



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**TRIBUNAIS DE CONTAS E A EFICÁCIA DE SUAS DECISÕES**

**Juan Andrés Claramunt**

**Orientador: Prof. Dr. Sergio Urquhart de Cademartori**

**Florianópolis, dezembro de 2009.**

# **TRIBUNAIS DE CONTAS E A EFICÁCIA DE SUAS DECISÕES**

**Juan Andrés Claramunt**

**Orientador: Prof. Dr. Sergio Urquhart de Cademartori**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Graduação de Direito da Universidade  
Federal de Santa Catarina como requisito para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.**

**Florianópolis, dezembro de 2009.**

À minha mãe e minha avó.

## **LISTA DE ABREVIACÕES:**

Art. - Artigo

CF – Constituição Federal

MS – Mandado de Segurança

PAD – Processo Administrativo Disciplinar

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCU – Tribunal de Contas da União

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo tratar da eficácia das decisões dos Tribunais de Contas frente ao poder de revisibilidade a cargo do Judiciário. Para tanto, antes foram debatidos temas relacionados ao controle do Estado e da Administração Pública, como a separação de Poderes e a Constituição liberal. Em seguida são tratados os princípios que regem o Direito Administrativo e as espécies de controle existentes. No segundo capítulo apresenta-se um exame geral sobre os Tribunais de Contas da União, tratando de sua história, natureza jurídica e competências; sendo estas divididas em quatro ramos principais: julgamento dos responsáveis por bens e valores públicos, relatório e parecer sobre as contas do governo, registro de atos relativos a servidores públicos e fiscalização por meio de auditorias e inspeções. O capítulo III trata especificamente das decisões das Cortes de Contas. Ali se constata que estas decisões se dividem em quatro espécies: declaratória, constitutiva, mandamental e condenatória; sendo esta última a que enseja dúvidas quanto à possibilidade de revisão judicial, tendo em vista que necessitam de execução judicial para alcançarem seu total provimento. A seguir, são apresentados os conceitos de *jurisdição*, *sistema jurisdicional*, *coisa julgada* e *preclusão administrativa*; instrumentos estes que possibilitam estabelecer os termos da discussão. Vê-se que no Brasil vige o sistema inglês de jurisdição, sistema no qual todos os conflitos podem ser levados ao conhecimento do Poder Judiciário, independentemente das pessoas que figurem como partes. Conclui-se, assim, que os Tribunais de Contas não possuem jurisdição e suas decisões não produzem coisa julgada, pois essas, no Brasil, são características inerentes aos órgãos judiciais. Verifica-se, ao final, que as decisões condenatórias proferidas por Cortes de Contas podem ser amplamente revisitadas pelos órgãos jurisdicionais, uma vez que estes possuem o poder/dever de analisar a existência ilegalidades nos atos administrativos, consubstanciando a falta ou inadequação dos *motivos* ilegalidade.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>1 – LIMITES A ATUAÇÃO DO PODER ESTATAL .....</b>	<b>09</b>
1.1 – O Estado como expressão do poder político.....	09
1.2 – O controle do poder político.....	10
1.2.1 – A Constituição liberal .....	11
1.2.2 - A separação de Poderes .....	12
1.2.3 – O controle da Administração como forma de limitação do poder político.....	14
1.3 – O controle da Administração Pública .....	14
1.3.1 – Princípios do Direito Administrativo .....	16
1.3.2 – Dos princípios em espécie.....	17
1.3.3 – Espécies de controle .....	25
<b>2 – TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL .....</b>	<b>30</b>
2.1 - Histórico .....	30
2.1.1 - Inovações trazidas pela Constituição de 1988.....	35
2.2 - Natureza Jurídica dos Tribunais de Contas e sua posição institucional.....	38
2.3 - Competências Constitucionais.....	40
2.3.1 - Julgamento da Conta dos Responsáveis.....	41
2.3.2 – Relatório e Parecer sobre as contas do Governo.....	45
2.3.3 – Registro dos atos de admissão, aposentadoria, reforma e pensão.....	48
2.3.4 – Fiscalização por meio de inspeções e auditorias.....	49
<b>3 – EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS...55</b>	
3.1 – As decisões em espécie.....	55
3.2 – Conceitos operacionais.....	58
3.2.1 – O conceito de jurisdição.....	58
3.2.3 – Preclusão administrativa e coisa julgada.....	61
3.3 – Eficácia das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas: análise dos possíveis limites à análise do Poder Judiciário.....	69
3.3.1 - Corrente contrária à ilimitada atuação do Poder Judiciário.....	70
3.3.2 - Corrente defensora da atuação ilimitada do Poder Judiciário.....	73
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>79</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>85</b>

## INTRODUÇÃO

O controle sobre a atuação do Estado é fato que ocupou o estudo de inúmeros pensadores das mais distintas épocas. As primeiras referências históricas remontam à Grécia antiga, notadamente Aristóteles que foi o autor do primeiro esboço de um sistema de separação dos poderes. Mais tarde, já na Idade Moderna, pensadores como Locke e Montesquieu atualizaram a construção de Aristóteles, foram eles os grandes responsáveis pela popularização do sistema de separação de poderes nos países do ocidente. Isso demonstra que o tema *controle do Estado* sempre se mostrou relevante ao longo das épocas.

Modernamente, a preocupação com o controle do Estado alcançou outro nível de complexidade. A principal causa para tal modificação foi o surgimento, no início do século XX, da figura do Estado social. Essa nova conformação estabeleceu uma postura diferente para o Estado, exigiu-se a interferência direta deste nos meios sociais de modo a corrigir os desvios que a livre atuação das forças sociais criavam automaticamente. Com isso, o campo de atuação do poder público cresceu e alcançou setores onde nunca antes havia se envolvido, maiores cifras passaram a circular dentro dos órgãos e entidades do Estado e na mesma medida cresceram o casos de má-gestão e desvio de dinheiro público. À medida que o Estado também ocupou novos campos de atuação, ficou evidente a necessidade de tornar mais sofisticados e abrangentes os mecanismos de controle da Administração Pública

O controle da Administração Pública surge assim como um novo âmbito do controle do Poder Político, representado hoje pelo Estado.

Isto porque, ao adequado controle da atuação do Estado, não mais bastam aquelas regras negativas que impedem este de adentrar em certos domínios privados. Com a nova moldura adquirida a partir do século passado, a fiscalização do uso dos recursos públicos adquiriu tanta importância quanto o controle dos limites à intervenção do Estado sobre a atividade particular. Não se pode negar que, não raras vezes, um serviço público não prestado ou prestado de forma insatisfatória traz maiores prejuízos ao cidadão que a atuação de forma abusiva por parte do Estado em relação a um direito individual.

Nesse sentido, criou-se uma vasta rede de mecanismos de controle da Administração Pública, envolvendo esta: Poder Judiciário, Poder Legislativo, controladorias internas e Tribunais de Contas.

Presentes desde a primeira Constituição republicana, os Tribunais de Contas são órgãos com longa tradição dentro da Administração Pública do País. Sua função precípua é exercer, em auxílio ao Poder Legislativo, o controle externo da Administração Pública. No art. 71 da Constituição Federal de 1988 estão dispostas as competências a cargo do Tribunal de Contas da União, entre as principais podemos citar desde a fixação dos valores referentes à repartição de receitas tributárias aos Estados e Municípios até a elaboração do relatório e parecer prévio das contas do Presidente da República, passando pelo julgamento dos administradores e responsáveis por bens e valores públicos.

Esta última atribuição é o objeto principal do presente trabalho. A questão central é elucidar as dúvidas quanto à eficácia da decisão de Corte de Contas proferida em processo de *juízo* das contas dos administradores públicos e quais as implicações frente ao Poder Judiciário. Duas correntes discutem os limites à revisibilidade do Poder Judiciário: a primeira corrente defende a existência de certos limites, a segunda não vê qualquer limitação ao exercício jurisdicional.

