

**COMPLEXO DE ENSINO SUPERIOR DE SANTA CATARINA – CESUSC
FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS DE FLORIANÓPOLIS – FCSF
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ALOÍSIO DE FREITAS ZAMPARETTI

**O CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EXERCIDO PELO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU**

**FLORIANÓPOLIS,
NOVEMBRO 2009**

Aloísio de Freitas Zamparetti

O controle externo da administração pública exercido pelo Tribunal de Contas da União
– TCU

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Faculdade de
Ciências Sociais de Florianópolis como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MSc Rogério Duarte da Silva

Florianópolis,
Novembro de 2009

Aloísio de Freitas Zamparetti

O controle externo da administração pública exercido pelo Tribunal de Contas da União
– TCU

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com conceito [].

Florianópolis (SC), 16 de novembro de 2009.

Prof. Msc Rogério Duarte da Silva
Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina
Professor Orientador

Prof. Msc Leonardo Rossano Martins Chaves
Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina
Membro da banca examinadora

Prof. Msc Samuel Martins dos Santos
Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina
Membro da banca examinadora

À minha filha Luíza e à minha família. E também
aos meus amigos.

AGRADECIMENTOS

Aos meus amigos do Curso de Direito do Cesusc, em especial aos meus companheiros de Esaj Bruno A. Ventura e Lucas Dantas de Souza.

À Débora, à Joyce, à Keterli, à Tânia, ao Conselheiro Sérgio 'Bolinha', ao Éder e ao Alexandre, que seguraram algumas de minhas lamúrias.

Aos Professores e funcionários do Cesusc, por todo apoio durante o curso, em especial ao Mestre Rogério Duarte da Silva, pela precisa orientação.

Ao Tribunal de Contas da União, por proporcionar minha formação no Curso de Direito.

“A Lei, ora a Lei.”

Frase atribuída a Getúlio Vargas.

RESUMO

A administração pública está submetida a diversos controles: o administrativo, o judicial e o legislativo, cada qual com suas particularidades e áreas específicas de atuação. Tradicionalmente, cabe ao Parlamento, composto por representantes do povo, elaborar as leis e fiscalizar a sua aplicação. No Brasil, a titularidade do controle externo da administração pública é conferida constitucionalmente ao Congresso Nacional, que conta com a colaboração do Tribunal de Contas da União. Este é órgão técnico ao qual a Constituição Federal atribuiu uma série de competências e funções, além de dotá-lo de diversos mecanismos e instrumentos de fiscalização da aplicação e gestão dos recursos públicos federais. Em determinadas tarefas a atuação desses órgãos é individual e em outras há a colaboração entre eles e a atuação de um depende do agir do outro. Examinar os diversos controles exercidos sobre a administração pública, o papel que cabe a cada órgão, em especial ao Tribunal de Contas da União, na sua missão constitucional de controle externo, a natureza jurídica de suas decisões é o objetivo deste trabalho.

Palavras-chave: Administração Pública. Controle Administrativo. Controle Judicial. Controle Legislativo. Controle Externo – Tribunal de Contas da União. Natureza Jurídica – Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	10
2.1 ESTADO E SEPARAÇÃO DOS PODERES	10
2.2 CONTROLE E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	12
2.2.1. Controle	12
2.2.2 Administração pública brasileira	13
2.3 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	17
2.4 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTROLES	21
2.4.1 Controle Administrativo	28
2.4.2 Controle Judicial	29
2.4.3 Controle Legislativo	32
3 O CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	35
3.1 O CONTROLE EXERCIDO EM CONJUNTO PELO CONGRESSO NACIONAL E PELO TCU	35
3.2 ABRANGÊNCIA DO CONTROLE	40
3.3 O CONTROLE EXTERNO DIRETAMENTE EXERCIDO PELO TCU	45
3.4 FUNÇÕES	53
3.5 A POLÊMICA SOBRE OS TERMOS AUXÍLIO E AUXILIAR	56
4 TCU – BREVE HISTÓRICO, ESTRUTURA, COMPOSIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DE SUAS DECISÕES	60
4.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE DO TCU	61
4.2 ESTRUTURA E COMPOSIÇÃO	67
4.3 NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO TCU	70
4.4 NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA NOS ESTADOS E MUNICÍPIOS ..	79
5 CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	87

1 INTRODUÇÃO

Nas modernas democracias, caracterizadas pela separação de funções de governo, - evolução da teoria tripartite elaborada por Montesquieu -, tradicionalmente cabe ao Legislativo, precipuamente, a elaboração das leis e a vigilância sobre sua aplicação.

A administração pública brasileira está sujeita a uma série de controles: o administrativo, o judicial e o parlamentar, cada um com suas particularidades e áreas de atuação. Todos esses controles têm como objetivo assegurar que a administração pública atue em consonância com os princípios constitucionais e legais a que deve submeter-se.

A Constituição Federal atribui ao Congresso Nacional a titularidade do controle externo da administração pública federal, que contará com o auxílio do Tribunal de Contas da União – TCU. Em algumas situações o Parlamento atuará sozinho; em outras haverá uma cooperação entre os órgãos estatais; e em outras, a Corte de Contas agirá privativamente.

Ao TCU foram reservadas, pela Constituição da República de 1988, diversas funções, competências e atribuições, dotando-o de diversos instrumentos e competências para realizar a fiscalização de todos os órgãos e atividades administrativas, constituindo-se em mais uma ferramenta de vigilância da regular gestão da coisa pública, a serviço da sociedade.

Examinar o papel desempenhado pelo Tribunal de Contas da União, órgão técnico e autônomo constitucionalmente responsável pela fiscalização da aplicação dos recursos públicos federais, demonstrar as diferenças entre os diversos controles e a natureza jurídica das decisões proferidas pelo TCU são os objetivos deste trabalho.

O método de abordagem empregado foi o lógico-dedutivo e as técnicas de pesquisa utilizadas foram a bibliográfica: doutrinária e jurisprudencial. Já os métodos de procedimentos foram o histórico, monográfico e jurídico.

Além da introdução e da conclusão, a estrutura do trabalho compreende três capítulos.

O capítulo 1 aborda o Estado e a separação dos Poderes, o controle e a administração pública brasileira, o controle da administração pública e a sua classificação doutrinária: o administrativo, o judicial e o parlamentar.

O capítulo 2 trata do controle externo da administração pública brasileira, quando exercido conjuntamente pelo Congresso Nacional e o Tribunal de Contas da União, o controle externo exercido diretamente pelo TCU, a sua abrangência, as funções estabelecidas pela Constituição Federal e a polêmica questão do termo auxílio e auxiliar.

Por derradeiro, o capítulo 3 faz um breve histórico sobre a origem do Tribunal de Contas, o tratamento dispensado pelas Constituições brasileiras, a sua estrutura e composição, a natureza jurídica de suas decisões e a obrigatoriedade de reprodução das normas constitucionais estabelecidas nos artigos 70 a 75 pelos estados, Distrito Federal e municípios.

2 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 ESTADO E SEPARAÇÃO DOS PODERES

O controle da administração pública é um tema que tem ganhado extrema importância nos últimos anos no Brasil, em função do grande papel que desempenha o Estado na vida de toda a sociedade brasileira.

Ao mesmo tempo em que se assistiu ao fortalecimento do Estado, a sociedade passou a dispor de diversos mecanismos para limitar a atuação deste mesmo Estado em relação aos seus interesses particulares e coletivos, pois a sua sustentação financeira se dá, em grande medida, com recursos arrecadados compulsoriamente de toda população.

A aplicação prática da teoria da separação dos poderes, atribuída à Montesquieu, deu-se com a constituição dos modernos Estados Nacionais, de que é marco o Estado Francês surgido da Revolução de 1789, mas já haviam referências anteriores, como aponta Silva (2005, p. 109):

O princípio da separação de poderes já se encontra sugerido em Aristóteles, John Locke e Rosseau, que também conceberam uma doutrina da separação de poderes, que, afinal, em termos diversos, veio a ser definida e divulgada por Montesquieu. [...]. Tornou-se, com a Revolução Francesa, um dogma constitucional, a ponto de o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 declarar que não teria constituição a sociedade que não assegurasse a separação de poderes, tal a compreensão de que ela constituiu técnica de extrema relevância para a garantia dos Direitos do Homem, como ainda o é.

Para o autor, este princípio não contém hoje aquela rigidez de outrora, em função da ampliação das atividades do Estado contemporâneo, preferindo utilizar o termo colaboração de poderes, característica do parlamentarismo ou independência orgânica e harmonia dos poderes, no caso do regime presidencialista, como ocorre no Brasil, em que está expresso na Constituição Federal de 1988: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Bandeira de Mello (2007, p. 31), na mesma linha de raciocínio assevera que não há uma exclusividade de atividades entre os Poderes, mas uma manifesta predominância de funções correspondentes ao Legislativo, Executivo e Judiciário:

Esta trilogia não reflete uma verdade, uma essência, algo inexorável proveniente da natureza das coisas. É pura e simplesmente uma construção política invulgarmente notável e muito bem sucedida, pois recebeu amplíssima consagração jurídica. Foi composta em vista de um claro propósito ideológico do Barão de Montesquieu, pensador ilustre que deu forma explícita à idéia de tripartição. A saber: impedir a concentração de poderes para preservar a liberdade dos homens contra abusos e tiranias dos governantes.

A mesma opinião é partilhada por Carvalho Filho (2007, p. 2):

Entretanto, não há exclusividade no exercício das funções pelos Poderes. Há, sim, preponderância. As linhas definidoras das funções exercidas pelos Poderes têm caráter político e figuram na Constituição. Aliás, é nesse sentido que se há de entender a independência e a harmonia entre eles: se, de um lado, possuem sua própria estrutura, não se subordinando a qualquer outro, devem objetivar, ainda, os fins colimados pela Constituição.

Também Medauar (2007, p. 27), observa que na origem a fórmula tripartite teve como objetivo limitar o poder de atuação do Executivo, realidade que considera distinta nos modernos Estados do fim do século XX e início do século XXI:

A separação de poderes difundiu-se na formulação de Montesquieu, segundo a qual se distinguem três funções estatais – legislação, execução e jurisdição –, que deveriam ser atribuídas a três órgãos distintos e independentes entre si. Na época, essa divisão significou uma reação ao enfeixamento de poderes na figura do monarca, significou um freio ao poder e sobretudo uma garantia aos direitos dos indivíduos.

Disso tudo resulta que, em essência, a separação ou distribuição dos Poderes tinha desde que foi concebida e ainda hoje tem como objetivo primordial proporcionar que toda atividade Estatal possa ser controlada, fiscalizada, para garantia da liberdade e da democracia, fundamentais no Estado Democrático de Direito, que é nas palavras de Canotilho (1991, p. 17) “o Estado que está sujeito ao direito; atua através do direito; positiva as normas jurídicas informadas pela idéia de direito”.

Para Furtado (2007, p. 1050) “a essência da separação dos poderes se sustenta na idéia de que nenhum poder do Estado deve assumir atribuições que não possam ser, de algum modo, controladas por outro poder”.

2.2 CONTROLE E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Feitas essas observações iniciais, faz-se necessário caracterizar minimamente o controle e a administração pública brasileira, para se poder desenvolver, posteriormente, a análise dos diversos controles exercidos sobre ela.

2.2.1. Controle

Não há consenso sobre a etimologia da expressão "controle". Uma explicação que tem tido mais aceitação é de que esse termo provém do latim medieval (contra *rotulum*), que se tornou *contrôle* em Francês, indicando o exemplar do catálogo (dos contribuintes, dos censos, dos foros anuais) sobre o qual se verificava a operação do exator.

Meirelles (2005, p. 659) faz comentários sobre a origem francesa da palavra e as dificuldades em admiti-la ao nosso vocabulário, mas que acabou sendo incorporada por ser intraduzível e insubstituível no seu significado vulgar ou técnico. Afirma o autor, também, que “[...] no Direito pátrio, o vocábulo controle foi introduzido e consagrado por Seabra Fagundes desde a publicação de sua insuperável monografia *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário* (1ª ed., 1941)”.

Percebe-se pelos sentidos do termo, que controle está intimamente relacionado com fiscalização, com poder e com administração, conforme Camargo Júnior (2007, p.18):

A função de controle está, por natureza, inseparavelmente ligada ao poder e à administração, sendo de vital importância para o funcionamento do aparato do Estado. Para que haja Estado de Direito é indispensável que haja instituições e mecanismos hábeis para garantir a submissão à lei.

Para Justen Filho (2006, p.745), “O controle é um processo de redução do poder, entendida essa expressão no sentido da imposição da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem.”

Superado o problema de conceituação de controle, parte-se agora para discorrer sobre a administração pública brasileira.

2.2.2 Administração pública brasileira

Forma de expressão do Estado, a administração pública brasileira expandiu seu campo de atuação, inclusive indiretamente, por meio de concessões de atividades para a iniciativa privada, mas assumiu também uma série de encargos, como por exemplo, a regulação e fiscalização destes serviços e atividades prestados pelos particulares.

Ainda assim, mantém para si uma série de tarefas, desempenhando atividades nos mais diversos segmentos e áreas, necessitando de uma grande estrutura e aparato para ofertar os serviços públicos exigidos pela coletividade, por meio de seus agentes. Não se olvide, também, que o Estado deve ser um meio para a satisfação das necessidades da população e realização dos direitos fundamentais, não um fim em si mesmo.

No entender de Medauar (2007, p. 28):

À medida que foram ampliando as funções do Estado aumentaram as atividades da Administração; hoje adquiriu dimensões gigantescas e tornou-se fundamental na vida da coletividade, sendo fator condicionante de grande parte das relações econômicas e sociais dos indivíduos, com a responsabilidade, sobretudo, de buscar meios para a efetivação dos direitos assegurados pela Constituição. Daí resulta a enorme variedade e complexidade das atribuições que exerce.

Devido a esse gigantismo mencionado acima pela autora, não é tarefa fácil apontar exatamente o que seja administração pública, pois a expressão comporta vários significados, dependendo do modo como se lhe interpreta e analisa.

Debruçando-se sobre o tema Carvalho Filho (2007, p. 9) também adverte para a dificuldade de precisar o que vem a ser exatamente “administração pública”, conforme transparece do trecho a seguir transcrito:

Há um consenso entre os autores no sentido de que a expressão “administração pública” é de certo modo duvidosa, exprimindo mais de um sentido. Uma das razões para o fato é a extensa gama de tarefas e atividades

que compõem o objetivo do Estado. Outra é o próprio número de órgãos e agentes públicos incumbidos de sua execução. Exatamente por isso é que, para melhor precisar o sentido da expressão, devemos dividi-lo sob a ótica dos executores da atividade pública, de um lado, e da própria atividade, de outro.

Depreende-se, da opinião do autor supracitado, que a administração pública pode ser analisada sob dois aspectos, ou sentidos: objetivo e subjetivo. O sentido objetivo diz respeito às atividades administrativas desempenhadas pelo Estado por meio de seus órgãos e agentes, ou seja, é a própria função administrativa do aparato Estatal na consecução das tarefas para realização do interesse público.

Já o sentido subjetivo significa o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a responsabilidade de realizar as atividades administrativas. Enfim, são os sujeitos que de fato exercem a função administrativa, que tem a competência legalmente estabelecida para agirem em nome da administração pública.

Justen Filho (2006, p. 91) utiliza outra divisão, acrescentando aos sentidos objetivos e subjetivos o enfoque funcional. Sob este, “a Administração Pública é uma espécie de atividade, caracterizada pela adoção de providências de diversa natureza, visando à satisfação imediata dos direitos fundamentais.”

A Constituição Federal de 1988, quando aborda a administração pública, divide-a em direta e indireta. Da mesma forma o Decreto-Lei nº 200, de 1967, que trata da organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a reforma administrativa, estabelece que:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas.

Quando a atuação Estatal é realizada diretamente pelo Estado, por meio de suas unidades inferiores – os órgãos – tem-se a chamada administração direta. Estudando as várias teorias que procuram caracterizar os órgãos públicos, Carvalho Filho (2007, p. 13) chega ao seguinte conceito:

Ante a fixação dessas premissas, pode-se conceituar o órgão público como o compartimento na estrutura estatal a que são cometidas funções determinadas,

sendo integrado por agentes que, quando as executam, manifestam a própria vontade do Estado.

Os “órgãos são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado”, na definição de Bandeira de Mello (2007, p. 136) e que,

[...] Por se tratar, tal como o próprio Estado, de entidades reais, porém abstratas (seres de razão), não têm nem vontade nem ação, no sentido de vida psíquica ou anímica próprias, que, estas, só os seres biológicos podem possuí-las. De fato, os órgãos não passam de simples repartições de atribuições, e nada mais.

O Estado pode, também, utilizar-se de outras pessoas jurídicas, criadas especialmente para auxiliar nas suas atividades, caracterizando a administração indireta. Estas poderão assumir personalidade jurídica de direito público, como também de direito privado.

De outra parte, ao invés de criar pessoas jurídicas, a administração poderá transferir alguns encargos ou atividades a particulares, por intermédio de concessões, permissões e autorizações.

A criação dessas pessoas jurídicas, para a consecução de tarefas afetas a administração pública, é técnica de descentralização da atividade Estatal, com o objetivo de tornar as prestações mais eficientes e fugir das severas amarras a que estão submetidas a administração pública centralizada.

Carvalho Filho (2007, p. 408) entende administração indireta do Estado como: “[...] o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada.”

