, Nuno Piçarra assim se manifesta:

pretende-se que nenhum desses órgãos chegue a controlar, por si só, a totalidade do poder do Estado; que a entrega de cada uma das fracções em que o poder político seja dividido a diversos órgãos há-de fazer com que cada um constitua perante o outro um freio e simultaneamente um contrapeso, prevenindo-se assim a concentração e o abuso do poder, a favor da liberdade individual,⁷¹

O Princípio da Separação dos Poderes é estruturante da República Federativa do Brasil e prevalece sobre qualquer norma constitucional, pois é princípio fundamental.

⁶⁹ Cf. TOUCHARD, Jean (org.): **História das Idéias Políticas**. 4º. volume. Tradução de Mário Braga. Lisboa: Publicações Europa-América, 1970. p. 60.

⁷⁰ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 265.

⁷¹ PIÇARRA, Nuno. op. cit. p. 275

Escreve Miguel Reale:

Tempo houve em que não se admitia nem mesmo a crítica da doutrina da separação dos poderes, e, na forma em que ela era exposta, estava como implícito o primado do Legislativo, restando ao Governo o papel secundário de executar o que tivesse sido estatuído pelo legislador parlamentar. Hoje em dia poucos se mantêm apegados ao dogma da divisão dos poderes, e a nossa história constitucional nos dá um exemplo característico das modificações sofridas pela doutrina, desde a sua primeira formulação clássica até a Constituição Federal vigente, na qual a discriminação dos poderes soberanos não tem mais o valor de um princípio essencialmente destinado à garantia das liberdades individuais, mas antes o valor pragmático de uma distribuição de funções, de uma simples aplicação da lei da divisão do trabalho no setor das atividades políticas.⁷²

Os órgãos do Estado têm a missão constitucional de efetivar a contenção do poder pelo poder, tendo em vista que a Constituição é expressão da vontade da soberania popular, e a omissão quanto ao controle dos poderes exercidos ofende os mais básicos direitos fundamentais do cidadão.

Atualmente, não basta ao Poder Legislativo somente editar leis abstratas e gerais, mas sim leis pontuais, mais diretas para tratar das especificidades, atuar no planejamento de alguns setores, legitimar o Estado no poder de polícia quanto à proteção do meio ambiente e do consumidor, controle sobre o poder econômico, etc.⁷³

Novos contornos devem ter os Poderes constituídos, uma vez que o Poder Legislativo deve ter conhecimento do que já foi ou está sendo feito pelo executivo e os meios utilizáveis para legislar. Por outro lado não é possível que o Executivo deva aguardar a morosidade do processo legislativo para atender às necessidades sociais.⁷⁴

⁷² REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 344.

⁷³ Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. (org). **Direito Administrativo Econômico**. ed. Malheiros, São Paulo, 2000. p. 29.

⁷⁴ Idem. 186.

Nicola Matteucci assevera, sobre a inviabilidade do Princípio da Separação dos Poderes nos Estados Democráticos ocidentais contemporâneos, que: “hoje se esqueceu a distinção entre direito e política, entre o legislar e o governar; na realidade, hoje se administra e governa por meio de leis, não segundo as leis. Assim, o Parlamento não é mais um órgão de controle do poder executivo, mas um órgão de Governo.” Nesse sentido, “esse princípio era certamente mais adequado a um sistema social onde havia dois ou três poderes, o do rei, o da nobreza e o do povo, do que ao nosso, baseado no governo da maioria.”⁷⁵

Alexandre Santos de Aragão assim trata a separação dos poderes:

(...) tão polêmico quanto antigo princípio da separação dos poderes (...) devemos observar que a doutrina de Montesquieu, além de ter sido objeto de interpretações radicais e absolutas, não contempladas pelo próprio autor, nunca foi aplicada em sua inteireza. Ademais, não existe “uma separação de poderes”, mas muitas, variáveis segundo cada direito positivo e momento histórico diante do qual nos colocamos (...) O Princípio da Separação dos Poderes não pode levar à assertiva de que cada um dos respectivos órgãos exercerá necessariamente apenas uma das três funções tradicionalmente consideradas – legislativa, executiva e judicial. E mais, dele também não se pode inferir que todas as funções do Estado devam sempre se subsumir a uma dessas espécies classificatórias.⁷⁶

A separação dos poderes foi a solução para proteger a burguesia em face da concentração de poder Estatal, mas, hodiernamente, no Estado Democrático de Direito deve-se pensar em um modelo que se adequie aos nossos dias e necessidades, conjuntamente com uma nova visão dos princípios constitucionais. Neste sentido, Sarmiento diz que: “As Constituições são compostas por princípios e regras jurídicas. Uma constituição que só contivesse princípios não emprestaria a segurança jurídica e previsibilidade necessárias ao ordenamento, mas uma constituição fundada

⁷⁵ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Niccolò. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução Carmem C. Varriale... (et. al.); 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000. p. 250. (verbete “Constitucionalismo”).

⁷⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O poder normativo das agências reguladoras independentes e o estado democrático de direito**. Brasília: Senado Federal, Revista de Informação Legislativa, n. 148, 2000.

exclusivamente em regras não possuiria a plasticidade necessária à acomodação dos conflitos que eclodem na sociedade”.⁷⁷

Contemporaneamente, a idéia de tripartição de poderes não é suficiente para o controle democrático do exercício do poder, induzindo a superá-la por meio de uma organização com órgãos autônomos que contenham mais funções do que as preconizadas por Montesquieu, como o Tribunal de Contas. O órgão de contas não se coaduna em se localizar em um dos três poderes, que forçosamente seria inadequado e artificial.

Na evolução apresentada desde a idealização da Teoria da Separação dos Poderes por Montesquieu, já transcorridos mais de dois séculos, surgiram elementos que possibilitaram o destaque do Executivo sobre os outros poderes. O fenômeno da hipertrofia do Poder Executivo, inclusive no Brasil, transforma-o no legislador preferencial, que o leva a assumir os poderes de Governo. A previsão de elaborar legislação primária diretamente pelo Executivo teve notável influência no processo, ultrapassando a intenção do legislador constituinte, que era a de dotar o Executivo de um instrumento que lhe possibilitasse, num Estado Democrático de Direito, a elaboração de normas quando "relevantes e urgentes"⁷⁸, permitindo a aceleração da progressão hipertrófica.⁷⁹

O Poder Executivo detém o poder econômico quando se trata de dinheiro público, tanto que o Orçamento da União, aprovado para 2007 pela Lei n. 11.451, de 7 de fevereiro de 2007, que estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2007, Lei Orçamentária Anual (LOA)⁸⁰, tem o Orçamento Fiscal no valor de R\$ 558.325.791.220,00 (quinhentos e cinquenta e oito bilhões, trezentos e vinte e cinco milhões, setecentos e noventa e um mil, duzentos e vinte reais), e reserva ao Poder Executivo o valor de R\$ 528.037.293.861,00

⁷⁷ Cf. SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de interesses na constituição federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 195.

⁷⁸ Medidas Provisórias.

⁷⁹ Cf. BEÇAK, Rubens. *op. cit. passim*.

⁸⁰ Lei especial com a discriminação da receita e da despesa pública, demonstrando a política econômica financeira e o programa de trabalho do governo, pautada nos princípios de unidade, universalidade e anualidade, possibilitando os meios para que os diversos órgãos e entidades que integram a administração pública desenvolvam as suas ações.

(quinhentos e vinte e oito bilhões, trinta e sete milhões, duzentos e noventa e três mil, oitocentos e sessenta e um reais) que corresponde a 94,58% do montante, deixando para o Legislativo e o Judiciário apenas 5,42%.

Ao Legislativo caberá 1,28% da verba, R\$ 7.162.083.356,00 (sete bilhões, cento e sessenta e dois milhões, oitenta e três mil, trezentos e cinquenta e seis reais) para fazer face às despesas da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Tribunal de Contas da União.

O Judiciário ficará com 4,14% dos recursos, ou seja, R\$ 23.126.414.003,00 (vinte e três bilhões, cento e vinte e seis milhões, quatrocentos e catorze mil, três reais) em 2007, dinheiro que será usado para todos os Tribunais Superiores, os Tribunais Regionais Federais, o Conselho da Justiça Federal, todos os Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Regionais do Trabalho nos Estados e no Distrito Federal, além da Justiça Militar e de toda a Justiça Federal de primeira instância.

Encontra-se na teoria de Montesquieu a idéia da divisão tripartite do poder que estrutura muitos dos Estados Liberais da América Latina, inclusive o Brasil. Souza Júnior assevera que a teoria da tripartição de Montesquieu resta obsoleta em face da já existente hexapartição dos poderes nas democracias européias continentais.⁸¹

A separação dos poderes no modelo montesquiano foi submetida a várias críticas, resultando como princípio superado, na visão de parte da doutrina, conforme as três principais críticas, na expressão de Dimoulis:

⁸¹ Cf. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O Tribunal Constitucional como Poder: Uma nova teoria da divisão dos poderes**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002. passim. (Nesta obra o autor apresenta uma nova classificação da Separação dos Poderes, referenciada da teoria e da prática constitucionais da Europa Ocidental contemporânea, principalmente da Alemanha e da Espanha. O conteúdo tem como ênfase uma visão histórica em que a unidade política ocidental encontra sua gênese no Reino Medieval Feudal, em que o poder está solvido nas relações sociais de base local; a era moderna estabeleceu o Estado Nacional Moderno, com a concentração de todas as funções políticas no Rei; historicamente, apresenta a bipartição dos poderes da Revolução Gloriosa, proposta em Locke; a tripartição, conforme Montesquieu; a tetrapartição formulada por Henri Benjamin Constant de Rebecque, no início do Século XIX; a pentapartição racionalizada no primeiro pós-guerra do século XX e a hexapartição, gerada após a guerra de 1939-1945, que tem como poder o Tribunal Constitucional.)

Pluralização: Surgimento de novas funções estatais que indicariam a superação da tripartição clássica (função governamental de cunho eminentemente político no âmbito do Executivo; função dos tribunais constitucionais que exercem atividades de fiscalização e estabilização do ordenamento jurídico; funções administrativas e fiscalizadoras de órgãos dotados de alto grau de autonomia, como as Agências Reguladoras); ineficiência: O sistema de freios e contrapesos se baseia nas relações entre as forças políticas e, particularmente, nos conflitos entre governo e oposição e não na divisão formalista de competências jurídicas; e impossibilidade teórica: todos os atos estatais constituem ao mesmo tempo aplicação (execução) de normas superiores e criação de nova norma mediante decisão do órgão competente (legislação).⁸²

As necessidades sociais, políticas e morais determinam a superação da clássica divisão de poderes ou funções do Estado, entre Legislativo, Judiciário e Executivo. A CF/88 não colocou o Tribunal de Contas como poder, mas, instrumentalizou-o como se fosse, pois os constituintes perceberam a exigência atual: a garantia dos processos democráticos.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta, o papel histórico relevante desempenhado pela "separação de poderes", advertindo que: “Hoje, todavia, sua importância costuma ser minimizada; seu fim, profetizado; sua existência, até negada.”⁸³

⁸² DIMOULIS, Dimitri. (Org.) **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. op. cit. p. 350

⁸³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. op. cit. p. 137-138.

Capítulo II

HISTÓRICO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Sumário: 1. Conceito de Tribunal de Contas; 2. Breve histórico das cortes de contas; 3. Histórico dos Tribunais de Contas no Brasil; 4. Tribunal de Contas nas constituições do Brasil; 4.1. Constituição de 1891; 4.2. Constituição de 1934; 4.3. Constituição de 1937; 4.4. Constituição de 1946; 4.5. Constituição de 1967; 5. Criação dos Tribunais de Contas dos estados e municípios;

1. Conceito de Tribunal de Contas

É órgão garantidor dos direitos fundamentais, pois fiscaliza a movimentação financeira e patrimonial do Estado, que, pela sua própria natureza exerce o Poder, ensejando órgãos limitadores deste poder.

Define De Plácido e Silva:

É o órgão que, como representante do povo, é colocado na Administração Pública, a fim de coordenar e fiscalizar os negócios da Fazenda Pública, acompanhando a execução da lei orçamentária e julgando as contas dos responsáveis por dinheiro, ou bens públicos. Precisamente, porque se ressalta nele o poder de tomar contas dos encarregados da gestão financeira do país, e particularmente individualizado pela expressão de Contas.⁸⁴

Meirelles expressa seu entendimento escrevendo que “...no controle externo da administração financeira, orçamentária e agora gestão fiscal, como vimos, é que se inserem as

⁸⁴ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

principais atribuições dos nossos *Tribunais de Contas*, como órgãos independentes, mas auxiliares dos Legislativos e colaboradores dos Executivos.”⁸⁵

O Tribunal de Contas tem definições doutrinárias não somente no Direito Administrativo, mas também no Direito Constitucional; Pinto Ferreira, que realça suas funções, deixa claro que o Legislativo tem a missão do controle externo, especificando que: “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo.”⁸⁶

Também, sob a ótica do Direito Constitucional, afirmando que o Tribunal de Contas é órgão auxiliar do Poder Legislativo e lhe cabe, também, a função de orientação, sem qualquer subordinação. Pratica atos de natureza administrativa, que se referem, basicamente, à fiscalização.⁸⁷

Outras definições são encontradas na doutrina, quer nacional, quer estrangeira, mas, as características constantes na CF/88, devem ser consideradas para a definição, tendo em vista que é órgão independente, instituído constitucionalmente para fiscalizar financeira e patrimonialmente, prévia, concomitante e posteriormente, os demais órgãos públicos, no exercício legítimo dos cidadãos que podem pedir prestação de contas aos administradores públicos e sem dependência a qualquer outro órgão.

2. Breve histórico das cortes de contas

Os precedentes históricos universais têm várias abordagens nos escritos, não sendo possível proclamar de forma cronológica absoluta, pois a história não tem os mesmos acontecimentos em todos os lugares e no mesmo tempo.

⁸⁵ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 706.

⁸⁶ Cf. FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 352.

⁸⁷ Cf. MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 408.

Os destinatários históricos dos Órgãos de Contas foram o Rei, o Executivo e o Parlamento. O primeiro, tem suas raízes na história feudal da França sob a administração monárquica de Luís VII, após, em 1190, as “in comptis”, posteriormente, “curia in comptis” (câmara de contas) e que se destinava ao controle dos recursos da coroa.⁸⁸

Na Península Ibérica, a partir do século XII e por todo o período medieval, foram criadas as assembléias políticas de nobres, as Cortes, v.g., a Corte de León, em 1188. As Cortes tinham a função de controlar as finanças dos reinos ibéricos. Na Inglaterra, antes mesmo da Magna Carta de 1215, houve a criação de um Tribunal de Justiça Financeiro, chamado de “Exchequer”, que tinha como componentes os “barons of Exchequer”, senhores feudais. Em Portugal, com o Regimento dos Contos, de 1419, o controle financeiro do Estado adquiriu autonomia administrativa. Encerra-se a Idade Média e inicia-se a Idade Moderna, saindo, então, os senhores feudais, e estabelecendo-se reis absolutos que monopolizaram o exercício do controle financeiro de seus reinos. Em 1661, no Império Austríaco, criou-se a Câmara de Contas, com atribuições ampliadas em 1781 pelo Imperador José II. Em 1805, o Imperador Francisco II estabeleceu a Direção-Geral de Contas. Frederico Guilherme I, rei da Prússia, criou a Câmara Superior de Contas em 1714, inicialmente, com a função de revisar as contas dos administradores, posteriormente, 1823, a fiscalização geral das contas do Estado. Passou a denominar-se Corte de Contas do Império da Alemanha por meio de várias alterações legislativas nos anos de 1872 e 1874. Em Buenos Aires foi instituído um Tribunal Maior de Contas no ano de 1767, pelo Rei da Espanha, Carlos III, abrangendo as províncias do Rio da Prata, Paraguai e Tucuman.⁸⁹

Nos modelos atuais de controle de contas, a primeira foi criada por Napoleão Bonaparte, na França, em 1807, que atendeu ao contido na Declaração dos Direitos do Homem e do

⁸⁸ Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O Parlamento e a Sociedade como destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas**. Conferência proferida no Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas, realizado em Estoril, Portugal, de 19 a 21 de março de 2003. In: O novo tribunal de contas – Órgão protetor dos direitos fundamentais. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 36-37.

⁸⁹ Cf. SIQUEIRA, Bernardo Rocha. **O Tribunal de Contas da União de ontem e de hoje**. in: Brasil. Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedello Corrêa 1998. Monografias Vencedoras, 2º lugar. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999. p.145-147.

Cidadão, explicitada no ideário da Revolução Francesa, em 1789, que dizia: "a sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração."

A Revolução Francesa de 1789 extinguiu o poder absolutista do rei e suprimiu a existência da Câmara de Contas; suas atribuições foram transferidas para a Assembléia Constituinte⁹⁰.

No início do século XIX, houve a criação de um Tribunal de Contas na França, que perdura até os dias atuais, exercendo a função de controle jurídico das contas públicas. A necessidade de sua criação foi o desenvolvimento da vida em sociedade, a boa aplicação do dinheiro público arrecadado pelo Estado, oriundo de uma maior liberdade e consciência social crítica. O cidadão que paga seus impostos quer boa aplicação do recurso, acompanhando e fiscalizando os atos dos administradores.

O chamado "Direito Divino dos Reis" não era mais aceito. Os cidadãos e os parlamentos determinavam a criação das leis orçamentárias que estabeleciam limites de arrecadação e gastos aos reis. O Parlamento fiscalizava o cumprimento das leis orçamentárias, que somente se atendidas havia a declaração da boa aplicação dos recursos. Pela especificidade e complexidade da fiscalização houve a necessidade de criação de órgão especializado com conhecimento das finanças públicas para exercer esse mister, em auxílio ao Parlamento, propiciando um julgamento técnico e seguro das contas públicas dos soberanos. Foram criados os tribunais de contas que possibilitaram a participação da sociedade na fiscalização dos atos dos administradores conjuntamente com os parlamentos.⁹¹

⁹⁰ Cf. SIEYÈS. Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa: Qu'est-ce que le Tiers etat.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. 91. O abade Emmanuel Joseph Sieyès publicou um panfleto em janeiro de 1789, intitulado de *Qu'est-ce que le Tiers État?* (Que é o terceiro Estado?), exaltando a nação contra o absolutismo dos reis. O Abade Sieyes assevera que "...em toda nação livre - e toda nação deve ser livre - só há uma forma de acabar com as diferenças, que se produzem com respeito a Constituição. Não é aos notáveis que se deve recorrer, é a própria nação. Se precisamos de Constituição, devemos faze-la. Só a nação tem o direito de faze-la." Nasceu o Poder Constituinte.

⁹¹ Cf. SIQUEIRA, Bernardo Rocha. **O Tribunal de Contas da União de ontem e de hoje.** op. cit. p.145-147.

O modelo Francês influenciou a criação desse controle na Itália, que tinha como destinatário, o Poder Executivo. Já o modelo Belga, em 1830, inaugurou o modelo com tradição de dependência do Poder Legislativo, influenciando o Tribunal de Contas Espanhol.⁹²

Em decorrência da dicotomia relativamente à natureza jurídica dos órgãos de fiscalização, compreendendo a natureza administrativa ou jurisdicional, há classificação da fiscalização financeira com paradigmas de outros países. Inicialmente, a modalidade que se configura como o tipo italiano ou o tipo belga caracteriza-se pela fiscalização prévia à realização da despesa, sendo que se diferenciam: no modelo italiano, vetado o ato autorizativo da despesa, há o impedimento, absoluto ou relativo, uma vez que pode proibir ou suspender o referido ato; o segundo, modelo belga, somente veta limitadamente, também chamada fiscalização prévia admonitória. Por último, o tipo francês que fiscaliza após a realização da despesa, ou seja, fiscalização “a posteriori”.⁹³

Os modelos adotados para o controle externo das finanças públicas são exercidos antes da realização da despesa, controle prévio, “a priori”, ou após a realização da despesa, controle “a posteriori”.

O Brasil evoluiu no controle externo das finanças públicas na CF/88, ampliando e sistematizando, instituindo como competente para tal mister o Tribunal de Contas, que pode exercer a fiscalização financeira e orçamentária ativamente, segundo o controle externo “a priori”, concomitantemente e “a posteriori” e, também, a Carta Maior “possibilitou que a instituição Tribunal de Contas, no Brasil, evoluísse definitivamente da mera apreciação passiva da legalidade formal para a configuração de órgão administrativo de inquirição permanente, “a priori”, concomitante ou “a posteriori” ativa e de ofício, a respeito de todos os ângulos jurídicos e

⁹² Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O Parlamento e a Sociedade como destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas**. op. cit. p. 36-37.

⁹³ Cf. MEDAUAR, Odete. **O controle da Administração Pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 114.

extrajurídicos, atinentes à gestão administrativa integral do Estado, com relação às receitas e despesas públicas".⁹⁴

3. Histórico dos Tribunais de Contas no Brasil

No ano de 1680, encontram-se as primeiras notícias sobre o Controle das Contas Públicas na criação das Juntas das Fazendas das Capitanias e na da Junta da Fazenda do Rio de Janeiro, que ficariam ligadas a Portugal.

Na qualidade de colônia de Portugal, o Brasil adotava as leis lusitanas e o controle das finanças públicas efetuava-se nos mesmos termos que em Portugal.⁹⁵ A idéia de Tribunal de Contas existia há muito tempo, encontrada no Conselho de Contas, criado pelo Príncipe Regente por meio do alvará de 28 de junho de 1808.⁹⁶ O Brasil durante o período colonial esteve sujeito às instituições de controle da Metrópole, destacando o alvará do Príncipe Regente, futuro D. João VI, que criou o Conselho da Fazenda, assegurando o cumprimento dos princípios da legalidade e da regularidade.⁹⁷

Após a independência, D. Pedro I outorgou, em 25 de março de 1824, a primeira Constituição Política do Império do Brasil, que previu, no artigo 170, um Tribunal, com o nome de "Thesouro Nacional", que tinha a função de verificar a administração, arrecadação e contabilidade da receita e da despesa da Fazenda Nacional. Competia ao Ministro de Estado da Fazenda, conforme artigo 172, receber das outras pastas os orçamentos relativos as suas despesas, apresentá-los na Câmara dos Deputados, por meio de um balanço geral. Concomitantemente, deveria apresentar o orçamento geral de todas as despesas públicas do ano seguinte, bem como da importância de todas as contribuições e rendas públicas a elas relativas.

⁹⁴ Cf. GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos tribunais de contas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p. 173

⁹⁵ Cf. CABO, Sérgio Gonçalves do. **A fiscalização financeira do sector empresarial do Estado por tribunais de contas ou instituições equivalentes**. Lisboa: Ed. Tribunal de Contas, 1993. p. 378.

⁹⁶ Cf. FRANÇA, Rubens Limongi (Org.). In. **Enciclopédia Saraiva de direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 86.

Cotias e Silva observa que “apesar do exame previsto na Carta não se revestir do caráter de julgamento da gestão, prestando-se somente a oferecer um quadro comparativo da receita e da despesa, a instituição daquele tribunal viria a ser, de fato, uma espécie de ponto de partida para a criação do Tribunal de Contas.”⁹⁸

Visconde de Barbacena apresentou, em 1826, ao Senado, um projeto de lei que criava um Tribunal de Revisão de Contas. Em 4 de outubro de 1831 foi sancionada a Lei n. 657, que aprovou o projeto de criação do Tribunal do Tesouro Público Nacional, em substituição ao Erário. Esta instituição fazia levantamento e julgava as contas dos responsáveis por dinheiro público, dentro ou fora do país, contudo, sem independência e autonomia para o desempenho de suas funções.⁹⁹ Tal proposta fora rejeitada diante da discussão quanto à necessidade de um órgão independente para exame das contas públicas ou a continuação do controle pelos mesmos órgãos que as realizavam.¹⁰⁰

Entretanto, após a proclamação da república é que houve uma Corte de Contas nos moldes que hoje se faz referência, eis que o Tribunal de Contas da União foi criado pelo Decreto n. 966-A, de 7 de novembro de 1890, instituído por Marechal Deodoro da Fonseca, “Chefe do Governo Provisório da Republica dos Estados Unidos do Brazil”, com a iniciativa de Rui Barbosa, Ministro da Fazenda, e passou a ser órgão constitucional, pois previsto pela Constituição de 1891.

Na exposição de motivos consta, com a assinatura de Rui Barbosa, que:

A medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra

⁹⁷ Cf. CITADINI, Antonio Roque. **O controle externo da administração pública**. São Paulo: Max Limonad, 1995. p. 14.

⁹⁸ Cf. SILVA, Artur Adolfo Cotias e. **Tribunal de Contas da União na história do Brasil**. Evolução histórica, política e administrativa (1890-1998). in: Brasil. Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedelo Corrêa 1998 – Monografias Vencedoras – 1º lugar. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999. p. 14.

⁹⁹ Idem. p.19.

¹⁰⁰ Cf. MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003. p. 191.

quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil (...) Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância ou prevaricação, para as punir.

Circunscrita a esses 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 outro, que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetuação 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.¹⁰¹

Sua instalação definitiva somente ocorreu em 17 de janeiro de 1893, graças ao empenho do Ministro da Fazenda do governo de Floriano Peixoto, Tenente-Coronel Innocêncio Serzedello Corrêa.

O direito de verificar as contas do administrador público e a obrigação de oferecê-la consta, inclusive, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, que "a sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração", artigo 15.

¹⁰¹ BARBOSA, Rui. Exposição de Motivos: Brasil. Decreto n. 966-A, de 7 de novembro de 1890. Cria um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República. 1^a. **Coleção de Leis do Brasil**. Vol. 11, p. 3440, 1890. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em 21 de janeiro de 2007.

4. Tribunal de Contas nas constituições do Brasil

4.1 Constituição de 1891

A primeira Constituição republicana brasileira não trouxe algumas instituições monárquicas, como o Poder Moderador, o Conselho de Estado e a vitaliciedade do Senado, uma vez que se inspirou na organização política norte-americana.

A opção foi o sistema de governo presidencialista; o presidente da República, chefe do Poder Executivo, passou a ser eleito pelo voto direto para um mandato de quatro anos, sem direito à reeleição. Poderiam votar todos os homens alfabetizados maiores de 21 anos. O Poder Legislativo era exercido pelo Congresso Nacional, formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Os estados teriam seus governantes, denominados presidentes estaduais, com eleição pelo voto direto. O Estado separa-se da igreja e foi abolida a religião oficial.

Proclamada a República, o Decreto n. 966-A, de 07 de novembro de 1890, deu o nome de Tribunal de Contas ao órgão¹⁰², atendendo aos reclamos da necessidade de criação de um órgão que fiscalizasse a realização do orçamento e a aplicação do dinheiro¹⁰³. Posteriormente, foi instituído no artigo 89 da Constituição da República, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, “para liquidar as contas de receita e despesa e verificar sua legitimidade, antes de serem prestadas ao Congresso”, conferindo vitaliciedade aos seus membros (“somente perderão seus lugares por sentença”). Cuidava-se de ente controlador, vinculado ao Poder Executivo.

Relativamente às contas públicas houve tratamento no § 1º, do artigo 34, que estipulava competir privativamente ao Congresso Nacional orçar a receita, fixar a despesa federal anualmente e tomar as contas da receita e despesa de cada exercício financeiro.

¹⁰² Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 17a. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 318

¹⁰³ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. op. cit. p. 160.

A previsão constitucional determinava ao Tribunal de Contas a missão de cooperar com o Poder Legislativo, isto é, auxiliar o Congresso Nacional.

O órgão teve suas primeiras atribuições declaradas na Lei n. 23, de 30 de outubro de 1891, assinada pelo Marechal Deodoro da Fonseca. A norma determinava a constituição do Tribunal de Contas e a extinção do Tribunal do Tesouro.

Nessa Constituição, o Tribunal de Contas tinha estatura de órgão fiscal e foi disciplinado pelo Decreto provisório n. 1.166, de 17 de dezembro de 1892, o qual regulamentava a Lei n. 23/1891, na parte referente ao Ministério da Fazenda, e que se transformou no primeiro regulamento do Tribunal de Contas. Assim sendo, a instituição fiscalizadora pôde, então, por meio de registro prévio com veto impeditivo absoluto tornar os atos governamentais ineficazes e esta decisão tinha força de coisa julgada.¹⁰⁴ Nesse ato infraconstitucional houve o detalhamento das ações e atribuições do Tribunal.

Verifica-se que não houve sucesso na escolha do momento da apreciação dos atos e a austeridade e o poder do Tribunal de Contas foram modificados para controle “a posteriori” por determinação do Presidente da República, então Marechal Floriano Peixoto.

O Ministro da Fazenda, Tenente-Coronel Innocêncio Serzedello Corrêa, foi quem promoveu a instalação do Tribunal de Contas aos 17 de janeiro de 1893, terça-feira, às 11 horas da manhã, na ala direita do terceiro andar do casarão onde funcionavam o Ministério da Fazenda e o Tesouro Nacional, situados na antiga Rua do Sacramento, depois, Avenida Passos, na cidade do Rio de Janeiro, demolido em 1938.¹⁰⁵

A fiscalização implantada determinava limites aos atos do governo; o orçamento deveria ser observado conforme aprovado e limitava a realização das despesas; ademais, os contratos, para terem validade, precisavam do visto do Tribunal, trazendo combates em sua existência e atuação.

Com a solidez garantida como instituição, previsão constitucional e com a função principal de liquidar as contas de receita e despesa, bem como, proceder à verificação de sua legalidade, antes da apreciação do Congresso Nacional¹⁰⁶, fazia-se necessário que os membros tivessem estabilidade e algumas garantias. O órgão constituía-se de cinco membros, inamovíveis, chamados diretores, dentre os quais um era o presidente; outro representava o Ministério Público.

O sistema incomodava alguns e forças contrárias pressionavam pela definição de poderes de fiscalização com menor ingerência, contendo movimentos para extinguir a fiscalização prévia e o veto absoluto.¹⁰⁷ Na defesa de tais atribuições o Ministro da Fazenda, Tenente-Coronel Innocêncio Serzedello Corrêa demitiu-se.¹⁰⁸

Os membros dos Tribunais de Contas tinham os mesmos vencimentos dos desembargadores, determinando uma equiparação, por força do estatuído na Lei n. 2.511, de 20 de dezembro de 1911 e no Decreto n. 9.393, de 28 de fevereiro de 1912, que a regulamentou.

