

# REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 46 • nº 181  
Janeiro/março – 2009

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

# Controle externo brasileiro

## Poder Legislativo e Tribunal de Contas

Wremyr Scliar

### Sumário

1. Introdução. 2. O controle moderno – Revolução Francesa. 3. Sistema de controle externo brasileiro. 4. O controle externo na Constituição de 1988. 5. O controle interno na Constituição de 1988. 6. O Tribunal de Contas. 6.1. Tribunal de Contas (1988): natureza – evolução. 6.2. Organização do Tribunal de Contas. O modelo da União. 6.3. Os auditores do Tribunal e o Ministério Público. 6.4. Remuneração. 6.5. Quadro próprio de pessoal. 7. Similaridade dos Tribunais de Contas com Tribunais Judiciais. 8. Área de ação controladora do Tribunal de Contas da União. 9. Posição constitucional do Tribunal de Contas da União. 10. O Poder Legislativo como sede política do controle externo. 11. Conclusões.

### 1. Introdução

A compreensão do sistema de controle externo brasileiro adotado pela Constituição de 1988, a saber, o controle incidente sobre a administração pública em suas esferas federal, estaduais, municipais e distrital, exige a análise das relações políticas, institucionais e jurídicas entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas.

O modelo republicano e democrático adotado na Constituição de 1988 inspira-se, com as suas peculiaridades próprias, no modelo francês.

Wremyr Scliar é Mestre em Direito do Estado. Professor especialista de Direito Administrativo, Faculdade de Direito, PUC-RS. Auditor Substituto de Conselheiro, aposentado e Diretor da Escola Superior de Gestão e Controle Francisco Juruena do Tribunal de Contas – RS.

## 2. O controle moderno – Revolução Francesa<sup>1</sup>

Com efeito, na Revolução de 1789, um dos valores adotados na Declaração era a afirmação de que todas as pessoas têm direito de conhecer a respeito dos fatos da administração pública e exigir prestação de contas dos administradores.

Na Declaração de 1789, estatui-se, pela primeira vez na História, o controle da administração pública financeira e tributária, como direito político universal, tanto na determinação da contribuição pública como a cobrança, fiscalização da arrecadação e exigência da prestação de contas dos administradores.

São os direitos inscritos nos artigos 14 e 15 da Declaração:

“Art. 14. Todos os cidadãos têm o direito de verificar, pessoalmente, ou por meio de representantes, a necessidade da contribuição pública, bem como de consenti-la livremente, de fiscalizar o seu emprego e de determinar-lhe a alíquota, base de cálculo, a cobrança e a duração.

Art. 15. A sociedade tem o direito de pedir, a todo agente público, que preste contas de sua administração.”

A conquista da burguesia modificaria a História.

Nessas duas cláusulas declaratórias, comprova-se:

No art. 14, o valor igualdade, erigido em princípio declarado quando afirma a todos os cidadãos (certamente os cidadãos ativos, para os quais a generalidade igualitária é

uma das bandeiras da Revolução Francesa) e lhes atribui um determinado direito, que é o de verificar a necessidade da contribuição pública.

Impressiona como os revolucionários, lembrando a Carta Magna, também impuseram aos governantes a limitação do poder de tributar, exigindo que a cobrança dos tributos fosse aquela apenas necessária ao Estado.

A cada cidadão (democracia direta e assembleísta – a razão do Iluminismo – não colocada acima dos sentimentos e da subjetividade) é atribuído o direito de consentir e fiscalizar. Verificar (direito individual) é consequência desses direitos; logo, também é racional.

O direito também se exercia por meio de representantes (a democracia indireta, por delegação). Os escrúpulos e restrições sobre os quais Rousseau havia teorizado estão presentes nas alternativas de democracia direta ou delegada.

Igualdade, democracia, necessidade e, ainda, consentimento para a contribuição pública são direitos liberais, individuais do homem e do cidadão.

Soma-se ao valor igualdade o mais antigo anseio da humanidade – a liberdade, mediante o livre consentimento para a cobrança da contribuição pública.

A cláusula décima quarta também contém outro valor, surpreendente para a época: fiscalizar o seu emprego (das contribuições). Como na igualdade e liberdade, em relação ao consentimento das contribuições públicas, o direito é atribuído aos cidadãos pessoalmente ou por meio de seus representantes.

O controle externo do Poder Executivo estava finalmente erigido em valor-princípio inscrito na cláusula declarada e que serviria de preâmbulo à primeira Constituição republicana francesa.

Normas de qualidade e acuidade técnicas surpreendentes e com natureza funcional completam a Declaração: todos os cidadãos, em igualdade e livremente, têm o direito de fiscalizar o emprego e

<sup>1</sup> A leitura sobre a Revolução Francesa aproveitada para este trabalho: BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 2006. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. LISSAGARAY, Hippolyte Prosper Olivier. *História da comuna de 1871*. Tradução de Sieni Maria Campos. São Paulo: Ensaio, 1991. MARX, Karl. *A guerra civil na França*. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Obras escolhidas*. Rio de Janeiro: Vitória, 1961. HOBSBAWN, Eric. *Ecossistema da Marselhesa*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

determinar-lhe a alíquota, a base de cálculo, a cobrança e a duração da contribuição pública. São normas que se dirigem diretamente à eficiência e eficácia controlada, determinando-lhes o objeto no mais recôndito âmago da atividade financeira e tributária do Estado.

O artigo 14 é um real paradigma de efetivação da liberdade, da igualdade, da solidariedade e da observância do cumprimento do interesse coletivo público, no sentido financeiro e administrativo<sup>2</sup>.

É paradigmamente uma norma de direito administrativo e financeiro, com a clareza e funcionalidade jamais alcançados até então. Somente se pode deduzir a sua precisão como produto e consciência política burguesa como conhecedora de meios técnicos aprimorados para impor aos governantes, além dos valores referidos, o princípio da estrita legalidade financeira e tributária.

O artigo 15, seguinte, é consequência do direito de consentimento (a soberania do cidadão) e do direito de fiscalização da contribuição pública.

Ele atribui à sociedade o direito de pedir, a todo agente público, que *preste contas* de sua administração. Qualquer agente público da mais alta dignidade ao mais modesto estão iguados na obediência à sociedade.

A cláusula também apresenta a real concreção da liberdade (direito de pedir) e da igualdade (a todo agente público), situando a administração pública como serviente e existencial à sociedade. Quando o texto do artigo 15 usa o termo sociedade (e não cidadão) como no antecedente artigo 14, está-se dirigindo ao homem como ser social.

Prestar contas é exercício de democracia, inspirada na *Ágora* e no direito romano (censores).

Fundem-se nos artigos 14 e 15 todos os valores históricos apropriados pela burguesia no 14 de julho.

<sup>2</sup> O controle é meio e sua eficiência e eficácia são constantemente aperfeiçoados. A Revolução o introduz na era moderna.

Resumidamente, os artigos 14 e 15 declaram aos cidadãos os seguintes valores notáveis históricos e revolucionários, embora carecedores de Tributos de direitos subjetivos, principalmente pela ainda ausência de um órgão estatal de controle concretizador desses mesmos valores:

- direito de verificar;
- pessoalmente ou por seus representantes;
- a necessidade da contribuição pública;
- consenti-la livremente;
- fiscalizar o seu emprego;
- determinar-lhe a alíquota, a base de cálculo, a cobrança e sua duração;
- a sociedade tem direito de pedir;
- a todos os agentes públicos prestar contas da sua administração.

A Revolução Francesa cria o direito administrativo e financeiro como normatizador de atividade financeira do Estado, tendo por fundamento a igualdade, a liberdade, a democracia e a legalidade. Institui também o valor financeiro relativo à prestação de contas, etapa última e indispensável de atividade financeira estatal<sup>3</sup>.

Apesar da relevância histórica, especialmente para os tempos contemporâneos, a experiência francesa não foi a primeira sob o ponto de vista da cronologia histórica.

A história do controle é mais antiga.

Os hebreus tiveram uma espécie de controle ético, baseado em uma democracia religiosa, na qual, perante a lei divinizada, todos eram iguais.

<sup>3</sup> Prosper Weil e Jean Rivero, autores administrativistas franceses, salientam a criação do direito administrativo; acresce-se o direito financeiro. São “produtos de exportação” da Revolução Francesa. O Direito Financeiro tem uma norma histórica fundamentada na Inglaterra, imposta pelos barões do Rei Jaime em 1293: “No taxation without authorization”. Um século após, impunham outra condição ao Rei: não apenas cobrar tributo autorizados (pela representação), mas também somente gastar no que lhe for permitido. São os primeiros valores que evoluíram para os modernos princípios orçamentários e que constam das constituições democráticas.

Em Atenas, os gregos possuíam a figura do auditor a quem incumbia a exigência de prestação de contas dos administradores, assim como em Roma o cargo de censor, embora desprovido de alguns atributos próprios da magistratura, era exercido com rigor e assim respeitado.

### 3. Sistema de controle externo brasileiro

No sistema brasileiro atual, o controle externo é atribuição do Poder Legislativo, a quem incumbe, em primeiro plano, o julgamento político das prestações de contas do Chefe do Poder Executivo (isso ocorre em todas as esferas federativas, simetricamente). O julgamento é precedido pela emissão, independente, de um parecer prévio do Tribunal de Contas e ele é peça político-institucional e jurídica indispensável para o exercício dessa competência a cargo das Casas Legislativas. Daí a expressão “com o auxílio” do Tribunal de Contas é exercido o controle externo pelo Poder Legislativo.

Outras competências, contudo, também indispensáveis ao controle amplo e abrangente da administração pública, estão afetas diretamente ao Tribunal de Contas, que as exerce de forma igualmente independente, em âmbito fiscalizatório absolutamente próprio – *v.g.*, os exames de legalidade dos atos de admissão e de inativação dos servidores públicos.

Esse sistema, complexo e que em seu amplexo é uma característica da democracia e da república moderna, constitui o objeto do presente estudo. A individualidade autônoma dos entes de Estado no exercício dessas competências, assim como a intrincada relação entre eles, uma colaboração republicana à qual o texto constitucional conceitua como auxílio do Tribunal de Contas ao Poder Legislativo.

### 4. O controle externo na Constituição de 1988

Dispõe o artigo 70 e seu parágrafo único da Constituição Federal:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responde, ou que, em nome desta, assume obrigações de natureza pecuniária.”