Além de determinar quais as ‘entidades’ compõem a administração federal indireta, o Decreto-Lei nº 200/1967 também trata de definir cada uma delas, da seguinte forma:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - **Autarquia** - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

II - **Empresa Pública** - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III - **Sociedade de Economia Mista** - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade

econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

V - **Fundação Pública** - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (grifo nosso)

Justen Filho (2006, p. 102) faz um alerta quanto a classificação e delimitação das pessoas jurídicas autorizadas pelo Decreto-Lei acima, em função do momento em que foi criado, completamente distinto do atual, e, também, devido à evolução da sociedade e da administração pública brasileiras:

[...] Essa classificação pode ser mantida, mas não é cabível considerar que o elenco previsto no Decreto-lei n. 200 apresente cunho exaustivo, final e definitivo. O processo histórico de configuração do Estado não se encerrou. Não é possível interpretar o atual estágio da evolução jurídica como o momento final. A evolução das necessidades sociais e individuais demandará novas formas de organização do poder político. Bem por isso, não é de estranhar a disciplina introduzida pela Lei n. 11.107/2005, que dispôs sobre a criação dos consórcios públicos.

Vale destacar ainda, nesse sentido, as chamadas entidades paraestatais, das quais são exemplos os serviços sociais autônomos, conhecidos como sistema 'S' – SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, SENAR, SEST, SESNAT, SESCOOP – as Organizações Sociais disciplinadas pela Lei nº 9.637/98 e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP – reguladas pela Lei nº 9.790/99. O traço comum a estas entidades é o fato de não integrarem a administração pública direta ou indireta, mas se colocarem ao seu lado, paralelamente, desempenhando atividades complementares às da administração pública e mantendo algum vínculo com o poder público.

Importa ressaltar que, tanto a administração direta como a indireta, estão sujeitas aos controles de suas atividades, que obedecerão às particularidades em função do modo pelo qual operam e são constituídas. E, como será visto proximamente, ambas deverão seguir os princípios estabelecidos na Constituição Federal .

Diz-se que a administração direta está sujeita ao controle hierárquico, em que a fiscalização é exercida pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma

administração e a indireta ao controle finalístico, de supervisão das entidades pelo Ministério ao qual estão subordinados ou vinculados.

2.3 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle da administração pública é um dos corolários dos princípios constitucionais expressos no art. 37, em especial do princípio da legalidade, do qual é uma das decorrências. É usual se dizer que a administração pública está adstrita aos ditames da lei, ao contrário dos particulares, a quem é permitido tudo que a lei não veda.

O referido normativo constitucional consta do Título III, Da Organização do Estado, Capítulo VII, dedicado à administração pública nestes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Além destes, Silva (2005, p. 666, 676) elenca outros princípios, extraídos dos incisos e parágrafos do citado artigo, norteadores da atuação da administração pública, tais como o da finalidade, o da probidade administrativa, o da licitação pública, o da prescritibilidade dos ilícitos administrativos, o da responsabilidade civil da administração, o da participação e o da autonomia gerencial.

Furtado (2007, p. 117-136) cita mais alguns princípios, que denomina de princípios implícitos, plasmados pela Constituição e em outras normas, tais como o da razoabilidade, o da proporcionalidade, o da motivação, o da segurança jurídica, o da continuidade do serviço público, o da autotutela e o do controle judicial.

O certo é que a administração pública está obrigada a seguir uma série de princípios e regras, de modo a garantir que sua atuação seja plenamente controlada.

Essa variada e extensa gama de princípios disciplinadores da atuação administrativa não será problema quando da sua aferição, pois são normas não

excludentes, que podem conviver simultaneamente, por meio da harmonização, balanceamento e ponderação, no dizer de Canotilho (1991, p. 171, 172),:

Os princípios interessar-nos-ão, aqui, sobretudo na qualidade de verdadeiras normas, qualitativamente distintas das outras categorias de normas – as regras jurídicas. [...] os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, [...] os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à 'lógica do tudo ou nada'), consoante o peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes.

Exaltando a nova fase vivida pelo Direito no país, em especial pelo Direito Constitucional, Bonavides (2003, p. 301) afirma:

A sociedade contemporânea – múltipla, complexa, pluralista – não só impetra a jurisdição constitucional, regulativa do equilíbrio e harmonia das heterogeneidades sociais, como faz imperativo o primado e a supremacia dos princípios sobre as regras, das constituições sobre os códigos, da legitimidade sobre a legalidade, da hermenêutica sobre a dogmática, da justiça sobre o direito dos governantes.

Ainda sobre a relevância dos princípios, Grau (2009, p. 158) assevera que:

A importância dos princípios é enorme. Tão grande, que da sua inserção no plano constitucional resulta a ordenação dos preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada. Isso no sentido de que a interpretação das regras contempladas *na Constituição é determinada pelos princípios, como veremos mais adiante*.

Em função do papel de destaque assumido pelos princípios no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no âmbito do Direito Administrativo, vale mencionar a conhecida definição Bandeira de Mello (2007, p.926-927):

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Posta a importância dos princípios na nova ordem jurídica é preciso afirmar que entre estes princípios encontra-se o do controle da atividade pública, de modo explícito na Carta Constitucional de 1988, sendo um dos princípios sensíveis, que se não observado, pode ter como consequência a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
- b) d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; [...]

Carvalho Filho (2007, p. 828) afirma que “a natureza jurídica do controle é a de princípio fundamental da Administração Pública”, baseado no Decreto-Lei nº 200/67, por ele chamado de “estatuto da reforma administrativa federal”, o qual relacionou no art. 6º, cinco princípios fundamentais, a saber: planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle.

Sobre o controle da administração pública, Bandeira de Mello (2007, p. 903) opina que:

No Estado de Direito, a Administração Pública assujeita-se a múltiplos controles, no afã de impedir-se que desgarre de seus objetivos, que desatenda as balizas legais e ofenda interesses públicos ou dos particulares. Assim, são concebidos diversos mecanismos para mantê-los dentro das trilhas a que está assujeitada. [...] Tais controles envolvem quer aspectos de conveniência e oportunidade quer aspectos de legitimidade.

No entender de Carvalho Filho (2007, p. 826):

Podemos denominar de controle da Administração Pública o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder.

Ainda sobre o tema, Di Pietro (2007, p. 671) enfatiza: “A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico [...].”

Gasparini (1992, p. 546) expressa-se desta maneira sobre o assunto:

É exatamente através do controle que os administrados e a Administração podem aferir a legitimidade ou a conveniência das condutas administrativas, e por essa razão essa possibilidade espelha, sem a menor dúvida, uma garantia para ambos.

Ao abordar a fiscalização e sistemas de controle, Silva (2005, p. 749) afirma:

O princípio de que a Administração se subordina à lei – princípio da legalidade – revela-se como uma das conquistas mais importantes da evolução estatal. Seria, contudo, ineficaz, se não se previssem meios de fazê-lo valer na prática. A função de fiscalização engloba esses meios que se preordenam no sentido de impor à Administração o respeito à lei, quando sua conduta contrasta com esse dever, ao qual se adiciona o dever de boa administração, que fica também sob vigilância dos sistemas de controle.

Avançando um pouco mais sobre a questão do controle da administração pública, Justen Filho (2006, p. 746) aponta a participação popular como um novo

elemento que pode garantir mais transparência e dar efetividade à democracia brasileira, acrescentando que:

O controle da atividade administrativa depende de instrumentos jurídicos adequados e satisfatórios. Mas nenhum instituto jurídico formal será satisfatório sem a participação popular. A democracia é a solução mais eficiente para o controle do exercício do poder. A omissão individual em participar dos processos de controle do poder político acarreta a ampliação do arbítrio governamental.

O controle do Estado pelo próprio Estado é insuficiente nas sociedades contemporâneas, por isso a importância cada vez maior do controle público não-estatal, ou controle social, como defende Santos (2003, p. 53):

O controle social, mecanismo de manifestação da cidadania ativa, é exercido por meio da participação popular soerguendo-se como forma de expressão da democracia direta, pois se trata da participação direta do cidadão. O controle exercido pela sociedade manifesta-se por iniciativas individuais dos cidadãos, pela participação em audiências públicas e por meio de órgãos colegiados, tais como os conselhos gestores de políticas públicas criados para a fiscalização e acompanhamento de transferências financeiras da União para os Estados e Municípios.

Por fim, Furtado (2007, p. 1052) formula um sucinto e bem elaborado conceito: “Por controle se deve entender a possibilidade de verificação e correção de atos ou de atividades.”

O controle da administração pública é abordado pela doutrina constitucional e administrativista, essencialmente sobre dois aspectos fundamentais: de um lado, o controle é um meio de obrigar a administração pública a seguir estritamente os ditames do ordenamento jurídico, em especial o respeito ao princípio da legalidade; de outro, não basta somente isso, pois é necessário que toda atividade estatal prestada à sociedade esteja voltada para sua finalidade precípua, que é o interesse público. Já não basta o exame da mera legalidade é necessário aferir a legitimidade e eficiência do atuar administrativo.

2.4 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTROLES

O controle da administração pública comporta uma série de entendimentos e diferentes critérios de classificação, dependendo da perspectiva e objetivos com que são realizados.

Essas diferenças se dão, no entender de Silva (2005, p. 750), porque “As expressões formas de controle, tipos de controle e sistemas de controle são empregadas pela doutrina sem muita precisão de sentido.”

Para o autor acima, **quanto à forma** de controle ele pode ser segundo a natureza das pessoas controlada; segundo a natureza dos fatos controlados; segundo o momento do seu exercício e segundo a natureza dos organismos controladores. Neste último caso o controle poderia ser: administrativo, jurisdicional e político (exercido pelo parlamento e seus prepostos e auxiliares).

Por **tipos** de controle, elenca: de legalidade, de legitimidade, de economicidade, de fidelidade funcional e de resultados.

E por **sistemas de controle** financeiro-orçamentário, o controle externo ou interno, baseado no art. 70 da Constituição Federal, de acordo com o modo pelo qual o controle é exercido, por órgãos externos ou internos da administração controlada.

Sem entrar-se no mérito das diferenças apontadas acima pelo eminente constitucionalista, e antes de discorrer sobre algumas classificações apontadas pela doutrina, serão descritos na seqüência alguns controles exercidos sobre a administração pública em que há poucas divergências, a não ser meramente de nomenclatura ou de terminologia.

Quanto à natureza do controle tem-se o controle de legalidade e o de mérito.

Controle de **legalidade** é aquele em que a conduta administrativa é confrontada com uma norma jurídica vigente e eficaz, podendo ela estar na Constituição, na lei ou em outro ato normativo. E se houver incompatibilidade da ação ou omissão administrativa com a norma jurídica incidente sobre a espécie, deve ser

revista a conduta por ilegítima, na opinião de Carvalho Filho (2007, p. 829). Podem exercer este controle o Legislativo, o Judiciário e a própria Administração

Controle de **mérito** tem como objetivo avaliar o resultado da ação administrativa na consecução dos fins do Estado, buscando verificar a eficiência, eficácia e a economicidade dos atos praticados, levando-se em consideração a legitimidade dos mesmos. Para Meirelles (2005, p. 663) “É todo aquele que visa à comprovação da eficiência, do resultado, da conveniência ou oportunidade do ato controlado.”

O mesmo entendimento é esposado por Cretella Júnior (2002, p. 308), afirmando que:

Mérito, como já mostramos, é tudo que se relaciona com a oportunidade ou conveniência da medida adotada. É o conjunto de ponderações que leva a autoridade administrativa, perscrutando com todos os meios que tem a seu alcance, a qualidade social, decide sobre o mês, dia, hora, minuto, lugar, equidade, razoabilidade, economia, moralidade, justiça.

Em regra, este controle é exercido pela Administração e, em alguns casos excepcionais, pelo Legislativo, mas nunca pelo Judiciário, como defendem os autores supracitados. Da mesma opinião figuram outros, como Justen Filho (2006, p.758), Carvalho Filho (2007, p. 830), Di Pietro (2007, p. 673), e Gasparini (2001, p. 743).

Entretanto, Medauar (2007, p. 148) alerta para uma nova postura doutrinária sobre o tema:

[...] Menciona-se classicamente que ao Judiciário descabe o exame do mérito dos atos administrativos. Em obras contemporâneas sobre poder discricionário, aponta-se a tendência a considerar que o contraponto legalidade-mérito encontra-se atenuado no momento presente, pela amplitude dos parâmetros do exercício do poder discricionário e pela consideração de bases mais amplas da legalidade.

Sustentado em recentes decisões do STF e do STJ Moraes (2005, p.141) também percebe nova movimentação sobre o assunto, para concluir:

Portanto, o controle jurisdicional da discricionariade do ato administrativo, apesar de excepcional e respeitando-se os atos eminentemente políticos, poderá ser realizado com a finalidade de evitar arbitrariedade e abuso do Poder Público, buscando, sempre, a efetividade dos princípios e preceitos constitucionais da Administração Pública.

As duas modalidades de controle acima encontram parâmetro na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, nos termos a seguir:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou pode revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Ainda sobre a classificação quanto à natureza do controle, alguns autores citam o controle de resultados ou de gestão, como Medauar (2007, p. 377), para quem há uma exigência de boa administração, que se mostre produtiva na aplicação dos recursos públicos e leve em consideração, entre outros aspectos, a relação custo/benefício.

Duas classificações bastante citadas pela doutrina são quanto ao momento ou à oportunidade e quanto à iniciativa ou modo de desencadear-se, bastando mencioná-las, sem, no entanto discorrer-se muito sobre elas.

Quanto ao momento ou à oportunidade em que é efetuado, o controle pode ser prévio, concomitante ou posterior.

Quanto à iniciativa ou modo de desencadear-se têm-se o controle de ofício ou por provocação.

Outra classificação importante, que divide o controle em **interno e externo**, aparece com diversas denominações: para Carvalho Filho (2007, p. 828) é **quanto à natureza do órgão controlador**; Justen Filho (2006, p.758) utiliza **quanto à relação entre o titular e o destinatário**; Meirelles (2005, p. 660) emprega **consoante a localização do órgão que os realiza**.

Controle interno é o realizado no âmbito de cada Poder, não se confundindo com controle exercido pelo Poder Executivo, pois também é controle interno o realizado no âmbito do Judiciário, do Legislativo, do Ministério Público e do Tribunal de Contas.

Surge como um poder-dever inerente à atividade administrativa em que os agentes estatais são obrigados a verificar a regularidade de todos os atos administrativos e, no caso de irregularidades, adotar as providências necessárias para impedir que produza efeitos.

Devem ser observados os agentes com competências específicas para poder fiscalizar e, se for o caso, desfazer o ato alheio, de acordo com Justen Filho (2006, p. 755), que diz ainda:

Assim se passa nos casos em que exista um vínculo hierárquico de subordinação. A autoridade administrativa superior é investida na competência para revisão dos atos administrativos dos órgãos hierarquicamente inferiores, o que costuma ser denominado poder de autotutela. Nesse caso, a autoridade superior poder ser investida da competência para sustar a eficácia dos atos da autoridade subordinada.

Medauar (2007, p. 378/386) indica os principais mecanismos de controle interno: recursos administrativos; autocontrole; controle hierárquico; controle de gestão; inspeção, auditoria e correição; supervisão; pareceres vinculantes; ouvidor; controle financeiro e controle da administração indireta.

Deve-se ter cuidado especial para não confundir o controle que cada Poder tem para fiscalizar e, se necessário corrigir os seus próprios, comumente chamado de controle interno ou controle administrativo com o controle interno previsto no art. 74 da Constituição, pois boa parte da doutrina trata de ambos como se fossem a mesma coisa, quando na verdade não são.

Reafirma-se: o controle interno, definido por Carvalho Filho (2007, p. 829), é “aquele exercido por órgãos de um Poder sobre condutas administrativas produzidas dentro de sua esfera.” Opera-se quando uma autoridade superior hierarquicamente é competente para modificar os atos praticados por servidores de escalão inferior.

Já o sistema de controle interno definido constitucionalmente tem outras tarefas e atribuições, não tendo poderes para modificar atos, mas simplesmente fiscalizar por meio de procedimentos próprios a atividade administrativa, informando aos responsáveis as irregularidades detectadas para que sejam tomadas as providências necessárias a sua correção e, no caso de não atendimento, comunicar ao Tribunal de Contas da União.

Atento, Justen Filho (2006, p. 756) não deixa passar essa observação, afirmando:

Nesse caso, o órgão dotado de competência específica realiza uma tarefa de fiscalização permanente e contínua, para detectar eventuais irregularidades e prevenir desvios ou ilegalidades. Esses órgãos não são investidos de superioridade sobre os demais, o que significa ausência de competência para, em nome próprio, desfazer atos reputados como viciados. Esses órgãos são investidos do poder de representar às autoridades competentes (inclusive àquelas externas à Administração Pública) sobre a ocorrência de ações ou omissões reputadas viciadas.

Da mesma forma, também Di Pietro (2007, p. 673) comenta sobre as inovações da Constituição Federal, no capítulo em que trata da fiscalização contábil, financeira e orçamentária:

Esse controle interno é feito, normalmente, pelo sistema de auditoria, que acompanha a execução do orçamento, verifica a legalidade na aplicação do dinheiro público e auxilia o Tribunal de Contas no exercício de sua missão institucional.