¹⁰⁴ Cf. MONTEBELLO, Marianna. **Os tribunais de contas e o controle das finanças públicas**. In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. V. 31, n. 2, p. 163.

¹⁰⁵ Cf. SILVA, Artur Adolfo Cotias e. op. cit. 1999. p. 32.

¹⁰⁶ Cf. CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **A Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1948. p. 186.

¹⁰⁷ Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcante de Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 246.

¹⁰⁸ Encontra-se na narrativa de Santos, o episódio mais crítico da história do Tribunal de Contas, quando, em abril de 1903, Floriano Peixoto, então Presidente da República, determinou ao Ministro da Viação que nomeasse Pedro Paulino da Fonseca como servidor público, irmão de Marechal Deodoro da Fonseca, pagando-lhe um conto de réis por mês. Por ausência de dotação orçamentária o Tribunal de Contas negou-lhe registro. Floriano não aceitou e convidou para uma reunião o Ministro da Fazenda Tenente-Coronel Innocêncio Serzedello Corrêa, perguntando-lhe se havia no país quem mandasse mais do que ele. Serzedello respondeu: “Não. Superior a V.Exa., não. Quando V.Exa. está dentro da lei e da Constituição, o Tribunal cumpre as suas ordens. Quando V.Exa. está fora da lei e da Constituição, o Tribunal lhe é superior. Reformá-lo não podemos. O meu colega não podia criar lugar para dar a Pedro Paulino. Só o Congresso poderia fazê-lo. Portanto, o que realizou foi ilegal.” Floriano mudou o sistema do Tribunal de Contas quanto ao registro e fiscalização prévia e veto absoluto, determinado o registro sob protesto, por meio de decretos. Serzedello encaminhou correspondência ao presidente, em 27 de abril de 1893, em defesa do Tribunal de Contas, onde se demitia do ministério, dando o Tribunal como “...um recurso que tinha eu contra os meus próprios erros.” E continuou: “Esses decretos anulam o Tribunal de Contas, o reduzem a simples chancelaria do Ministério da Fazenda, tiram-lhe toda a independência e autonomia, deturpam os fins da instituição, e permitirão ao Governo a prática de todos os abusos e vós os sabeis – é preciso antes de tudo legislar para o futuro. Pelo que venho expor, não posso, pois, Marechal, concordar e menos referendar os decretos a que acima me refiro e por isso rogo vos dignéis de conceder-me a exoneração do cargo de Ministro da Fazenda, indicando-me sucessor.” (SANTOS, Luis Wagner Mazzaro Almeida. **As sementes do controle externo nas bases do pensamento do “Águia de Haia”**. In: Brasil. Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedello Corrêa 1999 – Monografias Vencedoras – 3º lugar. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 2000. p. 166.)

A Lei n. 3.421, de 12 de dezembro de 1917, trouxe nova denominação aos membros que passaram a se chamar “Ministros”. Em 1918, com base na Lei n. 3.454, de 6 de janeiro do mesmo ano, o Tribunal de Contas estruturava-se com corpo deliberativo. Junto ao órgão teria o Ministério Público com nomeação pelo Presidente da República. Pelos dispositivos de regência estavam obrigadas a prestar contas todas as pessoas que guardavam, tinham gestão e administração quanto a dinheiro, valores ou bens públicos. Havia o exame prévio e o exame posterior.

No período compreendido entre 1893 e 1934 institucionalizou-se o controle financeiro preventivo como forma de atuação do Tribunal de Contas, registrando previamente as despesas e julgando as contas dos agentes arrecadadores, bem como aqueles responsáveis pelo patrimônio público.

Cretella Júnior afirma que havia no Regulamento n. 1.166, de 17 de dezembro de 1892, além do registro prévio, competência jurisdicional quando “julgava” as contas dos responsáveis por dinheiro ou valores públicos, levando a afirmar que haveria filiação ao sistema belga¹⁰⁹ de controle de contas, segundo o disposto na Lei n. 392, de 8 de outubro de 1896.¹¹⁰

Nas mudanças do cenário político observa-se que a revolução de 1930 mudou o Tribunal de Contas conforme a Constituição então vigente, sendo que ela foi substituída pelo Decreto n. 19.398, datado de 11 de novembro de 1930, que disciplinava a organização do Governo Provisório. A partir desta mudança, o governo agia por decretos, o que retirou algumas atribuições do Tribunal de Contas, e o chefe do Executivo acumulava as funções executiva e legislativa. Mais especificamente, o Decreto n. 20.393, de 10 de setembro de 1931, que instituiu o registro “a posteriori” das despesas.

¹⁰⁹ O Tribunal de Contas Belga possui atividades administrativas e jurisdicionais, estas apenas revisáveis diante da Corte de Cassação e somente em casos extremos.

¹¹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 144.

4.2 Constituição de 1934

A Constituição foi promulgada no dia 16 de julho de 1934, assegurando o princípio federalista. Ampliou-se o poder da União nos novos capítulos referentes à ordem econômica e à social; nacionalizaram-se as minas, jazidas minerais e quedas d'água, bem como os bancos de depósito e as empresas de seguro. Contemplados com benefícios, foram os trabalhadores, pois houve a criação da Justiça do Trabalho, do salário mínimo, da jornada de trabalho de oito horas, férias anuais remuneradas e descanso semanal.

Nesta Constituição, o Tribunal de Contas encontrou assento junto ao Ministério Público, na Seção II, Capítulo VI do Título I, dos artigos 99 até 102, que se ocupava dos "Órgãos de cooperação nas atividades governamentais". Houve ampliação de suas atribuições, dando-lhe competência ainda mais ampla que aquela conferida pela Constituição de 1891.

Competia-lhe acompanhar a execução orçamentária e julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos. Os contratos deveriam ser registrados pelo Tribunal de Contas para serem considerados perfeitos e acabados. A recusa no registro suspendia a execução do contrato até o pronunciamento do Poder Legislativo. Também, registrava qualquer ato de Administração Pública, no qual resultasse obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta deste e emitia parecer prévio, no prazo de trinta dias, sobre as contas que o Presidente da República prestava anualmente à Câmara dos Deputados.

Os Ministros do Tribunal de Contas eram nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, e tinham as mesmas garantias dos Ministros da Corte Suprema.

Quanto à organização do seu Regimento Interno e da sua Secretaria tinha as mesmas atribuições dos Tribunais Judiciários.

Nessa Constituição, o Tribunal de Contas era órgão de cooperação nas atividades governamentais, com atribuições de acompanhamento, diretamente ou por delegações, da execução orçamentária.

A regulamentação do Tribunal de Contas foi instituída pela Lei n. 156, de 24 de dezembro de 1935, com mudança na ordem de escolha e provimento dos ministros, exigência de formação em direito, contabilidade, finanças, maior de 35 e menor de 58 anos.

A Constituição de 1934 acresceu a atividade de “julgar as contas dos responsáveis por dinheiro ou bens públicos”, acentuou o elemento judiciário que já o caracterizava, reforçando as garantias de seus membros.¹¹¹ Era uma instituição com característica híbrida, um tanto como órgão do Poder Judiciário, um tanto como órgão do Poder Legislativo.¹¹²

4.3 Constituição de 1937

No dia 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas fechou o Congresso e assinou uma nova Constituição por meio de um golpe de Estado; era implantada no País a ditadura do Estado Novo. Getúlio defendia o golpe como salvação do Brasil, principalmente dos ventos vindo da Europa com a mensagem do comunismo, determinando várias medidas com que pretendia promover o bem-estar e o desenvolvimento da nação.

Houve a submissão dos governadores dos estados ao governo federal e a eliminação dos órgãos legislativos, criando-se interventorias e departamentos administrativos.

A Constituição outorgada acabava com o princípio da harmonia e independência entre os três poderes, ficando sob o controle do presidente, autoridade suprema do país.

Também conhecida por “polaca”¹¹³, a Constituição instituiu a pena de morte e o estado de emergência, que permitia ao presidente suspender as imunidades parlamentares, invadir domicílios, prender e exilar opositores.

¹¹¹ Cf. CRETELLA JÚNIOR, José. op. cit. p. 145.

¹¹² FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 408.

¹¹³ Conhecida por “Polaca”, pelas semelhanças com a carta ditatorial polonesa de 1935.

Quanto ao Tribunal de Contas, a Constituição de 1937 foi bastante lacônica, mantendo-o num único artigo, o 114, que pela sua essência e comparado ao dispositivo que vigia anteriormente proclamou um esvaziamento das suas funções. Tinha competência apenas para acompanhar, diretamente ou por delegações organizadas, de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e a legalidade dos contratos celebrados pela União.

Suas funções foram mitigadas, conforme Cotias e Silva comenta:

Nesse cenário, o Tribunal de Contas perdeu importantes atribuições, sofrendo pesados golpes e profunda mutilação no exercício de suas competências em decorrência da discricionariedade conferida ao chefe do Executivo pelos decretos editados, a começar pelo antes mencionado que, ao instituir o Governo Provisório, dispôs que o mesmo iria exercer “em toda a sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo como também do Poder Legislativo.”¹¹⁴

Na Carta de 1937, quanto às atribuições do Tribunal de Contas, não houve qualquer referência à emissão do parecer prévio sobre as contas prestadas pelo Presidente da República. O âmbito de atuação e as atribuições foram regulamentados por decreto do Poder Executivo, instituindo o Parecer-relatório para avaliar as contas do governo com aprovação por meio de decreto-lei do próprio Presidente da República.

O artigo 67 da Constituição Federal de 1937 criava, junto à Presidência da República, um Departamento Administrativo que, dentre outras atribuições, fiscalizava, por delegação do Presidente da República, a execução orçamentária, com características administrativas e visava a um controle preventivo.

No exercício de suas atribuições, o Tribunal de Contas poderia recusar a efetivação do registro prévio de ato que decorreria despesa com a suspensão da execução do contrato, mas, o Presidente da República poderia determinar a continuidade da execução.

¹¹⁴ SILVA, Artur Adolfo Cotias e. op. cit. 1999. p. 34.

Os Ministros do Tribunal de Contas eram nomeados pelo Presidente. Contudo, com aprovação do Conselho Federal, que era vinculado ao Executivo.

No Decreto-lei n. 7, de 17 de novembro de 1937, constou que o Tribunal de Contas exerceria sua jurisdição e competências anteriores. Entretanto, a recusa ao registro deveria ser comunicada ao Presidente da República, sendo que outrora era comunicada ao Congresso Nacional, mantendo-se todas as demais atribuições do Tribunal.

Na vigência da Constituição de 1937, foi publicado o Decreto-lei n. 426, de 12 de maio de 1938, alterado pelo Decreto-lei de n. 475, de 8 de junho do mesmo ano, que instituiu a “Lei Orgânica do Tribunal de Contas”.

4.4 Constituição de 1946

Promulgada em 18 de setembro, trouxe como conquistas importantes o restabelecimento do cargo de Vice-presidente da República, a criação do Tribunal Federal de Recursos e do Conselho Nacional de Economia, integração da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário. Retirou as vedações quanto aos partidos políticos.

A Constituição de 1946, no seu Título I, Capítulo II, que dispunha acerca do Poder Legislativo, deixou consignada, nos artigos 76 e 77, seção destinada ao Orçamento, que o Tribunal de Contas estaria inserto naquele poder. Nesta Constituição, o Tribunal foi fortalecido e viu restabelecidas as garantias e atribuições conferidas pela Constituição de 1934 e acrescido à sua competência um novo encargo: julgar legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, além das contas dos administradores de autarquias.¹¹⁵

A nova Carta trouxe atribuições para o Tribunal como a competência para julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, as contas dos administradores das entidades autárquicas e para julgar a legalidade das aposentadorias, reformas e pensões. Deveria,

também, acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento e emitir parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República deveria prestar anualmente ao Congresso Nacional.

Segundo as prescrições constitucionais, os contratos submetiam-se ao registro prévio e a sua negativa determinava a suspensão na execução até a manifestação do Congresso Nacional; os demais atos que gerassem despesas estariam sujeitos ao registro prévio ou posterior, conforme a lei de regência.

Pacheco expõe seu entendimento sobre a insuficiência do Tribunal de Contas e do controle que deveria ser por ele exercido:

É que aqui deparamos com a já bem constatada insuficiência do controle do Tribunal de Contas, não por deficiência desse órgão e sim do sistema obsoleto, completamente ineficaz, da instalação e das competências que lhe dá a Constituição. Será até ingênuo conceber que um órgão entravado pelo formalismo burocrático, fixado, estático e lento, por uma feição judiciária e por uma atividade de entravados e retardados procedimentos judiciários, possa ter aptidão e agilidade indispensáveis para vigiar e controlar o ritmo febril com que hoje se cumprem e é necessário ou mesmo indispensável que se cumpram as manipulações financeiras e os empreendimentos governamentais.¹¹⁶

Para Pontes de Miranda, a manutenção da função de julgar do Tribunal de Contas equiparava-o ao Poder Judiciário. Fazia-se entender que relativamente ao plano material pertence ao Poder Judiciário, mas, quanto ao plano formal, reveste-se de corpo auxiliar do Congresso Nacional, diferentemente das duas Constituições anteriores, em que havia características claras das funções da judicatura.¹¹⁷

¹¹⁵ Cf. MONTEBELLO, Marianna. op. cit. p. 170.

¹¹⁶ PACHECO, Cláudio. **Tratado das Constituições Brasileiras**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. VI, 1965.

¹¹⁷ Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**. op. cit., 1973. p. 338.

A lei orgânica, Lei n° 830, de 23 de setembro de 1949, regulamentando os dispositivos constitucionais, definiu o Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo na fiscalização da administração financeira da União e especialmente na execução do orçamento.

Cretella Júnior observa que o Tribunal de Contas não tinha características dos modelos mais conhecidos, francês, italiano e belga, mas caráter eclético, pois precedia ao exame prévio, exame “a posteriori”, veto absoluto e veto relativo com registro sob reserva.¹¹⁸

O Tribunal de Contas pôde elaborar seu regimento interno, sua estruturação e organização administrativa, subdividindo-se em duas câmaras, cabendo recurso das decisões das câmaras para o pleno.

Algumas mudanças ocorreram, tais como o órgão se constituir de nove Ministros, com a exigência de "comprovado saber, especialmente para o desempenho do cargo", em substituição à exigência do “bacharelado”, houve divisão para melhor funcionamento do corpo de Ministros para câmaras e permissão de sustentação oral nas defesas processuais. Para ingresso no cargo de auditor fazia-se necessário o concurso de provas e títulos.

No período de vigência dessa Constituição, houve a aprovação da Lei n. 4.320, de 19 de março de 1964, que estabelece as normas gerais de direito financeiro e orçamentário da União, com opção pelo controle prévio interno pelo executivo e, ao poder legislativo cabia o controle externo, com o auxílio do Tribunal de Contas.

4.5 Constituição de 1967

O Congresso Nacional foi fechado em outubro de 1966. Reabriu para aprovar a Constituição de 1967, com regras determinadas pelo Ato Institucional n.º 4, de dezembro de 1966, e eleger o candidato único, Marechal Costa e Silva, para a Presidência da República.

¹¹⁸ Cf. CRETELLA JÚNIOR, José. op. cit. 1986. p. 147.

Nesta Constituição de 1967 há um detalhamento maior das funções do Tribunal de Contas, atribuindo-lhe funções fiscalizatórias de controle externo como órgão auxiliar do Congresso Nacional, conforme os artigos 71 a 73

Ademais, retirou-se do Tribunal o exame e julgamento prévio dos atos e contratos geradores de despesas, sem prejuízo da sua competência para apontar falhas e irregularidades que, se não sanadas, seriam objeto de representação ao Congresso Nacional; o julgamento da regularidade das contas dos administradores das unidades administrativas dos três Poderes seria efetuado em uma instância revisora, baseado em levantamentos contábeis, certificados de auditoria e pronunciamento das autoridades administrativas supervisoras das respectivas unidades, realizado pelo controle interno; retirou-se sua competência para o julgamento da legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, apreciando apenas a legalidade para fins de registro.

Foi-lhe incumbido o exercício de auditoria financeira e orçamentária sobre as contas das unidades dos três Poderes da União, instituindo-se, desde então, os sistemas de controle externo, a cargo do Congresso Nacional, com auxílio da Corte de Contas, e de controle interno, este exercido pelo Poder Executivo e destinado a criar condições para um controle externo eficaz.

Antes da promulgação da Constituição de 1967 houve a Emenda Constitucional n. 18, de 1 de dezembro de 1965, criando os Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios. Os cálculos e as formalidades para os repasses aos interessados eram atribuições do Tribunal de Contas.

Também a Carta de 1967 e sua assim chamada “Emenda n. 1”, de 1969, suprimiram as funções julgadoras e, pela vez primeira, usaram a expressão “auxílio” na relação entre o Tribunal e o Parlamento. Conservaram-lhe, nada obstante, a autonomia administrativa, deferindo-lhe a eleição de seus dirigentes, a organização interna e a elaboração de regimentos próprios, inclusive a proposta, ao Legislativo, da criação de cargos e fixação de vencimentos.

Daí, o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, à época da vigência daquela Carta:

...embora apontado como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas não faz parte deste Poder. Não é órgão que o integre e não está subordinado ou controlado por ele. Deveras, os vínculos de subordinação ou tutela administrativa são os vínculos possíveis para que se considere que um órgão está integrado ou enquadrado na intimidade de um certo Poder, que lhe compõe a estrutura. — Assim, resulta claro que o Tribunal de Contas, conquanto seja um órgão auxiliar do Poder Legislativo, como reza a Carta do País, não é, todavia, órgão pertencente ao Poder Legislativo.¹¹⁹.

O Tribunal de Contas emitiria parecer prévio quanto às contas do Presidente da República no prazo de 60 dias, com a missão de comunicar ao Congresso Nacional no caso do não-encaminhamento das contas para apreciação.

Incumbia-lhe realizar inspeção em unidades administrativas dos Três Poderes da União, que deveriam encaminhar demonstrações contábeis. Aplicava-se, também, às autarquias.

Os Ministros eram nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, com a exigência de serem brasileiros, maiores de 35 anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de Administração Pública, com as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos ministros do Tribunal Federal de Recursos, atualmente extinto.

A Carta Magna de 24 de janeiro de 1967 vigorou a partir de 15 de março daquele ano. Pelo projeto que existia e previsão nele contido expressa-se o Presidente do Tribunal de Contas, Antonio de Freitas Cavalcanti:

O processo de fiscalização financeira e orçamentária preconizado no Projeto, além de desfigurar inteiramente as instituições de controle das finanças públicas, está longe de

¹¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Funções do Tribunal de Contas**. Revista de Direito Público, São Paulo: n. 72, out./dez. 1984. p. 136.

corresponder à própria inspiração regeneradora da Revolução de março de 1964...Perde o Tribunal, por inteiro, o controle dos atos da gestão financeira, segundo os princípios consagrados no Direito Constitucional do país, com fundamento na jurisdição preventiva, na expressão de Rui Barbosa; perde a competência de julgar a legalidade de contrato, das aposentadorias, reformas e pensões; perde a atribuição de acompanhar, passo a passo, a execução orçamentária; perde a competência de manter controle direto sobre as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades descentralizadas. O Poder Executivo passa, portanto, a exercer as funções até então deferidas ao órgão de fiscalização e controle das finanças do Estado, erigindo-se, de instituição fiscalizada, em instituição fiscalizadora, através de controle interno.¹²⁰

O artigo 71 trouxe uma divisão de tarefas na fiscalização, pois previa que “a fiscalização financeira e orçamentária da União seria exercida pelo Congresso Nacional por meio do controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei”, estabelecendo a determinação de organizar um controle interno.

O órgão ficou subordinado ao Poder Executivo, conforme artigo 71, § 4º, o qual determinava que o Tribunal deveria representar ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional sobre irregularidades e abusos que encontrasse ao exercer a fiscalização.

O Decreto-lei n. 199, de 25 de fevereiro de 1967, estabeleceu a Lei Orgânica do Tribunal de Contas, modificando algumas atribuições e competências e retirando-lhe o encargo do acompanhamento integral da execução orçamentária, pois missão do controle interno.

A Corte de Contas poderia assinar prazo para o cumprimento da lei e sustar o ato, caso não atendido. Entretanto, o Presidente da República, por força do disposto no § 7º, poderia ordenar a execução do ato impugnado, “ad referendum” do Congresso Nacional.

¹²⁰ Apud SILVA, Artur Adolfo Cotias e. op. cit. p. 120

Com a outorga da Emenda Constitucional n. 1/69, o Tribunal não detinha a competência para mandar sustar a execução de atos relativos a aposentadorias, reformas e pensões. Entretanto, com a Emenda Constitucional n. 7, de 13 de abril de 1977¹²¹, o Tribunal procedia à apreciação, para fins de registro, da legalidade daquelas concessões, excetuadas as melhorias subseqüentes, mas, sem julgá-las.

5. Criação dos Tribunais de Contas dos estados e municípios

Constou na Constituição de 1891, artigo 89, efetivamente, a criação de uma corte de contas no Brasil, com a missão de liquidar as contas da receita e despesa, bem como, sua legalidade para, então, serem encaminhadas ao Congresso Nacional.

O artigo 5º da Constituição autorizava "cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu governo e administração", o que possibilitou as instalações de tribunais de contas nos estados, sendo que o primeiro foi o Tribunal de Contas do Estado do Piauí, em 1899; em 1915, foi instalado o Tribunal de Contas da Bahia, seguido da instalação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em 1923; em 1935, houve a instalação dos Tribunais de Contas dos Estados do Rio Grande do Sul, seguido dos Tribunais de Minas Gerais, Santa Catarina e Ceará. O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro foi criado em 1936.¹²²

Em 1939, o Brasil entrou em regime de exceção com a implantação do Estado Novo e houve a extinção temporária de todos os seus Tribunais de Contas. Somente após a promulgação da Constituição Federal de 1946 é que houve a retomada de instituições dos tribunais de contas. Foi criado o Tribunal de Contas do Amapá, por meio do Decreto n.º 31, de 06/02/1991. Percebe-se que entre a primeira criação de um tribunal de contas e este último transcorram mais de cem anos, denotando a dificuldade e complexidade presentes.

¹²¹ Instituída pelo Presidente da República legitimado pelo Ato Institucional n. 5.

Capítulo III

O TRIBUNAL DE CONTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Sumário: 1.O Tribunal de Contas na organização dos poderes; 2.Tribunal de Contas na Constituição de 1988; 2.1.O tribunal de contas; 2.1.1.Estrutura do Tribunal de Contas da União; 2.1.2.Competências e atribuições do Tribunal de Contas da União; 2.1.3.Natureza jurídica dos atos dos Tribunais de Contas; 2.1.4.Julgamento das contas no Tribunal de Contas da União; 2.1.4.1.Parece Prévio; 2.1.4.2.O processo administrativo nos tribunais de contas; 2.1.5.Decisões condenatórias impostas pelos Tribunais de Contas; 2.2.Os tribunais de contas nos estados e municípios brasileiros; 2.2.1.Os tribunais de contas nos estados e Distrito Federal; 2.2.2.Os tribunais de contas nos municípios; 3.1.Controle público; 3.1.1.Controle externo; 3.1.2.Controle interno.

1. O Tribunal de Contas na organização dos poderes

O Tribunal de Contas é uma instituição constitucional independente com missão de fiscalizar e verificar a boa aplicação do dinheiro público. É um órgão integrante da pessoa jurídica da União, do estado ou do município que o tenha. As cortes de contas do Brasil estão previstas no artigo 71 da CF/88, onde têm sua gênese, pois está insculpido que: "O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:..."

Neste sentido escreve Lourival Vilanova:

¹²² Cf. MILESKI, Helio Saul. op. cit. p. 191

Com a repartição de funções, instituição de órgãos específicos para funções específicas, cada órgão é um centro parcial de imputação, como o Estado é o centro total de imputação, de criação e de aplicação do direito. Cada órgão é um plexo de atribuições, de faculdades, de poderes e de deveres: é um feixe de competência. Como núcleo parcial de competência é um ponto de imputação (de referência, de atribuição, de pertinência).¹²³

O Estado propõe sua vontade por meio de órgãos e cada um é um centro parcial de imputação que legisla, governa, sentencia, julga as contas dos administradores.

A CF/88 instituiu o Tribunal de Contas da União, no artigo 96, como paradigma para os tribunais estaduais e municipais, artigo 75, com as mesmas prerrogativas quanto à autonomia constitucional conferidas aos tribunais do Judiciário, artigo 73, *in fine*, c/c artigo 96, perfazendo-o como uma das estruturas políticas da soberania, com viés, inclusive, nas funções de proteção de direitos fundamentais. Também, clara se torna a importância do órgão fiscalizador, uma vez que o princípio da prestação de contas, previsto constitucionalmente na alínea "d", do inc. VII, do artigo 34, determina que a União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para assegurar a observância de alguns princípios constitucionais, dentre eles o da prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

A transformação dos tribunais de contas, bem como outros órgãos do mesmo teor, contêm uma evolução:

Esta evolução está, aliás, em consonância com a progressiva transição de um método abstrato-dedutivo para um método normativo-concreto na abordagem e no tratamento dogmático do princípio da separação dos poderes. Ele tende hoje a construir-se a partir da ordenação de competências constitucionais concreta.¹²⁴

¹²³ op. cit. p. 265.

¹²⁴ op. cit. p. 264.

A atividade estatal é regulada pela Constituição, por meio de órgãos identificados e estabelece a repartição de competências, de atribuições e os princípios a eles relativos. Tais características norteiam a atuação de cada órgão, pela concepção de constituição material.¹²⁵

Ademais, a CF/88 é dividida em Títulos, Capítulos e Seções. Encontra-se a "Organização dos Poderes" no Título IV, que dispõe em seu Capítulo I sobre o "Poder Legislativo", no Capítulo II sobre o "Poder Executivo", no Capítulo III quanto ao "Poder Judiciário" e no Capítulo IV às denominadas "Funções essenciais à Justiça".

Faz-se necessário, para regulamentar a atividade do Estado, a chamada Constituição Orçamentária, definida como um dos subsistemas da Constituição Financeira, com conteúdo principiológico e regratório, a fim de ditar rumos para a arrecadação de receita e realização de despesas, colimando sua positivação por um processo histórico do final da Idade Média, especificamente na Inglaterra. A nossa carta magna determina observância na Seção II, do Capítulo II, do título VI, especificamente nos artigos ns. 165 a 169, que trata "Dos Orçamentos" e nos artigos 51, 70 a 75 e 99, que disciplina a atividade orçamentária.¹²⁶

A CF/88, no artigo 71, enuncia que o Tribunal de Contas é órgão que auxilia o Congresso Nacional, Poder Legislativo, no controle financeiro externo da Administração Pública. A previsão constitucional não estabelece que é órgão integrante do poder citado.

Há independência e autonomia quanto à instituição do Tribunal de Contas relativamente ao Estado Democrático de Direito e "Tal independência – que, assim como vem ocorrendo com o Ministério Público, deve ser cada vez mais incrementada – é necessária para o fiel cumprimento das suas competências, previstas nos artigos 70 e 71 da Constituição Federal"¹²⁷.

Também:

¹²⁵ Cf. BONAVIDES, Paulo: **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 147-170.

¹²⁶ Cf. TORRES, Ricardo Lobo: **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. passim.

¹²⁷ Cf. CARVALHO, Lucas Borges de. **Os Tribunais de Contas e a construção de uma cultura da transparência: reflexões a partir de um estudo de caso**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 231: 193-216, jan/mar 2003, p. 195.

De acordo com a sistemática traçada pela Constituição Federal, e com as feições concretas que a legislação ordinária lhes tem atribuído, os Tribunais de Contas atuam estritamente vinculados à defesa do patrimônio da sociedade. Este é o seu múnus, avaliar a gestão administrativa do Estado, ajustando a atuação dos agentes públicos ao plano da legalidade, dando-lhes o restrito espaço que é representado pelo interesse público, verificando o grau de eficiência da Administração Pública e cobrando as avarias sofridas pelo erário a quem quer que seja.¹²⁸

O arquétipo constitucional determina que o Tribunal de Contas não integra a estrutura de nenhum dos três poderes da União, mantendo-se como uma instituição independente, como órgão institucional autônomo. A razão de existência é a defesa dos interesses do cidadão e da sociedade, quanto à aplicação correta do dinheiro e a guarda e administração do patrimônio público.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou que: "O Tribunal não é preposto do Legislativo. A função, que exerce, recebe-a diretamente da Constituição, que lhe define as atribuições."¹²⁹

A CF/88 conferiu-lhe autonomia financeira, quando elabora seu próprio orçamento; funcional, pois seus membros gozam de vitaliciedade; administrativa, com competência de encaminhar projetos de lei de seu interesse para a criação e extinção de seus cargos e estatui no artigo 31, § 3º, que a Câmara Municipal fiscalizará as contas do município com o auxílio do Tribunal de Contas dos Estados ou dos Municípios, e as contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente à disposição da comunidade, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade nos termos da lei.

O Tribunal de Contas configura-se como um órgão fiscalizador que auxilia o Poder Legislativo, mas, também, a comunidade em geral, no exercício dos seus direitos.¹³⁰

¹²⁸ Idem. p. 195.

¹²⁹ (STF - Pleno - j.29.6.84, in RDA158/196)

¹³⁰ Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **Os Direitos Fundamentais e o Tribunal de Contas**. Revista do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro. n. 23, 1992, p. 54 et seq.

Por separação dos poderes entende-se uma distribuição de funções estatais específicas a vários e diferentes órgãos de soberania, nesta esteira o Tribunal de Contas equipara-se, quanto ao exercício, à função jurisdicional (em sentido material), pois quando julga as conta dos administradores e responsáveis, encontra requisitos materiais da jurisdição, quais sejam, independência, imparcialidade, igualdade processual, ampla defesa, produção plena das provas e direito a recurso.¹³¹

Os Tribunais de Contas nas matérias que apreciam e ensejam manifestação quanto a constitucionalidade das normas não as declaram inconstitucionais, mas deixam de aplicá-las. Neste sentido, manifestação do Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula 347:

O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

Também o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo faz constar no mundo jurídico a Súmula 6:

Compete ao Tribunal de Contas negar cumprimento a leis inconstitucionais.