O dispositivo inicia a Seção IX (e última) do Capítulo I – Do Poder Legislativo (Título IV – Da Organização dos Poderes).

Trata-se da derradeira competência constitucional atribuída ao Poder Legislativo, exercida por ambas as Casas.

Determina o dever-poder de fiscalização exercido pelo Congresso Nacional, mediante controles externos e internos.

Qual o significado de fiscalização, exercida mediante controle?

A fiscalização é um meio de verificação que não possui a amplitude do controle. Controle é o gênero de fiscalização.

A fiscalização sediada no Poder Legislativo, exercida mediante controle externo e, portanto, em bases técnicas, é de natureza política no sentido finalístico. Controle externo ou interno, de outro lado, é eminentemente técnico, ainda que ambos tenham a mesma matriz de dever-poder.

Ao atribuir ao Poder Legislativo o exercício da competência fiscalizatória no elenco que enumera, a Constituição, na primeira parte do artigo 70, demonstra-se coerente com o princípio do Estado Democrático de Direito que institui em 5 de outubro de 1988.

Na tradição das Constituições anteriores, ainda que não tenha tão alargada a

competência, o Poder Legislativo – preeminente entre os Poderes e Instituições de Estado harmônicos e independentes, mas colaborativos – é o representante eminente do povo, não apenas na função primeira de elaborar o estatuto do Estado e da Sociedade, mas também na função não menos importante de fiscalizar a administração pública direta e indireta.

São conteúdos fiscalizatórios<sup>4</sup>:

- contábil – não apenas na contabilidade pública, mas também na privada, porque o universo abrangido pela fiscalização contábil insere os entes de direito público (administração direta, autarquias e fundações com natureza pública) e os entes de direito privado (sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações estatais com natureza privada). A finalidade é a verificação dos registros e sua confiabilidade, bem como servir de base para as demais funções de fiscalização;

- financeira – a atividade financeira, como observado, destina-se a obter recursos que ingressam no Estado sem condição no passivo e serão utilizados para a satisfação das necessidades públicas, coletivas ou individuais;

- orçamentária – trata do planejamento, elaboração, normatização e execução orçamentários. São as peças fundamentais da atividade financeira do Estado – prevendo as receitas e determinando as despesas. São três: Orçamento Anual ou Fiscal, Orçamento Plurianual e Lei de Diretrizes Orçamentárias;

- operacional – introduzida na Carta de 1988, a fiscalização operacional se dirige essencialmente aos atos e fatos da administração pública e objetiva aquilatar o cumprimento de normas que determinam as ações estatais. Como inovação constitucional, é instrumento de avaliação e aprimoramento de tarefas executivas;

- patrimonial – a mais antiga das ações fiscalizatórias, juntamente com a financeira,

tem por objeto os bens que compõem o patrimônio público – não apenas imobiliário, também dinheiros, títulos e valores. Também se dirige aos bens móveis permanentes e de consumo.

Ao qualificar a fiscalização com o advérbio “quanto” no *caput* do artigo 70, a Constituição impõe três princípios à ação fiscalizatória: legalidade, legitimidade e economicidade, além dos objetivos fiscalizatórios de aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

- legalidade – a fiscalização quanto à legalidade, aliás, incluída no *caput* do artigo 37, que rege a Administração Pública, não se limita a fiscalizar o cumprimento da estrita legalidade, mas da concordância com o espírito da lei, como conformidade aos demais princípios constitucionais e que compõem o interesse público – garantia normativa dos direitos fundamentais;

- legitimidade – é a fiscalização da ação administrativa na sua adequação e conformidade com o sistema jurídico;

- economicidade – relevante objeto de fiscalização, com ênfase na eficiência (como na operacionalidade), atento ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, excede os limites do custo-benefício da economia privada para avaliar os resultados pretendidos e os obtidos segundo os princípios financeiros – dos quais sobressai a satisfação das necessidades públicas.

- aplicação de subvenções é a utilização de dinheiros públicos (que são transferidos sem retorno) com as condições que a legislação lhes impõe. Em resumo, como na renúncia de receitas, trata-se de fiscalizar a administração financeira, sob os mesmos princípios enunciados no artigo 70.

Além dos princípios referidos no artigo 70, impende salientar que a Administração Pública submete-se, conforme o artigo 37, *caput*, aos princípios de legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência, além dos enunciados princípios incluídos nos incisos do artigo 37 – *v.g.*, licitação, concurso público, responsabilidade

<sup>4</sup> A classificação e as definições são do autor.

civil, além dos demais princípios aplicáveis (v.g. igualdade, informação) explícitos ou implícitos.

Na fiscalização determinada pelo artigo 70 da Carta Federal, imbrica-se e com ela é conexas a ação integral da administração pública, cujo fim é a realização dos direitos humanos.

Observa-se, por igual, que o disposto no artigo 70 é modelo obrigatório, em razão da simetria federativa adotada em 1988, para as Cartas Estaduais, ou seja, a fiscalização atribuída como dever-poder ao Congresso Nacional é também dever-poder das Assembleias Legislativas, Câmaras Municipais e à Câmara Legislativa do Distrito Federal.

O objeto da fiscalização dos entes federados são, respectivamente, as administrações públicas estadual, municipal e distrital, sob os mesmos princípios referidos e no elenco fiscalizatório determinado pelo artigo 70.

A administração pública, como observado, expande-se nos Poderes, Ministério Público e Tribunal de Contas, nos níveis federativos respectivos.

O parágrafo único do artigo 70 nomina o universo dos que prestam contas: qualquer pessoa física ou entidade pública e as ações das quais é devida a prestação de contas<sup>5</sup>.

Dispõe ele:

“Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde ou gere dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.”

As operações citadas – utilize, arrecade, guarde ou gere – abrangem, propositalmente, a administração pública direta e indireta, inclusive, na última, quando

<sup>5</sup> Esse elenco daqueles que prestam contas não deixa margem a dúvidas: nele se insere desde o Presidente da República até o mais simples servidor do menor dos municípios brasileiros.

for pessoa de direito privado. É a razão do termo “gerencie”, definição típica da atividade privada. Mas o elenco de operações é meramente enunciativo – não clausulado, porque outras operações financeiras ou ações administrativas – cujo elenco é amplo, também se inserem no rol de atividades fiscalizadas.

Aos entes federados mencionados, também se aplica o parágrafo único do artigo 70, em face da simetria federativa, imposição constitucional cogente em razão de modelo obrigatório adotado na Carta de 1988.

De outro lado, como auxílio ao controle externo, dispõe o artigo 71 da Constituição de 1988: “Artigo 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (...)”.

Segue-se no texto constitucional o elenco de competências do Tribunal de Contas da União, impositivo para as demais Cortes de Contas, no que couber, em cumprimento ao artigo 75 e seu parágrafo único.

O “auxílio” prestado pelo Tribunal de Contas da União não é a única competência, embora mais relevante; outras competências se elencam para o Tribunal de Contas (adiante analisadas).

### 5. O controle interno na Constituição de 1988

O controle interno, referido na parte final do artigo 70, e o sistema de controle interno de cada Poder, cumpre ressaltar, são apoiadores do controle externo (inciso IV do artigo 74).

Dispõe o artigo 74, *caput* e incisos:

“Artigo 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos;

- II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
- III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
- IV – apoiar o controle externo no exercício da sua missão institucional.”

O parágrafo único estabelece a responsabilidade solidária quando os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, não derem conhecimento ao Tribunal de Contas da União.

O controle interno possui atribuições como as do inciso II, sem prejuízo de idênticas atribuições (as demais) deferidas ao controle externo.

Não se trata de superposição de atribuições, mas de níveis distintos.

O controle interno – geralmente chefiado por contador-geral – é integrado por servidores públicos qualificados e tem a função de apoiar, em primeiro plano, o controle externo.

Atua na própria intimidade da Administração Pública – daí porque é interno – e, embora dotado de autonomia funcional para a execução dos deveres constitucionais, não é dotado de poderes, entre eles, ausente o poder de polícia, atributo indispensável do controle externo.

Exerce suas atribuições em âmbito federal, estadual e distrital mediante um sistema de forma integrada nos Poderes.

Isso implica que as Instituições de Estado, Ministério Público e Tribunal de Contas têm o seu controle interno próprio, excluído do sistema integrado.

Nos Municípios, o controle interno também forma um sistema, mas situado no Poder Executivo (artigo 31).

No Estado do Rio Grande do Sul, a Administração Estadual manteve o antigo

órgão de controle interno, localizado na Secretaria da Fazenda estadual e denominado CAGE – Controladoria e Auditoria Geral do Estado.

Além do sistema integrado previsto no texto constitucional, também exercem o controle interno os recém-instituídos Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Nacional da Justiça Federal e a Controladoria Geral da União, atuantes sobre os órgãos do Poder Judiciário, Ministério Público e unidades administrativas do Poder Executivo da União<sup>6</sup>.

## 6. O Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas, paradigmaticamente nacionalmente como modelo para o Tribunal de Contas da União, está regido no artigo 71 e seguintes da Carta de 1988. A Constituição não define sua natureza jurídica.

A sua denominação (Tribunal), a localização constitucional no Poder Legislativo e a qualificação de suas competências (como apoio ou colaboração) são questões tormentosas que não encontram pacífica conceituação na doutrina; no Poder Judiciário, as decisões são discrepantes.

Necessário, pois, enfrentar essas questões, salientando-se que, embora o artigo 71 discipline o Tribunal de Contas da União, por força do artigo 75, como já dito anteriormente, é ele modelo obrigatório para os demais Tribunais ou Conselhos de Contas do Brasil, segundo a simetria federativa adotada na Carta de 1988.

A dissertação se concentra, quanto a esse órgão – Tribunal de Contas –, na sua natureza, competência e organização e o referirá no singular, entendido assim que

<sup>6</sup> Embora o Supremo Tribunal Federal, na ADC nº 12, relator Ministro Ayres Britto, tenha conceituado, equivocadamente, os novos Conselhos Nacionais da Justiça, como órgãos de controle externo, o próprio Conselho Nacional de Justiça, reiteradamente, autotransforma-se, corretamente, como órgão nacional de controle interno.

a citação singular também é válida para os demais Tribunais ou Conselhos de Conta.