Uma das principais tarefas do controle interno é apoiar o controle externo na sua missão institucional de zelar pela regular aplicação dos recursos públicos, realidade distante da ideal, pois na prática há pouca cooperação entre os sistemas de controle, no entender de Bugarin (1995, p. 47-57), que diz mais: Infelizmente, no Brasil o relacionamento entre os órgãos de controle interno e os de controle externo não é satisfatório, carecendo ainda de uma atuação mais harmônica.”

Controle externo é o efetivado por órgão ou Poder não pertencente à estrutura do órgão ou Poder responsável pela atividade controlada, como por exemplo o controle exercido pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo quando examinam atividades administrativas dos outros Poderes.

Segundo Meirelles (2005, p. 661) o controle externo:

É o que se realiza por um Poder ou órgão constitucional independente funcionalmente sobre a atividade administrativa de outro Poder estranho à Administração responsável pelo ato controlado, como p. ex., a apreciação das contas do Executivo e do Judiciário pelo Legislativo; a auditoria do Tribunal de Contas sobre a efetivação de determinada despesa do Executivo; a anulação de um ato do Executivo por decisão do Judiciário; [...].

O mesmo autor faz referência a um controle externo popular, como aquele previsto no art. 31, § 3º, da Constituição Federal, determinando que as contas do município fiquem por sessenta dias à disposição dos cidadãos, para que possam examinar, apreciar e até questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei. (MEIRELLES, 2005, p. 662)

As mesmas observações feitas a respeito do controle interno, em relação ao comando Constitucional do art. 74, servem também para o controle externo. Genericamente o controle externo é aquele realizado por órgão ou Poder distinto do que opera a atividade administrativa. Poder-se-ia dizer controle externo *latu senso*.

Já o controle externo de competência do Congresso Nacional e do Tribunal de Contas da União, deve ser encarado sob outra ótica, pois há diversas especificidades que o tornam único.

Por ser o tema central desta monografia, o controle externo a cargo do TCU será detalhadamente analisado na seqüência, em capítulo próprio.

A classificação mais importante, segundo a quase totalidade dos administrativistas, é a que leva em conta o **critério** ou **a natureza do agente controlador**. Mas as semelhanças param por aí, pois ainda que sob o mesmo critério, apresentam-se as mais diversas classificações.

Medauar (2007, p. 377/378) com lastro nas tipologias clássicas indicadas por Seabra Fagundes, Caio Tácito e Hely Lopes Meirelles, aponta as seguintes modalidades de controle: quanto ao espectro em que incide, quanto ao momento em que se exerce, quanto à amplitude e quanto ao modo de se desencadear. Ela própria, no entanto, destaca o critério do agente controlador:

[...] Embora se pudesse utilizar qualquer uma para o desenvolvimento deste capítulo, será adotado o critério do agente controlador para distinguir as espécies de controles incidentes sobre a Administração. Quando o agente controlador integra a própria Administração, se está diante de um controle interno, exercido pela própria Administração sobre seus órgãos e suas entidades da Administração indireta. Se o controle é efetuado por órgão, ente ou instituição exterior à estrutura da Administração, qualifica-se como controle externo, situando-se nesta espécie o controle realizado por instituições políticas, por instituições técnicas e por instituições precipuamente jurídicas.

Segundo a autora teríamos estes controles:

- a) Controles Internos;
- b) Controle Externo:
 - b.1) Controle Parlamentar;
 - b.2) Controle do Tribunal de Contas;
 - b.3) Controle da Administração pelo Ombudsman; e
 - b.4) Controle Jurisdicional.

Bandeira de Mello (2007, p. 905-908) utiliza a seguinte classificação:

- a) Controle Interno;
- b) Controle Externo:
 - b.1) Controle Parlamentar Direto;
 - b.2) Controle pelo Tribunal de Contas; e

b.3) Controle Jurisdicional.

Outros autores também usam classificação semelhante às apontadas acima, tendo como divisor o controle interno e o controle externo, a partir dos quais desenvolvem tipologias próprias, como Zymler (2005, p. 261-263), Furtado (2007, p. 1054), Justen Filho (2006, p. 754-758).

Parece que os critérios adotados pelos autores acima, baseiam-se na formulação proposta pela Constituição, art. 70, em que há menção expressa ao controle externo e ao sistema de interno de cada Poder.

Entretanto, não parece razoável se pensar assim, pois tal comando se refere explicitamente à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional a ser exercida pelo Congresso Nacional.

E somente o controle de competência do Congresso Nacional é que recebe a designação de controle externo, de acordo com Pardini (1997, p. 40): “[...] Na terminologia adotada pela Constituição, apenas este último é que recebe a denominação jurídico-constitucional de controle externo.”

Outra corrente de autores não parte da tipologia controle interno/externo para formularem sua classificação, mas basicamente dividem o controle em administrativo, judicial e legislativo ou parlamentar, com as suas nuances e particularidades.

Carvalho Filho (2007, p. 832-886) oferece a seguinte classificação:

- a) – Controle Administrativo;
- b) – Controle Legislativo;
 - b.1) Político;
 - b.2) Financeiro;
 - b.2.1) Interno;
 - b.2.2) Externo;
- c) - Controle Judicial.

Di Pietro (2007, p. 673-698) oferta uma classificação bastante clara, assim disposta:

- a) Controle Administrativo;
- b) Controle Legislativo;
 - b.1) Político;

b.2) Financeiro;

c) Controle Judicial.

Não se pode alegar que qualquer classificação esteja incorreta, pois cada autor parte de suas convicções e pesquisas para elaborar a sua. Mas das classificações apresentadas, a que mais se assemelha com a linha adotada neste trabalho é a última, de Di Pietro (2007), pois destaca o Controle Legislativo e o divide em Político e Financeiro: aquele de competência exclusiva do Parlamento e este último em cooperação com o Tribunal de Contas, o qual também detém uma série de funções/competências exclusivas, sem necessitar da participação do Legislativo.

2.4.1 Controle Administrativo

É aquele em que o próprio órgão ou Poder realiza sobre as atividades que realiza. É um típico controle interno, com os mesmos fundamentos apresentados acima sobre este controle.

Para Carvalho Filho (2007, p. 832):

Controle administrativo é o exercido pelo Executivo e pelos órgãos administrativos do Legislativo e do Judiciário para o fim de confirmar, rever ou alterar condutas internas, tendo em vista aspectos de legalidade ou de conveniência para a Administração.

Há, por certo, controle administrativo em todos os Poderes, não só no Poder Executivo como poderia se pensar. Isto porque a maior parte das tarefas do Estado são realizadas por este Poder e para a qual é destinada a maior parte dos recursos orçamentários.

Para se ter uma idéia do acima dito, a alocação dos recursos públicos da União estabelecido pela Lei Orçamentária Anual, Lei nº 11.897/2008, aprovada pelo Congresso Nacional para o ano de 2009 foi esta: Poder Judiciário R\$ 30.713.304.431,00 e Poder Legislativo R\$ 7.559.144.527,00 de um total de R\$ 1.572.159.300.947,00 (um trilhão, quinhentos e setenta e dois bilhões, cento e cinquenta e nove milhões, trezentos mil e novecentos e quarenta e sete reais).

Ou seja, os recursos destinados ao Poder Judiciário e ao Poder Legislativo representam 1,9% e 0,5% respectivamente, num total de 2,4%. Os dados foram obtidos no portalsof.planejamento.gov.br/sof/2009, da Secretaria de Orçamento Federal, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

A exposição dos dados reforça a idéia de que é nos atos do Poder Executivo que devem ser dirigidas a maior parte dos controles, haja vista a grande concentração de recursos públicos que maneja, mais de 97,6%.

Em função disso, destaca-se a importância do controle administrativo, por ser ele o primeiro nível de controle, conforme Furtado (2007, p. 1076), que também afirma: “[...] Deveria ser, portanto, o mais efetivo, de modo a que a intervenção dos demais mecanismos somente se fizesse necessária em situações excepcionais.”

Controle administrativo para Di Pietro (2007, p. 673) “é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação”.

Medauar (2007, p. 378-387) apresenta os seguintes mecanismos de controle administrativo: recursos administrativos; autocontrole; controle hierárquico; controle de gestão; inspeção, auditoria e correção; supervisão; pareceres vinculantes; ouvidor; controle financeiro; e controle da administração indireta.

2.4.2 Controle Judicial

É o realizado pelo Poder Judiciário na sua atividade judicante sobre todos os órgãos e Poderes e tem como base o comando Constitucional contido no art. 5º, inciso XXXV, pois “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Medauar (2007, p. 393) afirma que este controle ainda é o mais importante instrumento de controle da administração, apesar do surgimento de outros meios com o objetivo de suprir as falhas ou dificuldades deste controle. Diz ainda:

A expressão controle jurisdicional da Administração abrange a apreciação, efetuada pelo Poder Judiciário, sobre os atos, processos e contratos

administrativos, atividades ou operações materiais e mesmo a omissão ou inércia da Administração..

Para Di Pietro (2007, p. 689)

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

Bandeira de Mello (2007, p. 915) lembra dos fundamentos em que se deve basear a atuação administrativa no Estado de Direito, com destaque para o respeito ao princípio da legalidade e o papel do judiciário neste controle, questionando: “Por que existe tal sujeição da Administração à legalidade? Qual a razão que levou os povos civilizados a extremar ditas limitações?”

Para o autor, o motivo é óbvio e a conclusão, também, é a de que deve ser reconhecido o direito de proteção jurisdicional a quem seja agravado por ação ou omissão ilegal do Poder Público. Para ilustrar, vale-se de citação de Eduardo García de Enterría e Tomas-Ramón Fernandez (1981 apud MELLO, 2007, p. 915), abaixo reproduzida:

A legalidade da Administração não é assim uma simples exigência a ela mesma, que pudesse derivar de sua condição de organização burocrática e racionalizada: é também, antes disso, uma técnica de garantir a liberdade. Toda ação administrativa que obrigue um cidadão a suportar o que a lei não permite não só é uma ação ilegal, é uma agressão à liberdade deste cidadão. Deste modo, a reação a um ato administrativo ilegal é, em última análise, uma defesa da liberdade de quem foi injustamente afetado por este ato. (Tradução do espanhol nossa)¹

Carvalho Filho (2007, p. 883) realça o papel exercido pelo Poder Judiciário, no qual se origina o controle, devido ao sistema de equilíbrio entre os Poderes, cabendo-lhe a relevante missão de aferir a constitucionalidade e a legalidade dos atos. Por ser o Poder jurídico por excelência, mantendo-se distante dos interesse que marcam os outros dois Poderes. E sublinha:

A importância do controle judicial, convém que se diga, é mais destacada se levarmos em conta os direitos e garantias fundamentais, estatuídos na

¹ La legalidad de la Administración no es así una simple exigencia a ella misma, que pudiese derivar de su condición de organización burocrática y racionalizada: es también, antes que eso, una técnica de garantizar la libertad. Toda acción administrativa que fuerze un ciudadano a soportar lo que la ley no permite no sólo es una acción ilegal, es una agresión a la libertad de dicho ciudadano. De este modo la oposición a un acto administrativo ilegal es, en último extremo, una defensa de la libertad de quien há resultado, injustamente afectado por dicho acto.

Constituição. O Judiciário, por ser um Poder equidistante do interesse das pessoas públicas e privadas, assegura sempre um julgamento em que o único fator de motivação é a lei ou a Constituição. Assim, quando o Legislativo e o Executivo se desprendem de seus parâmetros e ofendem tais direitos do indivíduo ou da coletividade, é o controle judicial que vai restaurar a situação de legitimidade, sem que o mais humilde indivíduo se veja prejudicado pelo todo-poderoso Estado. (Carvalho Filho, 2007, p. 883)

O controle exercido pelo judicial se faz sentir em todas as atividades administrativas do Estado, seja ela oriunda do Executivo, no qual se concentram a maior gama delas, ou no Legislativo e mesmo no próprio Judiciário, quando desempenham funções administrativas.

Gasparini (2001, p. 763) acentua que o controle jurisdicional é externo, provocado e direto. Define-o assim:

A par dos controles administrativo e legislativo, a Administração Pública sujeita-se ao controle jurisdicional. Pode ser conceituado como o controle de legalidade das atividades e atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário por órgão dotado do poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de direito que lhe são submetidos.

Destaca-se, por derradeiro, que ao Judiciário cabe a decisão final quando estão em jogo conflitos, qualquer conflito, envolvendo direitos ou mesmo a ameaça a eles, por expressa disposição constitucional e pelo modelo de jurisdição uma adotado em nosso país. Novamente se socorre a Bandeira de Mello (2007, p. 914-915):

No Brasil, ao contrário do que ocorre em inúmeros países europeus, vigora o sistema de jurisdição única, de sorte que assiste exclusivamente ao Poder Judiciário decidir, com força de definitividade, a toda e qualquer contenda sobre a adequada aplicação do Direito a um caso concreto, sejam quais forem os litigantes ou a índole da relação jurídica controvertida. Assim, o Poder Judiciário, a instâncias da parte interessada, controla, in concreto, a legitimidade dos comportamentos da Administração Pública, anulando suas condutas ilegítimas, compelindo-a àquelas que seriam obrigatórias e condenando-a a indenizar lesados, quando for o caso. Diz o art. 5º, XXXV, da Constituição brasileira que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Os principais instrumentos ou mecanismos postos à disposição da sociedade, individual ou coletivamente, para se contrapor à administração são: mandado de segurança individual e coletivo; ação popular; ação civil pública; mandado de injunção. É de lembrar, também, que a administração pode se utilizar de diversas ações para defender o interesse público, tais como a de execução da dívida ativa; ação de reintegração de posse; ação expropriatória; ação civil pública.

2.4.3 Controle Legislativo

Entende-se que este controle pode ser desmembrado em duas partes: o controle político e o controle financeiro-orçamentário. Este último será abordado no próximo capítulo.

O controle político compete exclusivamente ao Congresso Nacional e a suas duas casas: a Câmara dos Deputados e o Senado, além das comissões permanentes e temporárias e tem como objetivo a preservação e o equilíbrio das instituições democráticas do país, como dito antes, faz parte dos freios e contrapesos que caracteriza o Estado Democrático.

É a permissão para que um Poder fiscalize o outro sem ferir a independência e harmonia entre eles. Por isso tem fundamento eminentemente constitucional, como observa Carvalho Filho (2007, p. 875): “A característica do controle político tem por base a possibilidade de fiscalização e decisão sobre os atos ligados à função administrativa e de organização do Executivo e do Judiciário.”

Esta tarefa de fiscalização dada ao Parlamento advém, tradicionalmente, do fato de ser o Poder que é composto de representantes do povo e dos estados, além de ser o responsável pela elaboração das normas que permitem ao Estado arrecadar os recursos de que necessita junto à sociedade e de distribuir estes mesmos recursos por meio das Leis Orçamentárias.

No dizer de Silva (2005, p. 752), “[...] Consiste, assim, na atuação fiscalizadora do povo, através de seus representantes, sobre a administração financeira e orçamentária[...].”

Por isso, Justen Filho (2006, p. 761) ressalta que:

[...] Na maior parte dos casos, no entanto, a atuação do Legislativo se preocupa com a regularidade política dos atos administrativos, assim considerada a compatibilidade da atuação administrativa tanto com a vontade do povo e das instituições não integrantes da estrutura estatal como com a realização do bem comum.

As principais competências constitucionais atribuídas ao Legislativo, no campo essencialmente político de controle, estão expressas no Título IV, Capítulo I, da Constituição Federal:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes;

XII - apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão;

XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares.

Art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada.

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;

II - 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.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição;

b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República;

d) Presidente e diretores do banco central;

e) Procurador-Geral da República;

IV - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente;

V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

XI - aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato;

XIV - eleger membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII.

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 2º - às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

III - convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

IV - receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas;

V - solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;

VI - apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer.

§ 3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Percebe-se pelos comandos normativos da Constituição Federal, que o Poder Legislativo dispõe de variados mecanismos para exercer atividade fiscalizatória nos outros Poderes, tanto no Executivo como no Judiciário, além do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público.

O controle financeiro-orçamentário também pode ser encarado sob duas óticas: quando exercido de forma cooperada entre o Congresso Nacional e o Tribunal de Contas e quando as tarefas são executadas diretamente pelo TCU, como será visto no próximo capítulo.

3 O CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

3.1 O CONTROLE EXERCIDO EM CONJUNTO PELO CONGRESSO NACIONAL E PELO TCU

Já se disse antes que o controle político é tarefa exclusiva do Poder Legislativo, conforme diversos comandos expressos na Constituição acima transcritos.

A sistemática de controle financeiro-orçamentário escolhido pelo Poder Constituinte Originário, ao contrário, contemplou um sistema misto, no qual ao Parlamento cabem algumas competências, que deve contar com a cooperação e atuação técnica do Tribunal de Contas da União e outras tantas atribuições foi a este diretamente dirigida, sem a necessidade de participação do Congresso Nacional.

No entender de Furtado (2007, p. 1086) há claramente nos comandos normativos da Constituição atuações específicas de cada órgão, além de atuação em conjunto:

No exercício do controle externo, as atribuições do Congresso Nacional e do TCU se encontram, ou cruzam, em três situações. Em nenhuma delas, todavia, o TCU pode ser compelido a decidir conforme a vontade do Congresso, ou ter suas decisões revistas por este último.

É o que se pode concluir, também, ao analisar a Seção IX, do Título IV, da Constituição da República:

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.