A CF/88 contém previsão do exercício pelo Tribunal de Contas da verificação da ilegalidade de despesa, contratos, concessões iniciais de aposentadoria, reformas e pensões, e na análise compete-lhe examinar e confrontar com a Constituição. Concluindo que se os atos não estão conforme a Constituição silogisticamente são inconstitucionais.

Embora os Tribunais de Contas “...não detenham competência para declarar a inconstitucionalidade das leis e dos atos normativos em abstrato, pois essa prerrogativa é do STF, poderão, no caso concreto, reconhecer a desconformidade formal ou material de norma jurídicas, incompatíveis com a manifestação constituinte originária. Sendo assim, os Tribunais de Contas podem deixar de aplicar ato por considerá-lo inconstitucional, bem como sustar outros atos

¹³¹ Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro. Renovar. 2000. p. 359.

praticados com base em leis vulneradoras da CF/88 (art.71, X). Reitere-se que essa faculdade é na via incidental, no caso concreto, portanto.”¹³²

A CF/88 busca evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem; contém a previsão de poderes do Estado, que devem ser independentes e harmônicos entre si, com divisão das funções estatais. Contempla mecanismos de controles recíprocos, garantindo o Estado Democrático de Direito. Os poderes são divididos conforme a célebre teoria da “Separação dos Poderes”, legislação, administração e jurisdição, que se estabelece por órgãos autônomos entre si.

A teoria de Montesquieu tinha como escopo a proibição de uma única pessoa ou um único órgão exercer todas as funções. O sistema político-constitucional contemporâneo atual nada tem do antigo Estado Liberal. Percebe-se que o modelo adotado não satisfaz a missão principal do estado, que é a de propiciar o bem-estar do seu povo¹³³, restando a organização com órgãos autônomos, com soberania declarada e funções de controle estabelecidas, sem a ingerência política e subordinação aos governantes. Encontra-se nesta definição o Tribunal de Contas.

A inserção dos tribunais de contas na divisão funcional dos poderes na CF/88, concluindo que não há vinculação expressa a quaisquer dos poderes estatais, explica que se houvesse comprometeria a sua independência e a efetividade no exercício do controle. A autonomia dos tribunais de contas não significa poder ilimitado, imune ao sistema de pesos e contrapesos próprios do Estado Democrático de Direito, mas devem obedecer, dentre outros, aos princípios da Administração Pública e às garantias das partes, sob pena de invalidação de seus atos.¹³⁴

Os Tribunais de Contas do século XXI enfrentarão as mudanças a serem impostas pela era atual e, por isso, devem ser instituições voltadas para impor consideração ao cidadão acima do Estado e não ao contrário; a autonomia dos Tribunais de Contas há de ser aceita como sendo de natureza absoluta, sem qualquer subordinação hierárquica institucional; a globalização gera, na

¹³² BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 4^a. ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p.815

¹³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 387.

época contemporânea, influência nas decisões dos Tribunais de Contas, especialmente, porque há de analisar as conseqüências decorrentes das megafusões empresariais nos seus relacionamentos com os Estados, quando envolve liberação de verbas públicas; no cumprimento de sua missão constitucional deve valorizar, em todos os momentos, a defesa dos direitos humanos, envidando esforços para que dotações orçamentárias aplicadas na política da sua proteção atinjam os seus fins; impedir exageros na forma discricionária como o Governo atua no campo de escolher prioridades administrativas, quando verifica-se que as dotações destinadas à publicidade, a diárias, à representação das autoridades, à construção de prédios públicos e à sua manutenção, são menores, de modo proporcional, às que cuidarão de zelar pela educação, pela saúde, pela segurança, pela proteção da infância abandonada e da velhice e por outras necessidades fundamentais do cidadão.

Ademais, por ocasião dos seus julgamentos, devem envolver-se na questão da adoção da arbitragem na solução dos conflitos nascidos do cumprimento de contratos com o Poder Público, quer por via da administração direta, quer por via da administração indireta, quando houver amparo da lei para ser firmado acordo ou transação; no exercício da medida cautelar fiscal pelo Estado para a proteção dos seus direitos tributários; no uso da Ação Monitoria contra o Poder Público quando existir dívida constituída sem ato formal autorizativo (empenho, ordem de serviço etc); nas concessões de vantagens tributárias sem amparo legal a grandes grupos empresariais, com ferimento ao princípio da igualdade; na verificação das imunidades de tributos a seitas religiosas não reconhecidas; a altos funcionários em missões diplomáticas ou paralelas.¹³⁵

¹³⁴ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Procedimento administrativo nos tribunais de contas e câmaras municipais**. Belo Horizonte: Del Rey. 2006. p. 55 et seq.

¹³⁵ Cf. DELGADO, José Augusto. **Os Tribunais de Contas e sua importância institucional**. Origem. Os Tribunais de Contas nas instituições da Alemanha, Argentina, Chile, Espanha e Portugal. Relação, no Brasil, com a Lei de Responsabilidade Fiscal. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; TAVOLARO, Luiz Antonio. (Coord.). **Licitações e Contratos Administrativos: uma visão atual à luz dos Tribunais de Contas**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 113-134.

2. Tribunal de Contas na Constituição de 1988

Com a promulgação da CF/88, os Tribunais de Contas ganharam competências e foram fortalecidos, tendo em vista o disposto no artigo 31, quando cuida do controle das contas municipais e nos artigos 70 a 75, quando trata da fiscalização financeira e orçamentária da União e dos Estados.

Tem como principal função o controle externo, nos termos do artigo 71 da CF/88, e ampliou-se o campo de atuação do Tribunal de Contas da União estabelecido pela CF/88, pois recebeu poderes para exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade além da fiscalização da aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

Houve alargamento no rol daqueles que devem prestar contas, abrangendo pessoas físicas e jurídicas, públicas ou privadas.

Ampliando ainda mais o rol, observa-se que a ação do controle será exercida sobre todas as entidades da administração direta e indireta, incluindo as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal.

Sob a fiscalização e competência do Tribunal está qualquer agente, público ou privado, que venha a causar prejuízos ao erário, com julgamento em suas contas, citando, v.g., uma associação civil que recebe uma subvenção social está obrigada à prestação de contas e, se não aplicar os recursos devidamente, será condenada a ressarcir o valor do dano.

Ademais, nos termos dos artigos 159 e 161, parágrafo único, da CF/88, o Tribunal de Contas da União procede aos cálculos das quotas referentes aos fundos de participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

As normas constitucionais determinam balizas mestras na compreensão da natureza, finalidade e atribuições do órgão, mas, as especificidades são tratadas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, vinda ao mundo jurídico por meio da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, constituindo-o em órgão de controle externo.

2.1 O Tribunal de Contas

As Cortes de Contas têm suas competências previstas na CF/88 e fiscalizam as contas municipais, conforme disposto no artigo 31, e a financeira e orçamentária da União e dos Estados, à vista dos artigos 70 a 75.

Conforme artigo 71 o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

O comando existente neste dispositivo é determinante para o Legislativo exercer o controle externo juntamente com o Tribunal de Contas. Estabelece uma relação de cooperação, inclusive de natureza política, tendo em vista que o “parecer prévio” emitido pelo órgão de contas será submetido ao Congresso Nacional para julgamento, comportando, então, não somente teor técnico, mas político. A avaliação da legitimidade propõe o exercício de funções fiscalizatórias que alcançam a moralidade e a eficiência administrativas.

O inciso I, do artigo 71, destina ao Tribunal de Contas a missão de apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar do seu recebimento, prescrevendo sua autonomia e competência para apreciar os atos praticados sob a legalidade, a economicidade e a sua legitimidade. O parecer emitido não poderá ser mudado pelo Legislativo, tão-somente mantido com suas conclusões ou não. O Legislativo e o Tribunal de Contas praticam a cooperação por determinação constitucional, com teor técnico e político.

O inciso II, institui que compete ao Tribunal de Contas julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, perfazendo a função técnica e a política, analisando a legitimidade das contas. O julgamento é definitivo na órbita administrativa, não há cooperação com o Poder Legislativo, pois este não participa.

A apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório, está prevista no inciso III e limita a atuação, permitindo somente o exame da legalidade.

O Tribunal de Contas poder realizar por iniciativa própria, 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, do artigo 71, caracterizando uma função política e proclamando a independência do Poder Legislativo, elencado-o no rol dos Poderes passíveis de fiscalização, o que não seria possível se houvesse subordinação. Também, realizará as inspeções e auditorias se houver iniciativa da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, nos termos do inciso IV, do artigo 71.

O inciso V determina que o Tribunal de Contas tem a função de fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo.

No inciso VI há previsão para fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a estado, ao

Distrito Federal ou a município, ensejando verificar a correta aplicação e o atingimento dos fins para os quais foi celebrado o termo.

Também, por ato de cooperação e exercício de suas atividades típicas, compete-lhe, conforme inciso VII, prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas.

No exercício de suas atividades de fiscalização o Tribunal de Contas pode 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, autonomamente, sem participação do Poder Legislativo como atividade de cooperação, conforme inciso VIII.

O inciso IX contém a competência ao Tribunal de Contas de determinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade e o inciso X a de sustar a execução do ato impugnado, se não atendida a adequação à lei, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal. O § 1º, do artigo 71, prescreve que, no caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis. Entretanto, se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no § 1º, do artigo 71, o Tribunal decidirá a respeito, exercendo uma atividade política.

No inciso XI temos uma função de ofício, que é a de representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

A competência inserida no artigo 71 é adjacente ao contido no artigo 70, “caput”, e seu parágrafo único, alterados pela Emenda Constitucional n. 19, asseveram que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle

externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder, e 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.

Houve evolução no controle das contas, pois nas constituições anteriores o controle era somente sob o aspecto da legalidade e que se diferencia, sobremaneira, da legitimidade, conforme Sérgio Resende de Barros, que explica a diferença entre Estado de Legalidade e Estado de Direito:

Estado legal é o de mera legalidade, em que fatores vários (por exemplo, o autoritarismo ou a lassidão do poder na ordem política, a ingerência ou a urgência da intervenção do Estado na ordem econômica) esvaziam o Estado de direito de seus valores fundamentais, reduzindo a lei a instrumento para a realização de políticas governamentais ou até de simples desideratos do grupo político dominante, assumindo a legalidade um caráter oportunista em que ela deixa de legitimar-se por seu conteúdo de justiça. Esse reducionismo resvala para o legalismo, que é a pior forma de autoritarismo, em que a opressão se aninha no seio da própria lei e se disfarça de legalidade. Aí se identifica – ou melhor, confunde-se – legitimidade com legalidade, e esta se legitima por si só: pela sua própria e simples produção formal, de modo que tudo o que é produzido e posto na forma da lei é legítimo e deve ser obedecido literalmente.¹³⁶

No tocante à fiscalização quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, entende-se:

Legalidade: a lei está acima da vontade do administrador. O controle dá-se pelo cotejo do ato com a lei. Verifica-se, portanto, se o ato está conforme às exigências formais ou mesmo com os padrões materiais determinados pela lei. Meirelles escreve que a verificação de legalidade

¹³⁶ BARROS, Sérgio Resende de. Editorial. In: **Cadernos de Direito, Cadernos do Curso de Mestrado em Direito, da Universidade Metodista de Piracicaba**. Piracicaba, São Paulo, janeiro-dezembro de 2005, vol.V, n. 8.

alcança a apreciação da adequação do ato à finalidade e não apenas a forma, ou seja, a substância do ato.¹³⁷

O controle da legitimidade tem o condão de verificar a conformação do ato com a lei e se houve observância aos princípios que determinam a boa administração. A distinção entre a legitimidade e a legalidade está no alcance, pois a legitimidade autoriza a verificação do teor do ato e a legalidade determina que se observe as formas prescritas ou não defesas pela lei.¹³⁸

Nesse sentido Moreira Neto externa que:

este inciso também se agrega como poderoso reforço da interpretação aqui preconizada, pois nele se institui uma claríssima competência autônoma do Tribunal de Contas para apreciar não apenas a legalidade e a economicidade das contas do Chefe do Poder Executivo, como se estende à sua legitimidade, abrindo-lhe uma extensa margem discricionária para emitir um parecer, um ato fundamentado que não poderá ser modificado pelo Poder Legislativo, mas apenas considerado ou não por ocasião do julgamento parlamentar dessas contas (art. 49, IX, CF), tratando-se, portanto, de uma cooperação de natureza mista: parte técnica, parte política.¹³⁹

O controle da economicidade determina a verificação quanto à relação de custo-benefício na aplicação do recurso público. Enseja a verificação de como o órgão procedeu na aplicação da despesa pública.

No controle da aplicação de subvenções¹⁴⁰ fiscaliza-se a correta aplicação das verbas e se foi observada a determinação legal que tratou do repasse, bem como, se o fim foi atingido.

¹³⁷ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. op. cit. passim.

¹³⁸ Cf. FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Editora Saraiva, 1992, v. 2. p. 125/6.

¹³⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O Novo Tribunal de Contas**. op. cit. p. 68.

¹⁴⁰ De Plácido e Silva, em seu “Vocabulário Jurídico”, define “subvenção”:

Do latim “subventio”, de “subvenire” (vir em socorro, ajudar), entende-se o auxílio, ou a ajuda pecuniária, que se dá a alguém, ou a alguma instituição, no sentido de os proteger, ou para que realizem ou cumpram os seus objetivos. Juridicamente, a subvenção não tem o caráter nem de paga nem de compensação. É mera contribuição pecuniária destinada a auxílio ou em favor de uma pessoa, ou de uma instituição, para que se mantenha, ou para que execute os serviços ou obras pertinentes a seu objeto. Ao Estado, em regra, cabe o dever de subvencionar instituições que

Quanto à renúncia de receitas deve-se verificar se o administrador deixou de receber ou cobrar qualquer verba que o órgão representado tenha direito, ademais deve ser observado que os institutos da decadência, no lançamento de tributos ou a prescrição no exercício da cobrança de qualquer verba a que tenha direito o órgão, conduz à infração de renúncia à receita, mesmo que por omissão.

O Tribunal de Contas não integra a estrutura do Poder Judiciário. Ele não trabalha na via judicial, mas sim administrativa e tecnicamente. Tem autonomia, embora esteja no organograma do Poder Legislativo.

A função de controlar os recursos públicos, segundo a CF/88, é do Poder Legislativo, ou seja, a ele compete: autorizar a arrecadação; autorizar o gasto do dinheiro arrecadado (as despesas); e fiscalizar como o dinheiro é gasto.

Em virtude destas três funções, surgiram três grandes sistemas com previsão em Constituições de vários países:

Receita: instituição de tributos, que determina o nascimento do sistema tributário, que, na nossa CF/88 está previsto nos artigos 145 a 162. É função do Poder Legislativo aprovar leis tributárias.

Despesa: definida pelo sistema orçamentário, compreendido nos artigos 165 a 169 da CF/88. No orçamento, cada gasto é representado por itens, subitens e rubricas, relacionando receitas e despesas. O orçamento é aprovado por lei, portanto é função do Poder Legislativo aprová-lo;

realizem serviços, ou obras de interesse público, o qual, para isso, dispõe em leis especiais as normas que devem ser atendidas para a concessão, ou obtenção, de semelhantes auxílios, geralmente anuais. Mas, no domínio do Direito Civil, também se admitem subvenções dadas sob caráter de doação. E neste caso, o beneficiado recebe, periodicamente, o auxílio pecuniário que lhe é atribuído pelo doador. Subvenção. É tomada a expressão, comumente, para exprimir a própria quantia ou soma que serve de objeto ao auxílio, ou à ajuda.”

Sistema de fiscalização: Artigos 70 a 75 da CF/88. O Tribunal de Contas é o principal órgão de fiscalização.

Encontra-se no parágrafo único do Artigo 70 o Princípio da Universalidade da Fiscalização pelo qual ninguém pode dela se eximir.

Sobre o conteúdo do artigo 70 da CF entende-se que o termo “prestará contas”: significa justificar as contas, comprovando adequadamente os gastos; um determinado gasto pode ser legal mas não legítimo ou econômico, por isso o “caput” cita estes aspectos; o termo renúncia de receitas determina que ninguém pode renunciar a receitas do Estado, é o princípio da indisponibilidade do interesse público.

O sistema de fiscalização é composto por controle externo, exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas, e pelo controle interno, exercido pelos três poderes (“caput” do artigo 74). Este sistema, embora tenha controle interno e externo, não passa de um controle do Estado sobre o Estado, ou seja, não há controle por parte da sociedade civil, não há participação de ONG, por exemplo. Por isso, diz-se que há somente controle endógeno. Não há controle exógeno (este seria um controle gerado de dentro para fora, por exemplo, por parte da sociedade civil).

Portanto, a fiscalização que se estuda é um sistema endógeno, ainda que sob controle interno ou externo.¹⁴¹

A razão pela qual as contas do governo são controladas pelo Poder Legislativo é que se vive em um Estado Liberal, que se opôs ao absolutismo. Neste, o rei reinava em nome de Deus, e só a ele prestava contas. Pelos idos de 1600, a burguesia cresceu e defendeu mudanças políticas. Um dos pilares do liberalismo é a origem democrática do poder (traduzido pelo famoso “todo poder emana do povo”) e quem exerce o poder em nome do povo deve prestar contas ao povo.

¹⁴¹ Cf. BARROS. Sérgio Resende de. Tema da aula: **Tribunal de Contas**. São Paulo: Universidade de São Paulo. 25 de fevereiro de 2003.

Então, prestam-se contas aos representantes do povo, que exercem um ato de soberania popular. Esta é a Ideologia do Liberalismo.¹⁴²

2.1.1 Estrutura do Tribunal de Contas da União

O Tribunal de Contas da União tem a sua estrutura delineada na CF/88, artigo 73, que determina balizas mestras na compreensão da natureza, finalidade e atribuições do órgão, mas a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, vinda ao mundo jurídico por meio da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, no Título III – Organização do Tribunal, é que determina como se compõe a instituição, nos artigos 62 ao artigo 89. Há disciplinamento quanto à sede e composição, funcionamento do plenário e das câmaras, cuida do presidente e vice-presidente do órgão, dos ministros, auditores e do Ministério Público que deve funcionar junto ao Tribunal. Trata, também, da secretaria do Tribunal, estabelecendo o objetivo e sua estrutura, bem como, dispõe sobre o orçamento.

O Tribunal tem no comando nove membros que são denominados Ministros, sempre indicados pelo Legislativo e pelo Executivo, mais propriamente seis indicados pelo Congresso Nacional e três pelo Presidente da República. Ressalte-se que na indicação destes últimos, dois devem ser escolhidos alternadamente entre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal.

A escolha dos Ministros do Tribunal de Contas da União deve atender a requisitos mínimos, quais sejam, que tenham mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, idoneidade moral e reputação ilibada, notórios conhecimentos em uma das seguintes áreas, jurídica, contábil, econômica, financeira ou de administração pública e mais de dez anos de exercício ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados.¹⁴³

¹⁴² Cf. BARROS. Sérgio Resende de. Tema da aula: **Competência constitucional dos tribunais de contas**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 26 de fevereiro de 2003.

¹⁴³ Decreto Legislativo n. 6, de 1993.

Para o bom funcionamento do órgão, o legislador normatizou que haverá Ministros-substitutos, nomeados pelo Presidente da República, dentre os cidadãos que satisfaçam os requisitos exigidos para o cargo de Ministro do Tribunal, mediante concurso público de provas e títulos, observada a ordem de classificação. Em funcionamento o Tribunal tem como órgãos deliberativos o Plenário, a Primeira e a Segunda Câmaras. O primeiro compõe-se pela totalidade dos Ministros e tem na sua condução o Presidente do Tribunal.

Cada Câmara é composta por quatro Ministros, que a integram por dois anos, com recondução automática, salvo disposição em contrário do Plenário, que tem competência definidas pelo artigo 11 do Regimento Interno, dentre as quais a tomada de contas especial relativa a recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, aos estados, ao Distrito Federal ou aos municípios, atos de admissão de pessoal da administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, concessões de aposentadorias, reformas e pensões.

A organização determina quadro próprio de funcionários, com plano de carreira, obedecendo à lei específica para provimento e ao contido no artigo 37 da CF/88 que determina concurso público para o ingresso.

Funciona junto ao Tribunal de Contas da União, o Ministério Público, que tem os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional e, subsidiariamente, aplicam-se, no que couber, as disposições da Lei Orgânica do Ministério Público da União, pertinentes a direitos, garantias, prerrogativas, vedações, regime disciplinar e forma de investidura no cargo inicial da carreira.

Há um debate na comunidade jurídica sobre qual posição institucional ocuparia o “parquet”, se o Ministério Público especial é diverso, ou não, do “parquet” comum. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 789-1/DF, manifestou-se da seguinte forma:

E M E N T A - ADIN - LEI N. 8.443/92 - MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU
- INSTITUIÇÃO QUE NÃO INTEGRA O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO -

TAXATIVIDADE DO ROL INSCRITO NO ART. 128, I, DA CONSTITUIÇÃO - VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA A CORTE DE CONTAS - COMPETÊNCIA DO TCU PARA FAZER INSTAURAR O PROCESSO LEGISLATIVO CONCERNENTE A ESTRUTURAÇÃO ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE PERANTE ELE ATUA (CF, ART. 73, CAPUT, *IN FINE*) - MATÉRIA SUJEITA AO DOMÍNIO NORMATIVO DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - ENUMERAÇÃO EXAUSTIVA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS DE REGRAMENTO MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR - INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 130 DA CONSTITUIÇÃO - AÇÃO DIRETA IMPROCEDENTE. - 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. 2., I, e art. 130), sendo indiferente, para efeito de sua configuração 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 estruturação 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 em 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. 5.). - A cláusula de garantia inscrita no art. 130 da

Constituição não se reveste de conteúdo orgânico-institucional. Acha-se vocacionada, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger os membros do Ministério Público especial no relevante desempenho de suas funções perante os Tribunais de Contas. Esse preceito da Lei Fundamental da República submete os integrantes do MP junto aos Tribunais de Contas ao mesmo estatuto jurídico que rege, no que concerne a direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público comum.

Portanto, o Ministério Público presente no Tribunal de Contas é diverso do Ministério Público comum.

O Tribunal tem um Procurador-Geral, ao qual, nos termos do artigo 118 do Regimento Interno, compete, dentre outras, promover a defesa da ordem jurídica, requerendo, perante o Tribunal, as medidas de interesse da Justiça, da Administração e do Erário, solicitar à Advocacia-Geral da União, a pedido do Tribunal, as medidas relacionadas com o arresto de bens dos responsáveis julgados em débito pelo Tribunal.

2.1.2 Competências e atribuições do Tribunal de Contas da União

O Tribunal de Contas da União é órgão com atribuições em todo o território nacional, conforme artigo 73, da CF/88, combinado com o artigo 4º. da Lei n. 8.443/92, prescrevendo que o órgão tem atribuições próprias e privativas. O comando esclarece que as atribuições não serão exercidas por nenhum outro órgão, sendo tais atribuições absolutas, mesmo considerando o local, pessoas ou matéria. Alcança qualquer pessoa que utilize, arrecade, guarde, administre patrimônio, dinheiro, bens e valores públicos e mais comumente aqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulta dano ao erário público.

Estão incluídos no rol dos fiscalizados os dirigentes ou liquidantes de empresas que venham a compor o patrimônio da União, responsáveis pelas contas nacionais das empresas

supranacionais, com participação no capital da União; também aqueles que recebem contribuições parafiscais, quaisquer recursos repassados mediante convênio, acordo ou ajuste.

Compete-lhe, dentre outras atribuições, conforme o Regimento Interno¹⁴⁴, apreciar matérias que venham do Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por suas Comissões ou solicitação formulada pela Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados nos termos do § 1º, do artigo 72 da CF/88, deliberar sobre as realizações de inspeções e auditorias em unidades do Poder Legislativo, do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores, da Presidência da República, do Tribunal de Contas da União, bem como do Ministério Público da União e da Advocacia Geral da União e também sobre relatórios de inspeção e de auditoria realizadas em virtude de solicitação do Congresso Nacional, de suas Casas, e das respectivas Comissões técnicas ou de inquérito, independentemente do Grupo em que sejam classificados os respectivos processos.

Especialmente detém, o Tribunal de Contas da União, a atribuição de fiscalizar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, expressando o resultado por meio de parecer prévio que deve ser elaborado em sessenta dias após o recebimento, para serem encaminhadas ao Legislativo. As contas consistirão em balanços gerais e no relatório do órgão central do sistema de controle interno.

As peças contábeis estão previstas na Lei n. 4.320/1964, artigo 102, determinando que os resultados gerais do exercício serão demonstrados no Balanço Patrimonial, Orçamentário, Financeiro e na Demonstração das Variações Patrimoniais.

O Balanço Patrimonial demonstra os resultados financeiros da execução orçamentária, a posição dos bens e valores patrimoniais e dos compromissos que constituem o ativo e o montante das dívidas e outras obrigações, completando-se com o saldo patrimonial e, se houver, as contas de compensação. O Balanço Orçamentário demonstra as despesas e receitas segundo a previsão

¹⁴⁴ conforme artigo 15 do Regimento Interno. Disponível em http://www2.tcu.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/TCU/NORMAS_JURISPRUDENCIA/REGIMENTO_INTERNO/BT_CU_ESPECIAL_01_DE_13_02_2007.DOC. Acesso em 7 de maio de 2007.

inicial, confrontando-as com as realizadas, determinando o resultado alcançado, “déficit” ou “superávit”. Já o Balanço Financeiro contém a receita e a despesa orçamentária, contabilizadas em partidas dobradas, restando, ao final, o saldo a ser transferido.

O Tribunal de Contas não se limita à análise da mera legalidade formal, mas também verifica os atos dos administradores, gestores e órgãos, em consonância com todos os vetores constitucionais, em especial a moralidade administrativa, eficiência, conforme artigo 37 da Carta Magna, além da legitimidade e da economicidade.

Há controle de mérito, conceito estreito com a legitimidade, ou seja, racionalidade nas despesas e nas prioridades da coletividade, bem como, a economicidade, assim entendido o binômio entre custo e benefício.¹⁴⁵

Aspecto interessante é a atribuição do Tribunal – artigo 70, parágrafo único –, do julgamento das demonstrações contábeis das empresas de cujo capital a União participe, mesmo em caráter minoritário ou igualitário. Anteriormente, restringia-se a fiscalização aos casos em que a União fosse a detentora da maioria das ações com direito a voto, bem como, a fiscalização das contas nacionais das empresas supranacionais, pela disposição do artigo 71, inciso V.

A CF/88, no artigo 71, prescreve as competências do Tribunal de Contas da União que, pelo princípio da simetria, determina observância obrigatória para as Cortes do Distrito Federal, estaduais e municipais. As atribuições podem ser classificadas como fiscalizadora, judicante, sancionadora, consultiva, informativa, corretiva, normativa e ouvidoria.¹⁴⁶

Fiscalizadora – é o meio que utiliza o órgão de contas para avaliar, pela realização de inspetorias e auditorias, se os órgãos e entes da administração direta e indireta, dos Três Poderes, observaram as normas no exame de legalidade, bem como, há avaliação quanto à legitimidade,

¹⁴⁵ Cf. FIGUEIREDO, Lúcia Valle et al. **Ministério Público partícipe do Tribunal de Contas e controle substancial ou de mérito**. Revista de Direito Público. São Paulo. v. 25, n. 99, julho/setembro 1991. p. 167-187.

¹⁴⁶ Cf. ALMEIDA, Geórgia Campos de. **O papel dos Tribunais de Contas no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 845, 26 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7487>>. Acesso em: 18 maio 2007. (Tal como proposto pelo i. Ministro do TCU, Exmo. Sr. Valmir Campelo, no Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas realizado em Portugal, no ano de 2003)

economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Na fiscalização está incluída a verificação quanto ao atendimento das normas da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Judicante – Esta função não significa que os Tribunais de Contas exercem a jurisdição, exclusiva do Poder Judiciário, mas lhes compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos com imposição de sanções aos autores de irregularidades. Os atos do Tribunal de Contas estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário em casos de vício de legalidade, mas, não quanto ao mérito. Ademais, as sanções aplicadas (que importarem em imputação de débito ou multa) são títulos executivos extrajudiciais.

Sancionadora – é o poder coercitivo que as cortes de contas têm para coibir e reparar irregularidades. Aplicam multas, afastam dirigentes dos cargos, decretam os bens indisponíveis do administrador, expedem declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública por até cinco anos, etc.

Consultiva – assiste ao Poder Legislativo emitir pareceres prévios quando fiscaliza as contas do Chefe do Executivo e dos demais Poderes. O parecer é elemento que subsidia o julgamento das contas pelo Poder Legislativo, nos casos previsto em lei. Também, compete-lhe decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente a respeito de dúvida suscitada quanto à aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência.

Informativa – corolário do princípio da publicidade e transparência pública, determina comunicação ao Poder Legislativo sobre as fiscalizações realizadas, comunicação aos interessados conforme a Lei de Responsabilidade Fiscal e publicação nos meios de comunicação sobre a atuação do Tribunal, as contas públicas, etc. Pode ser em revista própria, periódicos, Internet ou outro meio.

Corretiva – é a atuação da fiscalização que determina um prazo para o administrador observar a lei e se houver irregularidades em contratos será comunicada ao Poder Legislativo a

irregularidade que terá 90 dias para manifestação, sem a qual o Tribunal de Contas deverá decidir. Em ambas as hipóteses ocorrerá a sustação do ato impugnado.

Normativa – exercício legiferante, somente com o poder regulamentar, pois o poder de regular somente é conferido ao Poder Legislativo. O Tribunal de Contas encontra autorização para as regulamentações na Lei Orgânica. Os instrumentos usais são: portarias, instruções, deliberações, etc.

Ouvidoria – é o meio que as Cortes de Contas colocam à disposição do cidadão, do controle interno, partidos políticos, ou qualquer entidade representativa, para peticionarem junto ao órgão comunicando-o de eventuais irregularidades (denúncias), inclusive de atuação dos servidores. Em respeito ao sigilo necessário será preservada a identidade de todas as partes envolvidas no período investigatório.

São procedimentos do Tribunal para consecução de seu mister a tomada de contas, a tomada de contas especial, as fiscalizações e os monitoramentos.