Como resultado da longa evolução histórica acima assinalada, o controle e seu agente Tribunal de Contas são a mais afirmativa criação independente e técnica do Estado.

Nenhuma empresa privada ou ente privado, por mais poderosos que possam ser – e muitos o são – possuem a independência de controle que o Estado se autoconstituiu.

Não mais do que mil empresas privadas (complexo industrial, militar, química, informática, infraestrutura, aeronáutica, bancos, minérios) detêm o mesmo valor do produto nacional público da soma dos Estados do planeta.

Nenhuma delas, contudo, possui o sistema de controle externo, como realização democrática e dos direitos humanos, que qualquer Estado civilizado dispõe, com a independência política e técnica, mesmo comparadas ao Estado mais empobrecido da África ou da América Latina.

As empresas privadas valem-se, para o controle especializado, de empresas de auditoria, cujos relatórios não têm força de poder de polícia (obrigatórios para o sistema financeiros e securitário, como nos países europeus, Estados Unidos ou Brasil – Lei nº 4.595/64).

As últimas falências (para ficar nas mais recentes) nos Estados Unidos ou nas empresas financeiras no Brasil, contavam com pareceres favoráveis de auditoria independente.

Isso permite concluir o grau de aperfeiçoamento e qualificação fruto da independência da qual está dotado, modernamente, o sistema de controle estatal.

Conclui-se: o controle externo da administração pública é instrumento da democracia, realização da cidadania e dos direitos humanos – indisponível e indelegável, fundado no princípio do interesse público<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> O controle externo se integra no Estado Democrático de Direito, indisponível e indelegável. De resto, não há administração pública evoluída sem o dever-controle independente.

### 6.1. Tribunal de Contas (1988): *natureza – evolução*

A questão principal a respeito do Tribunal de Contas é o exame e conclusão sobre a sua natureza jurídica, que se reflete na sua organização e competências.

Viu-se antes que a iniciativa de criação do Tribunal de Contas coube a Ruy Barbosa, como Ministro da Fazenda, ao alvorecer da República.

Embora não tenha sido implantado, o Tribunal de Contas previsto no Decreto no 966-A, de 7 de novembro de 1890, firmado por Manoel Deodoro da Fonseca e Ruy Barbosa, Chefe do Governo Provisório e Ministro da Fazenda, respectivamente, foi o embrião do Tribunal na Carta de 1891.

A peça legal para a primeira abordagem sobre a sua natureza não é exatamente o texto do decreto, de resto singelo, mas a Exposição de Motivos, longa e minuciosa, obra jurídica e literária de Ruy Barbosa.

Dirigindo-se ao Generalíssimo, que firmaria o Decreto, inicia Ruy Barbosa a Exposição de Motivos com a oração de fé na “democracia”, “Constituição livre”, “como base da democracia” e “o julgamento popular”.

Em seguida, Ruy Barbosa afirma que, para o Governo Provisório coroar as suas obras (a República), faltava-lhe a mais importante providência, exigência que uma “sociedade política bem constituída pôde exigir de seus representantes”.

Referia-se o então Ministro da Fazenda e autor do texto do Decreto proposto na Exposição de Motivos do Decreto nº 966-A à:

“necessidade de tornar o orçamento uma instituição inviolável e soberana, em sua missão de prover as necessidades públicas mediante o menos sacrifício dos contribuintes, à necessidade urgente de fazer dessa lei das leis uma força da nação, um sistema saíbo, econômico, escudado contra todos os desvios, todas as von-

tades, todos os poderes que ousem perturbar-lhe o curso traçado.

Nenhuma instituição é mais relevante, para o movimento regular do mecanismo administrativo e político de um povo, do que a lei orçamentária. Mas em nenhum há maior facilidade aos mais graves e perigosos abusos<sup>8</sup>.”

Apontando os requisitos de estabilidade de qualquer forma de governo constitucional, dos quais salienta o orçamento, o qual deixa de ser uma “contribuição formal”, preconiza que se revista do “caráter de uma realidade segura, solene, inacessível e transgressões impunes”.

“Acautelar e vencer esses escusos” que atentam contra a lei, inspirados em oposição ao “interesse geral”. Esse foi sempre, diz Ruy Barbosa, o empenho de todas as nações regularmente organizadas desde que os orçamentos deixaram de ser “l'état du roi”.

Para a instrumentação desse “acautelar e vencer”, para superação do “l'état du roi”, para que a lei das leis (orçamento) se transforme na realidade segura, solene, inacessível a transgressões impunes, Ruy Barbosa propõe a instituição do Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas será apenas a tarefa política da missão de um governo que proclamou a República, propôs ao país uma Constituição livre para firmar as instituições democráticas em bases sólidas – o Tribunal de Contas é o ente (futuramente constitucional) integrante das instituições democráticas que garantem que as mesmas instituições democráticas se firmam em bases sólidas.

Acresce Ruy Barbosa:

“Cumprir à República mostrar, ainda neste assumpto, a sua força regeneradora, fazendo observar escrupulosamente, no regimento constitucional

<sup>8</sup> O documento original do Decreto nº 966-A e sua Exposição de Motivos encontram-se na Casa de Ruy Barbosa, instituição privada criada pelos Tribunais de Contas. O autor teve acesso a uma cópia reprográfica. Dela são as transcrições seguintes.

em que vamos entrar, o orçamento federal.

Se não conseguirmos este *desideratum*: si não pudermos chegar a uma vida orçamentaria perfeitamente equilibrada, não nos será dado presumir que hajamos reconstituído a pátria, e organizado o futuro.

É, entre nós, o sistema de contabilidade orçamentaria defeituoso em seu mecanismo e fraco de sua execução.

O Governo Provisório reconheceu a urgência inadiável de reorganizá-lo; e a medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias – contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil.

Só assim o orçamento, passando, em sua execução, por esse cadinho, tornar-se-á verdadeiramente essa verdade, de que se fala entre nós em vão, desde que neste país se inauguraram assembléias parlamentares<sup>9</sup>.”

Melhor sorte teve o projeto de Ruy Barbosa do que os projetos anteriores, ainda que não instalado o Tribunal ali previsto, o que ocorreria com a Carta Republicana de 1891.

Para Ruy Barbosa, não se tratava apenas de criar um Tribunal de Contas. Sua ideia política era essencialmente republicana, democrática, moralizadora, um escudo protetor do Tesouro, com força punitiva em caso de transgressão ao seu objeto principal (e único) – acautelar e vencer os atentados contra a lei das leis – o orçamento.

Diz Ruy Barbosa:

“Mas para a edificação republicana esta reforma deve ser uma das pedras fundamentais.

<sup>9</sup> BARBOSA, Ruy. *Exposição de motivos ao decreto nº 966-A*. Transcrição do texto grafado no original.

A necessidade de confiar a revisão de todas as operações orçamentárias da receita e despesa a uma corporação com as atribuições que vimos de expor, está hoje reconhecida em todos os países, e satisfeita em quase todos os sistemas de governo estabelecidos, que apenas divergem quanto à escolha dos moldes; havendo não menos de quatorze constituições, onde se consigna o princípio do Tribunal de Contas<sup>10</sup>.”

O Ministro da Fazenda a seguir enumera dois tipos de Tribunal de Contas: um, no modelo originário da França e adotado pela Suécia, Espanha, Grécia, Sérvia, Romênia e Turquia, além dos “dois” grandes Estados centrais da Europa – Alemanha e Império Austro-Húngaro supostamente.

O segundo adotado no modelo da Itália, perfilado pela Holanda, Bélgica, Portugal (há quatro anos), Chile (há dois anos) e recentemente o Japão – considerada a data do projeto.

Ruy Barbosa explicita sobre os sistemas de controle dos Tribunais de Contas: no primeiro grupo, “a fiscalização se limita a impedir que as despesas sejam ordenadas ou pagas, além das faculdades do orçamento”.

No segundo grupo, “a ação dessa magistratura vai muito mais longe: antecipa-se ao abuso, atalhando em sua origem os atos do poder executivo susceptíveis de gerar despesa ilegal”.

Para Ruy Barbosa, o segundo sistema é o mais adequado, satisfaz a finalidade da instituição.

Explicita:

“Dos dois sistemas, o último é o que satisfaz cabalmente os fins da instituição, o que dá toda a elasticidade necessária ao seu pensamento criador. Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância, ou a prevaricação, para

os punir. Circunscrita a estes limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia, ou impotente. Convém levantar, entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura, e intervindo na administração, seja, não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente discrepem da linha rigorosa das leis de finanças<sup>11</sup>.”

Prossegue Ruy Barbosa na Exposição de Motivos historiando a respeito do projeto de 1845 para a criação de um Tribunal de Contas elaborado por Manuel Alves Branco. Transcreve-o integralmente, frustrado, como já se viu, segundo Ruy Barbosa:

“Mas, como não é de estranhar, atente a importância do assumpto, a idéia adormeceu, na Mesa da Câmara, desse bom sono de que raramente acordavam as idéias úteis, especialmente as que podiam criar incômodos à liberdade da politicagem eleitoral. E quarenta e cinco anos deixou a monarquia entregue o grande pensamento ao pó protetor dos arquivos parlamentares<sup>12</sup>.”

Ruy Barbosa, com suas costumeiras lições, esmiúça o modo operacional do Tribunal belga e do Tribunal italiano, salientando que, neste último, com competências além do orçamento e das finanças, transpôs ele a linha divisória, forçando a natureza da instituição. Ruy Barbosa era severo quanto à rigorosa e estrita obediência à lei orçamentária, pretendendo alheio o novo Tribunal à matéria estranha.