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;

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;

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;

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

§ 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.

§ 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.²

Por questões históricas, de acordo com Furtado (2007, p. 1086), ao Congresso Nacional foi conferida a responsabilidade pelo controle financeiro, pois: “[...] dado que a aprovação do orçamento é atribuição do Poder Legislativo, que representa (ou deveria representar) o povo, a ele igualmente cabe a titularidade do controle da execução orçamentária.”

Todas essas competências são de alguma forma trabalhadas em conjunto pelo Congresso Nacional e pelo TCU, daí a razão de se falar em atuação cooperada e em sistema misto de controle externo da administração pública. Pois o atuar de um depende, em grande medida da atuação do outro.

O exemplo mais marcante é o julgamento das contas do Presidente da República: “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: X – julgar

² Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

§ 1º - Caberá a uma Comissão mista permanente de Senadores e Deputados:

I - examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República;

II - examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58.

anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo.”

O fato de competir ao Parlamento o julgamento das contas do chefe do Executivo é o traço mais notável do porquê lhe cabe a titularidade do controle externo sobre a administração pública, pois o julgamento dos demais administradores cabe exclusivamente ao TCU. Trata-se de controle de um Poder sobre outro Poder diretamente.

O Poder Legislativo, para cumprir esta missão determinada constitucionalmente, depende do parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas da União, conforme disposto no art. 71, I, da Constituição Federal, sobre o qual fará o julgamento das contas.

Bugarin (2004, p. 41) ressalta esse aspecto, ao afirmar:

Tal dualidade de órgãos competentes para o exercício do controle externo de natureza parlamentar ou legislativa faz com que se considere haver uma dualidade material-funcional nas duas modalidades de controle exercidas, podendo-se dizer que uma – a que está a cargo exclusivo do Congresso Nacional – tem um conteúdo essencialmente político-institucional, enquanto que a outra – exercida privativamente por órgão técnico constitucionalmente dotado de amplas e específicas competências, o Tribunal de Contas da União, na esfera federal – tem conteúdo marcadamente técnico, administrativo e jurisdicional, também chamado de controle financeiro.

O julgamento das contas pelos Parlamentos ganha contornos políticos, daí a necessidade de atuação de um órgão técnico, para minimizar esses efeitos sobre o julgamento, no entender de Justen Filho (2006, p. 761):

O julgamento anual das contas do Executivo e o exame de relatórios envolve uma avaliação preponderantemente política sobre o desempenho das atividades administrativas. A rejeição das contas poderá fundar-se na prática de ação ou omissão que configure crime comum ou de responsabilidade, o que desencadeará o processo correspondente. Mas também se poderá promover a rejeição das contas sob argumento de descumprimento de programas políticos, sem que tal importe um efeito jurídico de responsabilização necessário.

Se no âmbito federal a contaminação política nos julgamentos das contas é rara e não passa de acaloradas discussões entre os parlamentares, os julgamentos das contas dos prefeitos pelas Câmaras Municipais estão recheados de exemplos dessa situação, em há diversas rejeições de contas por questões mais políticas que técnicas.

Isso porque, no caso dos prefeitos, o parecer prévio do Tribunal de Contas sobre as contas só pode ser alterado pelo voto de 2/3 dos vereadores, de acordo com o texto constitucional:

Art. 31. 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.

§ 1º - O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º - O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Nos casos de atos e de contratos, art. 70, incisos IX e X e §§ 1º e 2º, também há tarefas que cabem ao Tribunal de Contas da União, ao Congresso e a ambos.

O TCU, ao verificar a ilegalidade de atos, assina prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei. E se não for atendido, poderá sustar a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.

Em verdade, a competência neste caso é quase que exclusiva do Tribunal de Contas da União. Entretanto, este deverá comunicar às casas do Congresso Nacional das medidas adotadas.

Em relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal reconheceu ao TCU o poder de sustar cauterlarmente processos licitatórios, conforme notícia Furtado (2007, p.1087): "A competência do TCU para a adoção de medidas cautelares não se encontra prevista na Constituição Federal ou em qualquer outra lei, mas tão-somente em resoluções do próprio Tribunal." E cita o MS nº 24.510/DF, que tem a seguinte ementa:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

2 – Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitações publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir efetividade de suas decisões.

Sobre o assunto, Carvalho Filho (2007, p. 882) assinala que:

Dúvida já surgiu sobre a possibilidade de o Tribunal de Contas ordenar a suspensão cautelar de processo licitatório. Em virtude do silêncio da Constituição, deve analisar-se o círculo de competências da Corte. A Carta

conferiu ao Tribunal de Contas o poder de sustar, **se não atendido**, a execução de atos impugnados, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal (art. 71, X). [...] Em nosso entender, tais dispositivos devem ser interpretados conjugadamente: a sustação de atos de outros órgãos (que é providência gravíssima na relação entre os Poderes) só sse legítima após decorrido o prazo em que foi recomendada a superação da ilegalidade. Segue-se, portanto, que o poder de cautela também há de depender do descumprimento oportuno da recomendação prévia dirigida ao órgão administrativo. (grifos do autor)

No caso dos contratos, a Constituição estabeleceu que o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará imediatamente ao Poder Executivo as medidas cabíveis. Se no prazo de 90 dias, o Congresso Nacional ou o Poder Executivo não efetivar as medidas, o TCU decidirá a respeito.

Outro exemplo de atuação conjunta entre o Parlamento e o TCU ocorre em relação às atividades desenvolvidas pela Comissão Mista permanente de Senadores e Deputados, responsável, entre outras coisas, pelo acompanhamento e fiscalização da execução orçamentária, conforme estabelece o art. 166, § 1º, II.

O Tribunal de Contas da União realiza fiscalização por meio de auditorias e inspeções na execução de obras aprovadas e constantes do orçamento elaborado pelo Congresso Nacional e elabora relatório apontando aquelas em que há irregularidades graves.

A Comissão Mista recebe o relatório elaborado pelo TCU e decide sobre as obras nas quais foram detectadas irregularidades, que não poderão receber novas dotações orçamentárias enquanto não sanadas as falhas ou irregularidades apontas.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO 2010 -, Lei nº 12.017/2009 disciplina a forma como o relatório será avaliado pela Comissão Mista, ordenando prazos menores para a elaboração do parecer e para a solução das dúvidas surgidas, de modo a evitar que conste da Lei Orçamentária para o próximo ano, o bloqueio de dotação orçamentária para obras que possam ter a situação regularizada. Dispõe a Lei:

Art. 94. A programação constante do Projeto de Lei Orçamentária de 2010 e da respectiva Lei poderá contemplar subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves, permanecendo a execução física, orçamentária e financeira dos contratos, convênios, etapas, parcelas ou subtrechos em que foram identificados os indícios condicionada à adoção de medidas saneadoras pelo órgão ou entidade responsável, sujeitas à prévia deliberação da Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1º, da Constituição.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, entendem-se por:

IV – indícios de irregularidades graves, os atos e fatos que, sendo materialmente relevantes em relação ao valor total contratado, tendo

potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros e enquadrando-se em pelo menos uma das condições seguintes, recomendem o bloqueio preventivo das execuções física, orçamentária e financeira do contrato, convênio ou instrumento congêneres, ou de etapa, parcela, trecho ou subtrecho da obra ou serviço:

- a) possam ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato; ou
- b) configurem graves desvios relativamente aos princípios a que está submetida a Administração Pública.

Art. 95. Para fins do disposto no art. 59, §1o, inciso I, da Lei Complementar no 101, de 2000 e nos arts. 9º, § 2º e 94 desta Lei, o Tribunal de Contas da União encaminhará à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal, até 1º de agosto de 2009, a relação das obras e serviços com indícios de irregularidades graves, especificando as classificações institucional, funcional e programática vigentes, com os respectivos números dos contratos e convênios, na forma do Anexo VI da Lei Orçamentária de 2009.

Art. 96. O Tribunal de Contas da União enviará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1º, da Constituição, até 30 (trinta) dias após o encaminhamento da Proposta Orçamentária de 2010, informações recentes sobre a execução física das obras e serviços que tenham sido objeto de fiscalização nas quais foram identificados indícios de irregularidades graves, inclusive na forma de banco de dados.

Estes exemplos mostram como a atuação do Congresso Nacional, ao qual a Constituição conferiu competência para o controle externo, necessita da intervenção de outro órgão, de natureza técnica e com autonomia administrativa, financeira e funcional, para desempenhar sua missão constitucional de controlar a administração pública.

3.2 ABRANGÊNCIA DO CONTROLE

A competência para atuar do TCU é bastante ampla, alcançando não só os órgãos e entidades públicos, mas toda e qualquer pessoa física ou jurídica, que utilize recursos públicos e estão obrigados a prestar contas, conforme se depreende do art. 70, da Constituição:

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.

A Constituição descreve genericamente uma norma, deixando para a legislação ordinária explicitá-la. A Lei Orgânica do TCU, Lei nº 8.443/92 ao elencar quem tem o dever de prestar contas estabelece que:

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, 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;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

III - os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal;

IV - os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo.

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social;

VI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de Lei;

VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VIII - os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal;

IX - os representantes da União ou do Poder Público na assembléia geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos conselhos fiscal e de administração, pela prática de atos de gestão ruínosa ou liberalidade à custa das respectivas sociedades.

O inciso I, do art.1º, ao qual o inciso I acima transcrito se refere, sobre qualquer pessoa física, órgão ou entidade é este:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração 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 dano ao Erário;

Na maior parte dos casos não resta dúvida sobre o dever de prestação de contas. Mas em outras situações, a questão não se afigura tão nítida, como se mostrará abaixo.

Exemplo disso é a fiscalização e julgamento das contas dos gestores das entidades da administração indireta. Houve tempo em que estas entidades alegavam não se submeter ao controle do TCU. Os questionamentos se davam em função da

antiga redação do parágrafo único do art. 70, da Constituição, no qual não estava expresso este dever. Tal comando estabelecia que deverá prestar contas qualquer pessoa física ou entidade pública. O restante do parágrafo único foi mantido.

Baseado nisso, o Supremo Tribunal Federal entendia que o TCU não tinha competência para fiscalizar as chamadas empresas estatais, pois os seus bens são privados, conforme decidido, entre outros, no MS nº 23.627/DF, de 7/3/2002, em que o Banco do Brasil conseguiu impedir que o TCU fiscalizasse suas atividades.

Furtado (2007, p.1116) enfatiza que, felizmente, a tese da incompetência do TCU para fiscalizar empresas estatais foi revista pela Suprema Corte, no julgamento pelo plenário, em 10/11/2005, do MS 25.092/DF, impetrado por advogado da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF.

Com base no art. 72, inciso II da Constituição Federal e no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443/92 o STF julgou improcedente o Mandado de Segurança, nos seguintes termos:

I. – Ao Tribunal de Contas da União compete julgar as contas dos 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 à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (CF, art.72, II; Lei 8.443, de 1992, art. 1º, I).

II. – As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista.

Dessa forma, não pairam mais dúvidas a respeito do dever de prestar contas por estas entidades e da competência do TCU para fiscalizá-las.

Como exemplo de pessoas físicas têm-se os beneficiários de bolsas de estudos e projetos de pesquisa patrocinados pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ – e pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES -, como relata Lima (2007, p. 35).

No caso de não prestação de contas, ou se elas forem consideradas insuficientes para explicar a aplicação dos recursos recebidos, será adotado procedimento especial, chamado de Tomada de Contas Especial, para apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano. Tal medida só será implementada após

as providências internas adotadas pelo órgão concedente, sendo, por isso mesmo, medida excepcional, prevista no art. 8º da Lei Orgânica do TCU.

Outra situação que tem gerado bastante controvérsia diz respeito à responsabilidade de terceiros, que como contratante ou parte interessada, tenham participado de práticas de atos ilegais ou irregulares.

Os particulares somente podem ser atingidos no caso de ficar comprovada sua participação nas irregularidades, caso em que serão responsabilizados solidariamente com os agentes públicos. É o que estabelece a Lei Orgânica do TCU:

Art. 16. As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

- c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;
- d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

- a) do agente público que praticou o ato irregular, e
- b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

§ 3º Verificada a ocorrência prevista no parágrafo anterior deste artigo, o Tribunal providenciará a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

Vale o registro do § 3º, acima, situação que enseja ao Tribunal de Contas da União o dever de providenciar a imediata remessa de cópia da documentação ao Ministério Público da União, para a adoção das medidas cabíveis em outras esferas, como a civil e criminal.

Por fim, mais um exemplo controverso: o dos Conselhos de Regulamentação Profissional. Depois de muito debate, restou pacificado que os Conselhos Federais e também os Conselhos Regionais se submetem à fiscalização do TCU, atendidas as particularidades.

Ao julgar o Mandado de Segurança nº 21.797, impetrado pelo Conselho Federal de Odontologia, em 9/3/2000, o Pleno do STF indeferiu o pedido, nos seguintes termos:

I. – Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

IV. – As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional, são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149.

O TCU por meio de normativo próprio, a Instrução Normativa nº 47/2004, dispensou os Conselhos de apresentarem prestação de contas anuais, mas manteve a previsão de sujeição destas entidades às demais formas de fiscalização.

Conforme informa Lima (2007, p. 36): “[...] o controle externo das entidades de fiscalização do exercício profissional pode ser exercido mediante provocação de representações e denúncia, bem como pela realização de inspeções e auditorias.”

Situação peculiar desfruta a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB -, que sustentada por decisão judicial proferida em 1951, pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, se exime de prestar qualquer tipo de contas. Pela referida decisão a OAB não arrecada nem gerencia recursos públicos, apesar de poder ser considerada uma autarquia de natureza *sui generis*.

Para se ter idéia do universo que abrange a fiscalização do TCU, que pode chegar a 8.500 unidades jurisdicionadas, recorre-se à recente pesquisa realizada por Moreira (2009, p. 18):

O universo de unidades jurisdicionadas ao Tribunal ultrapassa 8.500. São aproximadamente 3.000 Órgãos e Entidades Federais, excluídas as respectivas subunidades, 5.506 prefeituras municipais, além dos governos estaduais e do Distrito Federal.

No caso dos estados e dos municípios, estes se sujeitam à fiscalização do Tribunal de Contas da União quando recebem recursos repassados voluntariamente pela União, normalmente por meio de convênios.

Também terão fiscalização os recursos repassados pelo Sistema Único de Saúde – SUS-, bem como os recursos destinados à educação, por intermédio do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB. Nestes casos, apesar de não serem repasses voluntários, a fiscalização consta das normas que os instituíram.

As outras transferências constitucionais obrigatórias feitas pela União, como o Fundo de Participação dos Estados e o Fundo de Participação dos Municípios, incorporam-se aos recursos próprios dos entes federativos e estarão sujeitos à fiscalização dos respectivos Tribunais de Contas.

3.3 O CONTROLE EXTERNO DIRETAMENTE EXERCIDO PELO TCU

Nas situações anteriormente expostas, item 2.1, havia uma atuação conjunta entre o Parlamento e a Corte de Contas, de acordo com os dispositivos constitucionais referente ao controle externo da administração pública.

Outros tantos dispositivos da Constituição, entretanto, atribuem ao Tribunal de Contas da União a tarefa de agir diretamente, sem qualquer participação do Poder Legislativo, conforme se transcreverá abaixo:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

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;

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;

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

Art. 161. Cabe à lei complementar:

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.

Como se percebe, a Constituição de 1988 conferiu ao Tribunal de Contas uma série de competências, elastecendo-as em relação às Constituições anteriores, na opinião quase unânime da doutrina.

Seria demasiado longo discorrer sobre todas as atribuições expostas nos artigos e incisos acima. Por isso, serão feitos comentários sobre as mais relevantes.

A mais importante atribuição privativa do TCU, em função da relevância e abrangência do controle, é a prevista no **inciso II**, de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

A prestação de contas é dever de todos os administradores públicos e a competência para julgá-las é exclusiva do Tribunal de Contas da União, em se tratando de recursos federais. Não há nenhuma participação do Congresso Nacional nesta empreitada, como ocorre no julgamento das contas anuais encaminhadas pelo Presidente da República. Muito menos o poder de revisar as decisões emanadas pela Corte de Contas.

É importante destacar a diferença e as implicações desses dois tipos de contas, pois a apresentação e o julgamento das contas presidenciais não eximem os gestores de apresentarem as suas, que serão julgadas pelo TCU, conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, entre as quais a ADI nº 849 abaixo apresentada:

Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo federal: inconstitucionalidade de subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas da Mesa da Assembléia Legislativa - compreendidas na previsão do art. 71, II, da Constituição Federal, para submetê-las ao regime do art. 71, c/c. art. 49, IX, que é exclusivo da prestação de contas do Chefe do Poder Executivo.

I. O art. 75, da Constituição Federal, ao incluir as normas federais relativas à "fiscalização" nas que se aplicariam aos Tribunais de Contas dos Estados, entre essas compreendeu as atinentes às competências institucionais do TCU, nas quais é clara a distinção entre a do art. 71, I - de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo - e a do art. 71, II - de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

II. A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às

contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas.

Sem entrar na polêmica questão do termo julgar, questionada por parte da doutrina, no caso das contas de gestão o julgamento cabe diretamente ao Tribunal de Contas e seu pronunciamento terá caráter de decisão e não de mero parecer.