A tomada de contas visa à apuração de responsabilidade de pessoa física, órgão ou entidade que nas suas ações der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte ou possa resultar dano ao erário, mesmo que não esteja obrigado a prestar contas. Aplicável, também no caso de não prestar as contas ou as prestar indevidamente ou com incompletudes, aquele que estiver obrigado.

A tomada de contas especial rege a urgência. Utilizada tanto pelo Tribunal quanto pelo controle interno e tem o objetivo de, emergencialmente, adotar providências para coibir maiores irregularidades cometidas, iniciar o procedimento para apuração dos fatos, identificar o rol dos envolvidos e determinar o “quantum” relativo ao dano causado.

As fiscalizações dividem-se em inspeções e auditorias. Tais instrumentos são os comuns para o órgão de contas atingir o fim de suas atividades previstas constitucionalmente. As inspeções são aquelas realizadas “in loco”, previamente programadas, e os auditores

encarregados verificam a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos praticados, incluídos os contratos celebrados em todos os entes políticos segundo a sua “jurisdição” e, também, as entidades da Administração Indireta respectiva. Podem ser “ex officio” para satisfazer diligências necessárias ao deslinde de alguma situação, por determinação do Presidente da Corte ou a requerimento de Ministros, do Ministério Público ou do Secretário-Geral de Controle Externo, sempre que houver necessidade de esclarecer fato determinado, coletar dados, verificar a execução de contratos, dirimir dúvidas ou suprir omissões nos processos em trâmite pelo Tribunal.

O monitoramento é a atividade desenvolvida para obter respostas necessárias às deliberações do órgão fiscalizador. Tem o objetivo de constatar o fiel cumprimento às recomendações e sanções aplicadas com o fim de ver a efetividade de suas decisões.

O Tribunal de Contas da União, por meio de auditorias e inspeções, pode atuar previamente, concomitantemente ou a “posteriori”.

A ação preventiva dos tribunais, chamada também “a priori”, ocorre, v.g., quando realiza auditorias ordinárias a que todos os órgãos devem ser submetidos periodicamente; ou, ainda, quando solicita cópia de editais de licitação para uma análise prévia. Neste sentido veja-se julgamento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

Número do processo: 30902/026/00

Matéria: Exame prévio de edital

Interessado: SPL Construtora e Pavimentadora Ltda

Representada: Prefeitura Municipal de São Vicente

Relator: Substituto de Conselheiro Sérgio Resende de Barros

Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho

Órgão julgador: Pleno

Objeto: representação formulada contra edital da concorrência 5/2000, objetivando a contratação de serviços de coleta de lixo e outros serviços de limpeza pública

Decisão: TC 30902/026/00

Ata da 38ª. Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada em 08.11.2000.

O egrégio plenário, acolhendo a representação formulada como exame prévio de edital, com fundamento no artigo 219 do Regimento Interno deste Tribunal, para os fins previstos no artigo 113, parágrafo 2, da Lei federal n. 8.666/93, com a redação dada pela Lei federal n. 8.883/94, determinou seja oficiado a Prefeitura Municipal de São Vicente, remetendo-se a reprografia das peças iniciais, para que no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contado do recebimento de ofício a ser elaborado pela presidência, encaminhe cópia do edital da concorrência publica n. 5/200, de seus anexos e demais documentos que integram o procedimento licitatório, oferecendo-lhe a oportunidade de apresentar as justificativas que entender necessárias, abstendo-se da prática de qualquer ato que vise dar prosseguimento ao certame em exame, até apreciação final da matéria por parte deste tribunal. Determinou, outrossim, seja oficiado a representante, dando-se-lhe ciência da presente decisão.

Publicação: DOE de 23.11.2000, paginas 14 a 16.

TC 30902/026/00

Ata da 40 Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada em 29.11.2000

O egrégio plenário, consignando que o exame da matéria restringiu-se tão-somente aos pontos impugnados pela representante, decidiu pela procedência parcial da representação formulada contra o edital da concorrência publica n. 005/2000, devendo a Prefeitura Municipal de São Vicente proceder a correção do referido edital, nos termos expostos no voto do relator, juntado aos autos, com a conseqüente abertura do prazo legal para oferecimento das propostas. Determinou, outrossim, seja oficiado a representante e a representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

Publicação: DOE de 07.12.2000, paginas 28 a 29.¹⁴⁷

O controle concomitante ocorre nos casos de acompanhamentos de obras ou de execução de contratos, por meio de auditorias via SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal), sistema que acompanha a execução orçamentária e financeira do órgão do Estado. Tem competência para realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Três Poderes a qualquer tempo.

O controle “a posteriori” ocorre nos julgamentos das tomadas e prestações de contas anuais dos administradores públicos, na emissão do “parecer prévio” sobre as contas do Presidente da República ou de outros gestores de recursos públicos. Os documentos são encaminhados sistematicamente ou anualmente e são analisados sob os aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e eficácia. As contas poder ser julgadas regulares, regulares com ressalva ou irregulares.

2.1.3 Natureza jurídica dos atos dos Tribunais de Contas

Faz-se relevante que se verifique qual a natureza jurídica dos atos expedidos pelo Tribunal de Contas da União, principalmente no mister de sua atividade-fim.

Encontramos, no que se refere aos Tribunais de Contas, as expressões “jurisdição”, “julga” e “judicatura”, conforme artigos 71, inciso II, e 73, “caput” e § 4º.

¹⁴⁷ No mesmo sentido:

Número Do Processo: 31555/026/00

Matéria: Exame Prévio de Edital

Interessado: CONSITA Ltda

Representada: Prefeitura Municipal de São Vicente

Relator: Substituto de Conselheiro Sérgio Resende de Barros

Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho

Publicação: DOE de 23.11.2000, páginas 14/16

O Brasil adotou a jurisdição única, conforme a CF/88, no artigo 5º, inciso XXXV, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Dúvidas pairam, também, e eis um dos objetos de nosso estudo, quanto a qual poder pertenceria o Tribunal de Contas: Poder Judiciário, Legislativo ou Executivo, tendo em vista a tripartição dos poderes proclamada. Para a argumentação deve-se considerar que aos Municípios não é dado exercer o poder jurisdicional, portanto não há Poder Judiciário Municipal.

Entretanto, em virtude do citado artigo 5º, inciso XXXV, suas decisões podem ser submetidas ao crivo judicial, mas dentro de certos limites constantes na Carta Constitucional, pois o Poder Judiciário não pode substituir o Tribunal de Contas da União nas suas competências constitucionais, nem julgar contas, etc.

Para exigir as multas, o Tribunal de Contas da União não tem o poder para executar suas próprias decisões, não tem o poder de coerção.

Após o exercício de suas competências qual seria o limite para a revisibilidade das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Poder Judiciário?

Se considerado órgão administrativo e suas decisões eminentemente administrativas, sem poder coercitivo e sem o efeito da coisa julgada, o Poder Judiciário pode apreciar os atos, mas, está adstrito a atender ao que se aplica à revisão dos atos administrativos em geral, isto é, deve limitar-se à verificação da legalidade da decisão, sem alcançar a avaliação do poder discricionário do administrador público, ficando restrito à legalidade.

Nos julgamentos realizados pelo Tribunal de Contas, essencialmente, julga contas, há avaliação de mérito, determinando impedimento à revisão pelo Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou neste sentido, decidindo sobre os estreitos limites do poder de revisão das decisões emanadas das cortes de contas pelo Poder Judiciário, no julgamento das

contas de responsáveis por haveres públicos, a competência é exclusiva dos Tribunais de Contas, “salvo nulidade por irregularidade formal grave ou manifesta ilegalidade.”¹⁴⁸

Da mesma forma pronunciou-se o STJ: “O Tribunal de Contas da União, quando da tomada de contas dos responsáveis por dinheiros públicos, pratica ato insuscetível de impugnação na via judicial, a não ser quanto ao seu aspecto formal ou ilegalidade manifesta.”¹⁴⁹

Em outro julgamento sobre rescisão das decisões da Corte pelo controle judicial assim decidiu o STJ: “É logicamente impossível desconstituir ato administrativo aprovado pelo Tribunal de Contas, sem rescindir a decisão do colegiado que o aprovou; e para rescindi-la é necessário que nela se constatem irregularidades formais ou ilegalidades manifestas”¹⁵⁰

Conflitos ocorrem na interpretação da norma maior: a CF/88 estabeleceu no artigo 102, inciso I, alínea d, que compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar mandado de segurança contra atos do Presidente do Tribunal de Contas da União, impossibilitando, portanto, pronunciamentos tendentes a desconstituir decisões do TCU no primeiro grau da Justiça Federal.

A CF/88 impõe comando inafastável para coibir apreciação do Poder Judiciário quanto à questão meritória, nos termos do artigo 71, § 3º, estabelecendo que as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.¹⁵¹

¹⁴⁸ RTJ, 43:151

¹⁴⁹ MS 6960, DJ 27/08/59

¹⁵⁰ 1ª Turma, Recurso Especial 8970/SP – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Diário da Justiça, 09.03.93, p. 2533

¹⁵¹ A disposição do artigo 5º, da CF/88, tem por destinatário o legislador infraconstitucional e não veda que a própria Carta Magna imponha o mister de exercer a função jurisdicional a qualquer outro órgão além do Poder Judiciário, mesmo que não esteja a ele vinculado. Também, não veda que se institua situações que não sejam apreciadas por ele, Judiciário. A limitação ao Poder Judiciário decorre da CF/88 e não de lei infraconstitucional. Encontra-se na CF/88, duas situações que não compete apreciação pelo Poder Judiciário: o “impeachment”, julgamento parlamentar, que mesmo implicando prejuízo a direito individual, por força dos artigos 51 e 52 da CF/88, não podem ser revistas; também, não são passíveis de revisão o julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis pela aplicação ou guarda de bens ou fundos públicos a cargo da Corte de Contas, com a consequência de imputação de débito ou multa, que, na forma estatuída pela CF/88, é título executivo judicial.

Pontes de Miranda defende que os julgamentos do Tribunal de Contas fazem coisa julgada. Argumentando que se compete ao Tribunal de Contas julgar as contas, que julgamento é esse em que se poderia vir a ter um rejuízo pelo Poder Judiciário? Declarando, portanto, ato inútil. Portanto, insuscetível de reapreciação pelo Poder Judiciário.¹⁵²

Encontra-se no artigo 71, da CF/88, o termo julgar, o qual, defende Fernandes, seria na acepção do termo dizendo que “nesse quadro, é impossível sustentar que o constituinte agiu displicentemente, por ignorância ou descuido. Ao contrário, conhecendo a riqueza do vocabulário, utilizou-o com perfeição, ora restringindo, ora elaticendo, ora visando a que esse Tribunal acompanhasse a execução dos atos – num controle simultâneo – ora deixando evidente que o controle seria posterior à prática.”¹⁵³

Neste sentido o Ministro Barros Monteiro escreve:

A segunda questão, de serem preclusivas e insuscetíveis de apreciação pelo Judiciário as decisões do Tribunal de Contas, eu acolho, com reservas, diante do preceito do artigo 150, § 4º, da CF, que reproduziu o dispositivo da Constituição anterior, segundo o qual não se pode subtrair da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão do direito individual. Mas, feita essa ressalva, estou de pleno acordo em que não se pode chegar a outra conclusão senão àquela do acórdão mencionado pelo eminente Ministro Victor Nunes, do qual foi Relator o Ministro Henrique D'Ávila, e que, exprime o pensamento deste Tribunal. As decisões do Tribunal de Contas não podem ser revistas pelo Poder Judiciário, a não quanto ao seu aspecto formal.¹⁵⁴

Di Pietro defende que o Tribunal de Contas da União não é um órgão judicante, mas administrativo, não levando à conclusão de que suas decisões, sob revisão judicial, estariam em rejuízo:

¹⁵² Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. apud FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Limites à revisibilidade judicial das decisões dos tribunais de contas**. Revista do TCU, Brasília, 27(70): 39-71, out./dez., 1996. p. 58.

¹⁵³ Idem. p. 56.

¹⁵⁴ RTJ 43/157.

...o motivo é um dos pressupostos de validade do ato administrativo, pois este será ilegal se o fato que serviu de fundamento ao ato não existiu ou se não corresponder ao motivo descrito na lei. Note-se que o vício quanto ao motivo está definido no próprio direito positivo brasileiro. Com efeito, o artigo 2º da Lei n. 4.717, de 29.06.65 (Lei da Ação Popular) indicou os cinco vícios do ato administrativo (incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade); e, no parágrafo único, alínea 'd', preceituou que 'a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamentou o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido. Ora, se a existência do motivo de fato e a sua correspondência com o motivo legal constitui requisito de validade do ato administrativo, não se pode negar ao Poder Judiciário a apreciação dos fatos diante do direito a aplicar, mesmo que esses fatos já tenham sido objeto de apreciação pelo Tribunal de Contas. (...) Todos os aspectos do ato que envolvam legalidade podem ser apreciados pelo Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição. E sabe-se que, hoje, o controle exercido pelo Poder Judiciário é muito mais amplo, em virtude da própria amplitude que adquiriu o princípio da legalidade. Este deixou de ser visto em seu aspecto puramente formal, para ser encarado também no aspecto material, em que se exige a vinculação da lei aos ideais de justiça, com todos os valores e princípios assegurados implícita ou explicitamente na Constituição, já a partir do preâmbulo. Além disso, a extensão do controle deu-se também no sentido de permitir ao Judiciário examinar os motivos do ato administrativo, não só para constatar se os fatos existiram ou não, mas também para verificar a qualificação jurídica, ou seja, verificar se os fatos são de natureza a justificar determinada decisão, como também a adequação da decisão aos fatos que corresponde, em última análise, ao exame da razoabilidade da decisão e a proporcionalidade dos meios aos fins. Se todos esses aspectos estão hoje sujeitos à apreciação do Judiciário, é evidente que também as decisões emanadas do Tribunal de Contas passam pelo mesmo tipo de controle jurisdicional.¹⁵⁵

Continua:

¹⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Coisa julgada – aplicabilidade a decisões do Tribunal de Contas da**

Na função jurisdicional, o órgão estatal permanece acima e à margem das relações que vão ser objeto de decisão, por isso mesmo, ele é imparcial. Na função administrativa, o órgão estatal atua como parte nas relações jurídicas que vão ser objeto de decisão. Por isso mesmo se diz que a função administrativa é parcial. As decisões proferidas em sede administrativa não podem fazer coisa julgada, porque ninguém pode ser juiz e parte ao mesmo tempo.¹⁵⁶

Pela opção do legislador, unicidade de jurisdição, não há que se falar em coisa julgada administrativa entendendo-se como sinônimo ou com os mesmos efeitos da coisa julgada no processo judicial. Deve-se entender que a “coisa julgada administrativa” declara a preclusividade diante da própria administração, excetuado o caso de ilegalidade. Assim ensina a autora em estudo:

Com efeito, os membros do Tribunal de Contas, conforme visto, são dotados das mesmas garantias outorgadas aos membros da Magistratura. Além disso, pode-se dizer que, como órgão integrado no Poder Legislativo, a sua posição pode ser considerada imparcial em relação às relações que lhe são submetidas. Tais características – aliadas ao fato de ser controle externo – aproximam, de certo modo, as suas atribuições da função jurisdicional. Não obstante, o fato é que o legislador constituinte optou por não lhe conferir função tipicamente jurisdicional, até porque o procedimento que se desenvolve perante o Tribunal de Contas não se cerca da mesma rigidez e das mesmas garantias que o processo judicial; mesmo considerando que o princípio do contraditório e da ampla defesa é obrigatoriamente aplicado, por força do art. 5º, inciso LV, da Constituição. As suas regras procedimentais aproximam-se muito mais das estabelecidas para os procedimentos administrativos do que daquelas fixadas para os processos judiciais; o mesmo se diga com relação aos princípios da gratuidade, oficialidade, pluralidade de instâncias, informalismo, aproveitamento de atos processuais, todos típicos dos processos administrativos. Contudo, apesar das semelhanças com a função administrativa, não se pode colocar a decisão proferida pelo Tribunal de Contas no mesmo nível que uma decisão proferida por órgão integrado na

União. R. TCU, Brasília, 27(70): 23-38, out./dez., 1996, p. 28-29.

Administração Pública. Não teria sentido que os atos controlados tivessem a mesma força que os atos de controle. Pode-se afirmar que a decisão do Tribunal de Contas, se não se iguala à decisão jurisdicional, porque está também sujeita a controle pelo Poder Judiciário, também não se identifica com a função puramente administrativa. Ela se coloca a meio caminho entre uma e outra. Ela tem fundamento constitucional e se sobrepõe à decisão das autoridades administrativas, qualquer que seja o nível em que se insiram na hierarquia da Administração Pública, mesmo no nível máximo da Chefia do Poder Executivo.¹⁵⁷

2.1.4 Julgamento das contas no Tribunal de Contas da União

As linhas mestras da atuação do Tribunal de Contas da União e a forma de se conduzir estão insculpidas na Lei n. 8.443/92, no título denominado tomada e prestação de contas. No exercício deste mister pode a Corte de Contas exigir prestação de contas de todos os recursos, orçamentário, extra-orçamentários, dentre outros. As pessoas obrigadas devem encaminhar tais contas no prazo de cento e vinte dias após o encerramento do correspondente exercício financeiro. A falta da prestação de contas ensejará tomada de contas especial.

A prestação de contas compõe-se do relatório de gestão que conterà a execução dos programas de trabalho, cumprimento das metas fixadas com os indicadores de gestão que possibilitem a aferição da eficiência, eficácia e economicidade nos atos administrativos.

Outros dispositivos determinam competência para o Tribunal de Contas da União em ação fiscalizatória, tal como a Lei n. 6.435/77 que trata de entidade de previdência privada ou a competência de manifestar-se quanto à aplicação dos recursos que compõem o Fundo Partidário quanto aos partidos políticos.

¹⁵⁶ Idem. p. 31

¹⁵⁷ ibidem. p. 33.

Assunto tormentoso tem sido aquele que se refere à admissão, remuneração, cessão, requisição de pessoal, concessão de aposentadoria e pensão, pois nas Constituições ora detinha competência para julgar tais atos ora somente os registrava.

Por fim, o resultado será proclamado definitivamente por meio de acórdão como contas regulares, irregulares ou regulares com ressalva. Merecem definição as contas julgadas irregulares, assim consideradas aquelas que apresentem prática de ato de gestão ilegal, ilegítima, antieconômica ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, bem como, o desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos. No caso de condenação por irregularidade a decisão é considerada título executivo extrajudicial.

O rito processual é encontrado em normas regimentais e na sua falta aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e analogicamente, sempre consagrando o devido processo legal, incluído o contraditório e a ampla defesa.

Compete ao Tribunal de Contas da União apreciar as contas do Presidente da República, Chefe do Poder Executivo, expressando por meio de um “parecer prévio” que é encaminhado ao Poder Legislativo para julgamento. O parecer emitido não vincula o Congresso Nacional, mas o orienta no julgamento. A previsão está na CF/88, artigos 31, 71, I, 75 e 49, IX.

Bandeira de Mello se expressa sobre o prazo para apreciação das contas do Presidente da República pelo Tribunal de Contas:

Contas do Presidente são, além dos documentos relativos à gestão anual que este é obrigado a exhibir (balanços, demonstrativos e anexos previstos no art. 101 da Lei 4.320, de 17.3.64) para análise meramente dos aspectos formais, as que concernem aos atos ou indevidas omissões próprios e específicos do Chefe do Poder Executivo, de responsabilidade pessoal dele, vale dizer, que lhe sejam direta e pessoalmente

imputáveis e que, estas sim, terão de passar por um crivo substancial. Por isso, é curto o prazo de que dispõe o Tribunal de Contas para apreciá-las.¹⁵⁸

2.1.4.1 Parecer Prévio

Compete aos Tribunais de Contas emitir parecer prévio às contas dos Poderes Executivos conforme previsão expressa do artigo 71, inciso I, da CF/88, sabendo que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete, dentre outras atribuições, apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento.

Está incluída a competência do Tribunal de Contas da União – TCU – para elaborar o parecer prévio das contas do Presidente da República, e por simetria aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como aos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios por força do disposto no artigo 75 da CF/88. Ademais, o “caput” do artigo 31 da Carta Magna estabelece que "a fiscalização dos Municípios será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, na forma da lei".

A competência pela emissão do parecer prévio tem natureza constitucional.

Encontra-se a definição de parecer prévio nas palavras de Batista Ramos, quando vigia a Constituição de 1967, mais especificamente sob o manto da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969:

¹⁵⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 800.

Chegamos à conclusão, também pela análise desse texto, que não se pode deixar de interpretar a expressão "parecer prévio", senão da forma que estamos preconizando, ou seja, parecer amplo, sem peias, sem limitações, que possa analisar todos os aspectos da administração: o aspecto técnico-contábil, o aspecto jurídico, o aspecto da legalidade jurídica da despesa e da receita, o aspecto orçamentário, o aspecto financeiro, porque é isto que realmente se contém nos textos constitucionais.¹⁵⁹

O termo "prévio" é usado em respeito ao julgamento das contas que será levado a efeito na Casa Legislativa. Compreende o controle da administração relativa do Poder Executivo das três esferas de poder – União, Estados e Municípios –, referindo-se às fiscalizações contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Deve se pautar, inclusive, pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública brasileira.

O parecer prévio pode ser favorável, favorável com recomendação e desfavorável. No caso do parecer favorável sem recomendação assiste direito ao fiscalizado de obter juridicamente a segurança jurídica e a desoneração de obrigações quanto às contas examinadas, ressalvada a reprovação no julgamento contas pelo respectivo Poder Legislativo.

O parecer desfavorável às contas do Chefe do Executivo determina várias conseqüências. Dentre elas cita-se o disposto na CF/88, artigo 14, § 9º, regulado pela Lei Complementar n.º 64/90, que trata da inelegibilidade do agente político, conforme o teor de seu artigo 1º, inciso I, "por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário". Verifica-se a impossibilidade de participar das eleições que se realizarem nos cinco anos seguintes, contados a partir da data da decisão. Haverá, necessariamente, a recomposição do erário público no caso de malversação do dinheiro público.

¹⁵⁹ RAMOS, Batista. **Considerações sobre Parecer Prévio, Princípio da Legalidade e Competência no Julgamento das Concessões.** Revista do Tribunal de Contas da União, ano V, agosto de 1974, n.º 8, p. 41-54.

2.1.4.2 O processo administrativo nos tribunais de contas

O processo administrativo busca a conformação dos fatos ocorridos no mundo fenomênico com a lei de regência e atendimento da estrita legalidade a que está adstrito o órgão público. O trâmite atende ao rito processual pautado no Direito Público, normas advindas da Constituição ou leis gerais ou específicas. Os efeitos do resultado do processo administrativo são diversos daquele alcançado no Poder Judiciário, pois, excetuadas algumas discussões, não faz coisa julgada; há atendimento ao Princípio da Verdade Material que impõe à autoridade administrativa investida no mister de julgadora ir além das provas trazidas ao processo e estabelece uma relação entre duas partes, Estado e peticionante ou reclamante, não caracterizando, portanto, a relação triangular como ocorre no Poder Judiciário.

Figura jurídica excepcional é o tribunal de contas, pois não é parte, defendendo o erário público, mas se reveste de autoridade julgadora, pois verificará as razões do fiscalizado para o parecer prévio ou julgamento final. Verifica-se, ainda, que a natureza jurídica do processo nos tribunais de contas depende do tipo de função que instrumentaliza, quais sejam: julgamento, sancionatória, corretiva, opinativa, fiscalizatória, informativa ou acautelatória.

Não há uma norma nacional que regule o rito do processo administrativo, mas cada tribunal de contas, seja da União, de qualquer estado, Distrito Federal ou município, tem o rito processual estabelecido. Cita-se como exemplo, o Tribunal de Contas da União que estabelece o rito processual na Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, prevendo os recursos de reconsideração e o de revisão e os embargos de declaração.

Não está adstrito, portanto, o Tribunal de Contas da União, à Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, senão de forma subsidiária, por possuir rito processual próprio estabelecido em lei, aplicando-a, se necessário, subsidiariamente.

A norma aplicável aos processos administrativos a que está adstrito o órgão, bem como a forma de atuar, conduzir o processo, determinam a observância a alguns princípios, chamados “Princípios do Processo Administrativo”, que podem estar insertos nas Constituições Federal ou dos estados, na Lei Orgânica do Distrito Federal ou mesmo nas normas infraconstitucionais ou na doutrina. Na manifestação de sua vontade o órgão público, por meio do administrador, deve atender aos princípios constitucionais da Administração Pública, contidos no “caput”, do artigo 37, da CF/88, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos princípios comuns aplicáveis aos processos.¹⁶⁰

Verifica-se, por fim, que não há hierarquia entre os tribunais de contas, do instituído no município para o estadual, ou mesmo para o Tribunal de Contas da União. Cada corte de contas é instância máxima em cada esfera de atuação, concluindo a impossibilidade de recursos de um tribunal para outro, considerando-o como instância superior.

2.1.5 Decisões condenatórias impostas pelos Tribunais de Contas

Os Tribunais no exercício de sua atribuição sancionadora, que é o poder coercitivo que as cortes de contas têm para coibir e reparar irregularidades, aplicam multas, imputam débitos,

¹⁶⁰ Princípio da publicidade, os processos desenvolvidos pela Administração devem ser acessíveis aos interessados, considerado todo cidadão, pois interessado a ele interessa saber a respeito do desempenho da Administração Pública, ressalvadas as situações de sigilo que seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado e o contido no inciso LX, do citado artigo 5º, que protege a intimidade do indivíduo e o interesse social; princípio da legalidade, também conhecido por princípio da legalidade objetiva, esse princípio exige que o processo administrativo atenda os ditames legais, reduzindo a possibilidade de arbítrios; Princípio da Oficialidade, determina a movimentação do processo pela Administração de ofício sem a necessidade de provocação ou autorização da parte; Princípio do formalismo moderado, asseguradas as condições de segurança para a informação, apreciação, tomada de decisão ou julgamento e observadas as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados o processo administrativo não está sujeito a formas rígidas; Princípio da verdade material, no processo administrativo há busca do fato ocorrido, que deve ser trazido para dentro dele. Busca-se a verdade material, com liberdade de valer-se de qualquer prova, lícita, desde que trasladada para o processo; percorrem-se as vias no afã de trazer ao conhecimento da Administração como se deu o fato no mundo real. Princípio da economia processual, além de se observar os princípios da verdade material e do formalismo moderado não deve haver procedimentos inúteis, aproveitar-se os atos processuais já praticados e obter a celeridade processual; Princípio do contraditório e da ampla defesa, ampla defesa refere-se à opção do acusado de utilizar todos os meios admitidos para compor o material probatório e contraditório é a oportunidade do exercício da defesa, de manifestação, quanto aos fatos e provas constantes do processo.

afastam dirigentes dos cargos, decretam os bens indisponíveis do administrador, expedem declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública por até cinco anos, etc.

Tal atribuição está prevista na CF/88, artigo 71, § 3º, dispondo que: "As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo".

Moraes cita José Ferreira de Freitas que explica sobre as decisões dos tribunais de contas, comparando as Constituições com a atual, nas quais as decisões de Colegiado eram mera representação, ou denúncia, e prossegue:

Assim era. Embora suas decisões se baseassem em acórdãos, suas decisões correspondiam a uma conclusão técnico/jurídica, sem representar, propriamente, um julgado, que, por si mesmo, autorizasse a execução. Agora não. Os decisórios do Tribunal de Contas quando versarem em alcance, débito ou multa, equivalem a uma decisão Judiciária (Judicatura de Contas) – eficazes que são como incontestáveis títulos executivos, *ex vi* do que dispõe a Constituição em artigo retrotranscrito¹⁶¹

A decisão condenatória dos Tribunais de Contas não precisa ter a inscrição na dívida ativa, pois constitui título exequível por força atribuída pela Constituição Federal e a sua execução deverá seguir o rito processual estabelecido na Lei de Execução Fiscal.¹⁶²

Os tribunais de contas devem exercer o acompanhamento às sanções impostas, sob pena de uma percepção dupla da ineficácia de seus atos, pois além da conclusão quanto ao julgamento dos fatos ocorridos serem de dano ao erário público ou desobediência à norma, suas decisões não serão cumpridas. Os danos ao erário que são objeto de imputação de débito são executados pelas procuradorias do próprio ente público dirigido pelo devedor de tal débito, fato que pode acarretar a omissão na exigência da satisfação do débito.

¹⁶¹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1.260-1.261.

¹⁶² A Lei n. 6.830, de 22/09/1980 dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. O rito estabelecido pela lei em comento, simplificado, aplica-se tão-somente às execuções por quantia certa que têm no pólo ativo uma pessoa jurídica de direito público, incluídas as fundações públicas.

As soluções que se apresentam para estabelecer o caráter meramente contemplativo das cortes de contas quanto à execução das multas e dos débitos imputados, são a instituição de uma Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas¹⁶³, com capacidade postulatória de representar o órgão de contas nestas situações; solicitar as providências para o Ministério Público ou mesmo Procuradoria-Geral da União, Distrito Federal, estados e os municípios, conforme o caso.

Considerações devem ser feitas quanto ao legítimo exercício e representação das procuradorias dos tribunais, pois estariam legitimadas, sem reserva, na execução das multas impostas pelo Tribunal no exercício de suas funções institucionais. Estaria advogando em nome próprio, pois é o detentor da ação; relativamente aos débitos imputados ao agente público, geralmente ressarcimento por uso inadequado do dinheiro público, haveria impedimento às procuradorias dos tribunais, assistindo tal competência à pessoa jurídica de direito público interno prejudicado.¹⁶⁴

Opiniões respeitáveis devem ser trazidas, pois se defende que aos tribunais de contas é dada autorização para exercer a execução administrativa das multas e imputação de débitos a servidores públicos:

Os Tribunais de Contas, ao lavrarem o acórdão condenatório, com força constitucional de título executivo, podem executar, na esfera administrativa, de forma coercitiva, o comando nele contido, determinando o desconto na folha de remuneração do agente. Dois princípios jurídicos devem estar coordenados: o princípio da irredutibilidade dos salários, e o princípio da auto-executoriedade do ato administrativo.¹⁶⁵

¹⁶³ Nos termos da Emenda Constitucional n. 12, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro (art. 111, I), que criou a Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, com atribuições de consultoria jurídica, supervisão de serviços jurídicos e representação judicial do Tribunal.