<sup>10</sup> BARBOSA, Ruy. *Op. cit.*

<sup>11</sup> BARBOSA, Ruy. *Op. cit.*

<sup>12</sup> *Idem.*

Da Exposição de Motivos, aula magna inaugural do Tribunal de Contas da República, pode-se concluir que o Tribunal nascia sob os seguintes valores (coligidos e transcritos no peculiar estilo de Ruy Barbosa)<sup>13</sup>:

- o Tribunal de Contas é uma instituição democrática;
- resulta de uma Constituição livre destinada a firmar constituições democráticas em bases sólidas;
- providência de uma sociedade política bem constituída, exigida dos seus representantes;
- o Tribunal de Contas é um corpo da magistratura intermediária à administração e à legislatura;
- cercado de garantias, com atribuições de revisão e julgamento;
- exerce funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil;
- os membros do Tribunal de Contas são nomeados pelo Presidente da República, sujeitos à aprovação do Senado;
- gozarão seus membros das mesmas garantias de inamovibilidade dos membros do Supremo Tribunal Federal;
- incumbe-lhe o exame, a revisão e o julgamento de todas as operações concernentes à receita e despesa da República;
- todos os decretos do Poder Executivo, ordens ou avisos de Ministérios, que sejam suscetíveis de criar despesas ou interessar às finanças da república, para poderem ter publicidade e execução, serão sujeitos primeiro ao Tribunal de Contas, que os registrará quando reconheça que não violem disposição de lei nem excedam os créditos votados pelo Poder Legislativo;
- julgará anualmente as contas de todos os responsáveis pelas mesmas, independentemente dos Ministérios a que pertençam, dando-lhes quitação, condenando-os a pagar, e, quando não o cumprem, mandando proceder na forma de direito.

<sup>13</sup> Resumo da Exposição de Motivos de Ruy Barbosa elaborado pelo autor.

Como se verifica, o Tribunal é instituído no movimento político da Proclamação da República, instrumento democrático e autônomo, cercado de garantias, e seus membros predicamentados com a inamovibilidade dos magistrados da Corte Suprema.

Também Instituição constitucional, é corpo de magistratura intermediária<sup>14</sup> entre o Poder Executivo e o Legislativo. Suas atribuições, rigorosas e severas, examinam, revisam e julgam as operações previamente. Sua negativa de registro impede a publicidade e a execução, sempre sob o critério da inviolabilidade da lei.

Em 8 de outubro de 1896, a Lei nº 392, que ainda se denominava como as demais por decreto, atribuiu ao Tribunal de Contas, além da função de fiscal da administração financeira (art. 2º, § 1º, nº I), a sua isonomia de funcionamento “como Tribunal de Justiça com jurisdição contenciosa e graciosa” (art. 2º, § 1º, nº II) mediante processo em estilo judicial (artigos 3º e 4º), no julgamento e revisão das contas a ele devidas.

Nos *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos e ordenados por Homero Pires, Ruy Barbosa define-o com precisão (na grafia da língua portuguesa à época de Ruy Barbosa):

“Tribunal é, mas Tribunal *sui generis*.

(...)

Corpo da magistratura intermediária á administração e á legislatura, que collocado em posição autônoma com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer funções vitais no organismo constitucional (...)

(...) sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil. Só assim o orçamento, passando, em sua execução, por esse cadinho, tornar-se-á verdadeiramente essa ver-

<sup>14</sup> A definição é de Ruy Barbosa na referida Exposição de Motivos.

dade, de que fala entre nós, em vão, desde que neste paiz se inauguraram assembléias parlamentares<sup>15</sup>.”

Nasce com a incumbência de, juntamente com a necessária reorganização financeira para atendimento das necessidades públicas, atuar firmemente no exame e julgamento do fiel cumprimento às leis.

É uma nova Instituição republicana e democrática, que, constitucionalizada em 1891, vai firmar com os Poderes a sólida base institucional, somente interrompida nos intervalos extraconstitucionais.

Republicano e democrático, o Tribunal de Contas no Brasil somente exerceu suas amplas funções vitais enquanto vigente o sistema democrático. Em 1938, logo após a decretação do Estado Novo, o governo colocou em recesso o Tribunal de Contas e os Tribunais de Contas estaduais e Conselhos de Contas municipais. Em 1946 reinstalaram-se as Cortes de Contas, com a redemocratização do país.

O episódio que dá origem ao recesso ditatorial do Tribunal remonta à época do Ministro Thompson Flores, quando, por seu voto, a Corte rejeitou as contas do Presidente da República relativas ao exercício de 1936, na sessão do Pleno de 26 de abril de 1937. Colocado em disponibilidade, o Ministro aposentou-se em 1950. O episódio é revelado pelo Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz (2005, p. 351)<sup>16</sup>.

Instituição vital ao Estado Democrático de Direito, sem ser poder é-lhe atribuído dever-poder para fiscalizar os Poderes, o Ministério Público e exercer o seu autocontrole.

Sua natureza jurídica, além da histórica e autêntica interpretação extraída de Ruy

Barbosa, na sua doutrina e na Exposição de Motivos, encontra em Seabra Fagundes e Castro Nunes outras lições, cuja importância merece reprodução.

A respeito da natureza jurídica do Tribunal de Contas, Castro Nunes (apud FAGUNDES, 1976) disse:

“É um instituto *sui generis*, posto de permeio entre os poderes políticos da Nação, o Legislativo e o Executivo, sem sujeição, porém, a qualquer deles (...).”

Seabra Fagundes, em memorável conferência no VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, em novembro de 1975, ressalta a projeção das Cortes de Contas em seu papel controlador sobre todos os poderes estatais, participando de atividades legislativas, executivas e judicantes que lhes comunica um certo hibridismo.

Referindo-se ao seu *Controle dos atos administrativos*, clássico do Direito Administrativo, assevera Seabra Fagundes (1976, p. 393 e ss), no VIII Congresso já referido, que o Tribunal possui competência dupla: emite parecer prévio e julga irremediavelmente as contas; aqui sua função é jurisdicional.

Pontes de Miranda (1953, p. 344 e ss), nos *Comentários à Constituição de 1946*, diz caber ao Tribunal de Contas o julgamento das contas dos responsáveis e que:

“As questões decididas pelo Tribunal de Contas, no julgamento das contas dos responsáveis pelos dinheiros ou bens públicos, não são simples questões prévias; são questões prejudiciais, constituem o ‘*prius*’ lógico-jurídico de um crime, ou pelo menos, de circunstancial material desse.

É elemento indispensável à repressão do crime de peculato, por parte do juiz comum, o julgamento das contas dos responsáveis, e esse julgamento somente pode ser feito pelo Tribunal de Contas.

Quando o juiz comum despreza o julgamento do Tribunal de Contas, infringindo-o, ou modificando-o, ou

<sup>15</sup> Citados por Miguel Seabra Fagundes (1976, p. 393 e ss), em conferência de 12 nov. 1975. Os anais estão arquivados nas bibliotecas do Tribunal de Contas da União e na Casa de Ruy Barbosa, no Rio de Janeiro.

<sup>16</sup> Originado de Conferência proferida na Escola de Gestão e Controle Francisco Juruena do Tribunal de Contas em 26 out. 2004.

tendo-o por desnecessário, usurpa funções do Tribunal de Contas, sem proveito dos acusados, ou contra eles.

(...)

Trata-se de regra de direito civil, que de nenhum modo poderia ter repercussão no direito administrativo, 'a fortiori' quando existe regra de direito constitucional separando as competências.

(...)

Em virtude da Constituição, o juiz comum não julga contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, - só as julga o Tribunal de Contas.

(...)

Nem a lei ordinária, nem a interpretação pode inverter o que decorre de regras de competência, insertas na própria Constituição."

Ruy Cirne Lima (s./d., p. 245 e ss), em *Pareceres: (direito público)*, assina notável peça opinativa de 8 de abril de 1963, parte II, em que afirma:

"Onde se abre campo à ação (em sentido material), aí, entretanto, tem a competência do Tribunal de Contas terminado, RUY BARBOSA, ainda, é quem diz: 'Se o Tribunal de Contas, por uma decisão sua, ou o Congresso Nacional, por um ato fundado no Tribunal de Contas, invadirem usurpatòriamente o terreno inviolável... (das) garantias e direitos (individuais), poderão as vítimas ir buscar o remédio jurídico na autoridade dos Juízes e Tribunais...'

(...)

Tem, portanto, entre nós, o Tribunal de Contas, 'jurisdictio'; falta-lhe, porém, competência para o 'judicium' e, 'a fortiori', competência para dá-lo e cometê-lo a outrem, porque, estranha à sua função, naquêlo ou neste aspecto, a idéia de ação (em sentido material). Certo, são, as decisões do Tribunal de Contas, terminativas,

quando julga, ele, as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos (Const. Fed., art. 77, II). Esse julgamento compete-lhe, porém, em função do ato político do Congresso Nacional, que julga as contas do Poder Executivo (Const. Fed., art. 66, VIII). E como a competência do Tribunal de Contas, acerca do julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, sòmente lhe é atribuída em função daquele ato político, as decisões do Tribunal de Contas, nessa matéria, não poderiam, por isso mesmo, ficar sujeitas a reexame judiciário. O julgamento político exclui o pronunciamento judiciário ulterior, nos mesmos termos em que o julgado criminal exclui a ação civil. '... não se poderá... questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o autor...' (art. 1.525, Cód. Civ.). De outro lado, o julgamento político tem precedência necessária sobre o pronunciamento judiciário. Em conseqüência, nem antes nem depois das decisões do Tribunal de Contas, enquanto às contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, toca, aos Juízes e Tribunais comuns, pronunciar-se sobre o fato sujeito, ou quem lhe seja o autor. A eficácia exclusiva e terminativa das decisões do Tribunal de Contas, nessa matéria, não é mais, no entanto, do que uma aplicação do princípio de independência e harmonia dos poderes políticos (Const. Fed., art. 36). Não é, certamente, expressão do poder de julgar, que ao Tribunal de Contas, entre nós, falece por completo, embora seja, ele, e, também, atentas as linhas estruturais de nosso regime, porque seja, ele, a mais alta jurisdição administrativa da República."

Citado por Eduardo Lobo Botelho Gualazzi (1992, p. 90), Themistocles Brandão Cavalcanti, autor clássico das décadas de 40 e 50, sobre a Carta de 1946, a respeito

do Tribunal de Contas e competências, dissertava no

“(…) sentido de que ‘as correntes divergentes têm encarado o problema do controle financeiro dos atos da Administração sob prismas muito diversos, ora adotando um critério político de subordinação da Administração a um duplo controle jurisdicional (do Tribunal de Contas) e legislativo (das Câmaras), ora se fixando dentro de teses doutrinárias em que a questão do controle prévio tomou grande destaque, ora, finalmente, reagindo contra esses critérios e conferindo ao Tribunal de Contas posição meramente formal, que levaria, em suas últimas conseqüências, à própria extinção do Tribunal de Contas”.