Grande parte das dúvidas sobre o tema decorre da falta de precisão técnica apresentada pelo texto constitucional. Este determina como competência do Tribunal de Contas da União, “*juizar* as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros”. Seria, portanto, esta uma exceção ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, presente no art. 5º, XXXV, da CF?

Além disso, alguns autores afirmam que o julgamento dos administradores e demais responsáveis por valores públicos, mesmo não caracterizando uma decisão jurisdicional, não é ato aberto à intervenção do Judiciário, pois para eles esta decisão é ato que decide mérito administrativo.



## 1 - LIMITES A ATUAÇÃO DO PODER ESTATAL

A busca por respostas acerca da formação e atuação dos Estados é tema correlato ao estudo de matérias como sociologia, história, antropologia; o direito não tem objeto tão amplo. Porém, para alcançar a compreensão da totalidade do problema objeto deste trabalho, será feita uma breve análise sobre os mecanismos históricos de limitação a ação do poder estatal em face da sociedade, isto é, serão estudadas algumas das construções institucionais históricas voltadas para a proteção dos direitos individuais.

### 1.1 – O ESTADO COMO EXPRESSÃO DO PODER POLÍTICO

Ao longo da história, todos os agrupamentos sociais humanos desenharam em sua organização um sistema de controle da coletividade, por vezes mais, por vezes menos presente. Esse sistema de controle separou os participantes de uma mesma coletividade em indivíduos que mandam e indivíduos que obedecem, ou na expressão de Duguit, governantes e governados.

A ascendência de certos indivíduos sobre outros pode dar-se de duas formas: pela força ou coerção; ou de forma mais sutil, através do consentimento, expresso ou tácito, que os membros de determinados grupo conferem a outros para o exercício do exercício do poder político<sup>1</sup>. Paulo Bonavides classifica tais formas de dominação, respectivamente, em *poder de fato e poder de direito*<sup>2</sup>.

O mesmo ocorre com a formação dos Estados, pois este nada mais é que o estágio atual de desenvolvimento da organização do poder político. A estatalidade deve ser compreendida, portanto, como o modelo presente de racionalização do poder político.

Nas palavras de Gomes Canotilho:

... o Estado vai perspectivar-se como *forma de racionalização e generalização do político*, das sociedades modernas. O que se pretende, nas actuais análises do Estado, não é a reedição de uma 'Teoria do Estado' sistematicamente reconduzível à exposição ou construção de doutrina acerca do Estado, mas a explicação da ocorrência de uma série de variáveis políticas determinantes do aparecimento do Estado nos sistemas políticos modernos. Quer dizer: o Direito Constitucional e a Ciência Política (ao lado de outras ciências sociais) regressam ao Estado, não para reduzir o político ao Estado (paradigma estadualista), mas para conceber este como categoria explicativa e constitutiva de

---

<sup>1</sup> REIS, Palhares Moreira . *O poder político e seus elementos*. Recife: Universidade Federal de ..., 1978, pg. 59.

<sup>2</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 1995, pg. 108.

racionalização do político, nas condições históricas, particulares e concretas, dos processos de *transformação política* do ocidente europeu a partir do século XVI.

E prossegue definindo o conceito de Estado moderno:

Ao considerar-se o Estado como forma de generalização e racionalização do político está a pressupor-se também a sua *diferenciação como modelo de domínio político* relativamente a outros ordenamentos gerais que o precederam e a outras estruturas de domínio (governo, república, reino). Mais do que isso: a *estadualidade*, como forma soberana de domínio, interna e externa, territorialmente organizada, secularizadamente justificada, burocraticamente constituída, normativamente disciplinada e regularmente financiada por impostos, é considerada como momento decisivo do processo de *desenvolvimento do político*.<sup>3</sup>

Temos então que o Estado assume o papel de representação, de quadro institucional organizado e racionalizado do poder político. Apresenta-se como a forma lógica do político que, ao assumir tal feição, conseguiu superar as deficiências características das formas anteriores de organização e avançar, expandindo-se e criando o Estado moderno.

## 1.2 - O CONTROLE DO PODER POLÍTICO

Se o Estado representa apenas uma etapa do desenvolvimento de racionalização do político, o controle da atuação do poder estatal é, em última instância, uma forma de controle do poder político estabelecido.

Hobbes não admitia a possibilidade de que o poder político soberano pudesse restringir sua atuação a determinados limites impostos pelo Direito Natural ou mesmo pela lei. Como afirma Bobbio:

Uma das convicções hobbesianas mais frequentemente reafirmadas é a de que o poder soberano é o maior poder que homens podem atribuir a outros homens. A grandeza deste poder reside precisamente no fato de que quem o detém pode exercê-lo sem limites exteriores: neste sentido, tal poder é absoluto<sup>4</sup>.

Contudo, tal linha filosófica, sempre contestada, perdeu espaço após as revoluções burguesas. Estes eventos alçaram a burguesia a um papel de protagonismo político, o que naturalmente trouxe transformações ao *status quo* e, principalmente, modificou a forma e os limites de atuação do poder político. Pode-se dizer que nesse período foram impostas as

---

<sup>3</sup>CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993, pg. 38-39.

<sup>4</sup>BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Rio de Janeiro: Campus, 2004, pg. 46.

principais formas de limitação à atuação do poder político. Entre esses mecanismos podemos destacar a adoção de um sistema de separação de poderes e o advento das Constituições liberais.

### 1.2.1 – A Constituição liberal

A Constituição francesa (1789) representa - como raros outros símbolos - a inversão total de uma ordem política. Com ela a burguesia tomou o poder político e estabeleceu limitações ao poder político que passou ela mesma a representar. Como afirma Hobsbawm “o burguês liberal clássico de 1789 não era um democrata mas sim um devoto do constitucionalismo, um Estado secular com liberdades civis e garantias para a empresa privada e um governo de contribuintes e proprietários”<sup>5</sup>.

Por tais características, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão simboliza o espírito das Constituições liberais que, a partir desta, tornaram-se dominantes no ocidente. Como destaca o mestre Paulo Bonavides:

Consustanciava-se numa idéia fundamental: a limitação da autoridade governativa. Tal limitação se lograria tecnicamente mediante a separação de poderes (as funções legislativas, executivas e judiciárias atribuídas a órgãos distintos) e a declaração de direitos.

O poder, segundo o constitucionalismo liberal, deveria mover-se, por conseguinte, em órbita específica a ser traçada pela Constituição. Com o emprego do instrumento constitucional, aquela concepção restritiva da competência dos órgãos estatais se fez dominante. Ingressou, assim, o termo Constituição na linguagem jurídica para exprimir uma técnica de organização do poder aparentemente neutra. No entanto, encobria ela, profundidades invisíveis, desde o início, a idéia-força de sua legitimidade, que eram os valores ideológicos, políticos, doutrinários ou filosóficos do pensamento liberal.<sup>6</sup>

Ou ainda, na breve definição de Carrion, “A Constituição surge, portanto, como um estatuto da liberdade, de defesa do cidadão e da sociedade em relação às investidas do poder. Este, o seu profundo significado histórico”<sup>7</sup>.

Cabe lembrar que vivemos hoje em outra realidade constitucional. A evolução histórica e as conquistas sociais não permitem que o conteúdo de uma Constituição fique restrito a

---

<sup>5</sup> HOBBSAWM, E.J. *A era dos impérios, 1875-1914*. 3.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, pg. 77.

<sup>6</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. rev. at. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 36-37.

<sup>7</sup> CARRION, Eduardo Kroeff Machado. *Apontamentos de direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pg. 16.

determinar fórmulas de limitação da atuação do poder político e a pontuar algumas liberdades individuais, característica das Constituições de primeira geração. Elas devem refletir os avanços da luta democrática e comportar as novas necessidades de atuação do poder estatal, o que não é possível dentro do marco de uma Constituição liberal.