Esta a principal diferença entre as contas de governo e as contas de gestão: no julgamento das contas de governo, apresentadas pelo Presidente da República, o Congresso Nacional utiliza caráter predominantemente político; enquanto as contas de gestão dos demais responsáveis são analisadas por critérios essencialmente técnicos-jurídicos, sob a ótica da legalidade, legitimidade e economicidade.

As decisões sobre as contas admitem três resultados: podem ser consideradas regulares, regulares com ressalvas e irregulares, conforme disposto na Lei Orgânica do TCU:

Art. 16. As contas serão julgadas:

I - **regulares**, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II - **regulares com ressalva**, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;

III - **irregulares**, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos. (Grifos nossos)

Como em todas as decisões proferidas pelo TCU, o seu desfazimento pelo Poder Judiciário só se dará em hipóteses de desrespeito a formalidades essenciais ou de manifestamente contrariar o direito.

Sobre a matéria, Decomain (2006, p. 170) diz que permanece atual a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão datado de 7 de agosto de 1960, no julgamento do MS nº 7.280, cuja ementa é a seguinte:

Ao apurar o alcance dos responsáveis pelos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas pratica ato insuscetível de revisão via judicial a não ser quanto ao seu aspecto formal ou terna de ilegalidade manifesta.

O **inciso III**, trata da apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta e as concessões de aposentadorias, reformas e pensões.

A sistemática de registro se dá com a emissão do ato administrativo pelo órgão ou entidade. Segue-se o parecer do órgão de controle interno e o envio do ato ao TCU, que fará a análise da sua legalidade. Estando de acordo com as normas legais, o Tribunal fará o seu registro.

Hoje, todo o processo se dá por meio eletrônico. Somente em caso de dúvidas, ou quando o TCU considerar que há ilegalidades será feita diligência aos órgãos ou entidades para que enviem documentos necessários ao seu deslinde.

A apreciação dos atos de admissão é bastante amplo e inclui não só os servidores públicos regidos pela Lei nº 8.112/90, como também os empregados públicos submetidos ao regime celetista.

A principal questão a ser analisada é saber se foram respeitados os princípios constitucionais para o preenchimento do cargo público, expressos no art. 37, em especial se houve concurso público com ampla divulgação, possibilitando a isonomia entre os concorrentes, e se foram observados os critérios para nomeação dos candidatos aprovados.

Tanto na administração direta, quanto na indireta, a admissão nos cargos e empregos públicos será precedida de concurso público. No caso das empresas públicas e das sociedades de economia mista, o processo seletivo obedecerá ao que dispuser as normas próprias constantes de regimentos dessas entidades, ou no seu plano de cargos e salários, respeitados os princípios constitucionais do art. 37.

No caso das aposentadorias, reformas e pensões, a competência do TCU será para apreciar os atos dos servidores civis efetivos, os chamados estatutários regidos pela Lei nº 8.112/90, bem como do pessoal militar, regido por normas próprias.

Quando se tratar de concessão inicial, a relação estabelecida é entre o órgão ou entidade e o Tribunal, por se considerar que seja um ato complexo, que para estar perfeito e acabado necessita da intervenção do concedente e também do TCU. Entendimento este, confirmado pelo STF, no julgamento dos MS nº 24859 e nº 24.997:

MS24859

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. T.C.U.: JULGAMENTO DA LEGALIDADE: CONTRADITÓRIO. PENSÃO: DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I. - O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria ou pensão, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição Federal, art. 71, III, no qual não está jungindo a um processo contraditório ou contestatório. Precedentes do STF.

II. - Inaplicabilidade, no caso, da decadência do art. 54 da Lei 9.784/99.

III. - Concessão da pensão julgada ilegal pelo TCU, por isso que, à data do óbito do instituidor, a impetrante não era sua dependente econômica.

MS 24997

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COORDENADOR GERAL DE RECURSOS HUMANOS DA ABIN. EXECUTOR DE ATO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUANTO AO PRESIDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA DO TCU. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DA RESERVA MILITAR COM OS DE APOSENTADORIA EM CARGO CIVIL ANTES DA EC 20/98. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA EC 20/98

3. O ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutive, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.

Em sentido contrário, também há decisões do Supremo Tribunal Federal que garantem o contraditório e a ampla defesa quando direitos subjetivos são retirados dos interessados. Foi o que se deu no julgamento do MS nº 24.927, com a seguinte ementa:

1. LEGITIMIDADE. Passiva. Mandado de segurança. Autoridade tida por coatora. Pensão previdenciária. Cancelamento. Ato determinado em acórdão do Tribunal de Contas da União. Legitimação passiva exclusiva deste. Execução por parte do Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda. Irrelevância. Autoridade tida por coatora, para efeito de mandado de segurança, é a pessoa que, in statu assertionis, ordena a prática do ato, não o subordinado que, em obediência, se limita a executar-lhe a ordem.

2. MANDADO DE SEGURANÇA. Pensão previdenciária. Cancelamento. Ato determinado em acórdão do Tribunal de Contas da União. Conhecimento pelo interessado que não participou do processo. Data da ciência real, não da publicação oficial. Ação ajuizada dentro do prazo. Decadência não consumada. Preliminar repelida. Precedentes. No processo administrativo do Tribunal de Contas da União, em que a pessoa prejudicada pela decisão não foi convidada a defender-se, conta-se o prazo para ajuizamento de mandado de segurança a partir da ciência real do ato decisório, não de sua publicação no órgão oficial.

3. SERVIDOR PÚBLICO. Vencimentos. Pensão previdenciária. Pagamentos reiterados à companheira. Situação jurídica aparente e consolidada. Cancelamento pelo Tribunal de Contas da União, sem audiência prévia da pensionista interessada. Procedimento administrativo nulo. Decisão ineficaz. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Violação de direito líquido e certo. Mandado de segurança concedido. Ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CF. Precedentes. É nula a decisão do Tribunal de Contas da União que, sem audiência prévia da pensionista interessada, a quem não assegurou o exercício pleno dos poderes do contraditório e da ampla defesa, lhe cancelou pensão previdenciária que há muitos anos vinha sendo paga

De qualquer forma, o Supremo resolveu a questão por meio da Súmula Vinculante nº 3, nos seguintes termos:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Portanto, prevaleceu a tese de que quando se tratar ato de concessão inicial não há necessidade do contraditório e da ampla defesa. Todavia, essa garantia será assegurada quando o TCU tomar decisões que resultarem em anulação ou revogação de atos administrativos que beneficiem os interessados.

As fiscalizações, contidas no **inciso IV**, do art. 71, da Constituição Federal serão efetivadas por meio de inspeções ou auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, abrangendo as unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, além de outras entidades referidas no inciso II.

Podem ser realizadas por iniciativa própria, na maioria das vezes, mas também por solicitação da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e de suas comissões técnicas ou de inquérito.

É um trabalho que o TCU vem realizando de forma sistemática nos últimos anos, sendo constatadas diversas irregularidades. Em muitos casos, as irregularidades apontadas pelo Tribunal têm evitado que os recursos públicos sejam mal aplicados e possibilitando significativa economia para os cofres públicos.

Santos (2003, p. 81), abordando as tendências da fiscalização exercida pelas Cortes de Contas, comenta:

As demandas por melhores serviços e busca de economicidade e efetividade no uso dos recursos públicos têm pautado as ações dos cidadãos, que progressivamente vêm exigindo transparência, honestidade, moralidade e excelência na Administração Pública. Por essas razões, no exercício do seu papel constitucional, o TCU tem se voltado para a realização de fiscalizações focadas no desempenho da entidade auditada, bem como na eficiência, na eficácia e na efetividade das ações governamentais. Essas tendências têm se revelado por meio dos instrumentos de fiscalização a seguir descrito.

O autor cita as auditorias de desempenho, auditorias ambientais, acompanhamento da desestatização e fiscalização de obras como os mais importantes e atuais instrumentos de fiscalização de que dispõe o TCU. (SANTOS, 2003)

Para isso, a Lei Orgânica do Tribunal assegura diversas prerrogativas aos seus servidores para o desempenho das tarefas, como o livre ingresso em órgãos e entidades, além do exposto abaixo:

Art. 42. Nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado ao Tribunal em suas inspeções ou auditorias, sob qualquer pretexto.

§ 1º No caso de sonegação, o Tribunal assinará prazo para apresentação dos documentos, informações e esclarecimentos julgados necessários, comunicando o fato ao Ministro de Estado supervisor da área ou à autoridade de nível hierárquico equivalente, para as medidas cabíveis.

§ 2º Vencido o prazo e não cumprida a exigência, o Tribunal aplicará as sanções previstas no inciso IV do art. 58 desta Lei.

Quando a fiscalização envolver entidade privada, os limites de atuação do TCU são mais restritos. Não há, na hipótese, livre acesso aos dados da empresa, mas somente àqueles que dizem respeito ao objeto do contrato fiscalizado. Ainda assim, caso seja constatada irregularidades na execução do contrato, o Tribunal pode determinar a aplicação de sanções não só aos gestores públicos, mas também à própria empresa envolvida.

O **inciso VIII** do art. 71, da Constituição Federal, disciplina a aplicação de sanções previstas em lei, podendo nos casos em que se verifique ilegalidade de despesa ou irregularidades de contas. Entre outras cominações, a lei deverá estabelecer a aplicação de multa proporcional ao dano causado ao Erário.

Os atos considerados ilegais ensejam o julgamento das contas como irregulares, previsto no inciso II, do art. 16, da Lei Orgânica do TCU, consistindo na prática dos seguintes atos ilegais: omissão no dever de prestar contas; prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico; desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; ou reincidência no descumprimento de determinações do Tribunal.

Furtado (2007, p. 1103-1104) sistematiza as seguintes sanções que podem ser aplicadas pelo TCU:

- a) **multas**, previstas na Constituição Federal, art. 71, inciso VIII, bem como na Lei Orgânica do TCU, art. 57 e 58;

- b) declarar a **inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança** na administração pública, por um período de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, sempre que o Tribunal considerar grave a infração cometida. Nesse caso, a decisão terá que ser por maioria absoluta de seus membros, conforme disposto no art. 60, da LOTCU;
- c) declarar a **inidoneidade do licitante fraudador** para participar de certames licitatórios com a administração pública federal, por um período de até 5 (cinco) anos. Há que restar provada a ocorrência de fraude à licitação e a participação da entidade privada, de acordo com o art. 46, da lei acima referida.

Acerca desta última, importante decisão do STF, no Agravo Regimental de Petição nº 3.606, é relatada por Barbosa Netto et al. (2009, p. 115), sobre as competências sancionadoras conferidas ao TCU, cuja ementa é esta:

Conflito de atribuição inexistente: Ministro de Estado dos Transportes e Tribunal de Contas da União: áreas de atuação diversas e inconfundíveis.

1. A atuação do Tribunal de Contas da União no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades administrativas não se confunde com aquela atividade fiscalizatória realizada pelo próprio órgão administrativo, uma vez que esta atribuição decorre da de controle interno ínsito a cada Poder e aquela, do controle externo a cargo do Congresso Nacional (CF, art. 70).

2. O poder outorgado pelo legislador ao TCU, de declarar, verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da L. 8.443/92), não se confunde com o dispositivo da Lei das Licitações (aft. 87), que – dirigido apenas aos altos cargos do Poder Executivo dos entes federados (§ 3º) – é restrito ao controle interno da Administração Pública e de aplicação mais abrangente.

3.4 FUNÇÕES

Com base nas competências estabelecidas no art. 71, alguns autores desenvolveram o tema sob o prisma de **funções** desempenhadas pelo Tribunal de Contas da União.

Santos (2006, p. 57) afirma que são variadas as formas de classificação das funções das Cortes de Contas. Contudo, o ponto de partida destas classificações são as funções e competências previstas no art. 71 e seus incisos, da Constituição da República. Diz ainda:

[...] A doutrina pátria não diverge substancialmente do vasto leque de atribuições deferidas às cortes de contas; contudo, residem na existência ou não de uma função jurisdicional os posicionamentos mais candentes – por vezes apaixonados – por uma ou outra vertente.

A título de exemplo, autor apresenta a classificação elaborada por Celso Antônio Bandeira de Mello, que vê as seguintes funções dos Tribunais de Contas:

- a) Função consultiva;
- b) função informadora;
- c) função fiscalizadora;
- d) função contenciosa; e
- e) função sancionadora.

Outra classificação apresentada é a de Gualazzi (1992, p.193):

- a) funções consultivas;
- b) funções verificadoras;
- c) funções inspetivas;
- d) funções fiscalizatórias;
- e) funções informativas;
- f) funções coercitivas;
- g) funções reformatórias;
- h) funções suspensivas; e
- i) funções declaratórias.

Para Zymler (2005, p. 268-269) as competências constitucionais do TCU dividem-se em parajudiciais e fiscalizadoras:

[...] A função parajudicial é desempenhada quando o Tribunal julga as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, nos processos de tomada e prestação de contas anual ou tomada de contas especial, bem assim quando aprecia a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares, para fins de registro.

As demais competências constitucionais do TCU, de natureza fiscalizadora, assim se resumem:

E enumera as seguintes funções fiscalizadoras:

- a) fiscalizar as aplicações de subvenções e a renúncia de receitas;
- b) realizar inspeções e auditorias;
- c) fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais;
- d) fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados ao Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;
- e) prestar informações ao Congresso Nacional;
- f) aplicar sanções e determinar as providências para o exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
- g) apurar denúncias apresentadas por cidadão, partido político, associação ou sindicato, sobre irregularidades ou ilegalidades; e
- h) fixar os coeficientes dos fundos de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras.

Furtado (2007, p. 1101-1104) ressalta a origem constitucional em que baseia sua classificação:

A Constituição Federal, em seu art. 71, de modo detalhado, indica os instrumentos por meio dos quais o controle será exercido e confere, de forma expressa, o desempenho desses instrumentos de controle ao TCU.

As principais atribuições do TCU podem ser sintetizadas nas categorias a seguir indicadas:

E apresenta a seguinte classificação sobre as principais atribuições do Tribunal de Contas da União:

- a) **opinativa ou consultiva**: na elaboração do parecer prévio às contas anuais do Presidente da República;

- b) **fiscalizadora**: quando realiza inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; quando fiscaliza as contas nacionais das empresas supranacionais; ao fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Municípios;
- c) **de julgamento de contas**: 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;
- d) **de registro**: ao apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões;
- e) **sancionadora**: ao 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;
- f) **corretiva**: ao assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; ao sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado; no caso de contrato, caso o Congresso Nacional ou o Poder Executivo não adotarem as providências indicadas no art. 71, § 1º, o Tribunal poderá adotar medidas tendentes à correção das irregularidades detectadas, podendo, inclusive, proceder à anulação da avença.

Além das atribuições ao TCU contidas na Constituição, outras tantas se encontram dispostas na legislação infraconstitucional, entre as quais as abaixo destacadas, por ordem cronológica:

- **Lei nº 8.443/1992** - Lei Orgânica do TCU. Decidir sobre consulta formulada por autoridade competente acerca de dúvida na aplicação de dispositivos legais ou regulamentares concernentes a matéria de competência do Tribunal.

- **Lei nº 8.666/1993** - Appreciar representações apresentadas por licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica acerca de irregularidades na aplicação da Lei de Licitações e Contratos.
- **Lei nº. 9.452/1997** - Appreciar representações apresentadas pelas Câmaras Municipais acerca de não-comunicação da liberação de recursos federais.
- **Lei nº. 9.491/1997** - Acompanhar e apreciar documentação dos processos de desestatização.
- **Lei Complementar nº.101/2000** (Lei de Responsabilidade Fiscal) - Fiscalizar o cumprimento das normas fixadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal.
- **Leis nºs 9.424/1996 e 11.494/2007** - Verificar o cumprimento do art. 212 da CF/88 (aplicação de percentuais da receita na manutenção do ensino).
- **Lei nº 10.866/2004** – regulamentar a partilha dos recursos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE – incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool etílico combustível.
- **Lei nº 11.494/ 2007** – institui o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEB.
- **Leis de Diretrizes Orçamentárias** – norma que estabelece as diretrizes a serem seguidas pela Lei Orçamentária Anual.

3.5 A POLÊMICA SOBRE OS TERMOS AUXÍLIO E AUXILIAR

Algumas questões relativas ao papel do TCU são motivos de controvérsias por parte da doutrina. Uma delas diz respeito ao termo **auxílio** expresso no art. 71, II, da Constituição Federal.

Parte da doutrina interpreta o termo **com o auxílio do Tribunal de Contas da União**, contido no art. 71 da Constituição, como se existisse subordinação ou inferioridade na atuação do TCU.

É como entende Meirelles (2005, p. 669-700):

Atribuições dos Tribunais de Contas; no controle externo da administração financeira, orçamentária e agora da gestão fiscal, como vimos, é que se inserem as principais atribuições dos nossos Tribunais de Contas, como órgãos independentes mas auxiliares dos Legislativos e colaboradores dos Executivos.

A mesma posição é adotada por Moraes (2005, p.258): “O Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização.”

No mesmo sentido, Lenza (2009, p. 447) enfaticamente afirma:

O Tribunal de Contas, apesar de autônomo, não tendo qualquer vínculo de subordinação ao Legislativo, é auxiliar deste último Poder. A fiscalização em si é realizada pelo Legislativo. O Tribunal de Contas, como órgão auxiliar, apenas emite pareceres técnicos.