Também Aliomar Baleeiro (apud GUALAZZI, 1992, p. 90) ressalta o papel político da Corte:

“(…) à primeira vista, o Tribunal de Contas poderá parecer simples órgão administrativo, colegiado, com funções jurisdicionais sobre os ordenadores e pagadores de dinheiros públicos, no interesse da probidade da Administração. Assim é numa primeira aproximação. Mas, se o analisarmos detidamente, por outros aspectos, chegaremos à conclusão de que existe algo de mais importante e profundo nesse órgão ‘imediato’ da Constituição: é a sua função essencialmente política que decorre desses aspectos menos ostensivos.”

José Afonso da Silva (2002, p. 728-729) comenta sobre a natureza jurídica do Tribunal de Contas em seu *Curso de direito constitucional positivo*:

“Tem por objetivo, nos termos da Constituição, a apreciação das contas do Chefe do Poder Executivo, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, a apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, bem como o jul-

gamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos. Em suma, verificar da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos atos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais da administração direta e indireta da União.

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. 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, I). A mesma expressão é também empregada no art. 49, IX, em que se dá ao Congresso Nacional competência para *julgar anualmente* as contas prestadas pelo Presidente da República, e nem por isso se dirá que ele exerce função judicante.”

A posição de José Afonso da Silva, embora o seu brilhantismo, é restritiva quanto à natureza da Corte. Sem dúvida, *órgão administrativo apenas não é. Que possui atribuições duplas, elenco das competências constitucionais não deixa margem à discussão.*

*Seu hibridismo é perceptível, segundo Ruy Barbosa e Ruy Cirne Lima: emite parecer em apoio técnico como instituição política, julga em decisões judicialiformes e ainda tem competências administrativas de controle.*

É também o ensino de Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, no minucioso *Regime jurídico dos tribunais de contas*, no qual arrola as correntes polêmicas a respeito da natureza do Tribunal de Contas, liderados por José Cretella Júnior, de um lado, como órgão especificamente administrativo, e Castro Nunes, de outro lado, defensor do órgão de jurisdição administrativa.

Gualazzi (1992, p. 187), ao examinar os diferentes conceitos, conclui:

“Assim, pode-se definir *Tribunal de Contas, no Brasil*, como o órgão administrativo parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer, de ofício, o controle externo, fático e jurídico, sobre a execução financeiro-orçamentária, em face dos três Poderes do Estado, sem a definitividade jurisdicional. Esta definição é cabalmente aplicável ao Direito Brasileiro, mas discrepa da concepção comparatística de Tribunal de Contas.

Em termos de Direito Administrativo Comparado, *Tribunal de Contas* é o órgão de controle externo e jurisdição, judicial e extrajudicial, sobre a execução financeiro-orçamentária, com eventual definitividade jurisdicional. Assim é porque, conforme se verificou nesta tese, nos itens dedicados a Direito Comparado, os Tribunais de Contas de muitos Estados soberanos constituem ramificações especializadas do ‘contencioso administrativo’ ou ‘justiça administrativa’ e, destarte, exercem jurisdição *stricto sensu*, com decisões finais suscetíveis de caracterizarem a coisa julgada, em sentido técnico de Teoria do Processo.”

Ricardo Lobo Torres (1999, p. 178) aponta que o “Tribunal de Contas tem o seu papel dilargado na democracia social e participativa e não se deixa aprisionar no esquema da rígida separação de poderes”.

De outro lado, salienta que a Constituição Federal declara expressamente o direito

de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato de, legitimamente, denunciar irregularidades ou ilegalidades ao Tribunal de Contas (art. 74, § 2º).

A medida, segundo Torres, insere-se na moderna concepção de que o Tribunal de Contas é colaborador (auxiliar, como diz Torres), tanto da Administração e do Legislativo quanto da própria comunidade.

E expressa:

“A democracia hodierna é representativa e participativa, como deixa claro a CF de 1988, assegurando às associações e demais órgãos da comunidade a possibilidade de defesas dos direitos públicos, coletivos e difusos.

O Tribunal de Contas, que está essencialmente ligado aos direitos fundamentais, pela dimensão financeira que estes exibem, aparece na CF 88 como uma das garantias institucionais da liberdade, a que o cidadão tem acesso através das garantias processuais. Pode a comunidade invocar a proteção do Tribunal de Contas para o combate à corrupção, para o controle dos incentivos fiscais, para promover a fiscalização sobre as entidades financeiras privadas que, causando prejuízos a terceiros, possam atingir o Tesouro, para fixar o valor do dano ambiental causado por funcionário público ou terceiros, etc.” (TORRES, 1999, p. 179-180)

Odete Medauar (1990, p. 140-141), no seu *Controle da administração pública*, após excluir as hipóteses de inclusão do Tribunal de Contas no âmbito dos Poderes Executivo, Judiciário ou Legislativo, conclui:

“Resta verificar se a Corte de Contas insere-se no âmbito do Poder Legislativo. Parece-nos que a expressão ‘com o auxílio do Tribunal de Contas’, contida no art. 71 da Constituição Federal, tem gerado certa confusão no tocante aos vínculos entre esse órgão e o Legislativo, para considerá-lo subor-

dinado hierarquicamente a tal poder, dada sua condição de auxiliar. Muito comum é a menção do Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o que acarreta a idéia de subordinação. 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. Tendo em vista que a própria Constituição assegura ao Tribunal de Contas as mesmas garantias de independência do Poder Judiciário, impossível considerá-lo subordinado ao Legislativo ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes. A nosso ver, por conseguinte, o Tribunal de Contas configura *instituição estatal independente*.”

A autora, com adequada análise, comprova, previamente ao texto transcrito acima, que o “auxílio” ao Poder Legislativo não subordina o Tribunal de Contas, nem o insere no âmbito do Poder Legislativo porque a própria Constituição assegura ao Tribunal de Contas as mesmas garantias de independência do Poder Judiciário.

Carlos Ayres Britto (apud FIGUEIREDO, NÓBREGA, 2002, p. 96 e ss), a respeito da polêmica natureza jurídica do Tribunal de Contas, expõe<sup>17</sup>:

<sup>17</sup> O Ministro Carlos Ayres Britto, antes de assumir seu cargo de Ministro do Supremo Tribunal, foi Procurador no Tribunal de Contas de Sergipe. A relevância do seu entendimento deriva também da experiência profissional.

“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’ (grifo 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.

Não que a função de julgamento de contas seja desconhecida das Casas Legislativas. Mas é que os julgamentos legislativos se dão por um critério subjetivo de conveniência e oportunidade, critério esse que é forma discricionária de avaliar fatos e pessoas. Ao contrário, pois, dos julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas, que só podem obedecer a parâmetros de ordem técnico-jurídica, isto é, parâmetros de subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais.

(...)

Diga-se mais: além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas não é órgão auxiliando o Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional.

(...)

Tudo fica mais claro quando se faz a distinção entre competências e funções. A função de que nos ocupamos é a mesma, pois outra não é senão o controle externo. As competências, no entanto, descoincidem.

(...)

Algumas características da jurisdição, no entanto, permeiam os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas. Primeiramente, porque os TCs julgam sob critério exclusivamente objetivo ou da própria técnica jurídica (subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais). Segundamente, porque o fazem com a força ou a irretratibilidade que é própria das decisões judiciais com trânsito em julgado. Isso quanto ao mérito das avaliações que as Cortes de Contas fazem incidir sobre a gestão financeira, orçamentária, patrimonial, contábil e operacional do Poder Público. Não, porém, quanto aos direitos propriamente subjetivos dos agentes estatais e das demais pessoas envolvidas em processos de contas, porque, aí, prevalece a norma constitucional que submete à competência judicante do Supremo Tribunal Federal a impenetrabilidade de *habeas corpus*, mandado de segurança e *habeas data* contra atos do TCU (art. 102, inciso I, alínea d). Por extensão, caem sob a competência dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, conforme a situação, o processo e o julgamento dessas mesmas ações constitucionais contra atos dos demais Tribunais de Contas.

(...)

Por outro aspecto, ajunte-se que *nenhum Tribunal de Contas é tribunal singelamente administrativo* (ao contrário do que se tem afirmado, amiúde). Não pode ser um tribunal tão-somente administrativo um órgão cujo regime jurídico é *centralmente constitucional*. É dizer: os Tribunais de Contas têm quase todo o seu arcabouço normativo montado pelo próprio Poder Constituinte. Assim no plano da sua função, como respeitadamente às suas competências e atribuições e ainda quanto ao regime jurídico dos agentes que o formam.

Com efeito, o recorte jurídico-positivo das Casas de Contas é nuclearmente feito nas *pranchetas* da Constituição. Foi o legislador de primeiríssimo escalão quem estruturou e funcionalizou todos eles (os Tribunais de Contas), prescindindo das achegas da lei menor. É só *abrir os olhos* sobre os 6 artigos e os 40 dispositivos que a Lei das Leis reservou às Cortes de Contas (para citar apenas a seção de n. IX do capítulo atinente ao Poder Legislativo) para se perceber que *somente em uma oportunidade é que existe menção à lei infraconstitucional*. Menção que é feita em matéria de aplicação de sanções (inciso VIII do art. 71), porque, em tudo o mais, o Código Supremo fez questão de semear no campo da eficácia plena e da aplicabilidade imediata.”

Sepúlveda Pertence (1998, p. 46-47), em conferência para o XIX Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, esclarece:

“Creio ser hora de concluir, renovando escusas pelo desataviado das notas da madrugada, mas permitam-me uma observação final. A competência do Tribunal de Contas, tal como a vem reafirmando essencialmente a jurisprudência do Supremo Tribunal, ligada ao *status* constitucional, à extensão das garantias e do poder de autogoverno dos órgãos judiciários que se lhe conferiu, possui um relevo que não tem sido suficientemente enfatizado. A meu ver, apesar das competências, como as do artigo 71, II e sua extensão impressionante, quer do ponto de vista objetivo, quer do ponto de vista subjetivo (...). Nesta definição, às vezes este apego não é apenas do jurista; é do legislador mesmo, por vezes – e é este exemplo do constituinte mesmo – quando enfatiza a competência de fiscalização como primordialmente entregue ao Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas e,

posteriormente, lhe dá competências de todo independentes do Legislativo, a começar pelo julgamento das contas do próprio Legislativo.

(...)