¹⁶⁴ BRASIL, Sylvio Mário de Lossio. **A legitimação ativa do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro para cobrança judicial de multas e débitos por ele aplicados.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/27/48/2748/>>. Acessado em: 14.jul. 2006.

¹⁶⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Responsabilidade da Administração Pública.** Execução Forçada das Decisões dos Tribunais de Contas que imputam débito. L&C - REVISTA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. v. 6, n. 58, abr. 2003. p. 1.

Quanto ao Ministério Público defender a execução das decisões das cortes de contas é corolário da missão de defender a sociedade. Neste sentido manifestou-se o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba por meio da Súmula 40, reconhecendo que “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública de execução, sempre que ocorrer inércia do Poder Público competente em fazer valer o comando do Tribunal de Contas do Estado.”¹⁶⁶

Carvalho se expressa no mesmo sentido quanto à possibilidade do Tribunal de Contas utilizar mecanismos administrativamente para exigir seus julgados tendo em vista que “só não é aceitável que os Tribunais de Contas e suas decisões continuem a ter função meramente decorativa, enquanto a irresponsabilidade, a corrupção e a malversação dos recursos públicos imperem solenemente”.¹⁶⁷

O interesse em punir o agente que agiu com interesses egoísticos e lesou o patrimônio público, dentro do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, no qual se apuraram fatos que levaram à conclusão determinante da imputação de débito ou multa, é da sociedade, não de um ente político. Assim sendo, o reconhecimento pela norma maior de título executivo às decisões não satisfaz, ensejando reconhecer aos Tribunais de Contas a legitimidade ativa para proporem a execução desses títulos perante o Poder Judiciário e não deixar a execução dos débitos declarados segundo à vontade próprio Poder que praticou o ilícito apurado.

O Tribunal de Contas da União, segundo o poder coercitivo conferido pela atribuição sancionadora, condenou, em 2006, seiscentos e trinta e quatro ex-prefeitos a ressarcir recursos aos cofres públicos por mau uso ou destino não comprovado.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Publicada no DJ dos dias 18, 24 e 26/10/2001.

¹⁶⁷ Cf. CARVALHO, Lucas Borges de. **Os Tribunais de Contas e a construção de uma cultura da transparência: reflexões a partir de um estudo de caso**. op. cit. p. 209

¹⁶⁸ <http://www.estado.com.br/editorias/2006/12/24/pol-1.93.11.20061224.1.1.xml>, acesso em 26/12/2006

2.2 Os tribunais de contas nos estados e municípios brasileiros

O Brasil constitui-se de uma Federação¹⁶⁹ e há uma simetriação dos Tribunais de Contas existentes com o modelo instituído pela União, inclusive nas atribuições, organização administrativa, com redução quanto ao número de Conselheiros, chamados Ministros no Tribunal de Contas da União.

Coimbra cita o julgado pela STF: ADIn 793-RO, RTJ 163/52 e explica que as normas constitucionais constituem parâmetros normativos de observância obrigatória pelos estados, municípios e Distrito Federal.¹⁷⁰

A previsão constitucional encontra-se no artigo 75, positivando que as normas estabelecidas para o Tribunal de Contas da União aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

A situação de que o modelo jurídico estabelecido pela CF/88 determina a organização, composição e atribuições fiscalizadora aos tribunais de contas dos estados, municípios e Distrito Federal é reconhecida e proclamada pelo STF, entendendo que os requisitos para nomeação dos membros do Tribunal de Contas da União, inscritos no artigo 73, § 1º, da CF/88, devem ser reproduzidos obrigatoriamente, na Constituição dos Estados-membros, porque são requisitos que deverão ser observados na nomeação dos conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e Conselhos de Contas dos municípios.¹⁷¹

Neste sentido:

¹⁶⁹ Definindo federação pode-se dizer que é o Estado no qual existem entidades políticas federadas com relativo e suficiente grau de autonomia política e econômica, mesmo que estejam submetidas a uma só autoridade política, considerada central, na qual se encontra a soberania política do Estado.

¹⁷⁰ COIMBRA, Rosan Jesiel. **Do Tribunal de Contas no Brasil**. 2003. 183 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Metodista de Piracicaba. Defesa em Piracicaba, São Paulo. 2003. Orientador: Sérgio Resende de Barros.

¹⁷¹ ADIN 793-RO, RTJ 163/52.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nr. 1964

ORIGEM: ADI

RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

REQTE. : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDA. : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

A vinculação do legislador infraconstitucional não é absoluta, pois o texto constitucional contém inscrição “no que couber”, trazendo características mínimas, mas, deixando as peculiaridades locais ou particulares para uma normatização adequada, obedecidos aos princípios norteadores e insculpidos na CF/88, como a natureza da instituição, sua finalidade e as suas atribuições.

Relativamente à competência dos Tribunais de Contas para fiscalizarem as contas dos estados e dos municípios, incluído o Distrito Federal, e a obrigatoriedade de prestarem contas, verifica-se que tal obrigação está preceituada no ordenamento jurídico, mais precisamente no artigo 84, XXIV, da CF/88: "compete privativamente ao Presidente da República prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior." Aplicando-se a simetria, tal obrigação estende-se ao Governador do Estado e aos Prefeitos Municipais, representando a União, o Estado ou Distrito Federal ou o Município.

2.2.1 Os tribunais de contas nos estados e Distrito Federal

Pela necessidade de obediência à CF/88 e a simetria tendo como paradigma o Tribunal de Contas da União, os tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal terão suas atribuições determinadas em lei específica que estabelece o regimento interno.

Tais órgãos devem se constituir com sete conselheiros, correspondentes aos ministros do Tribunal de Contas da União, por disposição do artigo 7º da CF/88. Serão escolhidos pelo Governador do Estado e pela Assembléia Legislativa respectiva, bem como pelo Governador do Distrito Federal e pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, e terão as mesmas garantias e prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos desembargadores do Tribunal de Justiça do respectivo estado ou Distrito Federal.

Todas as disposições constitucionais relativas ao Tribunal de Contas da União aplicam-se à organização, composição e fiscalização dos tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal.¹⁷²

Os tribunais de contas estaduais exercem o controle financeiro sobre a administração pública estadual e elaboram o parecer quanto às contas das respectivas Assembléias Legislativas. O controle externo exercido tem o alcance de fiscalizar as contas anuais prestadas pelo governador, emitir parecer prévio e julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores da administração direta e indireta e que estejam sob sua responsabilidade. Estão incluídas as fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo poder público.

No território do estado respectivo ou Distrito Federal compete ao Tribunal de Contas do Estado apreciar, também, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal da administração direta e indireta.

¹⁷² Cf. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. op. cit. p. 802.

Avalia as execuções orçamentárias, compõem comissões, realiza por iniciativa própria ou a pedido, auditoria de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, dentro de sua jurisdição ou circunscrição, abrangendo os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Atende aos pedidos da Assembléia Legislativa respectiva. Aplica aos responsáveis as sanções previstas em lei específica, quando houver ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, tais como multa proporcional ao dano causado.

Além disso, o Tribunal de Contas do Estado fiscaliza as contas municipais dos municípios daquele estado, encaminhando o parecer prévio para respectivas câmaras municipais de cada cidade.

2.2.2 Os tribunais de contas nos municípios

Os municípios que não tenham tribunais de contas prestarão contas aos tribunais de contas de seu respectivo estado, onde esteja localizado. O tribunal de contas, por sua vez, fiscalizará a administração financeira dos municípios, assim entendido as contas dos Prefeitos, das Câmaras Municipais e demais entidades vinculadas ao município, tais como autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações criadas e mantidas pelo poder público, bem como qualquer entidade que receba valores do município.

A fiscalização do município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, juntamente com o controle interno do Poder Executivo Municipal.

Nas fiscalizações anuais prestadas pelo município ao tribunal de contas será elaborado, pelo órgão fiscalizador, um parecer prévio com possibilidades de aprovação das contas, aprovação com recomendação ou reprovação. Este parecer será apreciado pelo Poder Legislativo local, que poderá mudar a conclusão com votos de dois terços dos membros. As contas municipais ficarão sessenta dias à disposição de qualquer cidadão para apreciação, conforme

dispõe o artigo 31 da CF/88, entendendo-se a expressão "contas municipais" de forma ampla, ou seja, o conjunto das prestações de contas das pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que utilizem, arrecadem, guardem ou administrem dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais o Município responda, ou que, em nome deste, assumam obrigações de natureza pecuniária.

O § 4º, do artigo 31, da CF/88, veda a criação de tribunais, conselhos ou órgãos de contas municipais, preservando aqueles existentes antes da promulgação da Carta Magna.

Somente os municípios de São Paulo e Rio de Janeiro têm tribunais de contas próprios e fiscalizam as contas dos respectivos municípios. A Constituição estadual de 1967 previa em seu artigo 106:

o município de São Paulo e os que tiverem renda superior a cinco por cento da arrecadação deste, poderão ter regime administrativo especial e Tribunal de Contas próprio, na forma que a Lei Orgânica dos municípios estabelecer.

O artigo 107 dispunha: “municípios da mesma região, que, em conjunto, atingirem o limite de renda estabelecido no artigo anterior, poderão ter Tribunal de Contas próprio”.

A restrição à criação de tribunais de contas pelos municípios foi permitida até a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de Outubro de 1969, à Constituição de 1967, artigo 16, que prescreveu: “a municípios com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos”.

O Município de São Paulo criou o Tribunal de Contas do Município pela Lei n. 7.213, de 20 de novembro de 1968 e o manteve com a extinção constitucional dos demais tribunais de contas.

O município do Rio de Janeiro pôde criar seu órgão de controle de contas em 1980, pois atendia aos requisitos previstos na Emenda Constitucional n. 1/1969.

Estes tribunais são simétricos aos dispositivos dos Tribunais de Contas Estaduais, que têm a missão de fiscalizar as contas do Prefeito Municipal, Legislativo e dos demais administradores e responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, seja da administração direta ou das autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Este mesmo dispositivo determina que se inexistente Tribunal de Contas no município o controle externo será realizado pela Câmara Municipal com auxílio do Tribunal de Contas do Estado onde esteja localizado o município.

Se o Prefeito não apresentar as contas anuais devidas, configura-se ato de improbidade administrativa, ficando o responsável sujeito às seguintes cominações: ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente; e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, pelo prazo de três anos, nos termos da Lei n. 8.429, artigos 11, VI, e 12, III.

Ademais, perfaz, também, crime comum, sujeito ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores, estando o inadimplente passível de pena de detenção de três meses a três anos, além da perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular, por previsão no Decreto-lei n. 201/67, artigo 1º, VI, §§ 1º e 2º.

3.1 Controle público

Para tratarmos dos controles existentes deve-se compreender melhor a acepção da fiscalização financeira, uma vez que é realizada por meio de controles quer seja interno, quer seja externo.

O Decreto-lei n. 200/67, Estatuto da Reforma Administrativa Federal, elencou o controle entre os cinco princípios fundamentais aos quais deverá obedecer a Administração: planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle.

O Estado, como Poder Público, exerce muitas atividades para atingir seu objetivo, quais sejam: financeiras, orçamentárias, contábeis, tributárias e patrimoniais, sendo formas de distribuir renda e riqueza, bem como, utilizar, guardar, gerenciar e administrar dinheiro, bens e valores públicos. Para cumprir tal tarefa utiliza os servidores públicos nos seus órgãos ou entidades que estão sob o controle público.

Para verificar a conformidade dos atos da Administração Pública com os princípios constitucionais, bem como, o atendimento das leis, determinando a eficácia deles, existem os sistemas de controle de suas atividades. Divide-se em Controle Interno, que deve ser exercido por todos os Poderes, e Controle Externo, a cargo do Legislativo e do Tribunal de Contas. O Estado Democrático de Direito exige controles sobre a administração que cuida do patrimônio público e a riqueza nacional. Também estão sob o controle as pessoas, os órgãos ou entidades, públicas ou privadas, na qual tenha dinheiro, bens ou valores públicos.

Segundo Bugarin “controle é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um poder, órgão ou autoridade exerce sobre os atos praticados por outro, de forma a verificar-lhes a legalidade e o mérito e assegurar a consecução dos interesses coletivos.”¹⁷³

Encontra-se o conceito de controle como: “o princípio administrativo material, tutelar e autotutelar, de contrasteamento, supervisão e gestão integral da Administração, por meio de um sistema horizontal de coordenação central, com o escopo de vigilância, orientação e correção, prévia ou posterior, de atos administrativos e de atos, decisões e atividades materiais de administração.”¹⁷⁴

¹⁷³ Cf. BUGARIN, Bento José. **Controle das finanças públicas - uma visão geral**. Revista do Tribunal de Contas da União, v. 25. p. 12.

¹⁷⁴ Cf. GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. op. cit. p. 26.

Escreve Odete Medauar, homenageando Berti e Tumiaty, que: “na acepção lógico-filosófica o termo controle designa aspecto do agir humano necessariamente secundário e acessório, porque destinado a rever ou reexaminar ou confrontar uma atividade de caráter primário ou principal”¹⁷⁵.

Controle é a possibilidade de verificação, auditoria, exame, inspeção, pela comunidade, Poderes constituídos constitucionalmente e pela própria Administração Pública, quanto à conduta administrativa de qualquer órgão do Estado, cotejando os resultados obtidos com o planejamento e modelos estabelecidos com o objetivo de verificar a conduta, de forma sistemática. É um dever para o órgão que recebe tais competências, impossibilitando a renúncia ou postergação no exercício de tais incumbências, sob pena de responsabilização do servidor que der causa.¹⁷⁶

Harada escreve que na Carta Magna se encontram três tipos de controle: o privado, o interno e o externo. O chamado controle privado veio expresso, pela vez primeira, no § 2º, do artigo 74, da CF/88, facultando a qualquer cidadão denunciar irregularidades ou ilegalidades perante as Cortes de Contas.¹⁷⁷

3.1.1 Controle externo

O Controle Externo é missão do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas. Divide-se em controle político, fiscalização alçada no objetivo do Estado quanto às aspirações nacionais, planejadas por meio de programas delineados no orçamento que consta na Lei das Diretrizes Orçamentárias, respeitando o Plano Plurianual, e controle técnico, fiscalização financeira, patrimonial, orçamentária, contábil e operacional, sob o aspecto da legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncias de receitas.

¹⁷⁵ op. cit. p. 17.

¹⁷⁶ GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externos e internos da administração pública e os tribunais de contas**. Belo Horizonte: Fórum. 2003. p. 23.

¹⁷⁷ HARADA, Kiyoshi. **Controle externo da execução orçamentária**. Disponível em: http://www.escriorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=7014&>. Acesso em: 26 out. 2006.

Exerce-o o Poder Legislativo, sendo de competência do Congresso Nacional na Federação, das Assembléias Legislativas nos Estados, da Câmara Legislativa no Distrito Federal e das Câmaras Municipais nos municípios com o auxílio dos Tribunais de Contas estaduais. Sendo exceção os Tribunais de Contas dos municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, únicos permitidos na CF/88.

O Tribunal de Contas na missão do controle externo pode adentrar os juízos de conveniência e oportunidade, quando na fiscalização quanto à legitimidade. Todas unidades administrativas estão sujeitas ao controle, o Executivo, o Judiciário e o Legislativo, além de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, guarde, gereencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos.

Os tribunais de contas passaram a exercer um controle de mérito, ultrapassando a mera legalidade dos atos governamentais, na CF/88. Verifica-se, pois se o ato administrativo atingiu adequadamente o seu objetivo, se os meios utilizados pela Administração foram os mais adequados e se o atingiu com o menor custo para o Erário.

A eficiência é um dos princípios constitucionais estabelecidos como norte a toda a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios; é mandamento nuclear de qualquer ação do administrador público, uma exigência jurídica, trazido ao mundo jurídico pela Emenda Constitucional n. 19/98. Portanto, aos Tribunais de Contas é conferida missão de controlar a eficiência das ações do Estado, por meio das auditorias operacionais, verificando se foram obtidos os melhores resultados com os meios e instrumentos a sua disposição.

O comando e a autorização constitucional estão no inciso II, do artigo 71, da CF/88. À Corte de Contas compete o julgamento das contas dos administradores, conforme situação prevista no artigo 70, § único, do mesmo diploma legal.

Expressa-se Ferreira Filho:

Deve-se registrar, entretanto, que a Constituição vigente, como se verá logo abaixo, amplia essa fiscalização, mandando-a apreciar o uso do dinheiro público de ângulos que antes não eram cogitados. Ou, pelo menos, não o eram na fiscalização ‘financeira’, rotineira e tradicional.

Legalidade. Este ângulo, essencial para a validade de qualquer ato da Administração, já era examinado na fiscalização financeira. A fiscalização de legalidade consiste em verificar se o ato se coaduna com as exigências formais ou com os padrões materiais que para ele formula a lei. A doutrina sempre enfatizou que, nessa verificação de legalidade, se inscreveria a apreciação da adequação do ato à finalidade, portanto, não apenas a apreciação da forma, mas também da substância do ato, para a qual é dado à Administração o poder de praticar o ato.

Legitimidade. Quando se distingue legitimidade de legalidade é exatamente para sublinhar que aquela concerne à substância do ato. 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.

Economicidade. Aqui se autoriza a apreciação se o ato foi realizado, de modo a obter o resultado a custo adequado, razoável, não necessariamente ao menor custo possível.¹⁷⁸

Régis Fernandes de Oliveira explica que economicidade refere-se à constatação de se obter a melhor situação para efetivar a despesa pública, verifica-se se a opção pelo caminho perseguido assegurou o melhor e se houve modicidade na execução, tudo dentro da equação custo-benefício.¹⁷⁹

O conceito de economicidade, originário da linguagem dos economistas, corresponde à justiça, obtida com eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, resultando na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação.¹⁸⁰

¹⁷⁸ FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** op. cit. p. 125 et seq.

¹⁷⁹ Cf. OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. **Manual de Direito Financeiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94.

¹⁸⁰ Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e**

O controle externo da economicidade, bem como da legitimidade, envolve questão de mérito, com o objetivo de se verificar se o órgão procedeu de modo mais econômico na aplicação do dinheiro público, com adequada relação custo-benefício.¹⁸¹

3.1.2 Controle interno

Controle interno é aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, segundo as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo que é um controle da legalidade e de mérito.¹⁸²

Faz-se necessário, pois “objetiva a criação de condições indispensáveis à eficácia do controle externo...possibilitando o acompanhamento da execução do orçamento...”¹⁸³, além disso, o artigo 74, inciso IV, da CF/88, contém o comando de que “...os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de (...) IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.”

Também, “É interno o controle que cada um dos Poderes exerce sobre seus próprios atos e agentes.”¹⁸⁴

O controle interno tem o objetivo de evitar o desperdício, o uso indevido de recursos e bens, e a sua recuperação. Podem ser prévios, concomitantes e até subseqüentes aos atos administrativos. Integra-se ao externo com fins à realização do bem público, assegurando a eficácia, eficiência e economicidade na aplicação dos recursos públicos, compreendendo coibir desvios, perdas e desperdícios, observar as normas técnicas, administrativas e legais, bem como identificar erros, fraudes e compilar dados para orientar o administrador. Compõe-se de um

legitimidade. Rio de Janeiro: Revista do TCE/RJ, n. 22, jul/1991. p. 37-44.

¹⁸¹ Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 671-673.

¹⁸² Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 667.

¹⁸³ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 706.

¹⁸⁴ Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit. p. 673.

conjunto de órgãos, setores, departamentos da Administração, interligados e com ênfase patrimonial, orçamentário, financeiro e econômico.

A implementação e funcionamento do controle interno são de competência do Administrador. É uma obrigação decorrente do exercício das atividades de agente público, político ou administrativo.

A previsão é constitucional, por exemplo, o contido no artigo 31, determinando que a fiscalização do município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei e o artigo 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

A separação dos departamentos do Estado é elemento necessário à proteção dos direitos fundamentais do cidadão.¹⁸⁵ O legislador pátrio agindo conforme este pensamento fez constar no artigo 74, da CF/88, que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno visando avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União, bem como comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal e ainda da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado, além de apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Cf. PIÇARRA, Nuno. op. cit. p. 185-191.

¹⁸⁶ Artigo 74, § 1º, da CF/88.

A regulamentação definitiva do controle interno ocorreu com a Lei Complementar n.º 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme o artigo 1º que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II, do Título VI, da CF/88. O controle interno tem a missão de verificar a eficiência e eficácia, conveniência e oportunidade do ato administrativo.

O controle interno tem como principais atividades do Sistema de Controle Interno o de elaborar informações em caráter permanente ao superior hierárquico quanto ao controle efetivado, compondo-se do contábil, administrativo, operacional ou jurídico; verificar as ilegalidades, erros, realização das metas pretendidas. Quanto à despesa, verifica as suas fases de execução nos aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade, inclusive na fase prévia que se compõe das licitações e contratos. Verifica a execução da receita e as operações de crédito, emissão de títulos e dos depósitos de cauções e fianças; as despesas com pessoal, educação e saúde, bem como, os atos de admissão de pessoal, a qualquer título, e os de aposentadoria para posterior registro no Tribunal de Contas.

Quanto à União, tem-se a Secretaria Federal de Controle Interno, órgão da Controladoria-Geral da União. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal têm Secretarias de Controle Interno.

Segundo José Afonso da Silva, "...se a Constituição alarga a autonomia administrativa dos outros poderes, é coerente que também exija, de cada um deles, o exercício do controle interno, que tem como uma de suas finalidades, apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional".¹⁸⁷

¹⁸⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. op. cit. p. 751.

Capítulo IV

OS ARGUMENTOS SOBRE A NATUREZA DO TRIBUNAL DE CONTAS

Sumário: 1.1.Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Poder Judicante; 1.2.Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Poder Administrativo; 1.3.Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Poder Político; 1.4.Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como parte componente do Poder Legislativo; 1.5.Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Órgão Técnico; 1.6.Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Órgão Autônomo sem Vinculação a Qualquer Poder; 1.7.Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Órgão Constitucional de Soberania; 1.8.O Tribunal de Contas como Órgão protetor dos direitos fundamentais;

1.1 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Poder Judicante

O exercício do poder judicante pressupõe um órgão que produz a coisa julgada material e tenha poder coercitivo. Tais características são encontradas nas decisões das Cortes de Contas, exercendo, assim, o Poder Jurisdicional, visto que a CF/88 contém a inscrição positivada de que tais órgãos julgam contas, impondo a sua autonomia sem submissão ao Poder Judiciário, que não pode reformar a decisão prolatada, mas tão-somente anulá-la pela existência de algum vício formal.

Nesta argumentação está Seabra Fagundes, referindo-se à artigos da Constituição de 1946, que dispôs sobre o tribunal de contas da mesma forma que na CF/88, com a expressão "julgar" e preferindo localizá-lo junto ao Poder Legislativo e não ao Poder Judiciário, que assim se expressa:

inobstante isso, o artigo 71 § 4^a, lhe comete o julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis por bens ou dinheiros públicos, o que implica em investi-lo no parcial exercício da função judicante. Não bem pelo emprego da palavra *juízo*, 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.¹⁸⁸ (grifos no original)

Com raciocínio análogo Pontes de Miranda expõe seu pensamento, expressando que "a função de julgar as contas está claríssima no texto constitucional. Não havemos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue e outro juiz as rejulgue depois. Tratar-se-ia de absurdo *bis in idem*."¹⁸⁹

1.2 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Poder Administrativo

O Tribunal de Contas, na forma estatuída na CF/88, julga contas, isto é, há exame de legalidade e de mérito das despesas e receitas efetivadas por todos aqueles que estão obrigados a prestar contas, e não há julgamento de pessoas, sendo todas as suas decisões de cunho administrativo.

Defende este argumento José Afonso da Silva:

¹⁸⁸ FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 142.

¹⁸⁹ Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editor, 1947. v. II p. 95.

É, portanto, um controle de natureza política, no Brasil, mas sujeito à prévia apreciação técnico-administrativa do Tribunal de Contas competente, que, assim, se apresenta como órgão técnico e *suas decisões são administrativas, não jurisdicional*.¹⁹⁰

Também, no mesmo sentido, Moraes dizendo que o órgão de contas é "órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização".¹⁹¹

Pereira define o órgão de contas como:

Órgão administrativo com funcionamento autônomo, parajudicial, cuja função precípua consiste em exercer "*ex officio*" o controle da execução financeiro-orçamentária sobre os três poderes do Estado. Apesar de estarem vinculados ao Poder Legislativo, não estão subordinados a este, gozando de plena independência jurídico-funcional, com campo de competência disciplinado pela Constituição Federal (...)¹⁹²

No mesmo sentido:

Órgão administrativo parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer, de ofício, o controle externo, fático e jurídico, sobre a execução financeiro-orçamentária, em face dos três Poderes do Estado, sem a definitividade jurisdicional.¹⁹³

1.3 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Poder Político

Defende o Tribunal de Contas com órgão de poder político Baleeiro, que expressa sua função política:

¹⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. op. cit. p. 752-753.

¹⁹¹ Cf. MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. op. cit. p. 1.243.

¹⁹² PEREIRA, Jaime Donizate. **Os Três Poderes – comentários, conflitos e história**. Campinas: Impactus Editora, 2005. p. 419.

¹⁹³ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho, op. cit. p. 187.

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 Congresso.¹⁹⁴

1.4 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como parte componente do Poder Legislativo

Ao Poder Legislativo é dada a missão de fiscalizar o orçamento e a execução, induzindo a idéia de que o Tribunal de Contas estaria localizado, na estrutura administrativa e como órgão, neste poder.

Alguns juristas defendem esta idéia, tal como Michel Temer, expressando que “[o] Tribunal de Contas é parte componente do Poder Legislativo, na qualidade de órgão auxiliar, e os atos que pratica são de natureza administrativa”¹⁹⁵.

Na mesma esteira, com a compreensão de que o Tribunal de Contas é órgão administrativo e auxiliar do legislativo, mas sem subordinação, Alexandre de Moraes afirma que a Corte de Contas “[é] órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização”¹⁹⁶.

Citando o artigo 71, da CF/88, Carvalho Filho escreve que o Tribunal de Contas da União "é o órgão integrante do Congresso Nacional que tem a função constitucional de auxiliá-lo no

¹⁹⁴ BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 426.

¹⁹⁵ Cf. TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 134.

¹⁹⁶ Cf. MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. op. cit. p. 1.249.

controle financeiro externo da Administração Pública, como emana do artigo 71 da atual Constituição".¹⁹⁷

O artigo 71, da CF/88, posiciona o Tribunal de Contas como órgão que auxilia ao Congresso Nacional, Poder Legislativo, no controle financeiro externo da Administração Pública, e não como órgão auxiliar ou integrante deste poder.

Os órgãos de contas devem ter o entendimento quanto ao Poder Legislativo de cooperação funcional, na importante função fiscalizadora daquele Poder.

Jarbas Maranhão alerta que a palavra auxílio deve ser entendida como colaboração funcional e não subordinação hierárquica ou administrativa. É a colaboração que as cortes de contas prestam aos três Poderes, entretanto, neste mister o Tribunal de Contas mantém sua independência como órgão e função.¹⁹⁸

A expressão “órgão auxiliar”, não significa subalterno ou integrado ao Poder Legislativo, senão estaria impedido de apreciar as contas dele, Legislativo. Ademais, as Cortes de Contas, qualquer que seja a estrutura política, Tribunal de Contas da União, dos Estados-membros ou dos Municípios, não poderiam ser “auxiliar” do Poder Legislativo, uma vez que encontramos somente dois Municípios com Tribunal de Contas próprios, São Paulo e Rio de Janeiro, restando mais de cinco mil e quinhentos municípios, que seriam fiscalizados pelos Tribunais de Contas dos respectivos Estados, e se considerar-se o órgão como auxiliar do Legislativo, tem-se, na expressão de Moreira Neto, que: “Resulta meridianamente claro que para o exercício dessa função constitucional de auxiliar no controle externo de contas públicas, não é necessário que o órgão cooperador pertença à estrutura do órgão ou do complexo orgânico que será auxiliado,

¹⁹⁷ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 860.

¹⁹⁸ Cf. MARANHÃO, Jarbas. **A Constituição de 1988 e o Tribunal de Contas: seus primórdios, normas e atribuições**. Revista de Informação Legislativa. Brasília. DF, a. 30, n. 119, jul/set. p. 260.

pois, se assim o fosse, ter-se-ia a esdruxularia de um Poder Municipal integrado por um órgão estadual nos mais de cinco mil e quinhentos Municípios brasileiros.”¹⁹⁹

1.5 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Órgão Técnico

José Afonso da Silva se expressa em escrito sobre o direito constitucional positivo que os Tribunais de Contas tem viés técnico:

Estamos assim também de acordo que o Tribunal de Contas é um órgão técnico, não jurisdicional. Julgar contas ou a legalidade de atos, para registros, é manifestamente atribuição de caráter técnico²⁰⁰

1.6 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como órgão autônomo sem vinculação a qualquer poder

Dentre as diversas fundamentações da classificação do Tribunal de Contas quanto ao poderes instituídos e sua organização, Ricardo Lobo Torres²⁰¹ entende que a tripartição dos poderes na forma tradicional não resolve a indagação sobre em qual dos poderes estariam as Cortes de Contas, e que o modelo da separação dos poderes adotado no Brasil tornou-se falho e insuficiente para fundamentar a classificação orgânica do Tribunal de Contas. Esta separação é indispensável e necessária para a garantia das liberdades, mas não consegue classificar órgãos do Estado, principalmente porque a noção de poder não absorve a função estatal em seus aspectos materiais e formais. Continua dissertando que:

¹⁹⁹ Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O novo tribunal de contas – Órgão protetor dos direitos fundamentais**. op. cit. p. 74.

²⁰⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. op. cit. p. 759.

²⁰¹ TORRES, Ricardo Lobo. **O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade**. op. cit. p. 359.