Esse novo momento histórico, contudo, não diminui a grandeza do avanço que representou o advento das Constituições liberais. Dentro da realidade histórica em que estava inserida, ela desenhou a fórmula mais estável de limitação do poder político: sistema de separação de poderes e direitos e garantias individuais.

### 1.2.2 - A separação de poderes

A teoria da separação dos poderes, de tanta importância para desenvolvimento do Estado de Direito, não obstante somente ter alcançado o grau de influência de que desfruta hoje após a contribuição de Montesquieu, conheceu, antes deste, outros precursores.

Aristóteles, muito antes da famosa separação de poderes em executivo, legislativo e judiciário, feita por Montesquieu, apresentou em sua obra *Política* o conceito de Constituição mista, a origem da idéia de separação de poderes. Para o grego somente a união entre a forma de governo oligárquica e democrática poderia dar a sustentação necessária à estabilidade de qualquer governo. Norberto Bobbio nos apresenta síntese.

O Princípio que inspira esse regime de fusão é o da mediação – ideal de toda a ética aristotélica, fundamentando, como se sabe, no valor eminentemente positivo do que está no meio, situado entre dois extremos. É um ideal referido pelo próprio Aristóteles numa passagem relativa ao assunto de que estamos tratando:

*Se é exata a definição da ética segundo a qual a vida feliz é aquela que se desenvolve de acordo com a virtude, e sem impedimentos, e se a virtude está no meio-termo, a vida mediana é necessariamente a melhor, desde que se trate dessa mediania que é acessível a todos.*<sup>8</sup>

Portanto, somente a síntese existente na Constituição mista, consubstanciada na conjugação da visão de ricos e pobres, poderia construir a forma mais adequada de governo. Combinando formas de governos (oligarquia e democracia) encontraríamos o meio-termo, fundamento de toda ética aristotélica.

---

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. *A Teoria das Formas de Governo*. Brasília: Editora da UnB. p. 53, 1980.

John Locke, menos lembrado que Montesquieu, é quase tão moderno quanto este em relação a teria da separação de poderes. Locke também ordenou os poderes em executivo, legislativo e judiciário; contudo, mais vinculado à tradição política inglesa, estabeleceu um quarto poder: a prerrogativa. Este poder seria a competência do príncipe de promover o bem comum do povo e dirimir eventuais conflitos onde a lei for omissa ou lacunosa.

Mas é com Montesquieu que a técnica de separação de poderes como mecanismo de controle do poder político alcança o status de princípio constitucional de maior prestígio em toda era liberal. Madison no *Federalista* traz a exata dimensão da importância do autor francês: “O oráculo que sempre se consulta e cita a esse respeito é o celebrado Montesquieu. Se não foi ele o autor deste valioso preceito de ciência política, teve ao menos o mérito de expô-lo e recomendá-lo do modo mais eficaz à atenção da humanidade”.<sup>9</sup>

A grande preocupação de Montesquieu recaiu sobre a defesa das liberdades individuais. Segundo o autor, a experiência histórica comprova que todo homem detentor de algum poder tende ao abuso do mesmo, logo, é fundamental que o Estado se organize de tal maneira que o poder seja um freio ao poder, limitando-se o poder pelo próprio poder.

Surge então a clássica divisão de poderes em: executivo, legislativo e judiciário. Há que se ter em conta que o princípio da separação dos poderes atinge o seu ápice juntamente com o auge do Estado liberal burguês. A influência que tal princípio alcançou na doutrina constitucional do liberalismo resulta da confiança no seu emprego como meio de garantir as liberdades individuais ou mais precisamente como penhor dos direitos políticos da burguesia, conquistados frente ao *Ancien Régime*.

No entanto, a necessidade de tal princípio é hoje bastante questionada. A utilização de uma fórmula de separação de poderes rígida, reclamam alguns doutrinadores, perdeu o fundamento em que se apoiava e na atual conjuntura política atrapalha a atuação do Estado.

Paulo Bonavides assevera que:

Desde porém que se desfez a ameaça de volver o Estado ao absolutismo da realeza e a valorização política passou do plano individualista ao plano social, cessaram as razões de sustentar, em termos absolutos, um princípio que logicamente paralisava a ação do poder estatal e criara consideráveis contra-sensos na vida de instituições que se renovam e não

---

<sup>9</sup> HAMILTON, Alexander.; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1984, p. 253.

podem conter-se, senão contrafeitas, nos estreitíssimos lindes de uma técnica já obsoleta e ultrapassada.

O princípio perdeu autoridade, pois decaiu de vigor e prestígio. Vêmo-lo presente na doutrina e nas Constituições, mas amparado com raro proselitismo, constituindo um desses pontos mortos do pensamento político, incompatíveis com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo, quando, erroneamente interpretado, conduz a uma separação extrema, rigorosa e absurda.<sup>10</sup>

### **1.2.3 – O controle da Administração como forma de limitação do poder político.**

O Estado, quando gerencia os interesses da sociedade, deve agir subordinado àquilo que é definido por lei como *interesse público*<sup>11</sup>. Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o *interesse público* possui duas formas de expressão: a política e a jurídica.

Neste momento interessa a expressão política de *interesse público*, que segundo o autor:

são as concepções prevalecentes no grupo social do que seja bom para todos que se canalizam e se corporificam em pessoas ou órgãos, indivíduos ou instituições, capazes de exercer o poder político. São eles que dão conteúdo à *vontade política*: motor da ação do Estado.

Esse conceito é um tanto perigoso, pois afirmar que o exercício do poder político vai sempre ao encontro do *interesse público* não é o que a experiência prática demonstra. Nem sempre aqueles que detêm a maior parcela do poder político representam o real *interesse público* que deve guiar a Administração. É por esta razão que a concepção de mecanismos de controle da Administração Pública se torna fundamental para o controle da atuação do poder político e conseqüente fortalecimento do Estado democrático de Direito.

## **1.3 - O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O fortalecimento do padrão ético e moral, dentre outros fatores, é requisito indispensável à estabilização da democracia brasileira, pois a corrupção atua como agente desagregador e fomentador de conflitos entre os diferentes grupos sociais. Portanto, é necessário aprofundar os estudos e fortalecer a atuação dos órgãos estatais de controle da Administração Pública.

---

<sup>10</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 1995, pg. 146.

<sup>11</sup> Para conceituar *interesse público*, nos valem da definição de Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem *interesse público* seria apenas uma dimensão, uma forma expressão dos interesses individuais, analisada sob uma ótica coletiva, ou seja, “o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelos simples fato de o serem”.

Tal tema é o objeto deste estudo e, para tanto, faz-se necessário conceituar *Administração Pública*. Hely Lopes Meirelles afirma que:

Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica *atos de governo*; pratica, tão-somente, *atos de execução*, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes.<sup>12</sup>

Por sua vez, José Afonso da Silva aponta que “Administração Pública é o conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas.”<sup>13</sup>

Sobre o controle da Administração também são múltiplas as definições trazidas pela doutrina. Segundo Di Pietro, “pode-se definir o controle da Administração Pública como o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.”<sup>14</sup>

Hely Lopes afirma que:

controle, em tema de administração pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro” ... “Como faculdade onímoda, o controle é exercitável em todos e por todos os Poderes de Estado, estendendo-se a *toda* a Administração e abrangendo *todas* as suas atividades e agentes. Bem por isso, diversifica-se em variados tipos e formas de atuação para atingir seus objetivos.”<sup>15</sup>

Por fim, gostaríamos de apresentar a visão de Odete Medauar para quem o “controle da Administração Pública é a verificação da conformidade da atuação desta a um cânone, possibilitando ao agente controlador a adoção de medida ou proposta em decorrência do juízo formado.”<sup>16</sup>

Observando as definições acima descritas, nota-se a existência de uma dissonância quanto ao entendimento da natureza jurídica da atividade de controle. Pois, enquanto Di Pietro define controle da Administração como um *poder* dos órgãos dele incumbidos; Hely Lopes Meirelles destaca a natureza dessa atividade como uma *faculdade*.