Uma simples leitura dos comandos contidos na Constituição, referentes às atribuições do TCU, são suficientes para contrastar com a opinião do autor acima. Em lugar algum está estabelecido que o Parlamento realizará fiscalização por seus próprios meios. Nem está expresso na Constituição nem o Congresso Nacional está aparelhado para realizar tarefa desta envergadura.

Ao se referir que o controle externo a cargo do Congresso Nacional, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União, a Constituição não está colocando-o em posição subalterna ou de inferioridade.

Diz, simplesmente, que para o Congresso bem exercer o seu papel será necessário a atuação de um órgão técnico capacitado para proceder às inúmeras e complexas tarefas de fiscalização financeira das atividades administrativas. No dizer de Bandeira de Mello (1984, p.136):

[...] a missão de efetuar um apurado controle sobre a legitimidade dos atos administrativos conducentes à despesa pública é, obviamente, uma missão teórica-técnico-jurídica e, portanto, dificilmente poderia ser desempenhada a contento por um corpo legislativo, sem que contasse com o auxílio de um organismo especializado ao qual incumba esta apreciação técnica, que irá iluminar a posterior decisão política do legislativo na apreciação da gestão dos recursos públicos.

Medauar (1993, p. 142) não vê subordinação na relação do Tribunal de Contas da União com o Congresso Nacional:

Confunde-se, desse modo, a função com a natureza do órgão. A Constituição Federal, em artigo algum, utiliza a expressão órgão auxiliar. Dispõe que o controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas. A sua função, portanto, é de exercer o controle financeiro e

orçamentário da Administração em auxílio ao Poder responsável, em última instância, por essa fiscalização.

Sobre o tema, Silva (2005, p. 752) evita caracterizar a atuação dos Tribunais de Contas como de meros auxiliares dos Poderes Legislativos:

O controle externo é, pois, função do Poder Legislativo, sendo de competência do Congresso Nacional no âmbito federal, das Assembléias Legislativas nos Estados, da Câmara Legislativa no Distrito Federal e das Câmaras Municipais nos Municípios com o auxílio dos respectivos Tribunais de Contas. [...] 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, [...]

Não há poder de revisão das decisões proferidas pelo TCU por parte do Congresso Nacional. Neste sentido, Furtado (2007, p. 1085) assinala:

O termo auxílio tem sido objeto de inúmeras controvérsias e incompreensões. Desde já afirmamos que não há qualquer subordinação por parte do TCU em relação ao Congresso. Não há qualquer decisão do TCU sujeita a revisão ou a controle pelo Congresso. Das decisões do TCU, não cabe qualquer recurso dirigido ao Congresso Nacional.

E fundamenta seu ponto de vista citando decisão do STF, na ADI nº 3715, no qual se contestava artigo da Constituição do Estado de Tocantins, que assegurava à Assembléia Legislativa a prerrogativa de desconstituir, por meio de recursos, com efeito suspensivo, decisões proferidas pelo Tribunal de Contas do Estado.

O STF deferiu o pedido de medida cautelar, por entender que os preceitos impugnados, a princípio, não observam o modelo instituído pela Constituição Federal, de observância obrigatória pelos Estados-Membros, pois não há previsão de recurso das decisões do Tribunal de Contas da União, dirigidos ao Congresso Nacional.

Sobre o controle financeiro, Di Pietro (2007, p. 687), diz que o artigo 70 da Constituição Federal permite inferir algumas normas básicas, tais como: “a fiscalização compreende os sistemas de controle externo, que compete ao Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas, [...]”

Santos (2006, p. 55) salienta:

Por fim, embora o Tribunal de Contas seja, na dicção constitucional, “auxiliar” do Poder Legislativo, nos termos do art. 71, da CR, não se lhe está vinculado. Concordamos com Odete Medauar que a expressão “auxílio” causa uma série de equívocos quanto aos verdadeiros liames e vínculos das casas de contas com o Legislativo.[...]

Do mesmo modo, Bugarin (2004, p. 69) não vê posição de subordinação do TCU ao Parlamento:

O TCU, embora inserido no capítulo constitucional dedicado ao Poder Legislativo, não é um órgão subordinado àquele Poder. É notório e absoluto que nenhum dispositivo constitucional lhe retira a independência ou lhe cria vínculos de obediência e subordinação.

Para Torres (apud BUGARIN, 2004, p. 69) o TCU 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.

Moreira Neto (2004, p. 75) é da mesma opinião:

Vê-se, pois, que o conceito de auxiliar nada tem a ver com o de subordinação e, muito menos, com o de integração [...]. Como se deduz do exposto, no sistema brasileiro as cortes de contas, não importa o nível federativo em que se apresentem, é órgão constitucional cooperador plural e onímodo de toda a administração financeiro-orçamentária, não se subsumindo a qualquer um dos Poderes do Estado no desempenho de sua atuação. (Grifos do autor)

Por fim, vale-se da opinião de Ayres Britto (2004, p.178):

Diga-se mais: além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União **não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional**, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional. [...] quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo “com o auxílio do Tribunal de Contas da União” (art. 71), tenho como certo que está a falar de “auxílio” do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. (Grifos do autor).

Resta claro, portanto, que para a maioria da doutrina o termo auxiliar não significa subordinação nem inferioridade do Tribunal de Contas da União em relação ao Congresso Nacional. Há, na prática, uma relação de colaboração e integração de suas atividades, sendo o Parlamento responsável pelo controle político e o TCU responsável pelas tarefas técnicas.

Em várias situações, como já foi demonstrado antes, existe uma atuação conjunta entre eles, com uma clara divisão das atribuições, tudo conforme disposto no texto constitucional.

4 TCU – BREVE HISTÓRICO, ESTRUTURA, COMPOSIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DE SUAS DECISÕES

A caracterização da natureza jurídica das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União não é tarefa fácil, como demonstram as diversas opiniões doutrinárias. Parte das dificuldades advém do tratamento dado ao TCU pelas Constituições brasileiras.

Presente em todas as Constituições Republicanas, o tema de controle externo da administração pública foi abordado de diversas formas. O Tribunal de Contas ora era tratado em posição de total independência em relação aos demais poderes, ora era aproximado do Poder Judiciário, para finalmente estar mais próximo do Poder Legislativo, composto de representantes do povo e responsável, em sentido amplo, pela fiscalização da aplicação dos recursos públicos constantes dos orçamentos.

As dificuldades em caracterizar a atuação do TCU, não é privilégio desta instituição. Outras instituições também tiveram obstáculos para precisar seu posicionamento no Estado brasileiro, como o Ministério Público.

O Poder Judiciário passou por diversas composições até se chegar ao atual modelo. Mas ainda há resquícios de ordenamentos passados, como ‘jurisprudência’ de tribunais extintos.

A recente criação do Conselho Nacional de Justiça, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, é outro novo elemento na composição do Judiciário, pois mesmo sendo um órgão responsável pelo controle interno desse Poder, consta no art. 92, da Constituição Federal, como órgão do Poder Judiciário.

A Constituição Federal de 1988 é um marco na organização do Estado brasileiro. Em que pese as seis Emendas Constitucionais de Revisão e as 62 Emendas Constitucionais a estrutura do Estado e dos Poderes se mantém.

Além disso, é um marco, também, de início de um período de estabilidade política-institucional jamais vivido pelo país, em que as instituições vão se consolidando

e se fortalecendo e que a Constituição, apesar de todos os problemas, passa a ser o referencial de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, antes de tratar da natureza jurídica das decisões do TCU, vai-se abordar a origem e evolução histórica do Tribunal, o tratamento dado pelas Constituições Federais a partir de 1891, bem como sua estrutura e composição.

4.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE DO TCU

As tentativas de se criar um órgão que fiscalizasse a aplicação de recursos do Tesouro, remontam ao período do Império.

Entretanto, ela só se efetivou após a Proclamação da República, por iniciativa de Rui Barbosa, Ministro da Fazenda do Governo Provisório. O Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, determinava a criação de um Tribunal de Contas, com a incumbência de apreciar a legalidade da despesa antes mesmo que fosse realizada, impedindo despesas ilegais, conforme Decomain (2006, p.18).

O modelo imaginado e proposto por Rui Barbosa era inspirado nos moldes do Tribunal de Contas existente na Itália.

Mas o Decreto nº 966-A não chegou a ser colocado em prática, devido à extinção da comissão encarregada de elaborar o projeto de regulamento do Tribunal, pelo Ministro que sucedeu a Rui Barbosa.

A 1ª **Constituição Republicana, de 1891**, também sob forte influência de Rui Barbosa, institucionalizou o Tribunal de Contas, informa Lima (2007, p. 12), expresso no art. 89, Título V, que tratava das “Disposições Gerais”, não situando-o em nenhum dos três poderes:

Art 89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

O Tribunal de Contas da União teve seu primeiro regulamento aprovado pelo Decreto nº 1.116, de 17 de dezembro de 1892 e foi efetivamente instalado em 17 de

janeiro de 1893, devido ao empenho de Serzedello Corrêa, Ministro da Fazenda do Governo de Floriano Peixoto.

Fato emblemático aconteceu logo após a implantação do Tribunal de Contas, que considerou ilegal a nomeação de um parente do ex-presidente Deodoro da Fonseca, feita pelo Presidente Floriano Peixoto. Este, irritado e inconformado com a opinião do Tribunal de Contas, determinou a edição de diversos decretos que retiravam do TCU competência para impugnar despesas que considerasse ilegais.

O episódio causou o pedido de demissão do Ministro da Fazenda, Serzedello Corrêa, que não concordou com as medidas adotadas por determinação do Presidente Floriano Peixoto.

A 2ª **Constituição Republicana, de 1934**, inseriu o Tribunal de Contas no Capítulo VI, que tratava Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais, juntamente com o Ministério Público e os Conselhos Técnicos. Além disso, houve uma considerável ampliação de suas atribuições.

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.

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.

Entre as atribuições surgia o parecer prévio sobre as contas que o Presidente da República deve prestar anualmente, para posteriormente enviar ao Poder Legislativo que fará o julgamento, conforme disposto no art. 40, 'c'.

Os membros do Tribunal de Contas passaram a ser designados de Ministros, nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado Federal e terão as mesmas garantias dos Ministros da Corte Suprema. Além disso, sua estrutura e organização seriam nos mesmos moldes dos Tribunais Judiciários.

A **Constituição de 1937** não deixava claro qual o posicionamento do Tribunal de Contas, pois não há uma divisão sistemática em títulos e capítulos. Mas o Tribunal aparece logo após os artigos do Poder Judiciário, em singela e econômica disposição de um único artigo.

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.

Vivia-se o período do Estado Novo, com ares ditatoriais e restrições em todos os segmentos sociais. Os Ministros do Tribunal de Contas seriam nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Conselho Federal e não mais do Senado Federal. Mesmo porque, o Congresso não estava funcionando.

Aparentemente manteve as mesmas atribuições, mas o funcionamento do Tribunal de Contas ficou bastante restrito, já que na prática estava vinculado ao Ministério da Fazenda.

Não aparecia mais a atribuição de parecer prévio sobre as contas do Presidente da República, mas surgia a expressão julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e a legalidade dos contratos celebrados pela União.

A **Constituição de 1946** conferiu ao Tribunal de Contas uma disciplina que muito se assemelha com a da atualidade.

Pela primeira vez o Tribunal de Contas foi inserido nas disposições relativas ao Poder Legislativo, Capítulo II, seção VI, que tratava do orçamento.

Os Ministros voltaram a ser nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal, mas passaram a ter os direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos Juízes do Tribunal Federal de Recursos.

Entre as novas atribuições, destacam-se a de julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos dos administradores das entidades autárquicas e a legalidade dos atos de aposentadorias, reformas e pensões.

Voltou, também, a tarefa de emitir parecer prévio sobre as contas anualmente prestadas pelo Presidente da República, que será encaminhado ao Congresso Nacional que fará o julgamento, conforme previsto no art. 66, inciso VIII. 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:

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 as 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 o estabelecer, qualquer ato de Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste.

§ 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, sobre 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 de exercício financeiro encerrado.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, manteve o Tribunal de Contas no capítulo que tratava do Poder Legislativo, situando-o na seção de fiscalização orçamentária.

Fica claro, também, que houve um detalhamento maior sobre as atribuições e a organização do Tribunal de Contas. Entretanto, muitas das atribuições não eram exercidas, devido às restrições impostas pelo regime militar às liberdades democráticas. Isto porque, o controle externo era competência do Congresso Nacional, cujas atividades eram rigidamente cerceadas, chegando-se, inclusive, ao seu fechamento por determinado período.

As principais inovações em relação à Constituição de 1946 foram a menção a sistemas de controle interno, a previsão de realização de auditorias financeiras e orçamentárias, a competência do Tribunal de Contas para, ante a constatação de ilegalidade, assinar prazo para que o órgão adotasse as medidas para o exato cumprimento da lei.

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.

Analisando a repercussão do período ditatorial sobre o Tribunal de Contas e saudando os novos tempos implantados pela Constituição de 1988, Silva (2005, p. 753) opina que:

A Constituição de 1967 e suas alterações posteriores diminuíram substancialmente as prerrogativas do Tribunal, mas a Constituição de 1988 o eleva possivelmente mais além do que fora sob a égide da Constituição de 1946, especialmente porque dera ao Poder Legislativo maiores atribuições. As Cortes de Contas sempre seguem as posições do Poder Legislativo. Quando este está sufocado pelo autoritarismo ou pela perda de atribuições básicas, aquelas sofrem conseqüências em grau mais profundo. [...]

De fato, a nova ordem constitucional instituída pela Carta de 1988, além de ampliar as atribuições dos Tribunais de Contas, inovou ao prever o controle não só de legalidade, mas também o controle de economicidade e de legitimidade.

Além disso, os comandos constitucionais tratam da própria organização das Cortes de Contas, forma de escolha de seus membros e até de questões de como os processos seriam apreciados e julgados.

A Constituição de 1988 tratou do Tribunal de Contas da União no Título III – Da Organização dos Poderes –, Capítulo I – Do Poder Legislativo -, Seção IX – Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária.

As principais atribuições e competências já foram tratadas anteriormente. Resta agora, discorrer sobre a estrutura e composição do Tribunal de Contas da União.

4.2 ESTRUTURA E COMPOSIÇÃO

A Constituição da República, no art. 73, dispõe detalhadamente sobre a organização, composição e funcionamento do Tribunal de Contas da União:

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, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

§ 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.

O TCU tem sede em Brasília e é composto por nove Ministros, escolhidos dentre brasileiros que satisfaçam os requisitos estabelecidos no § 1º.

O Congresso Nacional é responsável pela indicação de seis Ministros, de acordo com o que dispuser no seu Regimento Interno. É de praxe que a Câmara dos Deputados indique três e o Senado Federal outros três. A escolha não significa,

necessariamente, que seja feita de parlamentares. É comum as Casas indicarem pessoas ligadas a elas, mas que não exercem mandato eletivo.

Os outros três Ministros são indicados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal. Destes três, o Presidente escolhe um livremente e os outros dois, alternadamente, dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, constantes de lista tríplice elaborada pelo Tribunal, segundo critérios de antigüidade e merecimento.

O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, a que se refere a Constituição no art. 130, é um Ministério Público específico e constitui carreira integrante da estrutura administrativa do próprio Tribunal. Não são, portanto, membros do Ministério Público Federal. É o que está disposto na Lei Orgânica do TCU:

Art. 80. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, ao qual se aplicam os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, compõe-se de um procurador-geral, três subprocuradores-gerais e quatro procuradores, nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, bacharéis em direito.

§ 1º (Vetado)

§ 2º A carreira do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União é constituída pelos cargos de subprocurador-geral e procurador, este inicial e aquele representando o último nível da carreira, não excedendo a dez por cento a diferença de vencimentos de uma classe para outra, respeitada igual diferença entre os cargos de subprocurador-geral e procurador-geral.

§ 3º O ingresso na carreira far-se-á no cargo de procurador, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização e observada, nas nomeações, a ordem de classificação, enquanto a promoção ao cargo de subprocurador-geral far-se-á, alternadamente, por antigüidade e merecimento.

Aos membros do Ministério Público Especial de Contas se aplicam as normas do regime jurídico aplicáveis aos membros do Ministério Público comum, com as mesmas garantias e vedações. Esta matéria já mereceu análise do STF, na ADI nº 789, nos seguintes termos:

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

2. - 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

3. - 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 e reclamada, no que concerne ao *Parquet*, tão-somente para a disciplinação normativa do Ministério Público comum (CF, art. 128, par.5.)

4. - 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.

Os Ministros do TCU terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça. E mesmo que não pertencentes ao Poder Judiciário, sujeitam-se ao mesmo regime jurídico aplicável aos magistrados, ou seja, estão regidos pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a Lei Complementar nº 35/78. Por isso, Furtado (2007, p. 1092) observa ser irrelevante o fato de não serem organicamente considerados magistrados, mas na prática resulta que sejam assim considerados.

O Tribunal compõe-se do Plenário e de duas Câmaras, de acordo com disposição do seu Regimento Interno.

Os processos submetidos a apreciação e julgamento pelo TCU serão presididos por um Ministro-Relator, mediante sorteio. Em regra, terá seu início por meio de instrução elaborada por seu quadro técnico, seguido de parecer do Ministério Público, sendo, então, encaminhados aos Ministros-Relatores para feitura do relatório e do voto, que serão apreciados nas sessões deliberativas do Plenário ou das Câmaras. As decisões, como nos tribunais judiciais, também se denominam de Acórdãos.