O Tribunal de Contas, a nosso ver, é órgão auxiliar dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como da comunidade e de seus órgãos de participação política: auxilia o Legislativo no controle externo, fornecendo-lhe informações, pareceres e relatórios; auxilia a Administração e o Judiciário na autotutela da legalidade e no controle interno, orientando a sua ação e controlando os responsáveis por bens e valores públicos. Rui Barbosa já lhe indicava essas características ao defini-lo como “um mediador independente posto de permeio entre o Poder que autoriza periodicamente a despesa e o Poder que quotidianamente a executa, auxiliar de um e outro, que, comunicando com a legislatura e 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 voto oportuno” - “É imensa a doutrina, assim brasileira que estrangeira, favorável à colocação do Tribunal de Contas como órgão auxiliar dos Poderes do Estado, principalmente do Legislativo e do Executivo. Demais disso, o Tribunal de Contas auxilia a própria comunidade”, uma vez que a Constituição Federal aumentou a participação do povo no controle do patrimônio público e na defesa dos direitos difusos. O Tribunal de Contas, por conseguinte, tem o seu papel dilargado na democracia social e participativa e não se deixa aprisionar no esquema da rígida separação de poderes.

O IBGE assim classifica o TC:

NATUREZA JURÍDICA

Notas Explicativas - Natureza Jurídica 2003

116-3 Órgão Público Autônomo Federal

Esta natureza compreende:

os órgãos públicos do Tribunal de Contas da União;

os órgãos públicos integrantes do Ministério Público da União (Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios).²⁰²

As classificações quanto à posição do Tribunal de Contas têm expressão do Direito Administrativo nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello: "como o Texto Maior desdenhou designá-lo como Poder, é inútil ou improfícuo perguntarmo-nos se seria ou não um Poder. Basta-nos uma conclusão ao meu ver irrefutável: o Tribunal de Contas, em nosso sistema, é um conjunto orgânico perfeitamente autônomo."²⁰³

Compartilha do mesmo pensamento Odete Medauar e entende que: "se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes."²⁰⁴

No mesmo sentido Borges de Carvalho entende que os Tribunais de Contas são órgãos autônomos e independentes, não integram nenhum dos três Poderes, nem são subalternos ou auxiliares ao Poder Legislativo. Propõe uma continuidade no processo de independência destes órgãos.²⁰⁵

Pontes de Miranda expressou-se sobre as Cortes de Contas no Brasil:

A que poder pertencia o Tribunal de Contas de 1934? Era órgão do Poder Judiciário sui generis; órgão, também, sui generis, do Poder Legislativo. Criação posterior à teoria da separação dos poderes e fruto da prática, destoava das linhas rígidas da tripartição.²⁰⁶

Jair Lima Santos assevera que:

²⁰² <http://www.ibge.gov.br/concla/naturezajuridica/descricao2003.php?id=15>, acesso em 9 de setembro de 2005.

²⁰³ RDP 72: 137

²⁰⁴ Cf. MEDAUAR, Odete. op. cit. p. 141.

²⁰⁵ Cf. CARVALHO, Lucas Borges de. **Os Tribunais de Contas e a construção de uma cultura da transparência: reflexões a partir de um estudo de caso**. op. cit. p. 195.

²⁰⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. v. II. op. cit. p. 92.

Desse modo, demonstra-se razoável a linha de entendimento que acolhe a tese de que os Tribunais de Contas são órgãos autônomos, cuja jurisdição e competência advêm diretamente do texto constitucional, mas que exercem tanto funções jurisdicionais propriamente ditas quanto funções meramente administrativas.²⁰⁷

A autonomia dos Tribunais de Contas é defendida por Hely Lopes Meirelles, que afirma sobre os órgãos de contas:

Órgãos independentes são os originários da Constituição e representativos dos Poderes de Estado - Legislativo, Executivo e Judiciário - colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um poder pelo outro. Por isso, são também chamados órgãos primários do Estado. Esses órgãos detêm e exercem precipuamente as funções políticas, judiciais e quase-judiciais outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente por seus membros (*agentes políticos*, distintos de seus servidores, que são *agentes administrativos*), segundo normas especiais e regimentais. Nessa Categoria encontram-se as *Corporações Legislativas* (Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Senado Federal, Assembléias Legislativas, Câmaras de Vereadores), as *Chefias de Executivo* (Presidência da República, Governadorias dos Estados e do Distrito Federal, Prefeituras Municipais), os *Tribunais Judiciários* e os *Juízes singulares* (Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores Federais, Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados-membros, Tribunais do Júri e Varas das Justiças Comum e Especial). De se incluir, ainda, nesta classe o *Ministério Público federal* e estadual e os *Tribunais de Contas* da União, dos Estados-membros e Municípios, os quais são órgãos funcionalmente independentes e seus membros integram a categoria de agentes políticos, inconfundíveis com os servidores das respectivas instituições.²⁰⁸

²⁰⁷ SANTOS, Jair Lima. **Tribunal de Contas da União & controles estatal e social da administração pública**. Curitiba: Juruá. 2003. p . 63

²⁰⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 70.

O Tribunal de Contas exerce dentre as suas funções a cooperação funcional e a fiscalizadora dos Poderes, ora de forma autônoma, ora auxiliando o Legislativo no exercício de suas específicas atribuições constitucionais e legais, resguardada a sua independência.

Tem sua missão constitucional protegida, pois a CF/88 confere às Cortes de Contas a competência para sua organização e funcionamento internos, da mesma forma que confere aos tribunais do Poder Judiciário. Os ministros e conselheiros têm as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos magistrados, titulares do Poder Judiciário. Fiscaliza a administração pública em seus atos, com julgamento de administradores e responsáveis por bens, valores e dinheiros públicos, constatando-se que o Tribunal de Contas é dotado de plena autonomia.

Verifica-se o reconhecimento de sua autonomia pelo Poder Executivo Federal quando no processo legislativo relativo à Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, o Presidente da República vetou alguns dispositivos, especialmente o artigo 37. Tal dispositivo continha autorização para o Legislativo Federal, inclusive por intermédio de suas comissões, para convocar ministro do Tribunal de Contas da União para prestar pessoalmente informações, sob pena de cometer crime de responsabilidade. Tal veto reforça o Tribunal como órgão autônomo:

Razões do Veto

As estipulações do artigo e respectivo parágrafo, se mantidas, reduziriam os Ministros do Tribunal – e, por via de consequência, o próprio Tribunal – à contingência de terem de explicar razões e circunstâncias de suas decisões até mesmo ‘a qualquer das Comissões’ do Senado Federal ou da Câmara. Perderiam os Ministros a autonomia que a Constituição lhes garante, e se suprimiria ao Tribunal a independência em relação ao Legislativo. A obrigação de comparecer perante Comissões do Congresso para prestar informações exorbita flagrantemente do estrito dever que se impõe ao Magistrado de fundamentar os votos e sentenças no momento do julgamento e se institui uma

instância revisora de posições do Tribunal e de seus membros, que a Constituição não previu e que sua interpretação sistemática repele.²⁰⁹

O Tribunal de Contas é órgão autônomo, independente pela sua própria substância, sem a qual, não poderia atingir suas finalidades; não há subordinação hierárquica, técnica ou administrativa, a qualquer dos três Poderes, e “possuem natureza jurídica de difícil apreensão, enquadrando-se nos chamados órgãos constitucionais autônomos ou de destaque constitucional, encontrando-se posicionados por entre as esferas do poder ou ao lado destas, porquanto a evolução da sociedade e do direito não mais admitem a teoria tripartite como estanque e absoluta.”²¹⁰

1.7 Os argumentos favoráveis ao Tribunal de Contas como Órgão Constitucional de Soberania

alguns órgãos são classificados como “constitucional de soberania”, que “além de derivarem imediatamente da constituição, são coessenciais à caracterização da forma de governo constitucionalmente instituída.”²¹¹ A necessidade de fiscalizar o orçamento e as finanças públicas é atividade inerente às funções do Estado, por movimentar e administrar dinheiro e patrimônio pertencente à coletividade e, neste mister, encontramos as Cortes de Contas.

Moreira Neto²¹², citando Spagna Musso, classifica o Tribunal de Contas como órgão de matriz constitucional e distingue sua previsão na CF/88 formal e materialmente, explicando que

²⁰⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/anterior_98/Vep275-L8443-92.pdf. acesso em 26.10.2006.

²¹⁰ GUERRA, Evandro Martins. op. cit. p. 65.

²¹¹ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. op. cit. p. 709.

²¹² Enrico Spagna Musso na sua obra *Direito Constitucional* desenvolve “critérios de identificação” de órgãos com característica de soberania constitucional. Na classificação de órgãos portadores ou garantidores dos valores políticoconstitucionais do Estado, explica que abrange os órgãos de Estados e os órgãos da sociedade que desempenhem funções dessa natureza, perfazendo funções com controles recíprocos. Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Parecer: **O Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro e a Emenda Constitucional n. 25/2000**. Disponível em

em virtude das doze funções constitucionais (art 71 e § 2º) que lhe são correlatas é órgão constitucional subordinante, pois evidenciam relações em face às funções de outros órgãos ou conjuntos orgânicos do Estado.

Ademais, como órgão constitucional essencial, por desempenhar funções políticas e que são expressões imediatas da soberania (art. 73, I, c/c artigo 70, “caput”), uma vez que: aprecia a legitimidade e não apenas a legalidade das contas (art. 71, I e II); julga as contas de administradores públicos, com exceção das contas do Chefe do Poder Executivo (art. 71, II); fiscaliza aplicações de recursos repassados pela União aos demais entes da Federação (art. 71, VI); aplica sanções pecuniárias a agentes financeiros (art. 71 VIII); susta a execução de atos financeiramente impugnados de todos os Poderes (art. 71, X); decide a respeito de contratos se o Poder Legislativo não tomar medidas a respeito depois de provocado (art. 71, §§ 1º e 2º).

Por último, atua como órgão garantidor dos valores políticoconstitucionais do Estado Democrático de Direito; exerce funções indispensáveis ao funcionamento dos princípios republicano e democrático. Define que a corte de contas não importa o nível federativo em que se apresente “...é órgão constitucional cooperador plural e onímico de toda a administração financeiro-orçamentária, não se subsumindo a qualquer um dos Poderes do Estado no desempenho de sua atuação.”²¹³

A missão do tribunal de contas conforme a sistemática contida na CF/88 é defender o patrimônio público; instrumento para verificar as contas, avaliar a gestão da Administração Pública, determinando correções necessárias quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, bem como determinar o ressarcimento de possíveis irregularidades encontradas.

Grohmann²¹⁴ expressa que “um poder é independente quando suas prerrogativas são exclusivas, isto é, não são decididas em conjunto com outro poder. Decisão em conjunto significa

http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2001/revdireito2001A/estudo_TCMemenda.pdf. Acesso em 25/02/2007.

²¹³ Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O novo tribunal de contas – Órgão protetor dos direitos fundamentais**. op. cit. p. 75.

²¹⁴ Cf. GROHMANN, Luís Gustavo Mello. op. cit. p. 86-87.

que um outro poder pode alterar a decisão do primeiro, que não haverá decisão se ambos não cooperarem de alguma forma.” Continua dizendo que o poder de controle é o poder de checar, separando, didaticamente, o poder de checar com a independência do poder, adotando como fórmula a lógica normativa, pois segundo a Teoria da Separação dos Poderes, é que quanto mais um poder decidir unilateralmente, sem concorrência de outro, maiores devem ser os instrumentos de checagem e pelo silogismo haverá menor necessidade de checagem na proporção de mais decisões conjuntas. Conclui que as situações em que se detecta desequilíbrio estabelece inobservância ao Princípio da Separação dos Poderes, refletindo na falta de liberdade e na qualidade do governo.

1.8 O Tribunal de Contas como Órgão protetor dos direitos fundamentais

Pelo exposto no artigo 74, § 2º, da CF/88, "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", completando-se com o contido no artigo 31, § 3º, que garante a disposição das Contas dos Municípios por 60 dias a qualquer pessoa, e com o artigo 5º, LXXIII, que garante às associações e outros órgãos a defesa dos direitos públicos coletivos e difusos, inserindo-se aí o papel do Ministério Público.

O Tribunal de Contas passa a ser um órgão fiscalizador, auxiliar não apenas dos Poderes, mas da comunidade em geral, no exercício dos seus direitos.²¹⁵ Os Tribunais de Contas são órgãos legitimados para a defesa na observância dos Direitos Fundamentais.

O Estado tem a missão de respeitar e manifestar-se por ações na proteção dos Direitos Fundamentais. Para esse exercício faz-se necessário numerário a sua disposição. Nesta esteira, as despesas e investimentos públicos devem ser canalizados para os direitos humanos, bem como para os direitos sociais, com políticas na área da assistência social, educação, saúde. Insere nas garantias dos direitos fundamentais, portanto, o controle da execução orçamentária, financeira,

²¹⁵ Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **Os Direitos Fundamentais e o Tribunal de Contas**. op. cit. p. 54-63.

contábil e patrimonial, tendo como instrumento de controle as cortes de contas como garantidoras da segurança dos direitos fundamentais.

Neste sentido Torres expressa que:

O Tribunal de Contas é uma das garantias institucionais da liberdade no Estado Liberal. Juntamente com outros órgãos, como o Banco Central, garante os direitos fundamentais mercê de sua posição singular no quadro institucional do País. O rígido sistema de separação de poderes já não serve para lhe explicar a independência e a responsabilidade. Mesmo sem aderir ao extremismo das doutrinas que o consideram um 4º. Poder, o certo é que desborda ele os limites estreitos da separação dos poderes, para se situar simultaneamente como órgão auxiliar do Legislativo, da Administração e do Judiciário.²¹⁶

²¹⁶ Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **O Orçamento na Constituição**. São Paulo, Editora Renovar, 1995. p. 279.

Capítulo V

ANÁLISE DA INSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS, POR EMENDA CONSTITUCIONAL, COMO PODER CONTROLADOR À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Sumário: 1. Justificativa; 2. Análise da emenda constitucional à luz do Princípio da Proporcionalidade; 2.1. Introdução; 2.1.1. Princípio da Adequação; 2.1.2. Princípio da Necessidade; 2.1.3. Princípio da Proporcionalidade em sentido estrito.

1. Justificativa

A CF/88 contém uma partilha de Poder, que é uma definição de competências, conforme estatuído na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789²¹⁷, sendo um fundamento ou princípio necessário.

A separação dos poderes é cláusula pétrea conforme o artigo 60, § 4º, inciso III, da CF/88, assim redigida:

Art. 60

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

....

III. a separação dos poderes.

²¹⁷ “XVI - Toda a sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição.”; originalmente em Francês: Déclaration des droits de l'Homme et des citoyen: “Art. 16. -Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.”

O referido dispositivo legal não contém a proibição de instituição de outras formas que garantam os Direitos Fundamentais e cada poder deve ter a independência necessária para exercer suas funções constitucionais sem pressões de natureza externa, que maculariam o regime de separação e terminariam por atingir as liberdades democráticas dos cidadãos, em benefício exclusivo dos governantes ou grupos de interesse dominantes.

De forma ampla e considerando os ensinamentos na doutrina de Montesquieu, os órgãos individualmente considerados têm correspondência com uma função, sendo destinado ao Poder Legislativo a função de editar normas gerais e abstratas; ao Poder Executivo as funções de administrar e ao Poder Judiciário a de aplicar o direito aos casos concretos, resolvendo os conflitos existentes.

A evolução natural do homem e da sociedade determina evolução concomitante dos meios utilizados para fiscalização dos poderes exercidos, mantendo o equilíbrio e a aplicação da limitação, impedindo o absolutismo.

Com a insuficiência em resolver os problemas que se apresentam sob a idéia inicial da separação dos poderes, pois tinha o objetivo de assegurar as liberdades individuais, contrapondo-se ao absolutismo, hodiernamente, o Tribunal de Contas caracteriza um “quarto Poder” na defesa da boa aplicação do dinheiro público e a satisfação dos Direitos Fundamentais que dele necessitam. Este órgão deve ter autonomia, independência e ser livre de ingerência política.

Identificada como uma solução garantidora dos Direitos Fundamentais, propõe-se uma Emenda Constitucional instituindo o Tribunal de Contas como o “quarto Poder”, denominado “Poder Controlador”.

Para se obter contornos científicos e sustentáveis dialeticamente, procede-se à aplicação da metodologia constitucional recomendada para os casos dessa natureza: o Princípio da Proporcionalidade.

2. Análise da Emenda Constitucional à luz do Princípio da Proporcionalidade

2.1. Introdução

A metodologia preconizada nesse momento, ou seja, a aplicação do Princípio da Proporcionalidade pela análise de adequação e de necessidade de uma intervenção legislativa na área de proteção de um direito fundamental, vem sendo amplamente aplicada pelas Supremas Cortes na sustentação da constitucionalidade das normas.

Este princípio tem sido considerado o mais importante no âmbito das hipóteses de restrições legislativas que envolvem direitos fundamentais, segundo o Direito Constitucional contemporâneo.²¹⁸

A proposta é o acerto científico por meio de um diálogo racional, segundo o qual “o intérprete submete à apreciação dos demais os argumentos que fundamentam a sua proposição, respeitando os procedimentos e restrições que sistematizaram a teoria da argumentação racional depois de Habermas”.²¹⁹

Estabelece-se o entendimento contido na doutrina para o exame de constitucionalidade da norma em comento, seguindo, estritamente, a divisão para aplicação do princípio da proporcionalidade em três etapas, subdivididos tradicionalmente:²²⁰

- a) princípio da adequação;
- b) princípio da necessidade;

²¹⁸ Cf. STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 145.

²¹⁹ Cf. DIMOULIS, Dimitri. **Moralismo, positivismo e pragmatismo na interpretação do direito constitucional**. RT, ano 88, v. 769, p. 1127, nov. 1999. p. 23

²²⁰ Cf. STEINMETZ, Wilson Antônio. op. cit. p. 153-155.

c) princípio da proporcionalidade em sentido estrito (ou ponderação propriamente dita).

Faz-se necessário obedecer à seqüência, tendo em vista que os elementos relacionam-se subsidiariamente entre si.

2.1.1 Princípio da Adequação

A norma é adequada? Toda medida que é apta a fomentar ou promover um objetivo é adequada. Há um fim almejado que pode não ser alcançado, mas o possibilita.

O que se almeja é a satisfação dos Direitos Fundamentais, uma vez que já está consagrado que os recursos públicos são hábeis para tanto, este é o fim buscado; o meio para promover a realização do objetivo, boa aplicação do dinheiro público, é a fiscalização e as sanções que o Tribunal de Contas pode aplicar.

Com essa evolução fica claro que a Emenda Constitucional é apta a constituir o Tribunal de Contas como poder fiscalizador e atingir o fim colimado, pois ele é um instrumento necessário ao equilíbrio das relações entre o Estado e a sociedade, principalmente pela satisfação no retorno dos tributos e outros ingressos que o Estado arrecada dela.

O objetivo final da Emenda Constitucional é a proteção aos Direitos Fundamentais e não simples fortalecimento na fiscalização.

Para argumentar e esclarecer sobre a cláusula pétrea da supressão da divisão dos poderes, deve-se precisar que no artigo 2º, da CF/88, não contém a “tripartição dos Poderes” expressa, mas “separação de Poderes”, da mesma forma o alcance protetivo da cláusula pétrea é a “separação”, não uma “tripartição” de Poderes, senão no artigo 60, § 4º, III, constaria “tripartição dos Poderes”, em lugar de “separação de Poderes”. Como se depreende do citado dispositivo, o constituinte originário optou por manter inalterável a separação, não uma tripartição.

Dallari observa a necessidade de superarmos o modelo rígido da separação dos poderes, escrevendo que: “A evolução da sociedade criou exigências novas, que atingiram profundamente o Estado. Este passou a ser cada vez mais solicitado a agir, ampliando sua esfera de ação e intensificando sua participação nas áreas tradicionais. Tudo isso impôs a necessidade de uma legislação muito mais numerosa e mais técnica, incompatível com o modelo da separação dos poderes.”²²¹

No mesmo sentido Moraes assevera que: “O Direito Constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da idéia da Tripartição dos Poderes, já entende que esta fórmula, se interpretada com rigidez, tornou-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controle recíprocos, denominado “freios e contrapesos”²²²

O que veda a CF/88 é a “tendência a abolir” a repartição dos poderes, entendido que esvaziar as funções de um deles é a sua abolição, não se aplicando tal situação neste caso, pois ao Poder Legislativo compete fiscalizar as finanças públicas. Entretanto, a sua atividade típica é a de editar normas gerais e abstratas. A mudança pretendida não atinge o núcleo da função, conforme ensina José Joaquim Gomes Canotilho:

A nenhum órgão podem ser atribuídas funções das quais resulte esvaziamento das funções materiais especialmente atribuídas a outro. Quer dizer: o princípio da separação exige, a título principal, a correspondência ente órgão e função e só admite exceções quando não for sacrificado o seu núcleo essencial. O alcance do princípio é visível quando com ele se quer traduzir proibição do “monismo de poder” como o que resultaria, por ex., da concentração de “plenos poderes” no Presidente da República, da concentração de poderes legislativos no executivo e na transformação do legislativo em órgão soberano, executivo e legiferante.²²³

²²¹ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. op. cit. p. 222.

²²² Cf. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. op. cit. p. 373

²²³ CANOJILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra : Coimbra, 1991. p. 704.

Não se atingindo ao que é típico do Legislativo, poder legiferante, não há, assim, como se falar em inconstitucionalidade, pois não há esvaziamento de suas funções.

Concluímos, portanto, por meio do exame da necessidade, que a Emenda Constitucional apresenta-se como meio mais eficaz ao combate da malversação do dinheiro público.

2.1.2 Princípio da Necessidade

A Emenda Constitucional é necessária para combater o mau uso do dinheiro público e garantir uma fiscalização eficiente?

Ultrapassada a fase em que os meios tenham sido considerados adequados, deve-se analisar quanto ao princípio da necessidade, “critério decisivo que finalmente definirá se o meio utilizado é ou não proporcional”.²²⁴

Um meio é julgado necessário se não existir outro meio disponível que interfira menos no âmbito de proteção de um direito fundamental e, ao mesmo tempo, ajude a promover ou atingir com igual intensidade o objetivo desejado.

Outros meios que são utilizados na fiscalização do dinheiro público são os Poderes Executivos e o Legislativo, tendo em vista que o Poder Judiciário não pode iniciar ações. Mas, o modelo não é mais suficiente. Neste sentido Krell expressa-se: “Parece-nos cada vez mais necessária à revisão do vetusto dogma da Separação dos poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços sociais básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativos e Executivo no Brasil se mostram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais”.²²⁵

²²⁴ Cf. MARTINS, Leonardo. **Proporcionalidade como critério do controle de constitucionalidade**. Cadernos de direito – Cadernos do curso de mestrado em direito da Unimep, Piracicaba, vol. 3, n. 5, p. 1545, dez. 2003. p. 35.

²²⁵ Cf. KRELL, Andréas. **Controle Judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais**. A Constituição Concretizada Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p 29

Veja-se que há uma fiscalização aquém das necessidades atuais, tornando-se comum nos jornais e demais meios de comunicação manchetes como: “TCU condenou 634 ex-prefeitos a ressarcir cofres públicos neste ano”²²⁶, ensejando mudanças na forma de fiscalização e meios para sua eficiência.

2.1.3 Princípio da Proporcionalidade em Sentido Estrito

A norma é proporcional em sentido estrito?

Após o exame da adequação e a necessidade da norma que se refere aos direitos fundamentais, encontra-se na obra de Martins o chamado princípio da proporcionalidade em sentido estrito, terceiro subprincípio no processo de aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido amplo.²²⁷

Neste momento há uma ponderação dos valores ou bens jurídicos colidentes, avaliando-se as vantagens e desvantagens geradas a cada um pela limitação.

Diferentemente da apreciação nas etapas anteriores, no exame da proporcionalidade em sentido estrito, há o elemento subjetivo do julgador, hierarquizando duas normas para concluir pela válida diante do caso concreto. Na avaliação da Emenda Constitucional instituindo o Tribunal de Contas como órgão fiscalizador supremo dos recursos públicos e na defesa dos Direitos Fundamentais que deles necessitam e retirando tal atividade do Poder Legislativo com a aplicação de um dos sustentáculos do princípio da separação dos poderes, que é a especialização do órgão.

Célio Borja, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, ao participar do XIX Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado no Rio de Janeiro, em 1997, expressa-se:

²²⁶ <http://www.estado.com.br/editorias/2006/12/24/pol-1.93.11.20061224.1.1.xml>, acesso em 26/12/2006.

²²⁷ MARTINS, Leonardo. **Proporcionalidade como critério do controle de constitucionalidade**. Cadernos de direito – Cadernos do curso de mestrado em direito da Unimep, Piracicaba, vol. 3, n. 5, p. 1545, dez. 2003. p. 36.

(...) dos três atributos do regime democrático, um concerne diretamente à atividade exercida pelos Tribunais de Contas... A prestação de contas da Administração é tão fundamental na organização do Estado de Direito – temos, aqui no Brasil, um Estado também Federativo – que é um dos princípios sensíveis cuja violação provoca a intervenção federal nos Estados. (...) Subtraindo-se o Tribunal de Contas à subordinação hierárquica a outro órgão do poder estatal, quer-se assegurar-lhe a autonomia, como órgão de controle da legalidade e legitimidade dos atos administrativos para que possa fiscalizar e exercer poder disciplinar sobre os agentes de todos os Poderes do Estado, inclusive os do Legislativo e do Judiciário.²²⁸

O órgão deve funcionar fora do controle dos três poderes tradicionais, autorizado a tomar decisões autônomas sem cumprir determinações de cargos eletivos e sem a revisão deles; ter autonomia para praticar seus atos sem ingerência de partidos políticos; suas decisões devem ser técnicas, construídas por especialistas sem as considerações políticas.

Saulo Ramos se expressa: “o dinheiro público somente terá tutela efetiva se o sistema admitir tribunais de Contas livres e independentes, sem qualquer submissão hierárquica aos Poderes políticos do governo, seja parlamentarista, seja presidencialista.”²²⁹

Celso Antônio Bandeira de Melo, em palestra sobre as “Funções do Tribunal de Contas”:

Assim, não pode sofrer dúvida que a instituição de um órgão controlador, como os Tribunais de Contas, é um reclamo insopitável da índole do Estado de Direito, por representar o fechamento do círculo que contém o Poder Público na intimidade das fronteiras da legalidade. (...) Ele cumpre um papel que é capital no Estado de Direito²³⁰

Conclui-se, portanto, que a Emenda Constitucional instituindo o Tribunal de Contas como um “quarto Poder”, apresenta-se como meio eficaz ao combate da má aplicação do dinheiro, melhor cuidado do patrimônio público, alcançando qualquer pessoa que utilize, arrecade, guarde,

²²⁸ NAGEL, José. **A fisionomia distorcido do controle externo**. In: Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 31, n. 86, out/dez 2000. p. 23-24.

²²⁹ Cf. RAMOS, Saulo. Apud NAGEL, José. **A fisionomia distorcido do controle externo**. In: Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 31, n. 86, out/dez 2000. p. 23-24.

administre patrimônio, dinheiro, bens e valores públicos e mais comumente aqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário público, com autonomia e independência.

²³⁰ Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apud NAGEL, José. **A fisionomia distorcido do controle externo**. In:

3. Proposta de Emenda Constitucional

Altera dispositivos dos arts. 2º, 70, 71, 72, 73, 74 e 166 da Constituição Federal, e dá outras providências.

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 2º, 70, 71, 72, 73, 74 e 166 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Controlador, o Executivo e o Judiciário."

"Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Tribunal de Contas da União, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. 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, assumira obrigações de natureza pecuniária.

Art. 71. O controle externo é exercido pelo Poder Controlador, por meio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - julgar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, ou a pedido de qualquer dos poderes, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

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;

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

XII - proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa;

§ 1º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 2º - O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

Art. 72. Ao Poder Controlador é assegurada autonomia administrativa e financeira.

§ 1º - O Tribunal de Contas elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º - Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 3º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por quinze Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional.

§ 1º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

II - idoneidade moral e reputação ilibada;

III - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;

IV - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

§ 2º - Os Ministros do Tribunal de Contas gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Parágrafo único. Aos Ministros é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

I - Compete privativamente ao Tribunal de Contas:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seu regimento interno, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos e administrativos;

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

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

f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros que lhes forem imediatamente vinculados;

g) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares, bem como a fixação do subsídio de seus membros;

§ 3º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um quinto pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento;

II - um quinto pelo Congresso Nacional;

III - um quinto pelos Ministros do Tribunal de Conta da União, com aprovação do Senado Federal;

IV - um quinto pelo Ministério Público Federal, Tribunais do Poder Judiciário Federal e Ordem dos Advogados do Brasil, alternadamente.

V - um quinto por entidades de classe de nível nacional.

§ 4º - O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular.

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Controlador, 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 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.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 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.

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.”

“Art. 166.....

§ 1º -

I - examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo;

....." (NR)

Art. 2º Ficam reenumerados os Capítulos do TÍTULO IV, Da Organização dos Poderes, da seguinte forma:

”CAPÍTULO I - DO PODER LEGISLATIVO
CAPÍTULO II - DO PODER CONTROLADOR
CAPÍTULO III - DO PODER EXECUTIVO
CAPÍTULO IV - DO PODER JUDICIÁRIO
CAPÍTULO V - DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA”

Art. 3º São revogados os incisos IX e X, do artigo 49; o II, do artigo 51; a alínea b do inciso III do artigo 51;

Art. 4º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em xx de xxx de xx

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado xxxxx
Presidente

Deputado xxxxx
1º Vice-Presidente

Deputado xxxxx
2º Vice-Presidente

Mesa do Senado Federal

Senador xxxxx
Presidente

Senador xxxxx
1º Vice-Presidente

Senador xxxxx
2º Vice-Presidente

CONCLUSÃO

A idéia da separação dos poderes tinha o objetivo de assegurar as liberdades individuais, contrapondo-se ao absolutismo, com a diminuição da concentração de poder por meio da independência de função e ausência de subordinação, e, mais tarde, para aumentar a eficiência do Estado, distribuindo as competências entre os órgãos especializados. Foi um instrumento concebido com o intuito de viabilizar uma efetividade às conquistas obtidas com o movimento constitucionalista, afirmando-se os Direitos Fundamentais como núcleo do Sistema Jurídico.

Necessita-se proceder a um exame sobre a separação dos poderes com novos horizontes, de acordo com as circunstâncias hodiernas, para a efetivação do Estado Democrático de Direito determinado como de observância obrigatória pela CF/88, inclusive para se estabelecer novos instrumentos à disposição da sociedade, para garantir os Direitos Fundamentais, tal como: a boa aplicação do dinheiro público.