<sup>12</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007, pg. 60-61

<sup>13</sup> SILVA, Jose Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, pg. 415.

<sup>14</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, pg. 725.

<sup>15</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, *Op cit*, pg. 671-672.

<sup>16</sup> MEDAUAR, Odete. *Controle da administração publica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pg. 22.

Tal diferença terminológica traz graves implicações, uma vez que, como o próprio Hely Lopes pontua “O *poder* tem para o agente público o significado de *dever* para com a comunidade e para os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo.”<sup>17</sup> Já o termo *faculdade* remete-nos a um juízo de discricionariedade, pautado pela idéia de conveniência e oportunidade do ato.

Acontece que o controle da gestão pública não é uma escolha para a Administração, não fica ao juízo do administrador público verificar se ocorreram ou não os pressupostos necessários ao exercício da atividade de controle, este é um dever genérico de todos os órgãos e autoridades e específico de algumas instituições. Os Tribunais de Contas, por exemplo, tem o poder-dever de fiscalizar a aplicação de valores públicos e não apenas a faculdade de fazê-lo, sob pena de crime de responsabilidade.

### 1.3.1 – PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A disciplina dos princípios da Administração Pública apresenta-se indispensável à tarefa de controle da máquina pública. Os princípios, como norte da atividade estatal, servem como contraponto àquele que analisa o desempenho da Administração. Através deles é possível apurar se os atos e atividades administrativas comungam com o interesse público. Por serem essencialmente abstratos, conseguem alcançar um nível de atuação muito superior ao da norma jurídica, sendo assim, são os mais importantes fiadores da boa atividade administrativa.

Segundo Cretella Junior, “princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subseqüentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência”<sup>18</sup>, complementarmente, Moreira Neto aponta que “não se confundem eles com as leis que explicam os fatos, mas importam, os princípios, num segundo grau de abstração em que se busca exprimir premissas comuns a um determinado sistema de leis”<sup>19</sup>.

Os princípios, portanto, tem a qualidade de transferir ao sistema a que se referem clareza e unidade, atributos fundamentais para a tarefa de interpretação, indução, dedução e, por fim,

---

<sup>17</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, *Op cit*, pg. 89.

<sup>18</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Os cânones do direito administrativo*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, n. 97/5

<sup>19</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.



aplicação da norma. No ramo do Direito Administrativo, os princípios são alçados a um ponto ainda mais preponderante, isto porque:

Sendo o Direito Administrativo, em suas origens, de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios sempre representaram papel relevante nesse ramo do direito, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos Administrados e as prerrogativas da Administração.<sup>20</sup>

Por esses padrões deverão pautar todos os atos e atividades administrativas realizados por qualquer agente público. Os princípios constituem os alicerces para o desempenho da ação administrativa, descuidar-se deles é corromper a gestão dos negócios públicos e esquecer o que existe de mais essencial para o correto atendimento do interesse público.

### **1.3.2 – DOS PRINCÍPIOS EM ESPÉCIE**

A conceituação de princípios não se apresenta como grande problemática para o Direito Administrativo, porém tal fato não ocorre quando a discussão envolve taxar quais são os princípios informadores do Direito Administrativo.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 37, caput, a relação de cinco princípios específicos do Direito Administrativo: *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*. O art. 5º da CF apresenta, ainda, alguns princípios gerais do direito – *segurança jurídica, ampla defesa e contraditório* – que se aplicam à Administração, mesmo que alguns autores, entre eles Celso Antônio Bandeira de Mello, não façam expressa menção ao seu emprego. A Lei 9.784/99 acrescenta, ainda, ao rol acima exposto os princípios da *finalidade, razoabilidade, proporcionalidade e interesse público*.

Dada tamanha controvérsia, rol algum poderia considerar-se exaustivo. Assim levantamos os princípios que possuem maior acolhimento dentro do Direito Administrativo pátrio.

#### **Princípio da Legalidade**

Este princípio nasceu com a criação do Estado de direito, constitui um pressuposto deste e pode ser considerada como uma das principais garantias de acatamento aos direitos individuais.

---

<sup>20</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op cit, pg. 63.

É princípio capital para conformação do regime jurídico-administrativo, rege toda atividade administrativa.

Como destaca Celso Antônio Bandeira de Mello:

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a *tradução jurídica* de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismo, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social – garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.<sup>21</sup>

Na prática, o princípio da legalidade, como princípio informativo da Administração, traduz-se como um imperativo aos administradores públicos. Estes, em toda sua atividade funcional, estão subordinados aos mandamentos da lei e à concretização do interesse público, deles não podendo afastar-se sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal, conforme o caso concreto.

Na Administração Pública não há como falar em liberdade ou vontade pessoal do administrador. Enquanto que na administração particular tudo o que não for ilícito fica na esfera de liberalidade do indivíduo, à Administração Pública somente é admitido fazer aquilo que a lei autoriza ou determina. Como bem sintetizou Hely Lopes Meirelles, “A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público ‘deve fazer assim’.”<sup>22</sup>

### **Princípio da Supremacia do Interesse Público**

Mesmo não contanto com menção expressa na Constituição Federal de 88, o princípio da supremacia do interesse público – também conhecido como princípio da finalidade pública – não é objeto de dúvidas quanto a sua aplicação. Isto porque é princípio geral do direito em qualquer sociedade democrática; e mais do que um princípio, condição de existência da mesma.

Com o declínio da cultura liberal vigente até o fim do século XIX e início do século XX, um movimento de reação ao individualismo jurídico exacerbado ganhou vulto, exemplo claro dessa transformação da cultura da época é a postura de Rui Barbosa, grande intelectual brasileiro,

---

<sup>21</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1993, pg. 48.

<sup>22</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.* pg. 89.

liberal, Rui ao fim da vida passou a defender causas sociais, a intervenção do Estado nas relações econômicas e afirmava ser um social-democrata.

A partir de então o Estado passou a atuar fortemente em inúmeras áreas para atender às necessidades coletivas, ampliou-se, portanto, o conceito de serviço público. Para poder agir satisfatoriamente em tamanho campo de atuação, fez-se necessário transpor os interesses individuais contrários aos interesses públicos, sem, todavia, afastar as liberdades e garantias individuais consagradas em nossa Constituição. Como destaca Celso Antônio:

O princípio cogitado, evidentemente, tem, de direito, apenas a *extensão e comprimento* que a ordem jurídica lhe houver atribuído na Constituição e nas leis com ela consonantes. Donde jamais caberia invocá-lo abstratamente, com prescindência do perfil constitucional que lhe haja sido irrogado e, como é obvio, muito menos caberia recorrer a ele *contra a Constituição ou as leis*. Juridicamente, sua dimensão, intensidade e tônica são fornecidas pelo Direito posto e só por este ângulo é que pode ser considerado e invocado.<sup>23</sup>

Ligado ao princípio da supremacia do interesse público está o da indisponibilidade do interesse público, isto significa que o interesse público não é algo livre ao desejo da administração. Os órgãos administrativos não podem dispor sobre eles a seu gosto, cabe a estes apenas a função de cuidá-lo, segundo o disposto em lei.

### **Princípio da Impessoalidade.**

O princípio da impessoalidade, segundo Hely Lopes Meirelles, nada mais é do que uma expressão do clássico princípio da finalidade, este sem referência na Constituição de 88. Segundo esse princípio, impõe-se ao administrador a exigência de somente praticar atos em conformidade com o seu *fim legal* disposto em norma de Direito e que sempre deve ter como referência o interesse público.