Ora, essa caracterização de auxiliar do Poder Legislativo era perfeitamente adequada à Constituição de 81, que se limitara a prever a existência de um Tribunal de Contas com uma única competência: a de emitir parecer prévio sobre as contas do Presidente da República e submetê-las ao Congresso Nacional.

(...)

O que me parece é que, não obstante todas as dificuldades de operacionalização deste imenso poder, o Tribunal de Contas se constitui, no perfil que lhe traçou a Constituição de 88, numa magistratura essencial de uma função verdadeiramente irreduzível à tripartição clássica dos Poderes, em que não tem ele monopólio, mas, ao contrário, se soma às tarefas novas do Judiciário, por exemplo, em todo o imenso poder do controle abstrato da constitucionalidade das leis, ou a esse imenso poder de iniciativa que se outorgou à figura sem paralelo no direito comparado que é o Ministério Público no ordenamento constitucional vigente, com a função genérica de controle, do maior relevo na construção de um Estado de Direito democrático que seja adequado ao inevitável gigantismo do Estado contemporâneo – que não me interpretem mal os pregoeiros do fim do Estado, do neoliberalismo.”

Robertônio Santos Pessoa (1993, p. 126 e ss), em seu recente *Curso de direito administrativo moderno*, retoma a polêmica sobre a natureza do Tribunal e apresenta solução adequada ao sistema de 1988:

“Parcela significativa da doutrina e da jurisprudência, por outro lado, vem sustentando que nem todas as decisões pronunciadas pelas Cortes

de Contas são de natureza administrativa. A jurisdição de contas apresenta-se, para esta corrente, como um juízo constitucional privativo das Cortes de Contas. Somente tais órgãos têm competência para ‘julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos’, nos termos fixados no art. 70, inciso II, do texto constitucional. Ao conferir tais poderes aos Tribunais de Contas, a própria Constituição limitou o controle judicial no que concerne às contas públicas. Abraçam tal corrente no Brasil administrativistas como Seabra Fagundes, Temístocles Brandão Cavalcante e Pinto Ferreira.

Segundo esta última corrente, a que nos filiamos, na sistemática adotada pela Constituição de 1988, o Poder Judiciário não tem poderes para apreciar ou rever contas públicas, sob o aspecto contábil-financeiro do seu mérito. Tratar-se-ia, aqui, de uma limitação imposta ao princípio do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF) pela própria Constituição, e não por lei. O tribunal de contas, como regra, não tem competência para dizer o direito no caso concreto, de modo definitivo, com força de coisa julgada; por exceção, tem essa competência na forma do art. 71, inciso II, da Constituição Federal. Em suma: as decisões editadas na apreciação dos atos da Administração Pública têm eficácia apenas administrativa. Tais decisões podem ser reexaminadas pelo Poder Judiciário. Por outro lado, os julgamentos relativos a contas públicas (art. 71, II, da CF) constituem matéria de apreciação privativa dos tribunais de contas, não sendo admitido reexame pelo Poder Judiciário.

Deve-se observar que tal julgamento se impõe ao Poder Judiciário apenas no seu aspecto contábil, no que concer-

ne à regularidade da conta apresentada. Tais 'contas' podem ser anuais ou especiais, estas últimas instauradas na forma da lei. O processamento e julgamento de tais contas devem se dar com plena observância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Tal observância conferirá maior legitimidade às decisões destas cortes. Questionamentos pertinentes à violação destas garantias constitucionais poderão ser levados à apreciação do Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF no MS-21644-DF (DJ de 08.11.93, p. 43.204).

Nesta linha, as decisões do tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo (art. 71, § 3º). A execução forçada destes títulos, advindos de decisões do tribunal de contas, deverá ser efetivada junto ao Poder Judiciário, na forma da lei.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores vem admitindo a não-apreciação do mérito de julgamentos de contas realizadas pelas cortes de contas no exercício de suas atribuições constitucionais. A revisão judicial somente é possível em caso de irregularidade formal grave ou manifesta ilegalidade (STF, MS nº 7.280, publicado em 17.9.1962, p. 460)."

Conclui-se com o conceito próprio da dissertação sobre a natureza do Tribunal de Contas.

É Instituição do Estado Democrático, cujas competências constitucionais são exercidas com independência e autonomia. Tribunal *sui generis*, que exerce dever-poder sem ser Poder e a nenhum deles vinculado. Órgão de colaboração com os Poderes e Ministério Público, republicano, indisponível e indelegável, cercado de garantias que o assimilam ao Tribunal Judicial. Presta auxílio ao Poder Legislativo sem ser seu auxiliar e exerce outras competências terminativas no seu âmbito constitucional.

A jurisdição una, adotada na Carta de 1988, entretanto, não permite admitir rejuízo das decisões do Tribunal de Contas em matéria de parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo nem a decisão em julgamento sobre as contas dos demais responsáveis, exceto no que colidirem com a Constituição Federal e legislação infraconstitucional, ressalvado, entretanto, o mérito técnico da decisão do Tribunal de Contas. O julgamento se restringe à lesão de direito individual.

Destaca-se, ainda, por ser Instituição de Estado com inscrição constitucional, que as competências enumeradas na Carta Federal atribuem ao parecer prévio, julgamento das contas, apreciação de atos de admissão e inativação, auditorias, fiscalizações, informações, aplicação de sanções, sustação de atos e representações um caráter eminentemente técnico-pericial, insuscetível de reapreciação quanto ao mérito, em qualquer Poder.

## 6.2. Organização do Tribunal de Contas. O modelo da União

Do exame das competências do Tribunal de Contas da União, destacou-se o auxílio ao Poder Legislativo (artigo 71, *caput*), mediante apreciação das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, por meio de parecer prévio (artigo 71, I) e o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos (artigo 71, II).

Essas duas primeiras e principais competências permitiram conduzir-se à compreensão da natureza dessa Instituição de Estado. Cabe examinar a organização das Cortes de Contas, cuja análise é igualmente importante para a nítida conformação jurídica do Ente.

A organização do Tribunal na Carta Federal de 1988 está contida no artigo 73.

- composição: nove Ministros;
- requisitos: idade - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos; idoneidade moral e reputação ilibada; notórios

conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados acima;

- escolha: um terço (três) pelo Presidente da República, com aprovação pelo Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores<sup>18</sup> e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento; dois terços (seis) pelo Congresso Nacional.

Com isso, fica estabelecido um pluralismo na composição da Corte, sendo que dois membros deverão ser concursados e com formação técnica específica.

Para exercer a escolha, e após nomear Ministros oriundos do quadro próprio, cujo procedimento constitucional inicia com listas tríplexes de auditores e membros do referido Ministério Público, o Presidente da República possui poderes limitados, visto que sua competência está adstrita a uma listagem elaborada pelos Ministros, segundo critérios de antiguidade e merecimento.

Somente um único Ministro é de escolha exclusiva do Presidente da República (e ainda não é o procedimento formal de nomeação, a qual seguirá posteriores etapas).

Isso implica, nessas três vagas de Ministro, que o primeiro – apenas o primeiro – é de escolha exclusiva do Chefe do Poder Executivo, mediante aprovação sabatinada do Senado Federal.

Os restantes seis Ministros são de escolha exclusiva do Congresso Nacional.

As cadeiras do Tribunal têm destinação especificada e serão reocupadas, em caso de vaga, pelos mesmos procedimentos constitucionais.

---

<sup>18</sup> Auditores é a denominação para os três cargos de agentes cuja função principal é a de substituir os Ministros. Na Constituição estadual, a denominação para os sete agentes é Auditor Substituto de Conselheiro. Melhor seria Ministro-Substituto ou Conselheiro-Substituto, respectivamente.

### 6.3. Os auditores do Tribunal e o Ministério Público

Na composição, a Carta refere-se, antecipadamente, aos auditores<sup>19</sup> (em número de três no Tribunal de Contas da União) e aos membros<sup>20</sup> do Ministério Público. São quadros, o primeiro de cargos isolados e o segundo de cargos de carreira.

Os Auditores (como os Ministros) são assemelhados ou assimilados aos respectivos membros do Poder Judiciário. Isso lhes outorga relevo constitucional, com a dignidade e a responsabilidade de agentes políticos, cuja obediência se dirige só e expressamente à Constituição e ao sistema jurídico. Não são subordinados e nem estão submetidos hierarquicamente – exercem suas competências com independência, emitem parecer, apreciam a legalidade de atos e julgam contas segundo seu livre conhecimento e convicção.

A previsão constitucional para os cargos isolados de auditoria consta do parágrafo quarto do artigo 73 e os cargos do Ministério Público junto ao Tribunal, inconfundível com os ramos do Ministério Público Federal ou Estadual na área eleitoral, trabalho e tribunal militar ou, ainda, nas demais atuações típicas do Ministério Público, estão fixados no artigo 130 da Carta Federal:

“Artigo 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.”

Os auditores e os membros do Ministério Público ingressam na Corte mediante prévia aprovação em concurso público, realizado segundo os princípios democráticos e republicanos inscritos no artigo 37, II, da Carta Federal.

---

<sup>19</sup> Na Carta do Estado do Rio Grande do Sul, a idade mínima é de 35 anos e privativo o cargo para bacharel em Direito. São concursados por certame de provas escritas, oral e títulos. No Estado, exercem, também, notoriamente, atividades acadêmicas.

<sup>20</sup> No Estado também são empossados mediante prévia aprovação em concurso público.

Os auditores e membros do Ministério Público, embora o estatuto especial de que se revestem, estão na intimidade orgânica e estrutural da Corte de Contas. Suas competências são exercidas com independência, mas os auditores não se constituem em órgão e o Ministério Público se fixa na interioridade do Tribunal de Contas.

Enquanto não for instituído o Ministério Público, as funções são exercidas por membros do Ministério Público Federal designados para atuar no Tribunal de Contas da União.

#### 6.4. Remuneração

Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça; a aposentadoria e pensão regem-se pelo artigo 40. Os auditores, quando em substituição a Ministros, têm as mesmas garantias e impedimentos do titular e quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

Enquanto aos Ministros a judicatura única é o exercício das competências de controle externo, para os auditores ela é dupla: sua primeira e mais dignificante competência é a de substituição de Ministros e a segunda, as demais atribuições de judicatura.

A organização do Tribunal está sintetizada no artigo 73.