O Tribunal de Contas é um destes instrumentos necessários ao equilíbrio das relações entre o Estado e a sociedade, principalmente pela satisfação no retorno dos tributos e outros ingressos que o Estado angaria junto a ela.

O legislador constituinte fez constar, na CF/88, um Tribunal de Contas com atribuições e esferas de competências ampliadas, diferentemente do modelo inicial trazido na Carta Republicana de 1891, o que implicou o seu reconhecimento como instrumento relevante na sociedade e junto à Administração Pública, competindo-lhe a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes estatais e órgãos da administração direta e indireta. A CF/88 conferiu aos Tribunais de Contas o importante papel de ser instrumento para se respeitar o Estado Democrático de Direito. Esse papel não deixou de crescer desde a sua criação, há mais de cem anos. Entretanto, mesmo com suas atribuições ampliadas pelas Constituições subseqüentes à primeira, de 1824, principalmente pela CF/88, não atingiu o seu ápice como instrumento fiscalizador.

A gênese dos tribunais de contas nas palavras de Rui Barbosa era de um “corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional...”.

Verifica-se que desde a sua instituição no Brasil o Tribunal de Contas não deveria pertencer a qualquer dos três Poderes idealizados pelos legisladores com base na teoria de Montesquieu. Neste sentido Mello assevera que “...embora apontado como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas não faz parte deste Poder. Não é órgão que o integre e não está subordinado ou controlado por ele. Deveras, os vínculos de subordinação ou tutela administrativa são os vínculos possíveis para que se considere que um órgão está integrado ou enquadrado na intimidade de um certo Poder, que lhe compõe a estrutura.”²³¹

Em todas as Constituições em que esteve presente a permissão do Tribunal para exercer suas funções, inclusive na atual, não advém do Legislativo, mas diretamente dela, Constituição, nos mesmos moldes que concede atribuições e competências para os três Poderes proclamados literalmente. Portanto, não há hierarquia quanto ao Poder Legislativo; este não lhe dá ordens. O Tribunal recebe ordens diretamente da Constituição e observa os ditames das leis infraconstitucionais, tendo total autonomia.

Na Carta Magna de 1988 o Tribunal de Contas localiza-se, segundo suas atribuições e competências, nos artigos 70 a 75 (Título IV, Capítulo I, Seção IX - Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária) acompanhados de outros dispositivos necessários à argumentação.

Nota-se que o contido no artigo 2º. da Lei Maior proclama que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” Na simples leitura infere-se que o legislador constituinte não colocou o Tribunal de Contas como Poder da União.

²³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Funções do tribunal de contas**. op. cit. p. 136

Entretanto, o contido no artigo 2º. da CF/88, por si só, não é determinante para declarar a impossibilidade do Tribunal de Contas como um Poder, por não estar expressamente declarado. O que caracteriza um “Poder” são as suas características e atributos prescritos para o exercício de suas funções. Negar a existência de atributos de “Poder” ao Tribunal de Contas é interpretação gramatical, em detrimento da interpretação sistemática, utilizado quanto ao citado artigo, deixando de reconhecer o verdadeiro preceito. Neste sentido, escrevem Canotilho e Moreira que os "Preceitos constitucionais devem ser interpretados tanto explicitamente quanto implicitamente, a fim de colher-se seu verdadeiro significado."²³², ou mesmo em outra obra dos mesmos autores, em que elencam entre os princípios da interpretação-concretizadora da Constituição o princípio da máxima efetividade e que: "a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê"²³³.

Nota-se, ainda, que o artigo 2º. da CF/88 não contém a “tripartição dos Poderes” expressa, mas “separação de Poderes”. Da mesma forma, o alcance protetivo da cláusula pétreia é a “separação”, não uma “tripartição” de Poderes.

Dallari observa a necessidade de superarmos o modelo rígido da separação dos poderes, escrevendo que: “A evolução da sociedade criou exigências novas, que atingiram profundamente o Estado. Este passou a ser cada vez mais solicitado a agir, ampliando sua esfera de ação e intensificando sua participação nas áreas tradicionais. Tudo isso impôs a necessidade de uma legislação muito mais numerosa e mais técnica, incompatível com os modelos da separação dos poderes.”²³⁴

O limite para a atuação do Tribunal de Contas é a lei e na sua aplicação seus membros devem ser protegidos, sob pena de represálias, constando garantias e vedações no § 3º, do artigo 73, da CF/88: “Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça”, acentuando a sua aproximação com a condição de “Poder”.

²³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, op. cit. p. 136

²³³ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. op. cit. p. 1208.

Dimoulis se expressa quanto à separação dos poderes, escrevendo que: “Independentemente dessas críticas e do posicionamento ideológico pessoal em relação à separação dos poderes, essa última constitui no Brasil e em muitos outros países regra de direito constitucional positivo, protegida como cláusula pétrea. Como tal deve ser estudada pela doutrina e respeitada na prática institucional.”²³⁵.

Portanto, considerando que o Tribunal de Contas não está expresso como Poder e não deve ocupar, por construção doutrinária, um eventual “quarto poder”, como também não é cabível que forçosamente seja colocado no modelo rígido da tripartição dos poderes, mas deve-se reconhecê-lo como órgão autônomo de cooperação das atividades dos Poderes constituídos, dotado de soberania em respeito a sua missão constitucional e aos Direitos Fundamentais.

Diante dos referidos preceitos constitucionais não se pode considerar o Tribunal de Contas no âmbito do Poder Legislativo com hierarquia e uma subordinação incompatível com sua capacidade, vocação histórica e a missão que lhe está destinada. Hodiernamente, deve ser alçada de forma desassociada hierarquicamente em relação aos Poderes constituídos, pois é um órgão independente e autônomo, tanto administrativa e como financeiramente, órgão sem interesse econômico ou político, visto que sua função, e até mesmo a razão de sua existência, é a defesa da sociedade e a garantia da aplicação das leis, conforme a vontade da Constituição.

Conclui-se, por fim, que as garantias, a estrutura, as atribuições e competências previstas constitucionalmente ao Tribunal de Contas elevam sua importância e consagram sua autonomia como órgão do Estado e da sociedade, proclamando como secundária a condição de ser um “quarto Poder”, ensejando, isto sim, melhores condições quanto à independência e fortalecimento institucional para cumprir sua missão, conforme dele se espera.

²³⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva. p. 222.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Geórgia Campos de. **O papel dos Tribunais de Contas no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 845, 26 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7487>>. Acesso em: 18 maio 2007.

ARAGAO, Alexandre Santos de. **O poder normativo das agencias reguladoras independentes e o estado democrático de direito**. Brasília: Senado Federal, Revista de Informação Legislativa, n. 148, 2000.

ARON, Raymond: **As etapas do pensamento sociológico**. Tradução de Sérgio Bath. São Paulo: Martins Fontes, 1982.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BARBOSA, Rui. **Exposição de Motivos: Brasil. Decreto n. 966-A, de 7 de novembro de 1890**. Cria um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República. 1ª. **Coleção de Leis do Brasil**. Vol. 11, p. 3440, 1890. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em 21 de janeiro de 2007.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

_____. **Editorial**. In: Cadernos de Direito, Cadernos do Curso de Mestrado em Direito, da Universidade Metodista de Piracicaba. Piracicaba, São Paulo, janeiro-dezembro de 2005, vol.V, n. 8.

BASTOS Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BEÇAK, Rubens. **A hipertrofia do executivo brasileiro : o impacto da constituição de 1988**. 187 p. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2005. Orientador: Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Passim.

²³⁵ DIMOULIS, Dimitri. (Org.) **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. op. cit. p. 350.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Niccola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução Carmem C. Varriale... (et. al.); 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria das formas de governo**. Trad. de Sergio Bath. 8. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL, Sylvio Mário de Lossio. **A legitimação ativa do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro para cobrança judicial de multas e débitos por ele aplicados**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/27/48/2748/>>. Acessado em: 14.jul. 2006.

BUGARIN, Bento José. **Controle das finanças públicas - uma visão geral**. Revista do Tribunal de Contas da União, v. 25.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 4^a. ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

CABO, Sérgio Gonçalves do. **A fiscalização financeira do sector empresarial do Estado por tribunais de contas ou instituições equivalentes**. Lisboa: Tribunal de Contas, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Os poderes do presidente da República**. Coimbra: Coimbra, 1991.

_____. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Lucas Borges de. **Os Tribunais de Contas e a construção de uma cultura da transparência: reflexões a partir de um estudo de caso**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 231: 193-216, jan/mar 2003.

CATTONI, Marcelo. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **A Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1948.

CITADINI, Antonio Roque. **O controle externo da administração pública**. São Paulo: Max Limonad, 1995.

COIMBRA, Rosan Jesiel. **Do Tribunal de Contas no Brasil**. 2003. 183 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Metodista de Piracicaba. Defesa em Piracicaba, São Paulo. 2003. Orientador: Sérgio Resende de Barros.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. Porto Alegre: Revista de Filosofia Política. n. 2, 1985.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, José Augusto. **Os Tribunais de Contas e sua importância institucional**. Origem. Os Tribunais de Contas nas instituições da Alemanha, Argentina, Chile, Espanha e Portugal. Relação, no Brasil, com a Lei de Responsabilidade Fiscal. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; TAVOLARO, Luiz Antonio. (Coord.). **Licitações e Contratos Administrativos: uma visão atual à luz dos Tribunais de Contas**. Curitiba: Juruá, 2006.

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

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

DIMOULIS, Dimitri. (Org.) **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Moralismo, positivismo e pragmatismo na interpretação do direito constitucional**. RT, ano 88, v. 769, p. 1127, nov. 1999.

FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

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

_____. **Responsabilidade da Administração Pública. Execução Forçada das Decisões dos Tribunais de Contas que imputam débito.** L&C - Revista de Direito e Administração Pública. v. 6, n. 58, abr. 2003.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **A Reforma do Estado.** São Paulo: Revista de Direito Administrativo, 1995.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** v. 2. Editora Saraiva, 1992.

_____. **Curso de direito constitucional.** 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira.** São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Curso de direito constitucional.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. et al. **Ministério Público partícipe do Tribunal de Contas e controle substancial ou de mérito.** Revista de Direito Público. São Paulo. v. 25, n. 99, julho/setembro 1991.

FRANÇA, Rubens Limongi (Org.). In. **Enciclopédia Saraiva de direito.** São Paulo: Saraiva, 1977.

GROHMANN, Luís Gustavo Mello. **A separação de poderes em países presidencialistas: a América Latina em perspectiva comparada.** Curitiba. Revista de sociologia e política n. 17. 75-106, nov. 2001.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos tribunais de contas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externos e internos da administração pública e os tribunais de contas.** Belo Horizonte: Fórum. 2003.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **O Federalista.** In: Os Pensadores. São Paulo : Victor Civita Editor, 1979.

HARADA, Kiyoshi. **Controle externo da execução orçamentária.** Disponível em: http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=7014&>. Acesso em: 26 out. 2006.

KRELL, Andréas. **Controle Judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais**. A Constituição Concretizada Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo civil**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LUIZ ALVES, Ricardo. **Montesquieu e a teoria da tripartição dos poderes . Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 386, 28 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5484>>. Acesso em: 13 fevereiro 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARANHÃO, Jarbas. **A Constituição de 1988 e o Tribunal de Contas: seus primórdios, normas e atribuições**. Revista de Informação Legislativa. Brasília. DF, a. 30, n. 119, jul/set.

MARTINS, Leonardo. **Proporcionalidade como critério do controle de constitucionalidade**. Cadernos de direito – Cadernos do curso de mestrado em direito da Unimep, Piracicaba, vol. 3, n. 5, p. 1545, dez. 2003.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

_____. **Funções do Tribunal de Contas**. Revista de Direito Público, São Paulo: n. 72, out./dez. 1984.

MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. v. II. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editor, 1947.

_____. **Comentários à Constituição de 1946**, Tomo I, 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi. 1960.

_____. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MONTEBELLO, Marianna. **Os tribunais de contas e o controle das finanças públicas.** In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. V. 31, n. 2.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito constitucional.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Interferências entre poderes do estado. fricções entre o executivo e o legislativo na constituição de 1988.** In: Revista de Informação Legislativa, v. 26 n. 103 jul./set. 1989. Brasília : Senado, 1989.

_____. **O Parlamento e a Sociedade como destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas.** Conferência proferida no Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas, realizado em Estoril, Portugal, de 19 a 21 de março de 2003. In: O novo tribunal de contas – Órgão protetor dos direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

_____. Parecer: **O Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro e a Emenda Constitucional n. 25/2000.** Disponível em http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2001/revdireito2001A/estudo_TCMemenda.pdf. Acesso em 25/02/2007.

NAGEL, José. **A fisionomia distorcido do controle externo.** In: Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 31, n. 86, out/dez 2000.

NUNES, Simone Lahorgue. **Os fundamentos e os limites do Poder Regulamentar no âmbito do mercado financeiro.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. **Manual de Direito Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

PACHECO, Cláudio. **Tratado das Constituições Brasileiras.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. VI, 1965.

PEREIRA, Jaime Donizete. **Os Três Poderes – comentários, conflitos e história**. Campinas: Impactus, 2005.

PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como doutrina e Princípio Constitucional**. Um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra, 1989.

RAMOS, Batista. **Considerações sobre Parecer Prévio, Princípio da Legalidade e Competência no Julgamento das Concessões**. Revista do Tribunal de Contas da União, ano V, agosto de 1974, n.º 8.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SALDANHA, Nelson. **O Estado moderno e a separação dos poderes**. São Paulo: Saraiva, 1987.

SANTOS, Jair Lima. **Tribunal de Contas da União & controles estatal e social da administração pública**. Curitiba: Juruá. 2003

SANTOS, Luis Wagner Mazzaro Almeida. **As sementes do controle externo nas bases do pensamento do “Águia de Haia”**. In: Brasil. Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedelo Corrêa 1999 – Monografias Vencedoras – 3º lugar. Brasília: Instituto Serzedelo Corrêa, 2000.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Procedimento administrativo nos tribunais de contas e câmaras municipais**. Belo Horizonte: Del Rey. 2006.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de interesses na constituição federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SECONDAT, Charles-Louis de, Barão de La Brède e de Montesquieu. **Do espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa: Qu'est-ce que le Tiers etat**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

SILVA, Artur Adolfo Cotias e. **Tribunal de Contas da União na história do Brasil**. Evolução histórica, política e administrativa (1890-1998). in: Brasil. Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedelo Corrêa 1998 – Monografias Vencedoras – 1º lugar. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.
- SIQUEIRA, Bernardo Rocha. **O Tribunal de Contas da União de ontem e de hoje**. in: Brasil. Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedelo Corrêa 1998. Monografias Vencedoras, 2º lugar. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999.
- SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **O Tribunal Constitucional como Poder: Uma nova teoria da divisão dos poderes**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.
- STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SUNDFELD, Carlos Ari. (org). **Direito Administrativo Econômico**.. Malheiros, São Paulo, 2000.
- TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- TORRES, Ricardo Lobo. **O Orçamento na Constituição**. 1a ed., São Paulo, Renovar,1995.
- _____. **O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade**. Rio de Janeiro: Revista do TCE/RJ, n. 22, jul/1991.
- _____. **Os Direitos Fundamentais e o Tribunal de Contas**. Revista do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro. n. 23, 1992.
- _____. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro. Renovar. 2000.
- _____. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- TOUCHARD, Jean (org.): **História das Idéias Políticas**. 4º. volume. Tradução de Mário Braga. Lisboa: Publicações Europa-América, 1970.
- VIEIRA, Judivan J. **Ministério Público: o quarto poder**. 2. ed. São Paulo: IOB-Thomson. 2006.
- VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ANEXO I

DECRETO N. 966-A, DE 7 DE NOVEMBRO DE 1890²³⁶

Cria um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República.

O MARECHAL MANOEL DEODORO DA FONSECA, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, constituído pelo Exército e Armada, em nome da Nação,

DECRETA:

Art. 1º É instituído um Tribunal de Contas, ao qual incumbirá o exame, a revisão e o julgamento de todas as operações concernentes à receita e despesa da República.

Art. 2º Todos os decretos do Poder Executivo, ordens ou avisos dos diferentes Ministérios, suscetíveis de criar despesa, ou interessar às finanças da República, para poderem ter publicidade e execução, serão sujeitos primeiro ao Tribunal de Contas, que os registrará, pondo-lhes o seu “visto”, quando reconheça que não violam disposição de lei, nem excedem os créditos votados pelo Poder Legislativo.

Art. 3º Se o Tribunal julgar que não pode registrar o ato do Governo, motivará a sua recusa, devolvendo-o ao Ministro que o houver expedido. Este, sob sua responsabilidade, se julgar imprescindível a medida impugnada pelo Tribunal, poderá dar-lhe publicidade e execução.

²³⁶ Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 30, n. 82, out/dez 1999, p. 253-254.

Neste caso, porém, o Tribunal levará o fato, na primeira ocasião oportuna, ao conhecimento do Congresso, registrando o ato sob reserva, e expendendo os fundamentos desta ao Corpo Legislativo.

Art. 4º Compete, outrossim, ao Tribunal de Contas:

1º Examinar mensalmente, em presença das contas e documentos que lhe forem apresentados, ou que requisitar, o movimento da receita e despesa, recapitulando e revendo, anualmente, os resultados mensais;

2º Conferir esses resultados com os que lhe forem apresentados pelo Governo, comunicando tudo ao Poder Legislativo;

3º Julgar anualmente as contas de todos os responsáveis por contas, seja qual for o Ministério a que pertençam, dando-lhes quitação, condenando-os a pagar, e, quando o não cumprem, mandando proceder na forma do direito;

4º Estipular aos responsáveis por dinheiros públicos o prazo de apresentação de suas contas, sob as penas que o regulamento estabelecer.

Art. 5º O Tribunal de Contas poderá delegar nas Tesourarias de Fazenda, ou em comissões de empregados idôneos, que para esse fim sejam mandados aos Estados, o conhecimento, em primeira instância, das contas de qualquer responsável por dinheiros públicos, exceto os inspetores de Fazenda e tesoureiros gerais.

Art. 6º Compõem o Tribunal os funcionários, a que se conferir voto deliberativo na matérias submetidas à competência dessa corporação.

§ 1º Esses funcionários serão nomeados por decreto do Presidente da República, sujeito à aprovação do Senado, e gozarão das mesmas garantias de inamovibilidade que os membros do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Vagando lugar entre os membros do Tribunal de Contas durante a ausência das Câmaras, o Presidente da República poderá preenchê-lo, e o funcionário entrar em exercício, ficando porém, a nomeação dependente sempre de anuência do Senado, em sua primeira reunião.

Art. 7º O serviço de contabilidade, nos assuntos sujeitos ao Tribunal, bem como o processo, exame, verificação e informação, nas matérias e papéis também dependentes dele, serão cometidos a um corpo de funcionários administrativos, distribuídos segundo reclamar a classificação natural dos trabalhos. Desse pessoal o regulamento determinará quais ou a quem deve caber voto consultivo nas deliberações do Tribunal.

Art. 8º Além das atribuições estabelecidas nos arts. 3º e 4º, o Tribunal de Contas exercerá todas as outras fixadas no respectivo regulamento, que convierem à natureza de suas funções e dos seus fins.

Art. 9º As comunicações entre o Tribunal de Contas e o Congresso efetuar-se-ão mediante relatórios anuais e declarações quinzenais, quando para estas houver assunto.

Art. 10º O Tribunal, no exercício de suas funções, se corresponderá diretamente, por intermédio do seu presidente, com todas as autoridades da República, as quais todas são obrigadas a cumprir-lhe as requisições e ordens, sob pena da mais restrita responsabilidade.

Art. 11º O Ministério da Fazenda expedirá regulamento, em decreto especial, estabelecendo a organização e as funções do Tribunal de Contas, desenvolvendo-lhe a competência, especificando-lhe as atribuições, estipulando os vencimentos ao seu pessoal, e determinando-lhe a demais despesa necessária, para a qual fica desde já autorizado o Governo.

Art. 12º Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das sessões do Governo Provisório, 7 de novembro de 1890, 2º da República.

Manoel Deodoro da Fonseca

Rui Barbosa

ANEXO II

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DE RUI BARBOSA SOBRE A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS²³⁷

Generalíssimo - O Governo Provisório, no desempenho da missão que tomou aos ombros, propôs ao país uma Constituição livre, que, para firmar as instituições democráticas em sólidas bases, só espera o julgamento dos eleitos da nação.

Outras leis vieram sucessivamente acudir aos diversos ramos da atividade nacional, que só dependiam desse concurso, para produzir seus benéficos resultados em proveito do desenvolvimento comum.

Faltava ao Governo coroar a sua obra com a mais importante providencia, que uma sociedade política bem constituída pôde exigir de seus representantes.

Referimo-nos à necessidade de tornar o orçamento uma instituição inviolável e soberana, em sua missão de prover ás necessidades publicas mediante o menor sacrifício dos contribuintes, à necessidade urgente de fazer dessa lei das leis uma força da nação, um sistema sábio, econômico, escudado contra todos os desvios, todas as vontades, todos os poderes que ousem perturbar-lhe o curso traçado.

Nenhuma instituição é mais relevante, para o movimento regular do mecanismo administrativo e político de um povo, do que a lei orçamentária. Mas em nenhuma também ha maior facilidade aos mais graves e perigosos abusos.

O primeiro dos requisitos para a estabilidade de qualquer fôrma de governo constitucional consiste em que o orçamento deixe de ser uma simples combinação formal, como mais ou menos

²³⁷ Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 30, n. 82, out/dez 1999. p. 254-263.

tem sido sempre, entre nós, e revista o caráter de uma realidade segura, solene, inacessível a transgressões impunes.

Cumpra acautelando e vencendo esses excessos, quer se traduzam em atentados contra a lei, inspirados em aspirações opostas ao interesse geral, quer se originem (e são estes porventura os mais perigosos) em aspirações de utilidade pública, não contidas nas raias fixadas à despesa pela sua delimitação parlamentar.

Tal foi sempre, desde que os orçamentos deixaram de ser *l'état du roi*, o empenho de todas as nações regularmente organizadas.

Não é, todavia, commum o habito de execução fiel do orçamento, ainda entre os povos que deste assumpto poderiam dar-nos ensinamento proveitoso.

O *déficit*, com que se encerram quase todas as liquidações orçamentarias entre nós, e os créditos suplementares, que, deixando de ser excepção, constituem a regra geral, a imemorial tradição, formando todos os anos um orçamento duplo, mostram quanto estão desorganizadas as nossas leis de finanças, e quão pouco escrupulo tem presidido à concepção e execução dos nossos orçamentos.

Cumpra à Republica mostrar, ainda neste assumpto, a sua força regeneradora, fazendo observar escrupulosamente, no regimen constitucional em que vamos entrar, o orçamento federal.

Se não se conseguir este *desideratum*: si não pudermos chegar a uma vida orçamentaria perfeitamente equilibrada, não nos será dado presumir que hajamos reconstituído a pátria, e organizado o futuro.

É, entre nós, o sistema de contabilidade orçamentaria defeituoso em seu mecanismo e fraco de sua execução.

O Governo Provisório reconheceu a urgência inadiável de reorganizá-lo; e a medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediaria à administração e à legislatura, que, colocado em posição autónoma, com attribuições de revisão e

juízo, cercado de garantias – contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil.

Só assim o orçamento, passando, em sua execução, por esse cadinho, tornarse-á verdadeiramente essa verdade, de que se fala entre nós em vão, desde que neste país se inauguraram assembléias parlamentares.

Já em 1845 entrava na ordem dos estudos parlamentares um projeto de Tribunal de Contas, traçado em moldes então assaz arrojados por um dos maiores ministros do Imperio: Manuel Alves Branco.

Eis os termos em que se concebia essa proposta do Governo:

“Art. 1º Além do Tribunal do Thesouro haverá na Capital do Imperio outra estação de Fazenda, que será denominada - Tribunal de Contas.

“Art. 2º Este Tribunal será composto de um presidente e três vogais, os quais terão os mesmos ordenados e honras, assim como serão nomeados, da mesma maneira que o vice-presidente, e mais membros do Tribunal do Thesouro.

“Art. 3º O procurador fiscal do Tribunal do Thesouro, e seu ajudante, exercerão perante o Tribunal de Contas as mesmas funções que exercem perante o Tribunal do Thesouro.

“Art. 4º O Tribunal terá também um secretario, o qual, como o do Tribunal do Thesouro, assistirá ás suas sessões, tomará nota dos votos dos vogais, lançará os despachos, e finalmente escreverá as atas, e fará tudo o mais que lhe for ordenado pelo presidente.

“Art. 5º Serão anexas ao Tribunal de Contas uma Secretaria e três Contadorias. A Secretaria terá por chefe o secretario do Tribunal, e por officiaes dois escriturários, e dois praticantes; cada uma das três Contadorias porém terá por chefe um contador, e por officiaes dois primeiros escriturários, dois segundos, e quatro praticantes.

“Art. 6º Todos estes empregados serão nomeados pelo Ministro e Secretario de Estado dos Negócios da Fazenda, e terão de ordenado, os chefes 2:400\$, os primeiros escriturários 1:200\$ e os segundos escriturários 800\$000.

“Art. 7º A Secretaria terá a seu cargo a correspondência e expedição das ordens do Tribunal, assim como o livro do assentamento de todos os responsáveis por contas, os quais não poderão tomar posse de seus jogares sem mostrar certidão do assentamento nessa Repartição; cada Contadoria porém terá a seu cargo, por distribuição do presidente do Tribunal, o exame e liquidação de um dos três ramos de contas seguintes, a saber:

“1ª Contas das repartições pertencentes ao Ministério da Fazenda.

“2ª Contas das repartições pertencentes aos Ministérios da Guerra e Marinha.

“3ª Contas das repartições pertencentes aos Ministérios da Justiça, Imperio e Estrangeiros.

“Art. 8º São negócios da competência do Tribunal, e que por isso ficam separados do Tribunal do Thesouro:

“1º Julgar anualmente as contas de todos os responsáveis por contas, seja qual for o Ministério a que pertençam, mandando-lhes dar quitação, quando correntes, e condenando-os, quando alcançados, a pagarem o que deverem, dentro de um prazo improrrogável, de que se dará parte ao Ministro e Secretario de Estado dos Negócios da Fazenda, para mandar proceder contra eles na forma das leis, si o não fizerem.

“2º Marcar aos responsáveis, por dinheiros públicos, o tempo em que devem apresentar suas contas ao secretario do Tribunal; suspendendo os omissos, mandando prender os desobedientes e contumazes, e finalmente julgando à sua revelia as contas que tiverem de dar, pelos documentos que tiver, ou puder obter de quaisquer cidadãos, autoridades ou repartições publicas.

“Art. 9º O Tribunal de Contas é competente para julgar das provas de fato, deduzidas por documentos justificativos, de quaisquer perdas de dinheiros públicos por casos fortuitos ou força maior; mas si no exame de qualquer conta reconhecer que o responsável cometeu no exercício de suas funções, dolo, falsidade, concussão ou peculato, dará parte ao Ministro da Fazenda para mandar proceder contra o mesmo na forma das leis.

‘Art. 10. O Tribunal de Contas poderá delegar nas Thesourarias provinciais, ou em comissões de empregados hábeis, que para esse fim sejam mandados ás províncias, o conhecimento em primeira instancia das contas de qualquer responsável por dinheiros públicos nas mesmas províncias, à excepção somente dos inspectores de Fazenda, e tesoureiros gerais.

“Art. 11. O modo de proceder do Tribunal e repartições anexas, será o seguinte, a saber: as contas apresentar-se-ão primeiro na Secretaria, donde serão remetidas à Contadoria respectiva. O contador a fará examinar por dois officiais, tanto no que respeita ao calculo aritmético, como no que respeita à legalidade da arrecadação ou da despesa, remetendo-a outra vez com um relatório seu à Secretaria.

Recebida a conta, o secretario a entregará na próxima sessão do Tribunal ao presidente, que a distribuirá a um dos vogais, o qual, depois de a examinar e fazer examinar pelos outros, a relatará em uma das sessões seguintes para ser discutida e decidida.

“Art. 12. A decisão do Tribunal de Contas será tomada por maioria absoluta de votos, mas o Tribunal não poderá deliberar sem que estejam presentes três membros, inclusive o presidente.

“Art. 13. O Tribunal pôde proceder à revisão de uma conta já julgada, ou seja a pedido do responsável, sustentando por documentos justificativos havidos depois da sentença, ou seja ex-officio, por erro, omissão, ou duplicata reconhecida no exame de outras contas; esta revisão porém não suspende o efeito da primeira sentença.

“Art. 14. Si ainda depois de uma revisão o responsável se julgar com direito de recorrer contra a decisão do Tribunal, por violação de lei ou regulamento, poderá fazê-lo perante o

Conselho de Estado, que decidirá a questão com voto deliberativo, não se dando mais lugar a recurso algum.

“Art. 15. O Tribunal poderá também fazer subir consultas a S.M.I., à requisição de qualquer de seus membros, ou do procurador fiscal, principalmente tratando-se de abonar despesas secretas, que aparecerão em alguma conta, ou outros negócios, que pela sua importância e gravidade pareçam merecer a imperial resolução, que será logo executada.

“Art. 16. O Tribunal, no exercício de suas funções, se corresponderá diretamente, por intermédio de seu presidente, com todas e quaisquer autoridades do Imperio, as quais todas são obrigadas a cumprir suas requisições ou ordens, sob pena da mais restrita responsabilidade.

“Art. 17. O Tribunal apresentará todos os anos, dentro do primeiro mês da sessão legislativa, a S.M.I. e ao Corpo Legislativo um relatório, no qual não só confira o balanço apresentado pelo Governo no ano anterior com as contas tomadas a ele relativas, justificando-as umas pelas outras, como também se apresentem todas as irregularidades, omissões e abusos que tiver encontrado na arrecadação, fiscalização e distribuição dos dinheiros públicos, e os defeitos das leis e regulamentos que parecerem necessitar de reforma.

“Art. 18. O primeiro trabalho do Tribunal, depois de instalado, será o recopilar das leis e regulamentos atuais o que lhe parece útil para a tomada das contas, apontando o que for inaplicável ao estado atual para ser eliminado ou reformado com novas providencias este trabalho será apresentado ao Ministro da Fazenda, que fica autorizado a aprová-lo provisoriamente, sujeitando-o depois à Assembléia Geral Legislativa para definitiva aprovação.