Esse princípio apresentar-se sob duas formas: a exigência de sua observância na relação Estado-cidadão e no funcionamento interno da máquina pública. No primeiro caso, significa que à Administração não é tolerado beneficiar, favorecer, discriminar ou perseguir os administrados; nesse sentido, é considerado a aplicação setorial do princípio da igualdade. Sob seu segundo formato, o princípio da impessoalidade certifica que os atos administrativos são manifestações da

---

<sup>23</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Op. Cit. pg. 44-45.

atuação do poder público e não do funcionário que o pratica, logo, é vedado ao administrador utilizar-se do cargo que ocupa para alcançar fins próprios; a aplicação prática dessa proibição é a não utilização de nomes ou imagens de particulares em obras públicas.

### **Princípio da Moralidade Administrativa**

Este é um princípio de difícil expressão. Alguns autores chegam mesmo a negar sua existência autônoma, tendo em vista sua natureza vaga e imprecisa, assim o princípio da moralidade administrativa, para estes, somente encontraria expressão apoiado no rigor lógico do princípio da legalidade.

Todavia, a legislação pátria diferencia esses dois conceitos. A Constituição de 1988 em seu art. 37, *caput*, estabelece a moralidade e a legalidade como princípios distintos; o art. 5º, inciso LXXIII, da CF também faz referência à moralidade administrativa como instituto autônomo, incluindo como um dos casos de cabimento de ação popular.

Hely Lopes conceitua pontuando que o administrador “não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição”.<sup>24</sup>

### **Princípio da Publicidade**

Princípio claro e de fundamental importância para o Estado democrático de direito, a publicidade pode ser definida como o dever do poder público estar em público. A Administração Pública deve agir com plena transparência em seus atos, não podendo ocultar dos administrados assuntos que lhes interessem, sobretudo em relação àqueles diretamente afetados por alguma ação.

Este princípio aceita exceções em casos específicos, nos quais fica clara a necessidade de sigilo. A CF, art. 5º, inciso LX restringe a publicidade de atos processuais para a defesa da

---

<sup>24</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. pg. 90.

intimidade ou interesse social; o inciso XIV contém outra exceção, pois assegura o acesso à informação, contudo resguarda o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional.

### **Princípio da Eficiência**

Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, o princípio da eficiência deve ser compreendido como uma imposição ao agente público de desempenhar suas funções com presteza, perfeição e rendimento funcional. Ao agente público não mais basta cumprir suas atribuições dentro do marco da legalidade, é necessário que sua atividade traga resultados positivos para a administração.

Di Pietro apresenta esse princípio sob dois aspectos: pelo primeiro ponto de vista, a eficiência se apresenta como uma imposição ao agente público, do qual é exigido atuação profissional zelosa, buscando sempre o melhor resultado; sob o segundo viés, o princípio da eficiência pode ser percebido como uma obrigação para que a Administração Pública estruture, organize e discipline sua atuação de forma a alcançar bons resultados

### **Princípio da Presunção de Legitimidade ou de Veracidade**

Por estarem submetidos à lei, os atos praticados pela Administração são considerados presumidamente em conformidade com a lei. Essa presunção ganha justificativa na necessidade de evitar que qualquer ato ou comportamento da Administração tenha ser previamente justificado e comprovado, pois isso acarretaria a total inoperância da máquina Administrativa.

Vale lembrar que tal presunção é apenas relativa. Cabe ao particular prejudicado por algum ato ilegal da Administração, contrapor-se a essa presunção, apresentando provas que corroborem sua pretensão, administrativa e judicialmente.

Como lembra Celso Bastos Ribeiro: “em última instância, esta presunção acaba assumindo uma feição de ônus processual, é dizer, transfere-se o ônus da produção da prova, que em princípio caberia a quem alega, para o administrado, que assim se vê com o ônus de demonstrar o contrário”.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> RIBEIRO, Celso Bastos. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994, pg. 32.

### **Princípio da Especialidade**

Este princípio tem como fundamento a necessidade de colocar limites à atuação da Administração, no sentido de restringir o seu campo de atuação ao número de competências legalmente atribuídas a mesma. Isso ocorre porque quanto o Estado descentraliza a administração, atribuindo a determinada pessoa jurídica a execução de determinada função ou serviço, o seu objetivo é criar um foco de excelência em tal área, não podem, portanto, os seus administradores fugir dos objetivos definidos em lei.

Encontramos na doutrina um descompasso quanto à abrangência de tal princípio. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao conceituar o princípio da especialidade, apenas inclui os órgãos da administração indireta; já Celso Ribeiro Bastos afirma que órgãos e entidades devem respeito a este princípio.

### **Princípio do Controle ou Tutela**

Uma vez que as entidades administrativas, segundo o princípio da especialidade, devem atuar dentro das competências estabelecidas na lei de sua criação, o princípio do controle ou tutela determina que os órgãos da Administração Pública direta fiscalizem as entidades a eles relacionadas, afim de que os objetivos institucionais sejam alcançados.

Importante ressaltar que esse controle é restrito a legalidade e ao mérito do ato praticado pela pessoa jurídica pública menor, tendo em vista que, por ser uma unidade descentralizada, possui independência administrativa quanto à forma de alcançar seus fins.

### **Princípio da Autotutela**

Enquanto que pelo princípio da tutela é estabelecida uma relação de controle entre distintas pessoas, no princípio da autotutela a própria entidade exerce esse controle sobre seus atos. Segundo este princípio é facultado à Administração revogar atos inconvenientes ou inoportunos, e é imperioso que ela anule atos praticados com vício de ilegalidade, mesmo sem prévia análise do Poder Judiciário. Como constata José Cretella Junior, pelo princípio da

autotutela “as autoridades administrativas concentrarão seus esforços no sentido do policiamento dos próprios atos e dos bens públicos”<sup>26</sup>.

### **Princípio da Hierarquia**

O princípio da hierarquia tem como função estruturar o funcionamento da atividade administrativa do Estado. Através deste princípio cria-se dentro da Administração Pública uma relação de coordenação e subordinação entre seus órgãos, cabendo aos superiores ordenar, coordenar, controlar e corrigir o desempenho dos órgãos inferiores.

Desse princípio provém uma série de prerrogativas para a Administração, entre elas podemos citar o poder de rever atos praticados por subordinados, o de punir subordinados por infrações administrativas e, também, o de delegar a avocar competências.

Di Pietro afirma que o princípio da hierarquia somente se aplica aos órgãos administrativos, isto é, aqueles em que não existe expressão política. Por esta razão, funções legislativas ou judiciais<sup>27</sup> não se submetem a este princípio.

### **Princípio da Continuidade do Serviço Público**

Tendo em vista a essencialidade dos serviços públicos, muitas vezes para a própria sobrevivência de alguns indivíduos, é fundamental a sua regularidade. O princípio da continuidade do serviço público determina, assim, que a atividade administrativa deve ser contínua. Dele provém as limitações ao direito de greve no serviço público, a impossibilidade de rescisão unilateral de contrato por parte do particular que contrata com o poder público, a faculdade de que dispõe a Administração para utilizar equipamentos e instalações de empresas que com ela contrataram para certificar a continuidade do serviço público e, com o mesmo objetivo, permite-se a encampação de concessão de serviço público.

---

<sup>26</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de direito administrativo: curso moderno de graduação*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 38.

<sup>27</sup> A Súmula Vinculante, acrescida ao ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 45/2004, trouxe exceção a não aplicação do princípio da hierárquica no Poder Judiciário, uma vez que a decisão judicial que não acatar texto de súmula vinculante pode ser cassada através de reclamação junto ao STF.

## Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade

Decidimos tratar de ambos os princípios em um único momento, tendo em vista a discussão doutrinária existente sobre real natureza de cada. A depender da obra consultada temos diferentes nomenclaturas para conceitos que definem o mesmo, por vezes um englobando o outro. A origem de tal falta de definição talvez resida na influência do direito estrangeiro, o ordenamento norte-americano faz referência ao princípio da razoabilidade, já o direito europeu continental prefere a expressão proporcionalidade.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, acompanhado por Di Pietro, afirma que pelo princípio da razoabilidade:

... o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuíra efetivamente para um satisfatório atendimento dos *interesses públicos* ... a razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricção na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida.<sup>28</sup>

Em contraponto a essa visão, Odete Medauar propõe que:

Parece melhor englobar no princípio da proporcionalidade o sentido de razoabilidade. O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins.<sup>29</sup>

É evidente o descompasso existente dentro da doutrina nacional. Enquanto o grupo representado por Moreira Neto e Celso Antônio Bandeira de Mello sugere a proporcionalidade como uma vertente do princípio da razoabilidade, completada esta, ainda, pela adequação e compatibilidade. Odete Medauar e outros incluem a razoabilidade como um elemento da proporcionalidade.

Não cabe a esta obra elucidar questão de tamanha polêmica. Contudo, independentemente da terminologia adotada, defendendo a proporcionalidade ou a razoabilidade como o princípio superior, podemos assegurar que à Administração é obrigatório observar em sua conduta adequação entre meios e fins, não exigindo do administrado mais que o necessário.

---

<sup>28</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Op. Cit. ....

<sup>29</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Editora RT, 1996, pg. 146.



### **Princípio do Controle Judicial dos Atos Administrativo**

A Constituição Federal estabeleceu no art. 5º, inciso XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito. Portanto, no Brasil a jurisdição é una, não havendo lugar para o contencioso administrativo, diferente do que ocorre no direito francês, onde existe uma jurisdição comum e, paralelamente, uma jurisdição administrativa.

No direito brasileiro não existem órgãos jurisdicionais estranhos ao Poder Judiciário. Cabe a ele, em última instância, analisar os atos administrativos quanto aos requisitos de legalidade, sem, entretanto, ponderar sobre o mérito do ato, que é juízo discricionário da Administração. Os limites de atuação do Judiciário ainda não estão totalmente sólidos, sendo alvo de constante mutação doutrinária e jurisprudencial.

Portanto, em regra, o Poder Judiciário detém a universalidade de jurisdição. Veremos mais adiante que a própria Constituição estabelece algumas exceções, isso ocorre devido a necessidades muito particulares de organização política do Estado.

#### **1.3.3 – Espécies de Controle**

A organização político-administrativa do Estado brasileiro introduz diferentes formas de controle da atividade administrativa. Não há uma classificação positiva definindo as espécies de controle, logo, o rol que apresentaremos é fruto de construção doutrinária e, por esta razão, não pode ser considerado o mais completo ou correto; apenas a disposição que acreditamos suficiente, sempre observando o que dispõem os administrativistas pátrios.

Importante observar que as formas de controle que discutiremos não excluem, na maioria dos casos, a possibilidade de combinação ou conjugação de mais de uma. Pelo contrário, complementam-se, aprimorando a atividade de controle da Administração Pública.

#### **Quando a posição do órgão controlado:**

**Controle Hierárquico:** ligado ao princípio da hierarquia, o controle hierárquico resulta da organização vertical dos órgãos administrativos, onde os inferiores estão subordinados a

direção dos superiores. Na definição de Meirelles, o controle hierárquico “pressupõe as faculdades de supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, bem como dos meios corretivos dos agentes responsáveis.”<sup>30</sup>

**Controle Finalístico:** ao inverso do que ocorre no controle hierárquico, no controle finalístico não há relação de subordinação entre o órgão controlado e o órgão controlador, logo, este não possui a abrangência do anterior, é uma forma limitada e externa. Controle teleológico, resume-se a investigação do ajuste da atuação da entidade dentro do programa do Governo e no acompanhamento dos atos praticados por seus administradores dentro da legislação pertinente, considerando os fins atribuídos legalmente a entidade.

#### **Quanto à localização do órgão que fiscaliza:**

**Controle Interno:** decorrente, também, da noção de hierarquia, é aquele praticado pelo mesmo órgão ou entidade que realiza o ato fiscalizado. Deste modo, qualquer controle efetuado pelo Executivo, ou pelos outros poderes quando investidos de funções administrativas, sobre seus agentes e serviços é considerado controle *interno*.

Há determinação expressa no art. 74 da Constituição Federal de 88 exigindo a implantação de sistemas integrados de controle interno dentro dos três Poderes, com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

**Controle Externo:** é a espécie de controle exercida por Poder ou órgão que não possui vínculo funcional direto com o Poder, órgão ou entidade fiscalizada. Este tipo de controle abrange o controle praticado pelos Tribunais de Contas, diretamente e em colaboração com o

---

<sup>30</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. pg. 673.

Poder Legislativo; o controle exercido diretamente pelo Legislativo; e o controle do Poder Judiciário.

**Controle Externo Popular:** espécie de controle apresentada por Hely Lopes, está disposta no art. 31, §3º, da CF, determinando a apresentação das contas do Município que ficarão durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

#### **Quanto ao tempo:**

**Controle Prévio:** é o realizado antes da conclusão ato fiscalizado como requisito para que produza seus feitos. Portanto, antecede à transformação que ocorre no mundo jurídico com a instituição do ato. Exemplo é a autorização do Senado Federal necessária para que a concretização de operações de natureza financeira e o controle de realizado pela Comissões de Constituição e Justiça do Congresso Nacional.

**Controle Concomitante:** ocorre acompanhando a realização do ato fiscalizado, busca verificar a ocorrência de irregularidades durante a sua formação. Entre os existentes podemos citar as auditorias perfazidas ao longo da execução do orçamento e a fiscalização da execução de contratos administrativos.

**Controle Posterior:** é aquele realizado após a conclusão do ato controlado e visa sanar defeitos, declarar a nulidade, quanto ocorrer vício de ilegalidade, ou dar-lhe eficácia. Entre os exemplos temos a homologação de concursos públicos e licitações.

#### **Quanto ao aspecto controlado:**

**Controle de legalidade:** procura verificar a harmonia do ato administrativo ou processo administrativo em relação à legislação pertinente. Insere-se dentro do conceito de legislação não somente as normas constitucionais ou leis ordinárias, o administrador público deve respeito também a decretos regulamentadores, instruções normativas, entre outras leis, em sentido *latu*, que disciplinem a atividade administrativa.

O controle de legalidade pode ser praticado pelo próprio Executivo, no âmbito do poder autotutela, pelo Legislativo, nos casos expressos na Constituição, e pelo Poder Judiciário, quando provocado. Vale lembrar que ato administrativo que padece de vício de ilegalidade de ser *anulado*.

**Controle de mérito:** é a espécie de controle que tem como objetivo examinar se o ato administrativo, para além de sua legalidade, alcançou o seu escopo, o fim pelo qual se justifica a sua existência. Na visão de Luciano Ferraz, “entende-se por controle de mérito aquele destinado a verificar não o ato controlado em si, mas a avaliar a atividade administrativa, o efeito desencadeado pela prática do ato legítimo; vale dizer, a congruência entre o escopo desejado no momento de sua edição e a efetiva mudança por ele proporcionada após a sua efetivação.”<sup>31</sup>

Como visa à comprovação da conveniência e oportunidade, resultado ou eficiência do ato administrativo, esse controle compete, em regra, a própria Administração, em alguns casos definidos pela Constituição pode, também, o Legislativo desempenhar esse papel; contudo, essa espécie de controle não cabe ao Judiciário.

#### **1.3.4 - O controle da Administração Pública e os Tribunais de Contas**

O Estado brasileiro possui uma complexa estrutura de controle da Administração Pública. A Constituição, em seu art. 70, estabelece que cada Poder deve criar órgão de controle interno próprio. Já o controle externo esta sob responsabilidade do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, sendo que este último o exerce com auxílio dos Tribunais de Contas.