“Artigo 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.”

#### 6.5. Quadro próprio de pessoal

O quadro próprio previsto no artigo 73 da Carta Federal, segunda parte do dispositivo, refere-se às atividades-fim e atividades-meio da Corte. É formado por

servidores efetivos e comissionados, ou temporários, todos com titulação técnica. Os comissionados, como sabido, exercem funções de direção, chefia ou assessoramento, segundo a Carta Federal.

Os integrantes do quadro efetivo, privativamente aprovados em concurso público, são técnicos cuja titulação é requisito essencial para a atividade-fim da Corte de Contas, cujas funções compreendem instruir processos de prestação e tomada de contas, de apreciação de legalidade dos atos admissionais ou inativatórios (art. 71, III); inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nos atos, inclusive contratos, e fatos da administração pública, em qualquer dos Poderes e outras entidades referidas no inciso II do art. 71.

Explicita-se essa complexa organização de membros e servidores porque, ainda que tenha nome de Tribunal, é uma Corte especializada e seus servidores prestam as funções segundo determinação constitucional (dever-poder) para a Corte cumprir as suas determinações constitucionais.

Tribunal *sui generis*, as funções do corpo técnico decorrem, portanto, de deveres-poderes típicos sobre os atos e fatos determinados pela Carta Federal, contínuos e permanentes, como o parecer sobre as contas do Presidente da República e julgamentos das demais contas e aqueles episódicos – inspeções e auditorias, por iniciativa ou solicitação das Casas Legislativas, ou das suas comissões técnicas ou de inquérito, além das denúncias de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato (artigo 74, IV).

#### 7. Similaridade dos Tribunais de Contas com Tribunais Judiciais

O artigo 96 da Carta Federal trata de um elenco de competências exclusivas dos Tribunais. Segundo o artigo 73, o Tribunal de Contas exerce, no que couber, as atribuições fixadas no artigo 96 (inciso I) do Supremo

Tribunal Federal, Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça (inciso II). O inciso III é integralmente inaplicável ao Tribunal de Contas da União, daí a expressão “no que couber” inserida no artigo 73, *caput*<sup>21</sup>.

As competências fixadas no artigo 96 e que também se aplicam ao Tribunal de Contas da União são:

- a) a autonomia administrativa e financeira;
- b) o início do processo legislativo junto ao Poder Legislativo sobre a criação e extinção dos cargos e a respectiva remuneração;
- c) o início do processo legislativo de projetos de lei que tratam da sua lei orgânica e leis ordinárias e quanto à remuneração dos seus membros;
- d) o início do processo legislativo quanto à instituição e organização do Ministério Público junto ao Tribunal, cargos, remuneração e competências;
- e) dispor sobre seu regimento interno;
- f) eleger seus órgãos diretivos;
- g) organizar o Tribunal, dividindo-o em órgãos fracionários, fixando-lhes as competências;
- h) organizar seus quadros técnicos e auxiliares.

### 8. Área de ação controladora do Tribunal de Contas da União

As competências do Tribunal de Contas da União são intimamente relacionadas e funcionalmente harmônicas com a sua organização.

Em razão da organização, inclusive com unidades administrativas distribuídas geograficamente, a competência do Tribu-

<sup>21</sup> A assimilação, termo do autor, com os tribunais judiciais nasce com o Decreto nº 966-A. A Constituição de 1988 é explícita quanto à organização assimilada e a qualificação de agentes políticos dos membros da Corte de Contas, também assimilados nos magistrados. Nos Estados, o parâmetro se dá com desembargadores estaduais.

nal de Contas da União se exerce sobre as ações administrativas, em todo o território nacional, exteriorizadas, na Administração Pública Federal, direta e indireta, no Poder Legislativo, Poder Judiciário, Poder Executivo e Ministério Público. Compreende-se que o Tribunal de Contas não controla as atividades-fins do Poder Legislativo, do Judiciário ou do Ministério Público ou a atividade política do Poder Executivo. Exerce seu controle sobre os atos e fatos tipicamente administrativos – contas dos administradores, admissões, aposentadorias e demais atos elencados na Carta Federal<sup>22</sup>.

Isso se explica: quando o Presidente do corpo legislativo ou do tribunal pratica ações de administração (autoriza concurso público ou licitação) está no cometimento tipicamente administrativo; despe-se da dignidade do cargo de agente político e atua na competência de administrador. Assim também em relação ao Ministério Público e ao próprio Tribunal de Contas.

Em relação ao Poder Executivo – sede da administração por excelência –, poder de administrar, a administração executa também suas competências nas ações relativas às políticas públicas. Nesse sentido, o Tribunal de Contas avalia a economicidade, operacionalidade, além da legitimidade e vai controlar a própria ação político-administrativa, para a qual um dos objetivos – o primeiro deles – é a concretização dos direitos humanos na realização do Estado Democrático de Direito.

Os serviços públicos, afirma Ruy Cirne Lima, são existenciais à sociedade. As finanças públicas lastreiam toda a atividade estatal, dão o suporte aos serviços públicos – desnecessário enumerá-los, recordando-se alguns: educação, saúde pública, segurança externa e interna.

<sup>22</sup> Ao elenco somam-se a gestão fiscal (Lei Complementar nº 1) e os planos, programas e projetos governamentais. A mais recente aquisição ao elenco controlador, no Estado, é a política de meio ambiente e as políticas de pessoal. O Tribunal estadual age por planos de ação anuais.

A existencialidade do serviço público e a racionalidade da administração pública dependem das finanças públicas cujo objetivo no Estado Democrático de Direito é a satisfação das necessidades públicas.

No seu conjunto, o controle externo é garantia do Estado Democrático de Direito e da sua constante adequação valorativa ao princípio do interesse público e legitimado na Constituição que assegura a liberdade, igualdade e solidariedade.

Os valores, conquistas históricas, são funcionais à dignidade humana.

Para Ricardo Lobo Torres (1993), a legitimidade democrática tem o papel eficiente de controlador no Tribunal de Contas.

Os direitos fundamentais – ou direitos de liberdade, ou direitos humanos, segundo Ricardo Lobo Torres –, têm uma relação profunda e essencial com as finanças públicas. Dependem, para a sua integridade e defesa, de atividade financeira do Estado.

O Tribunal de Contas, afirma aquele autor, é um dos instrumentos das garantias institucionais do cidadão no Estado Liberal, em face da sua singular posição no Estado.

Afirma Ricardo Lobo Torres (1993, p. 44)

“É necessário e urgente que se compatibilize a dimensão objetiva do Tribunal de Contas, que, juntamente com o Poder Judiciário, o Banco Central, a Universidade, etc., é uma das garantias institucionais da liberdade com os aspectos subjetivos dos direitos fundamentais, que carecem de maiores garantias processuais para o acesso dos cidadãos ao controle externo dos aspectos da legalidade, economicidade e legitimidade das atividades da Administração.

A legitimidade do Estado Democrático depende do controle da legitimidade da sua ordem financeira. Só o controle rápido, eficiente, seguro, transparente e valorativo dos gastos públicos legitima o tributo, que é o

preço da liberdade. O aperfeiçoamento do controle é que pode derrotar a moral tributária cínica, que prega a sonegação e desobediência civil a pretexto da ilegitimidade da despesa pública. O controle, como garantia da liberdade individual e dos princípios jurídicos, na exata observação de K. Vogel, não sofre limitações constitucionais, mas estímulos para a sua plena realização.”

A concretização da dignidade do homem, como realização da proposta constitucional de 1988, tem, na atividade financeira do Estado, o seu suporte financeiro e econômico.

Como se demonstrou, uma das etapas ou fases da atividade financeira (a sua quarta etapa) é o controle, aí incluído o controle externo para o qual o interno é auxílio indispensável.

A dignidade humana (não os seus efeitos meramente morais ou éticos, ou ainda emblemáticos, como a autoestima e a gratificação patriótica ou nacional), no período histórico presente, é a satisfação de determinadas necessidades coletivas e públicas, como segurança, saúde, educação, habitação, urbanismo, meio ambiente e assim por diante.

Não há possibilidade de, em países emergentes, essas condições serem conquistadas sem a condução de políticas públicas pelo Estado e pela administração pública.

O controle externo, a cargo do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas, é instrumento essencial da democracia, inclusive nos seus qualificativos de transparência e deliberação.

A prestação institucional do serviço público de controle externo é importante instrumento, entre outros, como o Poder Judiciário, o Ministério Público, a ação popular e, suprema instituição, a rotatividade democrática dos governantes mediante processo de representatividade, para a concretização dos objetivos constitucionais de dignidade do homem.

A instituição do controle externo é conquista democrática e as suas funções constitucionais (como as do Ministério Público e dos Poderes republicanos) têm por finalidade contemporânea a concretização da dignidade do homem.

Enfim, partilha-se com Ricardo Lobo Torres a ideia de que a legitimidade (e o aprimoramento do Estado democrático) depende, também, do controle da sua legitimidade.

Por essa razão, repisa-se, o Tribunal de Contas, que exerce o controle externo, nasce com a República e se aprimora e solidifica com a democracia.

### *9. Posição constitucional do Tribunal de Contas da União*

O Tribunal de Contas da União está inscrito na Seção IX, aquela que encerra o Capítulo I – Poder Legislativo, do Título IV – Da Organização dos Poderes<sup>23</sup>.

Essa posição espacial na Carta Federal tem gerado polêmica. Interpretação apressada situa o Tribunal de Contas da União como órgão do Poder Legislativo, e, para isso, afirmam aqueles que assim entendem, a começar por Cretella Júnior, sua competência é de órgão auxiliar do Poder Legislativo.

Não é auxiliar o ente que tem, entre suas competências, a ação controladora sobre o Poder Legislativo ou qualquer dos outros dois Poderes. Também não é auxiliar, e nem a Constituição assim o caracteriza, mas presta auxílio.

Quando auxilia – aliás, todos os Poderes devem-se auxílio ou cooperação recíprocos, em cumprimento à harmonia sem perda da sua independência –, o Tribunal de Contas mostra-se ente de Estado indispensável e indisponível.

---

<sup>23</sup> Vide averbações das transcrições de Carlos Ayres Britto, Sepúlveda Pertence e Odete Medauar. De Ruy Barbosa permanece indelével a lição da Exposição de Motivos ao Decreto nº 966-A, anteriormente referida.