“Art. 19. Ficam revogadas todas as leis em contrario.

“Rio de Janeiro, 10 de julho de 1845. - Manoel Alves Branco”

Submetido à comissão de fazenda na Câmara dos Deputados, foi ela de parecer, aos 6 de agosto daquele ano (n. 152), que a proposta do Governo se convertesse em projeto de lei, apenas com esta emenda ao artigo 2º.:

“Depois da palavra - Thesouro - acrescente-se: - e depois de nomeados não poderão mais perder os seus jogares sem resolução da Assembléa Geral, à excepção do presidente, cujo cargo será de simples nomeação temporária”

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

Mas para a edificação republicana esta reforma deve ser uma das pedras fundamentais.

A necessidade de confiar a revisão de todas as operações orçamentarias da receita e despesa a uma corporação com as attribuições que vimos 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 principio do Tribunal de Contas.

Dois tipos capitais discriminam essa instituição, nos países que a têm adotado: o francês e o italiano.

O primeiro abrange, além da França, os dois grandes Estados centrais da Europa, a Suécia, a Espanha, a Grécia, a Servia, a Romênia e a Turquia. O segundo, além da Itália, domina a Holanda, a Bélgica, Portugal ha quatro anos, o Chile ha dois e, de recentes dias, o Japão.

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 mais longe: antecipa-se ao abuso, atalhando em sua origem os atos do poder executivo susceptíveis de gerar despesa ilegal.

Dos dois sistemas, o ultimo 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, e intervindo na administração, seja, não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentarias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.

A lei belga de 27 de outubro de 1846, que rege a contabilidade publica, prescreve, no artigo 14, que “o Thesouro não cumprirá ordem de despesa, antes de visada pelo Tribunal de Contas”. Firmado nessa disposição e nos debates parlamentares que a criaram, o Tribunal de Contas, na Bélgica, exerce a maior latitude de poderes na apreciação dos elementos justificativos das ordens de despesa submetidas ao seu visto, e não o dá sinal após o mais completo exame, depois de perscrutados todos os documentos necessários para lhe esclarecer a consciência, a autorizar as observações, que, na fôrma da Constituição, houver de fazer sobre o assumpto, ás camarás legislativas.

A lei italiana, porém, dá a essa prerrogativa uma expansão muito mais forte, muito mais ampla, generalizando a audiência do Tribunal de Contas, não só nos atos do poder executivo que digam respeito ao orçamento do Estado, e influam sobre a receita, ou a despesa, como a todas e quaisquer deliberações do governo, todos os decretos reais, seja qual for o mistério, de que emanem, e o objeto, a que se refiram.

Tais são os termos da lei orgânica dessa instituição, naquele país, a lei de 14 de agosto de 1862, no artigo 13. E, para dar idéia da severidade crescente, com que ali se aprofunda a observância dessa disposição, basta consignar que o numero de decretos reais submetidos ao visto do tribunal subiu, em 1877, a 24.000; em 1878 a 45.000; em 1879 a 49.000; em 1880, a 51.782.

Parece, porém, que essa evolução, a que se chegou, na fôrma italiana, levando a superintendência do Tribunal de Contas (*corte dei Conti*), além da fronteira dos atos concernentes

às finanças publicas, força a natureza da instituição, sujeitando-a a criticas, de que não seria susceptível, si se lhe tivessem limitado as funções ao circulo dos atos propriamente financeiros do governo. Transpondo essa divisaria, o tribunal poderia converter-se em obstáculos à administração, dificultarão improficuaamente a ação ministerial, e anulando a iniciativa do governo, em atos que não entendem com o desempenho dor orçamento. Na Itália o critério do pessoal a que tem sido confiada essa magistratura, evitou, até hoje, em geral, esse inconveniente, abstendo-se o tribunal de exercer as suas pesquisas em assumptos alheios ás finanças do Estado. Mas não é de bom aviso insinuar no organismo de uma instituição um principio de conflito com outras, confiando o remédio do mal orgânico à prudência accidental dos indivíduos que a representarem.

Melhor é encerrar a nova autoridade no limite natural das necessidades que a reclamam, isto é, reduzir a superintendência preventiva do Tribunal de Contas aos atos do governo, que possam ter relação com o ativo ou o passivo do Thesouro.

Estabelecida esta ressalva, o modelo italiano é o mais perfeito.

Quando o Tribunal de Contas, na Itália, como na Bélgica, reconhece contrario ás leis, ou aos regulamentos, um dos atos, ou decretos, que se lhe apresentam, recusa o seu visto, em deliberação motivada, que o presidente transmite ao ministro interessado. Se este persiste na sua resolução, cumpre-lhe apelar para o ministério em conselho. Se a deliberação deste se conforma com a do ministro, o tribunal procede a novo exame do assumpto, reunidas todas as seções; e, então, ou aceita a deliberação ministerial, reconhecendo-lhe a procedência, ou, quando não se conforme, ordena o registro, pondo ao ato o seu visto sob reserva (*il visto con riserva*) e comunicando o seu procedimento aos presidentes do senado e da câmara do deputados.

Essa comunicação, nos termos da lei de 1862, artigo 18, efetuava-se anualmente em janeiro, época em que o tribunal havia de submeter ás duas casas do parlamento a lista geral dos vistos sob reserva. Mais tarde, porém, se entendeu que essa relação anual era demasiado serôdia, para a eficácia da ação parlamentar sob a responsabilidade ministerial; e, em consequência, a lei de 15 de agosto de 1867 prescreveu que essas informações seriam apresentadas ás mesas das

duas câmaras todas as quinzenas, afim de que o corpo legislativo pudesse sobrestar logo na execução dos decretos censurados pelo Tribunal de Contas, que em si contivessem realmente ilegalidade; ficando por essa lei estatuída a precaução, para obviar tardanças originadas na má vontade ministerial, de que essas comunicações se fariam diretamente entre o tribunal e as câmaras.

Todos estes dados são elementos de valor inestimável e de impreterível necessidade no mecanismo da instituição que temos em mira. Conspiram todos eles em firmar 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 assumpto. “Vale infinitamente mais”, dizem os italianos, “prevenir os pagamentos ilegais e arbitrários do que censurá-los depois de efetuados. A contrasteação posterior basta em relação aos agentes fiscais; porque estes prestam cauções, que lhes tornam eficaz a responsabilidade, em defesa do Thesouro. 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 vem a ser precisamente a que se realiza na fiscalização preventiva do tribunal.” (Giovani Gean-quinto: *Corso di diritto amministrativo*). O sistema da verificação preventiva decorre, segundo eles, dos direitos orgânicos do parlamento, que “não deve descansar exclusivamente na fidelidade do ministério”. (Ugo: *La Corte dei Conti*, 1882, Tit. I, c. I, a 1.)

Na Itália, dizia o general Menabréa, “a responsabilidade ministerial não está definida. Nada a sanciona. Releva, por consequência, buscar alhures e noutros principias as garantias, em que o país deve apoiar a regularidade da administração da fortuna do Estado”.

Não será ainda pior a situação de nós outros? Onde a responsabilidade ministerial

contra os abusos orçamentários, no regimen passado durante quase três quartos de século de monarquia parlamentar?

A Republica presidencial, a este respeito, não nos dará condições mais favoráveis: não tem, no seu organismo, elementos superiores para a consecução desse resultado, que de nenhuma

fôrma de governo se poderá jamais obter, no país que não souber dotar-se com esta instituição robusta e preservadora. No regimen americano, com efeito, que esperamos ver perfilhado pelo Congresso Constituinte, as câmaras não têm meios mais seguros de opor mão repressiva ou preventiva aos abusos dos ministros. Nem a responsabilidade política do presidente, nem a responsabilidade judiciaria dos seus secretaries de estado nos livrarão de excessos e abusos na delicada matéria das finanças federais, si não enriquecermos a nossa Constituição nova com esta condição suprema da verdade pratica nas cousas do orçamento. Nada teremos feito, em tão melindroso assumpto, o de mais alto interesse, entre todos, para o nosso futuro, enquanto não erguemos a sentinela dessa magistratura especial, envolta nas maiores garantias de honorabilidade, ao pé de cada abuso, de cada germen ou possibilidade eventual dele.

“Se há coisa, que contenha os administradores no declive de atos arbitrários,”

- dizia, no senado italiano, o ministro das finanças, em março de 1862, - “se há coisa, que nos iniba de ceder a postulantes importunos, à gente cujas pretensões não cessam de acarretar novas despesas, e transbordar os recursos facultados pelo orçamento, é o espectro do Tribunal de Contas. Todo o dia, a toda a hora, muitas vezes na mesma hora, um ministro, um secretario geral, todos os que têm relações com a administração afluem, a solicitar novas despesas. Não é fácil resistir. Muitas vezes os pretendentes mesmos não crêem na utilidade delas, e apenas as propõem impelidos por outros, que os seguem; mas, dada a força da autoridade dos intercessores, a consequência é que, resistindo-se-lhes uma ou duas vezes, há de acabar-se por ceder”.

Stourm, o celebre professor de finanças, uma das mais solidas autoridades européias, pugnando pela reforma do Tribunal de Contas francês no sentido do modelo italiano, adverte, como em relação a nós igualmente poderíamos fazer, que, si este sistema funcionasse em França, os freqüentes excessos de créditos, ainda recentemente averiguados, não se teriam dado naquele país.

“O sistema preventivo”, diz ele, “teria, ao primeiro movimento, reprimido os ministros da guerra e da marinha na pratica de encomendas excedentes à medida dos créditos legislativos, em que se firmavam.” (Stourm: *Le Budget*, P. 601.) E rememora, em apoio da asserção, este fato

eloqüente: “Aos 20 de janeiro de 1886, o ministro da marinha reduzira *proprio motu*, por um simples aviso, três anos no limite de idade para a aposentadoria do pessoal civil de sua repartição. O efeito imediato foi a aposentação prematura de 62 funcionários, pertencentes quase todos ao quadro superior, e cujas pensões levaram a despesa a ultrapassar os créditos legislativos. Posto que a câmara censurasse incidentemente a medida logo nos fins de 1886, o ministro nem por isso deixou de manter, até à sua exoneração, isto é, até julho de 1887, o ato irregular. Dai resultou, no credito respectivo, um excesso de 547.516 francos, que um projeto de lei de créditos suplementares se propôs a cobrir no fim de 1888. As câmaras indignaram-se, a revelação dos fatos que motivavam esse suplemento de credito. Não hesitaram em verberar energicamente o ministro, declarando, até, platonicamente, que a sua responsabilidade ficava empenhada. Mas daí não passaram.

Já se achavam em presença de outro ministro; o mal estava consumado, e os aposentados aguardavam a liquidação de suas pensões. Votaram-se, pois, os créditos suplementares. É sempre a solução inevitável. Na Itália, a verificação preventiva teria, desde o primeiro momento, recusado existência ao ato do governo, cuja execução o ministro francês pôde sustentar enquanto ministro. Apenas manifestado, esse ato esbarraria no visto do Tribunal de Contas, que, examinando-o enquanto às suas conseqüências orçamentarias, e reconhecendo imediatamente promover ele despesas superiores aos créditos decretados, ter-lhe-ia negado registro. Ninguém contestará que esse voto preliminar, prevenindo o dano, seria preferível a impotentes recriminações retrospectivas”. *Ibid.*

Outro fato, notável neste gênero, é o caso das torpedeiras, ocorrido há dois anos. O orçamento da despesa do Ministério da Marinha dotara a verba *de compras de vasos à industria particular e compras de torpedeiras*, para o exercício de 1888, com um credito de 6.800.000 frs. No fim do exercício, porém, se verificou que o Governo despendera, sob essas duas consignações, 15.040.000 frs., isto é, que se haviam excedido em 8.240.000 frs. os limites fixados na lei. Todas as opiniões a uma condenaram o procedimento do Ministério da Marinha. Houve, até, representantes da nação, que, apoiando-se na lei de 15 de maio de 1850, envidaram esforços em promover a responsabilidade pecuniária do Ministro. Mas nada contra ele se fez.

Pelo contrario, o abuso acabou por obter a sanção legislativa em um voto de créditos suplementares. Excessos tais, entretanto, não seriam possíveis, naquele país, si o seu Tribunal de Contas exercesse a função preventiva do congênere no tipo belga-italiano.

“As barreiras longínquas da contrasteação a *posteriori*, portanto, já não são suficientes. Sob a acumulação, crescente sempre, das operações de receita e despesa e a constante mobilidade dos titulares das pastas ministeriais, as verificações, para ser eficazes, carecem de penetrar até ao intimo dos fatos contemporâneos. Cumpre estreitar nas formalidades mais prontas a responsabilidade dos Ministros; cumpre esclarecer o parlamento do modo mais imediato e incessante acerca da execução de sua vontade. Ora, nenhuma autoridade, a não ser o Tribunal de Contas, pôde exercer essa missão, hoje essencial, salvo si a quiserem atribuir ao parlamento, o que seria grande calamidade.” (Stourm: Ib. p. 606).

Outra vantagem preciosíssima desse modelo é a presteza na liquidação das contas. O Tribunal de Contas italiano opera periodicamente, todos os meses, acompanhando as operações, à medida que se realizam, pelas contas da receita e despesa, que lhe comunica o ministério das finanças. Instruem essas contas, quanto à receita, os relatórios dos inspetores da arrecadação, e, quanto à despesa, os documentos dos desembolsos realizados. No mês terminal do exercício recapitula o Tribunal as doze liquidações mensais, cotejando o resultado com as contas de cada ministério e a conta geral da administração da fazenda, apresentada pelo ministro do Thesouro e preparada pela direção geral da contabilidade publica, as quais, nos termos da lei de 1862, artigo 28, antes de submetida à aprovação das câmaras, hão de passar pelo exame do tribunal verificador.

Em consequência desse regimen, no termo dos cinco meses subsequentes ao exercício, “época em que de ordinário ainda não se têm apresentado sequer as contas individuais dos empregados do fisco”, está liquidada, na Itália, a contabilidade parlamentar.

“A fiscalização parlamentar, aproximada assim dos fatos financeiros, é mais eficaz do que si se houvesse de aguardar a tomada de contas individual dos funcionários fiscais.” (Marcé: *La Cour Des Comptes Italienne. Ann. du l'Éc. Libre des Scien. Polit. Oct. 1890*, p. 721). Por outro

lado, o sistema do *registro prévio sob ressalva* habilita o parlamento a resolver, em quinze dias, as divergências suscitadas entre o tribunal e o governo. A raridade dos *vistos sob reserva*, de que em 1886-1887, por exemplo, houve apenas um caso, mostra a eficácia do freio preventivo e, ao mesmo tempo, a exageração de certas apreensões, manifestadas ainda o ano passado entre nós (*relatório do Ministério da Fazenda, na quarta sessão da vigésima legislatura, p. 25*), quanto ao perigo de conflitos, nesse tipo de organização, entre o governo e o tribunal.

Ora, em vez de cinco meses, a organização francesa impõe a necessidade *de dezesseis*, pelo menos, numero que se receia ser elevado a dezoito, ou vinte (Stourm: *Ib.*, p. 603-4), para a liquidação de cada exercício financeiro. Tais razões inclinaram decididamente a nossa escolha para o, tipo italiano, de que o decreto ora submetido à vossa assinatura indica apenas os traços cardeais, e cuja organização se formulará no regulamento, para a elaboração do qual este Ministério constituirá, sob a sua presidência, e adstrita aos caracteres essenciais do modelo adotado, uma comissão de profissionais, que dê principio imediatamente aos seus trabalhos.

Manca e impotente será, porém, a instituição planejada, si a não acompanhar a reforma geral do nosso sistema de contabilidade publica. Entre nós, a esse respeito, a pratica assim como a teoria estão atrasadíssimas. Dessa *ciência*, por assim dizer, da escrituração fiscal e verificação das contas administrativas, dessa *ragíoneria*, que na Itália, como noutros países adiantados, tem hoje quase uma literatura especial e um pessoal de professores e técnicos consumados, nada se conhece entre nós.

Carecemos, portanto, de buscar no estrangeiro os mestres, os guias, os reformadores práticos neste ramo do serviço financeiro. E é especialmente a Itália quem nô-los pôde fornecer; é lá que o governo deve procurar tais auxiliares, si quiser que esta reforma seja frutificativa, e compense amplamente, como nesse caso ha de compensar, as despesas da sua execução.

Se desse melhoramento não curarmos com afinco e prontidão, o Tribunal de Contas degenerará logo ao nascedouro, e a publicidade parlamentar nunca penetrará seriamente no labirinto da contabilidade administrativa, onde se refugiam as mais graves responsabilidades de todos os governos.

Para se ver, por um exemplo significativo, a importância dada a essa instituição, nos países onde ela assume as proporções de verdadeiro modelo, basta considerar a extensão e distribuição do seu pessoal na Itália. Ali, nos termos da lei de 1892, a *Corte dei Conti* se divide em três seções, compondo-se de um presidente, dois presidentes de seções, doze conselheiros, um procurador geral, auxiliado por um ou mais referendarias, um secretario geral e vinte referendários ou relatores. Cada seção consta de um presidente e quatro conselheiros. O quadro (*ruolo organico*) do pessoal das repartições integrantes do Tribunal de Contas, segundo o decreto real de 6 de março de 1881, completado pelo de 23 de julho do mesmo ano, fixa-se assim:

- 1ª Categoria - Directores chefes de divisão, 1ª classe, 6; 2ª classe, 7.
- Chefes de seção, 1ª classe, 8; 2ª classe, 1 1.
- Secretários, 14.
- Secretários, 1ª classe, 39; 2ª classe, 66;
- Vice-secretários, 1ª classe, 64; 2ª classe, 60; 3ª classe, 30
- Praticantes, 12;
- 2ª Categoria - Chefes das repartições de ordem (*capi degli uffici d'ordine*), 2;
- Arquivistas, 1ª classe, 4; 2ª classe, 4; 3ª classe, 2;
- Agentes de ordem (*ufficiali d'ordine*), 1ª classe, 13; 2ª classe, 17; 3ª classe, 3 1.
- Oficiais de continues, 36.

Os sacrifícios do Estado com este serviço elevarem-se (exercício de 1886-1887) a cerca de dois milhões: 1.775.000 frs. E o país não tem senão que se felicitar, de dia em dia mais, por essa despesa.

Entre nós há, na atual organização do Thesouro, elementos, que se poderão e deverão destacar para o serviço da nova instituição, reduzindo assim o desembolso, a que ela nos obrigará. Qualquer que o dispêndio seja, porém, ha de representar sempre uma economia enorme, incomensurável para o contribuinte; contanto que a escolha do pessoal inaugurador não sofra a invasão do nepotismo; que ela fique absolutamente entregue à responsabilidade de um ministro consciencioso, inflexível, imbuído no sentimento da importância desta criação; que aos seus primeiros passos presida a direção de chefes escolhidos com a maior severidade, capazes de impor-se ao país pelo valor nacional dos seus nomes e de fundar a primeira tradição do Tribunal sobre arestos de inexpugnável solidez.

Façamos votos, para que o primeiro Ministério da Republica organizada se mostre, como é de esperar, digno desta missão salvadora.

Rio, 7 de novembro de 1890 - *Rui Barbosa*.

ANEXO III

O TRIBUNAL DE CONTAS NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL

1. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824²³⁸

TITULO VII

Da Administração e Economia das Províncias.

CAPITULO III.

Da Fazenda Nacional.

“Art. 170. A Receita e despesa da Fazenda Nacional será encarregada a um Tribunal, debaixo do nome de ‘Thesouro Nacional’ aonde em diversas Estações, devidamente estabelecidas por Lei, se regulará a sua administração, arrecadação e contabilidade, em recíproca correspondencia com as Thesourarias, e Autoridades das Provincias do Imperio.

.....

Art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas Repartições, apresentará na Câmara 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 públicas.”

²³⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm, acesso em 14/02/2007.

2. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891²³⁹

TÍTULO V

Disposições Gerais

“Art. 89. É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legitimidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste tribunal serão nomeados pelo presidente da Republica, com aprovação do Senado, e sómente perderão os seus logares por sentença.”

3. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934²⁴⁰

TÍTULO I

Da organização federal

CAPÍTULO VI

Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais

SEÇÃO II

Do Tribunal de Contas

“Art 99 - É mantido o Tribunal de Contas, que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos.

²³⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm, acesso em 14/02/2007.

²⁴⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm, acesso em 14/02/2007.

Art 100 - Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, e terão as mesmas garantias dos Ministros da Corte Suprema.

Parágrafo único - O Tribunal de Contas terá, quanto à organização do seu Regimento Interno e da sua Secretaria, as mesmas atribuições dos Tribunais Judiciários.

Art 101 - Os contratos que, por qualquer modo, interessarem imediatamente à receita ou à despesa, só se reputarão perfeitos e acabados, quando registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspende a execução do contrato até ao pronunciamento do Poder Legislativo.

§ 1º - Será sujeito ao registro prévio do Tribunal de Contas qualquer ato de Administração Pública, de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta deste.

§ 2º - Em todos os casos, a recusa do registro, por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio, tem caráter proibitivo; quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para a Câmara dos Deputados.

§ 3º - A fiscalização financeira dos serviços autônomos será feita pela forma prevista nas leis que os estabelecerem.

Art 102 - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de trinta dias, sobre as contas que o Presidente da República deve anualmente prestar à Câmara dos Deputados. Se estas não lhe forem enviadas em tempo útil, comunicará o fato à Câmara dos Deputados, para os fins de direito, apresentando-lhe, num ou noutro caso, minucioso relatório do exercício financeiro terminado.”

4. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937²⁴¹

DO TRIBUNAL DE CONTAS

²⁴¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm, acesso em 14/02/2007.

“Art 114 - Para acompanhar, diretamente ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União, é instituído um Tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Conselho Federal. Aos Ministros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único - A organização do Tribunal de Contas será regulada em lei.”

5. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946²⁴²

TÍTULO I

Da Organização Federal

CAPÍTULO II

Do Poder Legislativo

SEÇÃO VI

Do Orçamento

“Art. 76. O Tribunal de Contas tem a sua sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional.

§ 1º. Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, e terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos juízes do Tribunal Federal de Recursos.

§ 2º. O Tribunal de Contas exercerá, no que lhe diz respeito, as atribuições constantes do art. 97, e terá quadro próprio para o seu pessoal.

Art. 77. Compete ao Tribunal de Contas:

²⁴² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm, acesso em 14/02/2007.

I – acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento;

II – julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e a dos administradores das entidades autárquicas;

III – julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

§ 1º. Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional.

§ 2º. Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior, conforme a lei estabelecer, qualquer ato de administração pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional ou por conta dêste.

§ 3º. Em qualquer caso, a recusa do registro por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio terá caráter proibitivo. Quando a recusa tiver outro fundamento a despesa poderá efetuar-se após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex-officio* para o Congresso Nacional.

§ 4º. O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sôbre as contas que o Presidente da República deverá prestar anualmente ao Congresso Nacional. Se elas não lhe forem enviadas no prazo da lei, comunicará o fato ao Congresso Nacional para os fins de direito, apresentando-lhe, num e noutro caso, minucioso relatório do exercício financeiro encerrado.”

6. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967²⁴³

TÍTULO I

Da organização Nacional

CAPÍTULO VI

²⁴³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm, acesso em 14/02/2007.

Do Poder Legislativo

SEÇÃO VII

Da Fiscalização Financeira e Orçamentária

“Art 71 - A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional através de controle externo, e dos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

§ 1º - O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, e o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

§ 2º - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, em sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República prestar anualmente. Não sendo estas enviadas dentro do prazo, o fato será comunicado ao Congresso Nacional, para os fins de direito, devendo o Tribunal, em qualquer caso, apresentar minucioso relatório do exercício financeiro encerrado.

§ 3º - A auditoria financeira e orçamentária será exercida sobre as contas das unidades administrativas dos três Poderes da União, que, para esse fim, deverão remeter demonstrações contábeis ao Tribunal de Contas, a quem caberá realizar as inspeções que considerar necessárias.

§ 4º - O julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis será baseado em levantamentos contábeis, certificados de auditoria e pronunciamentos das autoridades administrativas, sem prejuízo das inspeções referidas no parágrafo anterior.

§ 5º - As normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas nesta seção aplicam-se às autarquias.

Art 72 - O Poder Executivo manterá sistema de controle interno, visando a:

I - criar condições indispensáveis para eficácia do controle externo e para assegurar regularidade à realização da receita e da despesa;

II - acompanhar a execução de programas de trabalho e do orçamento;

III - avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos.

Art 73 - O Tribunal de Contas tem sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional.

§ 1º - O Tribunal exercerá, no que couber, as atribuições previstas no art. 110, e terá quadro próprio para o seu pessoal.

§ 2º - A lei disporá sobre a organização do Tribunal podendo dividi-lo em Câmaras e criar delegações ou órgãos destinados a auxiliá-lo no exercício das suas funções e na descentralização dos seus trabalhos.

§ 3º - Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, e terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

§ 4º - No exercício de suas atribuições de controle da administração financeira e orçamentária, o Tribunal representará ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional sobre irregularidades e abusos por ele verificados.

§ 5º - O Tribunal de Contas, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das Auditorias Financeiras e Orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, deverá:

a) assinar prazo razoável para que o órgão da Administração Pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

b) no caso do não atendimento, sustar a execução do ato, exceto em relação aos contratos;

c) na hipótese de contrato, solicitar ao Congresso Nacional que determine a medida prevista na alínea anterior, ou outras que julgar necessárias ao resguardo dos objetivos legais.

§ 6º - O Congresso Nacional deliberará sobre a solicitação de que cogita a alínea *c* do parágrafo anterior, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a Impugnação.

§ 7º - O Presidente da República poderá ordenar a execução do ato a que se refere a alínea *b* do § 5º, *ad referendum* do Congresso Nacional.

§ 8º - O Tribunal de Contas julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua decisão as melhorias posteriores.”

7. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, à Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967²⁴⁴

TÍTULO IV

Da Organização dos Poderes

CAPÍTULO VI

Do Poder Legislativo

Seção VII

Da Fiscalização Financeira e Orçamentária

Art. 70. A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

§ 1º O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

²⁴⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm, acesso em 14/02/2007.

§ 2º O Tribunal de Contas da União dará parecer prévio, em sessenta dias, sôbre as contas que o Presidente da República prestar anualmente; não sendo estas enviadas dentro do prazo, o fato será comunicado ao Congresso Nacional, para os fins de direito, devendo aquêle Tribunal, em qualquer caso, apresentar minucioso relatório do exercício financeiro encerrado.

§ 3º A auditoria financeira e orçamentária será exercida sôbre as contas das unidades administrativas dos três Poderes da União, que, para êsse fim, deverão remeter demonstrações contábeis ao Tribunal de Contas da União, a que caberá realizar as inspeções necessárias.

§ 4º O julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis será baseado em levantamento contábeis, certificados de auditoria e pronunciamento das autoridades administrativas, sem prejuízo das inspeções mencionadas no parágrafo anterior.

§ 5º As normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas nesta seção aplicar-se-ão às autarquias.

Art. 71. O Poder Executivo manterá sistema de contrôle interno, a fim de:

I - criar condições indispensáveis para assegurar eficácia ao contrôle externo e regularidade à realização da receita e da despesa;

II - acompanhar a execução de programas de trabalho e a do orçamento; e

III - avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos.

Art. 72. O Tribunal de Contas da União, com sede no Distrito Federal e quadro próprio de pessoal, tem jurisdição em todo o País.

§ 1º O Tribunal exerce, no que couber, as atribuições previstas no artigo 115.

§ 2º A lei disporá sôbre a organização do Tribunal, podendo dividi-lo em Câmaras e criar delegações ou órgãos destinados a auxiliá-lo no exercício das suas funções e na descentralização dos seus trabalhos.

§ 3º Os seus Ministros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública,

e terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

§ 4º No exercício de suas atribuições de controle da administração financeira e orçamentária, o Tribunal representará ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional sobre irregularidades e abusos por êle verificados.

§ 5º O Tribunal, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, deverá:

- a) assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;
- b) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, exceto em relação a contrato;
- c) solicitar ao Congresso Nacional, em caso de contrato, que determine a medida prevista na alínea anterior ou outras necessárias ao resguardo dos objetivos legais.

§ 6º O Congresso Nacional deliberará sobre a solicitação de que cogita a alínea *c* do parágrafo anterior, no prazo de trinta dias, findo a qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a impugnação.

§ 7º O Presidente da República poderá ordenar a execução do ato a que se refere a alínea *b* do § 5º, *ad referendum* do Congresso Nacional.²⁴⁵

§ 8º O Tribunal de Contas da União julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, não dependendo de sua decisão as melhorias posteriores.²⁴⁶

²⁴⁵ Posteriormente a redação foi mudada para: “§ 7º O Tribunal de Contas apreciará, para fins de registro, a legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua apreciação as melhorias posteriores.” (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 7, de 1977)

²⁴⁶ Posteriormente a redação foi alterada para: “§ 8º O Presidente da República poderá ordenar a execução ou o registro dos atos a que se referem o parágrafo anterior e alínea *b* do § 5º *ad referendum* do Congresso Nacional.” (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 7, de 1977)

8. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988²⁴⁷

TÍTULO IV

Da Organização dos Poderes

CAPÍTULO I

Do Poder Legislativo

Seção IX

Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.²⁴⁸

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e

²⁴⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 14/02/2007.

²⁴⁸ Posteriormente, a redação foi alterada para: “Parágrafo único. 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, assumira obrigações de natureza pecuniária.”(Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

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;

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

§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º - 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.

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º - O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

Art. 72. A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, §1º, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários.

§ 1º - Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias.

§ 2º - Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação.

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

§ 1º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

II - idoneidade moral e reputação ilibada;

III - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;

IV - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

§ 2º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento;

II - dois terços pelo Congresso Nacional.

§ 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 e somente poderão aposentar-se com as vantagens do cargo quando o tiverem exercido efetivamente por mais de cinco anos.²⁴⁹

§ 4º - 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.

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 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;

²⁴⁹ Posteriormente, a redação foi alterada para: “§ 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. 40.” (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

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.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 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.

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.”

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](#)