Assim, as Cortes de Contas se inserem na estrutura do Estado como órgão de auxílio ao Legislativo no controle externo da Administração. Contudo, esta função representa apenas parte das competências constitucionalmente outorgadas a eles, no próximo capítulo será aprofundado o tema, apontando o vasto rol de atribuições definidas pela Constituição.

Segundo a classificação das espécies de controle acima apresentada, pode-se definir os Tribunais de Contas como órgãos de controle externo e de auxílio ao controle externo popular, uma vez que podem receber denúncias da população em caso de má-gestão pública; quanto ao

---

<sup>31</sup> FERRAZ, Luciano. *Controle da Administração Pública: elementos para compreensão dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 1999, pg. 102.

tempo, os Tribunais exercem um controle majoritariamente posterior, porém, veremos a seguir que em determinadas situações poderá ocorrer controle prévio e concomitante dos atos administrativos; por fim, quanto ao aspecto controlado, esses órgãos podem analisar tanto a legalidade quanto o mérito do ato administrativo. A determinação da espécie de controle quando a posição do órgão controlado não tem boa aplicação quando o parâmetro é Tribunal de Contas, isso porque se trata de espécie referente ao procedimento de controle interno, já que essas espécies de controle exigem vínculo entre controlador e controlado, o que não ocorre com os Tribunais de Contas.

## **2 - TRIBUNAIS DE CONTAS NA BRASIL**

### **2.1 – Histórico**

A compreensão de qualquer fenômeno humano requer o exame de sua gênese e evolução histórica. Através da análise dos elementos históricos retiramos conceitos e lições caros ao desenvolvimento e melhoramento dos processos presentes, nesse sentido, o estudo dos Tribunais de Contas não foge à regra.

No Brasil, o controle financeiro-patrimonial da Administração remonta à época do Império. A Constituição de 1824 não instituiu órgão especial para fins de fiscalização, como já ocorria em alguns Estados da Europa, porém, fixou a obrigação do Ministro das Finanças em apresentar o balanço de receitas e despesas à Câmara<sup>32</sup>.

Entretanto, para muitos políticos da época os mecanismos de controle não satisfaziam às necessidades do Império. A principal preocupação destes não recaía sobre fraudes, desvios ou corrupção; o que realmente preocupava a Administração era o descontrole do gasto público, não eram raros os casos em que as despesas superavam os valores previstos no orçamento. Assim, durante todo o período do Império houve tentativas de criação de um Tribunal de Contas. Em 1826 os senadores Visconde de Barbacena e José Inácio Borges buscaram tal fim, logo depois, em 1838, foi a vez do Ministro da Fazenda Miguel Abrantes propor a criação de um órgão de controle, em 1845 houve nova tentativa, desta vez por parte do Ministro das Finanças Manoel Alves Branco; nenhuma delas alcançou êxito.

Foi a Constituição republicana de 1891 a que primeiro fez tencionou à criação de um Tribunal de Contas. Sendo que este só foi instituído de fato em 1893, por iniciativa do Ministro da Fazenda Serzedelo Corrêa. Todavia, a figura mais importante para a criação de uma Corte de Contas no País foi Rui Barbosa, deste é o mérito pela inclusão dos Tribunais de Contas na Carta de 1891, sendo que, ainda durante o período de regime provisório, o mesmo já havia redigido decreto criador do Tribunal de Contas. Esse decreto não chegou a criar efeitos jurídicos, mesmo assim definiu as coordenadas básicas sob as quais a instituição funciona até hoje.

---

<sup>32</sup>Constituição Política do Império do Brasil de 1824, art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros ministros os orçamentos relativos às despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados, annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despeza do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas públicas.

Nas Exposições de Motivos do decreto de novembro de 1890 redigido por Rui Barbosa, apresenta o jurista larga análise acerca da nova instituição da República:

É, entre nós, o sistema de contabilidade orçamentária defeituoso em seu mecanismo e fraco na 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.<sup>33</sup>

O Tribunal de Contas, nesse período inicial de existência no sistema político-administrativo brasileiro, pode ser definido pelas seguintes características: 1) instituição com *status* constitucional; 2) membros selecionados tanto pelo Legislativo quanto pelo Executivo; 3) membros com amplas garantias para o exercício do cargo; 4) processo de tomada de decisões de forma colegiada; 5) competência para julgar contas dos administradores de valores públicos; 6) função de relatar ao Legislativo o andamento da execução financeira do governo; e 7) registro prévio das ordenações de despesas dos administradores, como condição de legalidade.

Das três atribuições acima destacadas, duas – o julgamento dos administradores e o relatório e parecer sobre as contas do governo – não foram cumpridas satisfatoriamente no período. Essa falha na atuação do Tribunal de Contas deveu-se a não apresentação das contas públicas pelos próprios administradores públicos, de fato não havia qualquer previsão constitucional explícita obrigando os administradores a prestar contas. Portanto, neste primeiro momento, essas competências representaram apenas letra de lei, evidenciando a manifesta desconexão entre o país legal e o país real, característica reconhecida da Primeira República.

De forma distinta, o registro prévio das despesas públicas efetuado pelo Tribunal de Contas desde o início se impôs à Administração como obrigação peremptória. A fiscalização prévia dos gastos públicos era defendida por Rui Barbosa, o famoso jurista acreditava que o controle prévio era o único meio realmente eficaz de evitar o desperdício de dinheiro público,

---

<sup>33</sup> BARBOSA, Rui. *Exposição de Motivos sobre a criação do Tribunal de Contas, 7 de novembro de 1890*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, 1994, pg. 181.

quanto à fiscalização posterior afirmava que “circunscrita a estes limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente.”<sup>34</sup>

Por exercer um controle anterior ao dispêndio de valores públicos, o Tribunal de Contas, na prática, tornou-se parte da própria Administração Pública. A obtenção de parecer favorável do Tribunal para o emprego de dinheiro público inseriu-se como requisito de legalidade do próprio ato administrativo, o órgão passou a figurar como parte do processo administrativo, não representando apenas uma figura alheia que observa a distância.

As Constituições de 1934, 37 e 46, seguiram, em linhas gerais, o modelo construído por Rui Barbosa em seu projeto inicial. Entretanto, alguns arranjos pontuais no modo de atuação do Tribunal de Contas foram feitos. A Constituição de 1934 expressamente tornou obrigatória a prestação de contas dos administradores públicos, além disso, estabeleceu o direito do Congresso julgar as contas do governo, a Constituição anterior apenas mencionava a possibilidade de tomada de contas.

Devido ao caráter autoritário do Estado Novo, a Constituição de 1937 representou um atraso quanto à responsabilização dos administradores públicos. O novo texto constitucional não mais mencionava a obrigação do governo em prestar contas, adicionalmente, a Constituição resguardava ao Presidente a competência para aprovar as contas do próprio governo, por meio de decreto presidencial. Somente com a volta à normalidade democrática, trazida pela Constituição de 1946, é que a obrigatoriedade de apresentação de contas do Presidente, sob pena de crime de responsabilidade, tornou-se elemento definitivo no arcabouço jurídico pátrio.

As modificações ocorridas nesse período não se limitaram apenas a essa indefinição quanto à obrigatoriedade de prestação de contas do governo. Importante lembrar que o lapso temporal compreendido pela vigência dessas Constituições foi um período de profundas modificações no Estado brasileiro, este ampliou seu campo de atuação e integrou novas atribuições. Três foram os principais setores da Administração Pública que se desenvolveram nesse período: a criação de novas formas de atuação estatal indireta, o aumento no número de funcionários públicos e a contratação de bens e serviços. Quanto ao primeiro, a Constituição de 1934 determinava a criação de mecanismos próprios para fiscalização, considerando as

---

<sup>34</sup> BARBOSA, Rui. Op. Cit. pg. 54.



especificidades de cada figura jurídica, no entanto era explicitamente negado que o Tribunal de Contas exercesse tal função, situação essa que perdurou até os anos 70. Quanto ao aumento no número de funcionários, a Constituição de 1946, semelhante ao que já ocorria com as despesas públicas, determinou o registro prévio de todas as aposentadorias. Em relação às contratações de bens e serviços também houve modificações, uma vez que à época da primeira Constituição da República esse tipo de compromisso financeiro representava pequena parcela do orçamento, nesse sentido, a Constituição de 1934 expressamente determinou que os contratos deveriam ser fiscalizados pelo Tribunal através do mecanismo de registro prévio.