Melhor afirmar-se: o apoio concretiza-se na colaboração pelo Tribunal de Contas, dotado de outras competências, além da independente e especificamente colaborativa, que é o parecer prévio às contas anuais do Presidente da República. Essas outras competências, repise-se, incluem o controle independente sobre a ação administrativa do próprio Poder Legislativo e demais Poderes exercida em nome da soberania popular, como afirmação do Estado Democrático de Direito na concretização dos direitos humanos<sup>24</sup>.

Seus membros têm a dignidade da magistratura e sua subordinação não é outra senão que à Constituição. Não é auxiliar quem detém prerrogativa de magistrado.

O controle externo do Tribunal de Contas tem sua primeira (e relevante) incumbência em manifestar-se tecnicamente sobre as contas a ele devidas pelo Presidente da República. Ela é exercida com independência e o julgamento posterior pelo Poder Legislativo é a instância político-institucional que não se realiza sem a colaboração constitucional – conquista democrática e republicana, evoluída progressivamente desde os hebreus, as assembleias da Ágora, a censura romana, os conselhos medievais e estatuída universalmente na Declaração de 1789.

A sua finalidade, como Instituição de Estado, serviente à sociedade e ao homem, é cumprir a efetividade dos valores afetos à administração pública, inscritos no estatuto político, dos quais o preeminente é realização da dignidade do homem, mediante a satisfação das suas necessidades.

Por essa razão, apoiar o Poder Legislativo não implica subordinação; antes, colaboração institucional, no exercício do dever-poder controlador constitucional.

As demais competências, inclusive o controle da administração do Poder Legis-

---

<sup>24</sup> Ricardo Lobo Torres salienta que a atividade financeira do Estado, na qual se insere o controle, tem por finalidade a dignidade humana em um Estado Democrático de Direito. Remissão às averbações acima.

lativo, demonstram que não é subordinado; controlar o poder preeminente, competência que cumpre não como apoio, mas como controlador com independência, dá-lhe relevo constitucional em face do poder preeminente (Legislativo).

Sua inserção constitucional (já esteve nas Disposições Transitórias de 1891 ou entre os órgãos de colaboração, em 1934) revela apenas a confluência de funções controladoras com o poder preeminente, o Poder Legislativo.

### *10. O Poder Legislativo como sede política do controle externo*

Esclarece-se que o controle referido é atinente, exclusivamente, à administração pública. Isso porque outros controles também são exercidos pelo Poder Legislativo, notadamente com natureza política, não apenas em relação ao próprio Poder Legislativo, mas aos demais Poderes e Instituições de Estado – o Ministério Público e o Tribunal de Contas.

Reside no Poder Legislativo o poder preeminente da República. Quando se afirma que os Poderes são independentes e harmônicos entre si, valor inscrito na Carta de 1988, o texto magno não esgota a valoração tripartida, aliás, máxima adotada por Montesquieu: em realidade os Poderes não se contêm em igualdade entre si; ao Poder Legislativo incumbe, em nome do povo, estabelecer o estatuto político do Estado, as normas da sociedade civil, o regramento da atividade econômica privada e assim por diante.

Dáí decorre a sua preeminência. Nele nascem os demais Poderes. Nascidos independentes e harmônicos, suas competências são indispensáveis, mas não resultam no mesmo sentido de igualdade (que se estatui entre os cidadãos).

O Poder Legislativo é a voz direta e plural do povo e sua principal atribuição em nome do povo é tripartir o poder, reservada a preeminência de quem estatui – e altera

– as competências próprias e dos demais Poderes e Instituições de Estado.

O crescimento das responsabilidades do Poder Executivo, fenômeno político plenamente observado universalmente a partir dos anos setenta no século vinte, em detrimento dos demais Poderes, principalmente em caso de regimes de exceção, crises econômicas ou situações de guerra ou insurgência, está plenamente revertido.

O Poder Legislativo retomou seu papel político principal – não apenas em razão da posse e do juramento do Chefe do Poder Executivo – de resto emblemático pela circunstância de ser realizada perante o colegiado legislativo, mas principalmente por ser com amplitude o representante autêntico de todos os segmentos sociais e onde se tornam vigorosos os movimentos de minorias, assim como as postulações sociais e econômicas da sociedade.

### *11. Conclusões*

A Democracia e a República, a partir da história de Atenas e de Roma, com os fundamentos valorativos modernos introduzidos e conquistados pela Revolução Francesa, possuem um instrumento indispensável, indisponível, intransferível e imposterável que é o controle externo da administração pública.

O dever de exercê-lo foi atribuído ao Poder Legislativo e a Carta Brasileira consigna esse valor, na tradição humanística e civilizatória de 1789.

Matéria técnica, seus meios e instrumentos, entretanto, estão atribuídos ao Tribunal de Contas, novamente segundo o modelo napoleônico, adotado nos países latinos, além da Alemanha, Bélgica e Holanda, Espanha, Portugal, México, França, Itália, entre outros.

Formam, com atuação independente mas conjunta, um sistema no qual o objetivo magno é a dignidade da pessoa humana, na medida em que a correta ação administrativa, de atos e fatos, tem por

finalidade cumprir e fazer cumprir os valores e princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Os direitos humanos afirmam-se universalmente no regime democrático.

É da essência democrática, como direito humano dos cidadãos (políticos), a fiscalização e o acompanhamento da administração pública, ao lado da sua presença decisória.

O controle externo da administração pública, relevante na prestação de contas, possui outros aspectos, relativos aos atos e ações administrativas, de competência indeclinável, indelegável e indisponível pelo Tribunal de Contas.

O controle externo, a cargo do Parlamento, é exercido pelo Tribunal de Contas, parcialmente como apoio (parecer prévio e auditorias), não significando perda ou restrição de independência o auxílio devido pela Corte, de resto, dever de todos os Poderes e Instituições, reciprocamente, harmônicas e independentes.

A Carta Política de 1988, ao fundamentar o Estado Democrático na dignidade da pessoa humana, acompanhou o curso histórico, segundo o qual, na dignidade humana, também se inclui o direito de decidir, fiscalizar e exigir a prestação de contas dos administradores, como poder que emana do povo e em seu nome é exercido.

No sistema constitucional brasileiro, o controle externo está a cargo do Parlamento e é exercido pelo Tribunal de Contas.

O controle externo da administração pública é um exercício de competência emblemática da democracia, incumbência do Tribunal de Contas.

Funda-se nos direitos humanos (políticos) o poder de controle externo da administração pública, como afirmação histórica e cultural da dignidade do homem.

### Referências

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Pedro Constantino Toles. São Paulo: Martin Claret, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BARZOTTO, Luis Fernando. Os direitos humanos como direitos subjetivos: da dogmática jurídica à ética. *Revista Direito e Justiça*. v. 27, n. 31. Faculdade de Direito da PUCRS, Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito financeiro e de direito tributário*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. 9 ed. Brasília: UnB, 1997.

\_\_\_\_\_. *Igualdade e liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

\_\_\_\_\_. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

\_\_\_\_\_; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmen C. Varrialle, Gaetano Lo Monaco, João Ferreira, Luis Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. 4 ed. Brasília: Unb, 1992.

BRITTO, Carlos Ayres. Ministério Público da União e do Tribunal de Contas: órgãos distintos. *Revista de Direito Público*. v. 17, n. 69, p. 32-44. São Paulo, jan./mar. 1984.

CANETTI, Elias. *Massa e poder*. São Paulo: Melhoramentos, Brasília: Universidade de Brasília, 1983.

CHEVALIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas: de Maquiavel a nossos dias*. 6 ed. Rio de Janeiro: AGIR, 1993.

CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de direito administrativo*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. 10 ed. atual. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004.

FAGUNDES, Miguel Seabra. In: CONGRESSO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL, 7., *Anais...* João Pessoa, 1976. v. 2.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A validade dos tribunais de contas como instrumento de controle. n. 8. *Interesse público*. São Paulo, 2000.

\_\_\_\_\_. *Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

FERREIRA, Luís Pinto. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. ampl. e atual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1974.

- FIGUEIREDO, Carlos Mauricio; NÓBREGA, Marcos (Org.). *Administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Controle externo e Tribunais de Contas no direito brasileiro. n. 11. *Revista Cons. Contas Mun. Est. CE*. 1992.
- HAURIOU, Maurice. *Principios de derecho público y constitucional*. 2 ed. Madrid: Instituto Réus, s.d.
- HEGEL, G.W.F. *Introdução à história da filosofia*. Coimbra: A. Amado, 1980.
- HOBBSBAWN, Eric. *Ecos da marselhesa*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- HOMERCHER, Evandro T. O tribunal de contas e o controle da efetividade dos direitos fundamentais. *Interesse Público*. n. 35. Porto Alegre, jan./fev. 2006.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. *Revista do Tribunal de Contas do RS*. v. 22, n. 37, p. 351. Porto Alegre, 2005.
- LISSAGARAY, Hippolyte Prosper Olivier. *História da comuna de 1871*. Tradução de Sieni Maria Campos. São Paulo: Ensaio, 1991.
- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Abril Cultural, 1883.
- MARX, Karl. A guerra civil na França. In: MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. *Obras escolhidas*. Rio de Janeiro: Vitória, 1961.
- \_\_\_\_\_. *Manuscritos econômicos e filosóficos*. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública pelo tribunal de contas. *Revista de Informação Legislativa*. v. 27, n. 108. Brasília: Senado Federal, out./dez. 1990.
- MOREIRA, Marcílio Marques. *Maquiavel*. Um Seminário na Universidade de Brasília. Cadernos UnB. Brasília: UnB, 1981. p.29
- PERTENCE, Sepúlveda. Os Tribunais de Contas no Supremo Tribunal Federal: Crônicas de Jurisprudência. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*. n. 41. Rio de Janeiro. jul./set. 1998.
- PESSOA, Robertônio Santos. *Curso de direito administrativo moderno*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.
- TEORIA política. *Cadernos da UnB*, Brasília: Universidade de Brasília, 1979.
- TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*. a. 1, n. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- \_\_\_\_\_. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade: economicidade e legitimidade. *Revista de Informação Legislativa*. v. 31, n. 121. Brasília, Senado Federal, jan./mar. 1994.
- TOURAINÉ, Alain. *O que é a democracia*. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1996.