Das decisões proferidas pelo Tribunal, a Lei Orgânica prevê os seguintes recursos:

Art. 32. De decisão proferida em processo de tomada ou prestação de contas cabem recursos de:

I - reconsideração;

II - embargos de declaração;

III - revisão

Art. 48. De decisão proferida em processos concernentes às matérias de que tratam as Seções III e IV deste capítulo caberá pedido de reexame, que terá efeito suspensivo.

Além destes recursos estabelecidos em lei, o Regimento Interno do TCU prevê o agravo:

Art. 289. De despacho decisório do Presidente do Tribunal, de presidente de câmara ou do relator, desfavorável à parte, e da medida cautelar adotada com fundamento no art. 276 cabe agravo, no prazo de cinco dias, contados na forma do art. 183.

A particularidade dos recursos é que é o próprio Tribunal de Contas da União que se encarrega de apreciá-los, não se configurando o duplo grau de jurisdição como no caso do Judiciário.

4.3 NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO TCU

A natureza jurídica das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, no desempenho de suas atribuições constitucionais é assunto em que há distintas interpretações doutrinárias.

Para se chegar a alguma conclusão, é necessário levar em consideração dois aspectos: o posicionamento conferido pelo Constituinte ao TCU e os diversos tipos de controles aplicados sobre a administração pública.

Mesmo sendo designado de Tribunal, o TCU não é órgão do Poder Judiciário, pois não consta da composição deste Poder estabelecida na Constituição Federal:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - o Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Ainda assim, a Constituição, art. 73, garantiu ao TCU o exercício, no que couber, das atribuições do art. 96, que estabelece as competências e garantias aos Tribunais do Poder Judiciário:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

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

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

e) 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 e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

Em razão disso, Justen Filho (2006, p. 763) conclui haver uma aproximação da atividade do Tribunal de Contas da União, quanto à sua natureza, mais próxima do Judiciário que dos outros Poderes:

Incumbe ao Tribunal de Contas o controle externo, especialmente na modalidade de fiscalização. Essa é uma atribuição que, em tese, pode enquadrar-se no âmbito tanto do Poder Judiciário quanto do Legislativo. Veja-se que a atividade do Tribunal de Contas é, quanto à sua natureza, muito mais próxima da função de controle reservada constitucionalmente para o Judiciário.

De fato, ao dotar o Tribunal de Contas da União de uma série de prerrogativas dadas aos Tribunais do Poder Judiciário, como elaborar seu regimento interno, organizar sua administração e dispor sobre questões procedimentais, garantiu-se ao TCU algumas atividades típicas da função jurisdicional para julgar as contas dos administradores e responsáveis pela utilização de recursos públicos federais, com observância dos requisitos de independência, imparcialidade, igualdade processual, ampla defesa, direito a recursos, como nos processos judiciais.

Devido ao posicionamento das atribuições do TCU estarem contidas no Título IV – Da Organização dos Poderes -, Capítulo I – Do Poder Legislativo -, Seção IX

– Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária, parte da doutrina entende ser ele integrante do Poder Legislativo.

É a posição adotada por Carvalho Filho (2007, p. 879) que afirma: “O Tribunal de Contas é o órgão integrante do Congresso Nacional que tem a função constitucional de auxiliá-lo no controle financeiro externo da Administração Pública, como emana do art. 71 da atual Constituição.”

Discorrendo sobre os modelos de controle externo, Furtado (2007, p. 1090-1091) diz que:

O modelo de controle externo brasileiro apresenta algumas particularidades. A primeira delas consiste no fato de os Tribunais de Contas serem considerados órgãos integrantes do Poder Legislativo. Não obstante integrarem o Legislativo, seguem normas pertinentes ao processo administrativo e suas decisões, em alguns casos, importam em julgamento de contas dos gestores públicos e dos demais responsáveis pelos gastos públicos.[...]

Apesar de ser posicionado dentro do capítulo da Constituição referente ao Poder Legislativo, não é cristalino que seja integrante deste Poder, a teor do comando constitucional sobre a composição do Congresso Nacional: “Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.”

Alguns autores sustentam, com base nesses comandos normativos, bem como pela praxe de se conferir ao Parlamento a tarefa de controle externo, que o Tribunal de Contas da União deve ser considerado como um órgão autônomo e independente na estrutura dos Poderes, pois ainda se está preso à tradicional repartição tripartite de Poderes.

Este é o entendimento de Justen Filho (2006, p. 764):

A autonomia atribuída constitucionalmente ao Tribunal de Contas até poderia conduzir ao reconhecimento de sua qualidade de “Poder”, na acepção em que a expressão é utilizada a propósito do Executivo, Legislativo e Judiciário. É juridicamente impossível qualquer autoridade integrante de algum dos três “Poderes” intervir sobre o desempenho das competências do Tribunal de Contas, tanto quanto é inviável suprimir a existência ou reduzir suas atribuições por meio de medidas infraconstitucionais. Nem a circunstância de a Constituição ter tratado do Tribunal de Contas no Capítulo do Poder Legislativo apresenta alguma relevância, já que o art. 44 da CF/88 deixa clara que o Tribunal de Contas não é “órgão” do aludido Poder.

Também é o pensamento de Medauar (2007, p. 390-391):

Criado por iniciativa de Ruy Barbosa, em 1890, o Tribunal de Contas é instituição estatal independente, pois seus integrantes têm as mesmas

garantias atribuídas ao Poder Judiciário (CF, art. 73. § 3º). Daí ser impossível considerá-lo subordinado ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é a de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas constitucionais, é a de órgão independente, desvinculada da estrutura de qualquer dos três poderes.

Com bastante ênfase, Ayres Britto (2004, p. 178) sustenta que:

Feita a ressalva, começo por dizer que o Tribunal de Contas da União **não é órgão do Congresso Nacional, não é órgão do Poder Legislativo**. Quem assim me autoriza a falar é a Constituição Federal, com todas as letras do seu art. 44, *litteris*: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, **que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal**” (negrito à parte). Logo, o Parlamento brasileiro não se compõe do Tribunal de Contas da União. Da sua estrutura orgânica ou formal deixa de fazer parte a Corte Federal de Contas e o mesmo é de se dizer para a dualidade Poder Legislativo/Tribunal de Contas, no âmbito das demais pessoas estatais de base territorial e natureza federada.

Em síntese, o posicionamento institucional do Tribunal de Contas da União não se enquadra em nenhum dos Poderes da República brasileira, apesar de formalmente manter alguns vínculos com o Poder Legislativo. Pode ser considerado na mesma situação do Ministério Público, que mesmo inserido no Poder Executivo a este não é vinculado nem subordinado, pois mantém sua independência e autonomia.

Nas palavras de Santos (2006, p. 53)

Importa-nos agora, em face da Constituição de 1988, verificar como ficou a inserção dos tribunais de contas na divisão funcional dos poderes. Como se verifica do próprio texto constitucional, não houve sua vinculação expressa a quaisquer dos poderes estatais, seja Legislativo, Executivo ou Judiciário. Mesmo porque, enquanto órgão de controle externo da Administração, a sujeição e a vinculação a algum dos poderes formalmente instituídos poderia comprometer não apenas a independência desse órgão, mas também a efetividade de seu controle.

Quanto à natureza das decisões proferidas pelo TCU, há duas posições bem consolidadas e uma outra, mais recente e em elaboração: há quem entenda as decisões como sendo de natureza judicial e outros de natureza administrativa. A mais recente, ainda não a qualificou uniformemente, mas rejeita as duas anteriores.

Já se consignou anteriormente que os controles podem ser classificados em administrativo, judicial e parlamentar.

Administrativo é o controle que se exerce no interior de cada Poder para verificar a conformidade das atividades administrativas com as normas legais pertinentes.

Judicial é o controle exercido exclusivamente pelo Poder Judiciário na sua atividade judicante sobre todos os órgãos e Poderes e tem como base o comando Constitucional contido no art. 5º, inciso XXXV, pois “ a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O controle **Parlamentar** pode ser desmembrado em duas partes: o controle político e o controle financeiro-orçamentário.

O controle político compete exclusivamente ao Congresso Nacional e a suas duas casas: a Câmara dos Deputados e o Senado, além das comissões permanentes e temporárias. Tem como objetivo a preservação e o equilíbrio das instituições democráticas do país e faz parte dos freios e contrapesos que caracteriza o Estado Democrático.

O controle financeiro-orçamentário, também pode ser encarado sob duas óticas: quando exercido de forma cooperada entre o Congresso Nacional e o Tribunal de Contas e quando as tarefas são executadas diretamente pelo TCU.

Do ponto de vista orgânico, as decisões das Cortes de Contas não podem ter caráter judicial, pois só ao Poder Judiciário foi conferida, com exclusividade, esta competência.

Portanto, por não ser órgão do Poder Judiciário, suas decisões não podem ter natureza judicial, apesar de opiniões contrárias, como a de Fernandes (2003, p. 138):

No atual modelo constitucional positivo, ficou indelevelmente definido o exercício da função jurisdicional pelos tribunais de contas. Efetivamente, nos estatutos políticos anteriores, era atribuída competência para julgar em mais de uma matéria, ensejando complexidade lógica para a definição do que não seria decidido com força de coisa julgada

Para reforçar seu ponto de vista, o autor supradito cita Pontes de Miranda (apud FERNANDES, p. 143-144) para quem:

[...] desde 1934, o Tribunal é corpo de julgamento, embora, quanto aos crimes, continue a não ter jurisdição; mas julga contas, que é da máxima importância. Desde 1934, 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*. Ou o Tribunal julga ou não julga (...). Tal jurisdição exclui a intromissão de qualquer juiz na situação em que se acham, *ex hypothesi*, os responsáveis para com a Fazenda Pública. Não pode, assim, o legislador ordinário negar o valor de sentença às decisões dos Tribunais de Contas, em relação aos responsáveis por dinheiros públicos.

Em sua tese de doutorado em Direito Público, defendida junto à Universidade Federal de Minas Gerais, Pardini (1997, p. 234) analisa o papel desempenhado pelo TCU no ordenamento jurídico brasileiro para concluir:

O conteúdo jurisdicional do Tribunal de Contas fundamenta-se na sua exclusiva competência para julgamento das contas públicas. Ao julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, haveres e bens públicos, o Tribunal de Contas reveste-se de conteúdo com característica jurisdicional. Ele julga as contas, embora a responsabilidade do prestador possa vir a ser discutida novamente na Justiça comum, se esta vier a ser acionada para decidir sobre eventuais lesões ao direito do impetrante, se a decisão do Tribunal contiver vícios de legalidade formal ou objetiva. As contas, estas sim, são encerradas e liquidadas definitivamente com o julgamento do Tribunal de Contas.

É de se ressaltar, também, que as decisões do TCU só podem ser revisadas pelo Judiciário em caso de não respeitar formalidades essenciais ou serem manifestamente contrárias ao direito, como salienta Bugarin (2004, p. 81):

Neste cenário, o Supremo Tribunal Federal – STF – já decidiu que 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” (RTJ, 43: 151).

Não pode o Judiciário se incumbir das atribuições constitucionais conferidas ao Tribunal de Contas da União, pois só este tem competência para exercê-las, com exclusividade, nas matérias sob sua alçada.

De outra banda, diversos autores contestam o caráter jurisdicional atribuído às decisões dos Tribunais de Contas, afirmando que elas têm natureza administrativa.

Começa-se por Silva (2005, p. 752-753) que assinala:

O controle externo é, pois, *função do Poder Legislativo*, sendo de competência do Congresso Nacional no âmbito federal, [...] com o auxílio dos respectivos Tribunais de Contas. Consiste, assim, na atuação da função fiscalizadora do povo, através de seus representantes, sobre a administração financeira e orçamentária. 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 jurisdicionais*, como, às vezes se sustenta, à vista da expressão “julgar as contas” referida à sua atividade (art. 71, II). (Grifos do autor)

Gualazzi (1992, p. 186), sempre citado, em se tratando de temas ligados aos Tribunais de Contas, assevera que:

Outrossim, a evidência de que o Tribunal de Contas remanesce, por tradição histórica, formalmente inserido no Poder Legislativo, como órgão auxiliar, não basta para caracterizar-lhe a natureza, funções, atos e atividades congressionais, parlamentares ou legislativos, sob aspecto material. Ao

contrário, a taxinomia orgânica do Tribunal de Contas no Poder Legislativo não afeta de modo algum a essência materialmente administrativa de sua natureza, funções, atos e atividades. Com efeito, o Tribunal de Contas aplica a lei de ofício, precisamente como o faz a Administração Pública. Aliás, no Brasil, Tribunal de Contas consiste em parcela especializada da Administração Pública, no aspecto substancial.

Em seu trabalho de conclusão do Curso de Direito, na Universidade Federal de Santa Catarina, Isoppo (1999, p. 137) defendeu que:

O processo no Tribunal de Contas da União é um processo administrativo. Mas, dependendo do tipo de processo, em muitos aspectos aproxima-se do processo judicial: o Tribunal nunca é parte, nunca é juiz de si mesmo. Embora com denominação distinta, possui institutos semelhantes ao processo judicial, tais como a citação, a notificação, a resposta do responsável, além de diversas espécies de recurso. [...] (Grifos nosso)

Também é o entendimento de Moraes (2005, p. 258): “O Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização.”

Ainda mais contundente é a manifestação de Lenza (2009, p. 447), para quem o Tribunal de Contas é auxiliar do Poder Legislativo e conclui: “**A fiscalização em si é realizada pelo Legislativo.** O Tribunal de Contas, como órgão auxiliar, **apenas emite pareceres técnicos.**” (Grifo nosso). Vai mais além o autor:

Malgrado tenha o art. 73 da CF falado em “jurisdição” do Tribunal de Contas, devemos alertar que esta denominação está totalmente **equivocada**. Isso porque o Tribunal de Contas é **órgão técnico** que emite pareceres, não exercendo jurisdição no sentido próprio da palavra, na medida em que inexistente a “definitividade jurisdicional”. Os atos praticados são de **natureza administrativa**, podendo ser acatadas ou não pelo Legislativo. O Tribunal de Contas, então, decide **administrativamente**, não produzindo nenhum ato marcado pela definitividade, ou fixação do direito no caso concreto, no sentido de afastamento da pretensão resistida. O Tribunal de Contas, portanto, não integra o Poder Judiciário. (Grifos do Autor)

Foge completamente à realidade sua afirmação de que os Tribunais de Contas se limitam a emitir pareceres. O autor deve estar se referindo ao parecer prévio sobre as contas apresentadas pelo Presidente da República, que depois será analisada e julgada pelo Congresso Nacional. Mas esta é só uma das atribuições do TCU, conferidas pela Constituição Federal, não se autorizando generalizar a todas às competências da Corte de Contas.

Também merece reparo a afirmação de que os atos por eles praticados podem ou não ser acatados pelo Poder Legislativo. Em parte alguma da Constituição Federal há norma que passe, sequer, perto disso.

Mais uma voz de peso a atribuir natureza administrativa às decisões do TCU é a de Carvalho Filho (2007, p. 880, grifo do autor):

O inciso II do art. 71 atribui ao Tribunal de Contas competência para **julgar** as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração Direta ou Indireta, bem como as contas daqueles que provocarem a perda, o extravio ou outra irregularidade, causando prejuízo ao erário. O termo **julgar** no texto constitucional não tem o sentido normalmente atribuído aos juízes no exercício de sua função jurisdicional. O sentido do termo é o de **apreciar, examinar, analisar** as contas, porque a função exercida pelo Tribunal de Contas na hipótese **é de caráter eminentemente administrativo**. Por isso, esse exame se sujeita, como qualquer ato administrativo, a controle do Poder Judiciário no caso de contaminado de vício de legalidade, e não tem a definitividade que qualifica os atos jurisdicionais.

Rejeitando as duas tradicionais formulações anteriormente expostas, diversos autores estão elaborando nova visão sobre o tema, que apesar de não se poder concluir que haja unidade de pensamento entre eles, percebem-se bastantes convergências nas suas opiniões.

A começar por Justen Filho (2006, p. 763-764), que ao analisar o controle externo a cargo do Tribunal de Contas salienta as atribuições próprias e privativas conferidas pela Constituição da República:

No entanto e mais do que em qualquer outro caso, seria possível aludir, a propósito do Tribunal de Contas, a uma atuação *quase jurisdicional*. Se tal expressão puder merecer algum significado próprio, isso reside na forma processual dos atos e na estrutura autônoma e independente para produzir a instrução e o julgamento. A fórmula *quase jurisdicional* é interessante não para induzir o leitor a imaginar que a atuação do Tribunal de Contas é idêntica à do Judiciário, mas para destacar como se diferencia do restante das atividades administrativas e legislativas. Nenhum outro órgão integrante do Poder Executivo e do Poder Legislativo recebeu da Constituição poderes de julgamento equivalentes, inclusive no tocante à relevância e eficácia, aos assegurados ao Tribunal de Contas.

O então Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.550/DF, realizado pelo Pleno do STF em 8/2/2001, manifestou-se dessa forma quanto à atuação do Tribunal de Contas da União:

De outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos comuns, **a fortiori**, é irrecusável que a ela há de submeter-se o

desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase-jurisdicional. (grifo do autor)

Furtado (2007, p. 1116) lança o seguinte questionamento:

Se a Constituição institui órgão de controle externo, a quem incumbe a função de fiscalizar a Administração Pública, atribuindo-lhe, inclusive, poderes sancionatórios, é evidente que as decisões deste órgão não estão no mesmo nível dos atos administrativos ordinários. O TCU deve ter a palavra final sobre a Administração Pública, com a ressalva de que esta pode levar a questão ao Poder Judiciário. Este deve, todavia, no exame da legalidade das decisões do TCU verificar a ocorrência de ilegalidades na condução do processo conduzido no Tribunal ou de decisões absurdamente contrárias ao direito.

Nestas hipóteses, a decisão judicial deve tão-somente anular aquela proferida pelo Tribunal de Contas, devendo o processo ser restituído a este último para a prática de novo ato.

Opinião semelhante é a de Zymler (2005, p. 268):

As competências constitucionais do TCU dividem-se em *parafiscais* e *fiscalizadoras*. A função parajudicial é desempenhada quando o Tribunal julga as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, nos processos de tomada e prestação de contas anual ou tomada de contas especial, bem assim quando aprecia a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias.

Bastante citada pela doutrina é a opinião de Ayres Britto (2002, p.108), que merece transcrição:

Esse o pano de fundo para uma proposição complementar: a proposição de que os processos instaurados pelos Tribunais de Contas têm sua própria ontologia. São processos de contas, e não processos parlamentares, nem judiciais, nem administrativos. Que não sejam processos parlamentares nem judiciais, já ficou anotado e até justificado (relembrando, apenas, que os Parlamentos decidem por critério de oportunidade e conveniência). Que também não sejam processos administrativos, basta evidenciar que as Instituições de Contas não julgam da própria atividade (quem assim procede são os órgãos administrativos), mas da atividade de outros órgãos, outros agentes, outras pessoas, enfim. Sua atuação é conseqüência de uma precedente atuação (a administrativa), e não um proceder originário. E seu operar institucional não é propriamente um tirar competências da lei para agir, mas ver se quem tirou competências da lei para agir estava autorizado a fazê-lo e em quê medida.

Em resumo, entende-se que a natureza das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União são próprias, constitucionalmente estabelecidas. As competências, ou atribuições, que lhe são conferidas para exercer o controle externo de toda a administração pública brasileira não se confunde com a natureza dos outros controles: administrativo, parlamentar e judicial.

É a própria Constituição Federal que dá ao TCU quase todo o seu contorno, deixando pouca margem ao legislador ordinário, para que possa atuar de forma efetiva

no resguardo dos interesses coletivos, dotando-o de poderosos instrumentos de fiscalização.

As decisões do Tribunal, que resultarem em imputação de débito ou multa aos responsáveis por irregularidades ou ilegalidades, terão eficácia de título executivo, de acordo com o art. 71, § 3º, da Constituição Federal. Entretanto, a execução destes títulos, que é extrajudicial, caberá à Advocacia-Geral da União.

Também é conferido ao TCU o poder de apreciar a constitucionalidade de lei ou ato normativo, dentro do seu arco de atividade, conforme a Súmula nº 347 do STF: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.”

Ressalte-se que esta visão, acerca da natureza das decisões das Cortes de Contas, vem merecendo grande atenção por parte da doutrina, devido, principalmente, ao papel desempenhado pelos Tribunais de Contas nos últimos anos. Elaboração esta, que ainda se encontra em construção doutrinária e jurisprudencial.

4.4 NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA NOS ESTADOS E MUNICÍPIOS

Todo o trabalho aqui desenvolvido teve referência o Tribunal de Contas da União. Entretanto, não se deve esquecer de que há Tribunais de Contas em todos os estados e em alguns municípios. Por isso, vai-se dar um panorama sobre sua organização e composição.

A própria Constituição Federal, também trata de dar o arcabouço para a organização e composição dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, como também dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

O temor, à época da Assembléia Nacional Constituinte, era de que estruturas distintas fossem criadas por cada ente federativo, além da possibilidade de instalação de Tribunais gigantescos, que consumissem grandes somas de recursos públicos.

Assim, pelo princípio da simetria, as Constituições dos Estados e as Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal devem seguir, obrigatoriamente e no que couberem as normas estatuídas pela Constituição Federal:

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.

A nomeação dos 7 (sete) Conselheiros dos Tribunais de Contas nos Estados gerou uma série de disputas entre os Legislativos e os Executivos, tendo o Supremo Tribunal Federal pacificado o entendimento de que as Assembléias nomearão 4 (quatro) e os Governadores nomearão 3 (três) Conselheiros. Destes, o Governador deverá escolher um Auditor e um representante do Ministério Público especial que atua junto aos Tribunais. O outro Conselheiro é de livre escolha do Governador, desde que preencha os requisitos necessários para o exercício do cargo.

Além dos Tribunais de Contas estabelecidos em todos os Estados e no Distrito Federal, há Tribunais de Contas nos Municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro, que já existiam quando da promulgação da Constituição, que veda a criação de novos Tribunais de Contas Municipais, conforme disposto no § 4º abaixo:

Art. 31. 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.

§ 1º - O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º - O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 4º - É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

É importante destacar que, com exceção dos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro, as contas de todos os outros municípios poderão ser fiscalizadas pelos Tribunais de Contas Estaduais ou pelos Tribunais de Contas dos Municípios. Estes não devem ser confundidos com os Tribunais de Contas do Município (no singular, pois são órgãos de um só município) podendo ser criados e mantidos pelos Estados e não pelos Municípios.

Atualmente, existem Tribunais de Contas dos Municípios nos estados da Bahia, Ceará, Goiás e Pará. Dessa forma, nesses estados há dois Tribunais de Contas: um responsável pela fiscalização das contas do governo estadual e outro responsável pela fiscalização das contas dos municípios desses estados.

5 CONCLUSÃO

A separação dos Poderes do Estado tem como objetivo primordial proporcionar que toda atividade Estatal possa ser controlada, fiscalizada, para garantia da liberdade e da democracia, fundamentais no Estado Democrático de Direito.

Forma de expressão do Estado, a administração pública brasileira expandiu seu campo de atuação, inclusive indiretamente, por meio de concessões de atividades para a iniciativa privada, mas assumiu também uma série de encargos, como por exemplo, a regulação e fiscalização destes serviços e atividades prestados pelos particulares.

Ainda assim, mantém para si uma série de tarefas, desempenhando atividades nos mais diversos segmentos e áreas. Não se olvide, também, que o Estado deve ser um meio para a satisfação das necessidades da população e realização dos direitos fundamentais, não um fim em si mesmo.

Quando a atuação Estatal é realizada diretamente pelo Estado, por meio de suas unidades inferiores – os órgãos – tem-se a chamada administração direta.

O Estado pode, também, utilizar-se de outras pessoas jurídicas, criadas especialmente para auxiliar nas suas atividades, caracterizando a administração indireta: autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista e fundação pública.

O controle da administração pública é um dos corolários dos princípios constitucionais expressos no art. 37, em especial do princípio da legalidade, do qual é uma das decorrências. É usual se dizer que a administração pública está adstrita aos ditames da lei, ao contrário dos particulares, a quem é permitido tudo que a lei não veda.

O controle da administração pública comporta uma série de entendimentos e diferentes critérios de classificação, dependendo da perspectiva e objetivos com que são realizados.

Optou-se pela classificação segundo o critério do agente controlador, adotada por Di Pietro (2007, p. 673-698), assim disposta: controle administrativo; controle legislativo, que se desdobra em político e financeiro; e controle judicial.

Controle administrativo é aquele em que o órgão ou Poder realiza sobre as próprias atividades que realiza.

Controle judicial é o realizado pelo Poder Judiciário na sua atividade judicante sobre todos os órgãos e Poderes e tem como base o comando constitucional contido no art. 5º, inciso XXXV.

O controle legislativo pode ser desmembrado em duas partes: o controle político exercido pelo Parlamento e o controle financeiro-orçamentário, em que há atuação do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União.

A sistemática de controle financeiro-orçamentário disposta pela Constituição Federal, artigos 70 a 75, contemplou um sistema misto, no qual ao Parlamento cabem algumas competências, que devem contar com a cooperação e atuação técnica do TCU e outras tantas atribuições foi a este diretamente dirigida.

Entre as atribuições conjuntas, a mais importante é a do julgamento pelo Congresso Nacional das contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República, após parecer prévio do TCU.

Todas as demais contas de gestão da administração pública federal são julgadas diretamente pelo Tribunal de Contas da União, sem a participação do Parlamento, e admitem três resultados: regulares, regulares com ressalvas e irregulares.

A competência do TCU é bastante ampla, alcançando não só os órgãos e entidades públicos, mas toda e qualquer pessoa física ou jurídica que utilize recursos públicos e que estejam obrigadas a prestar contas.

Algumas questões relativas ao papel do TCU são motivos de controvérsias por parte da doutrina. Uma delas diz respeito ao termo auxílio expresso no art. 71, II, CF.

Parte da doutrina interpreta o termo com o auxílio do Tribunal de Contas da União, contido no art. 71 da Constituição Federal, como se existisse subordinação ou inferioridade na atuação do TCU.

Outra parcela prefere entender que ao se referir que o controle externo a cargo do Congresso Nacional, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União, a Constituição Federal não o está colocando em posição subalterna ou de

inferioridade. Mas que, para o Legislativo bem exercer o seu papel será necessário a atuação de um órgão técnico capacitado para proceder às inúmeras e complexas tarefas de fiscalização financeira das atividades administrativas.

Há, na prática, uma relação de colaboração e integração de suas atividades, sendo o Parlamento responsável pelo controle político e o TCU responsável pelas tarefas técnicas.

As tentativas de se criar um órgão que fiscalizasse a aplicação de recursos do Tesouro, remontam ao período do Império. Entretanto, ela só se efetivou após a Proclamação da República, por iniciativa de Rui Barbosa, Ministro da Fazenda do Governo Provisório, por meio do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890.

O Tribunal de Contas da União teve seu primeiro regulamento aprovado pelo Decreto nº 1.116, de 17 de dezembro de 1892 e foi efetivamente instalado em 17 de janeiro de 1893, devido ao empenho de Serzedello Corrêa, Ministro da Fazenda do Governo de Floriano Peixoto.

Presente em todas as Constituições Republicanas, o tema de controle externo da administração pública foi abordado de diversas formas. O Tribunal de Contas ora era tratado em posição de total independência em relação aos demais poderes, ora era aproximado do Poder Judiciário, para finalmente estar mais próximo do Poder Legislativo, composto de representantes do povo e responsável, em sentido amplo, pela fiscalização da aplicação dos recursos públicos constantes dos orçamentos.

Mas é com a Constituição Federal de 1988 que há significativa ampliação das atribuições dos Tribunais de Contas, além de inovações, como a previsão do controle não só de legalidade, mas também o controle de economicidade e de legitimidade.

O TCU tem sede em Brasília e é composto por nove Ministros, escolhidos dentre brasileiros que satisfaçam os requisitos estabelecidos no § 1º do art. 73, da Constituição Federal. Dois terços serão escolhidos pelo Congresso Nacional e um terço pelo Presidente da República. Destes, dois serão escolhidos entre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, e um de livre escolha.

Há dúvidas quanto ao enquadramento do TCU em relação aos Poderes. De um lado, parte da doutrina o enquadra como integrante do Poder Legislativo. Mas há autores que defendem sua independência, não o vinculando a nenhum dos Poderes.

Concorda-se com os que defendem que o posicionamento institucional do Tribunal de Contas da União não se enquadra em nenhum dos Poderes da República brasileira, apesar de formalmente manter alguns vínculos com o Poder Legislativo. Pode ser considerado na mesma situação do Ministério Público, que mesmo inserido no Poder Executivo a este não é vinculado nem subordinado, pois mantém sua independência e autonomia

A natureza jurídica das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, no desempenho de suas atribuições constitucionais é assunto em que há distintas interpretações doutrinárias.

Do ponto de vista orgânico, as decisões das Cortes de Contas não podem ter caráter judicial, pois só ao Poder Judiciário foi conferida, com exclusividade, esta competência. Portanto, por não ser órgão do Poder Judiciário, suas decisões não têm natureza judicial, apesar de opiniões contrárias, que sustentam sua natureza judicial.

De outra parte, diversos autores contestam o caráter jurisdicional atribuído às decisões dos Tribunais de Contas, afirmando que elas têm natureza administrativa.

Rejeitando as duas tradicionais formulações anteriormente expostas, diversos autores estão elaborando nova visão sobre o tema. Apesar de não se haver unidade de pensamento entre eles, percebem-se bastantes convergências nas suas opiniões.

Entende-se que a natureza das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União é própria, constitucionalmente estabelecida. As competências, ou atribuições, que lhe são conferidas para exercer o controle externo de toda a administração pública brasileira não se confundem com a natureza dos outros controles: administrativo, parlamentar e judicial.

É a própria Constituição Federal que dá ao TCU todo o seu contorno institucional, para que possa atuar de forma efetiva no resguardo dos interesses coletivos, dotando-o de poderosos instrumentos de fiscalização, sendo mais uma

ferramenta da sociedade na fiscalização do boa e regular aplicação dos recursos públicos.

As decisões do Tribunal, que resultarem em imputação de débito ou multa aos responsáveis por irregularidades ou ilegalidades, terão eficácia de título executivo extrajudicial, de acordo com o art. 71, § 3º, da Constituição Federal. Entretanto, a execução destes títulos caberá à Advocacia-Geral da União.

REFERÊNCIAS

BARBOSA NETO, Guilherme. et al. **Jurisprudência e Prática sobre a Responsabilização de Agentes perante o TCU**. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 2009. 228 p.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência; por uma nova hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Vade Mecum**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Tribunal de Contas da União. Lei Orgânica e Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, 2003.

_____. Casa Civil. **Lei nº 11.768/2008**. 14 ago. 2008. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Lei/L11768.htm>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Lei Complementar nº.101/2000**. 4 maio. 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Lei nº 10.866/2004**. 4 maio. 2004. Acresce os arts. 1o-A e 1o-B à Lei no 10.336, de 19 de dezembro de 2001, com o objetivo de regulamentar a partilha com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios da arrecadação da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível - Cide, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Leis/2004/lei10866.htm>>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Lei nº 11.494/ 2007**. 20 jun. 2007. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias; altera a Lei nº 10.195, de 14 de fevereiro de 2001; revoga dispositivos das Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, 10.880, de 9 de junho de 2004, e 10.845, de 5 de março de 2004; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11494.htm>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Lei nº 11.897/2008**. 30 dez. 2008. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2009. Disponível em: <<http://www.datadez.com.br/content/legislacao.asp?id=79977>>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Lei nº 12.017/2009**. 12 ago.. 2009. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2010 e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12017.htm>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Decreto-Lei nº 200/67**. 17 fev. 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0200.htm>>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Lei nº 8.443/1992**. 16 jul. 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8443.htm>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Lei nº 8.666/1993**. 21 jun. 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Lei nº 9.637/98**. 15 maio. 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9637.htm>>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Lei nº 9.790/99**. 23 mar. 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá

outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9790.htm>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Lei nº 9.452/1997**. 20 mar.1997. Determina que as Câmaras Municipais sejam obrigatoriamente notificadas da liberação de recursos federais para os respectivos Municípios e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9452.htm>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Lei nº 9.491/1997**. 9 set.1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9491.htm>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. Casa Civil. **Lei nº 9.424/1996**. 24 dez.1996. Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1996/9424.htm>>. Acesso em: 20 out. 2009

BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. In: FIGUEIREDO, Carlos Maurício; NÓBREGA, Marcos (Org.). **Administração Pública: direito administrativo, financeiro e gestão pública, inovações e polêmicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 97-109.

_____. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. In: SOUZA, Alfredo José de et al. **O Novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 175-191.

BUGARIN, Bento José. O Sistema de Fiscalização dos Recursos Públicos Adotados no Brasil. **Revista do TCU**, Brasília, n. 64,1995.

BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

CAMARGO JÚNIOR, João Batista de. **Tribunal de Contas: competências constitucionais e infraconstitucionais**. 2007, 106 f. Monografia (Especialização *latu sensu* em Orçamento Público) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento

da Câmara dos Deputados e Instituto Serzedello Corrêa – Tribunal de Contas da União, Brasília, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo: teoria do ato administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. (Vol. 2)

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

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

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

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ISOPPO, Rui. **O Processo Administrativo no Tribunal de Contas da União**. 1999. 141 f. Monografia (Curso de Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo: teoria, legislação, jurisprudência e questões de concursos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Direito Administrativo Moderno**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. O Parlamento e a Sociedade como Destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. In: SOUZA, Alfredo José de et al. **O Novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 175-191.

MOREIRA, Girlana Granja Peixoto. **Tribunal de Contas da União: natureza jurídica e eficácia de suas decisões.** 2008, 50 f. Monografia (Especialista em Direito Público) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasília, 2008.

PARÁ. **Lei nº 1.116.** 17 dez. 1892. Estima a Receita e fixa a Despesa do Estado do Pará para o exercício financeiro de 2009 e dá outras providências. Disponível em: <http://www.defensoria.pa.gov.br/files/LOA_OGE_2009.pdf >. Acesso em: 20 out. 2009.

PARDINI, Frederico. **Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional.** 1997. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1997.

SANTOS, Jair Lima. **Tribunal de Contas da União & Controle Estatal e Social da Administração Pública.** Curitiba: Juruá, 2003.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Procedimento Administrativo nos Tribunais de Contas e Câmaras Municipais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle.** Belo Horizonte: Fórum, 2005.