Alterações relevantes quanto à forma de atuação dos Tribunais de Contas trouxe a CF de 1967, outorgada pela ditadura militar. Entre as mais proeminentes, podemos destacar a mudança na forma de fiscalização. Antes todos os contratos, projetos, compras, enfim todas as atividades estatais que envolvessem o dispêndio de recursos públicos deveriam ser previamente autorizadas pelo Tribunal, com a mudança a fiscalização passou a ser exercida, em regra, após a realização do ato, ou seja, a fiscalização que antes era prévia passou a ser posterior. Argumentam alguns que tal mudança mostrava-se urgente, pois com o crescimento do tamanho do Estado brasileiro, causado principalmente pela política desenvolvimentista adotada na época, o sistema de controle prévio ficou esgotado, incapaz de corresponder ao ritmo exigido pelo Estado.

Como compensação, a mesma Carta forneceu aos Tribunais de Contas novo instrumento de fiscalização: as auditorias ou inspeções. Segundo Speck:

Não seriam mais meramente as informações e documentações fornecidas pela administração que formariam a base exclusiva dos processos a serem aprovados. As investigações e auditorias *in loco* poderiam ser realizadas pelo próprio corpo técnico do Tribunal de Contas. A lógica não mais deveria ser de um controle global de todas as despesas. Ao contrário, o instrumento de fiscalização por meio de auditorias é seletivo. Essa modificação no arranjo legal alterou profundamente o formato de atuação da instituição. Mas a mudança seria absorvida lentamente pela cultura administrativa do Tribunal.<sup>35</sup>

Configurou-se também nova sistemática de controle da Administração Pública. Cada Poder passou a ter órgão próprio de controle interno. Dessa forma, o TCU assumiu

---

<sup>35</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político - administrativo do Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer, 2000, pg; 69.

definitivamente caráter de controle externo, auxiliando o Congresso Nacional no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União.

Todavia um governo autoritário, que sempre procurou fortalecer a atuação do Poder Executivo em detrimento dos outros Poderes, não poderia deixar de atingir de alguma forma a livre ação dos Tribunais de Contas. O art. 73 da Constituição de 1967 dá uma mostra do quão dependente dos interesses do Poder Político estava o exercício funcional do Tribunal de Contas:

Art.73.....

§ 5º. O Tribunal de Contas, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das Auditorias Financeiras e Orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, deverá:

- a) assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;
- b) no caso do não atendimento, sustar a execução do ato, exceto em relação aos contratos;

.....  
**§ 7º. O Presidente da República poderá ordenar a execução do ato a que se refere a alínea b do § 5º, ad referendum do Congresso Nacional.**

Pelo texto deste artigo constitucional, é competência do Tribunal de Contas fiscalizar as despesas decorrentes de contratos, aposentadorias, reformas e pensões; podendo, para o melhor cumprimento dessa função, ordenar a qualquer órgão administrativo a correção de eventuais ilegalidades em prazo razoável; prevê, ainda, a possibilidade de sustação da execução do ato ilegal caso o órgão administrativo não cumpra as determinações no prazo estabelecido, exceto em relação aos contratos. Num Estado democrático o dispositivo inserido no §7º poderia ser admitido, contudo, o papel subserviente desempenhado pelo Congresso Nacional à época acabava por transferir, na prática, ao Executivo todo o poder para desconsiderar as posições do Tribunal de Contas.

Com relação aos contratos, por outros meios chegava-se ao mesmo final. A Constituição de 67 definiu que os contratos considerados com vício de ilegalidade deveriam ser prontamente remetidos ao Congresso Nacional a fim de que este deliberasse sobre a sua execução ou suspensão. Ocorre que o prazo para manifestação das Casas era de 30 dias e, caso esse prazo transcorresse *in albis*, as correções propostas pelo Tribunal seriam automaticamente desconsideradas. Dada a conjuntura política da época, não é difícil perceber que esse mecanismo era muito útil aos interesses do Executivo que através de inúmeros expedientes podia impedir a análise de tais proposições.

### 2.1.1 - Inovações trazidas Constituição de 1988.

A volta ao regime democrático permitiu a construção de novos mecanismos institucionais de controle da corrupção. Corrupção que os militares utilizaram como motivo para a tomada do poder, mas que, em contraste com o prometido, assolou o País durante o período.

Do mesmo modo que os militares, a sociedade civil teve na corrupção do Estado uma das razões para lutar pela volta da democracia. Nesse sentido, as palavras de Miguel Seabra Fagundes pontuam a visão da oposição civil, no período de declínio do regime militar:

Os regimes democráticos não fazem a magia de poupar o aparelho administrativo das práticas ilícitas. Todavia, o certo é que a liberdade de imprensa, rádio e televisão, a crítica parlamentar e tantas outras formas vias para a censura cívica (...) ensejando denunciar e verberar, levam a uma certa contenção pelo receio da condenação pública, como, outrossim, dão lugar a medidas corretivas dos agentes superiores, quando não coniventes. Já os Estados autoritários (...), com a vedação da crítica da opinião pública, e mesmo do simples noticiário, açulam, a audácia dos negociastas de fora e de dentro da administração, abrindo caminho à instalação de um crime , por vezes generalizado, de negócio e falcaturas, à custa direta, ou em detrimento, dos cofres públicos e do bem geral.<sup>36</sup>

É nesse contexto que renascem os Tribunais de Contas como figuras fundamentais dentro do sistema de controle da Administração. Mas essa nova etapa somente foi possível com a promulgação da Constituição de 1988. Em relação a este órgão, a nova Carta inovou em alguns pontos e retirou os resquícios de autoritarismo que impediram durante tanto tempo a sua plena atividade.

O mais marcante traço de liberdade funcional que caracteriza a atuação dos Tribunais de Contas após a promulgação da Constituição de 1988 foi o fim da possibilidade do chefe do executivo desconsiderar as proposições que o Tribunal de Contas entender necessárias e, *ad referendum* do Congresso Nacional, dar validade ao ato impugnado. Como vimos, esse era um mecanismo constantemente utilizado pelo Executivo para desrespeitar as decisões do Tribunal de Contas, tendo em vista docilidade do Poder Legislativo em relação às vontades do Executivo.

---

<sup>36</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 74.

Logo, em última instância, a decisão final acerca da legalidade dos atos administrativos estava muito mais ligada a critérios políticos do que técnicos. Com o fim desse expediente o Tribunal de Contas reassumiu a sua posição autônoma e relevante dentro o sistema político-administrativo brasileiro. Completando essa mudança, a Carta de 88 decretou o fim da rejeição, por decurso de prazo, das proposições do Tribunal de Contas da União junto ao Congresso Nacional relativas aos contratos administrativos. Vejamos:

CF - Art. 71.....

§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

O poder de sustar a execução de contratos administrativos e de propor correções em outros atos não constituem apenas mudanças específicas e desconexas, elas se inserem dentro de um novo quadro normativo, quadro este que alçou a outro patamar a atuação dos Tribunais de Contas. Poderes punitivos, preventivos e até mesmo cautelares compõem a nova conformação dos Tribunais de Contas.

Uma das mais relevantes modificações foi a ampliação do campo de atuação dos Tribunais de Contas. Como dito anteriormente, estes órgãos estavam alijados de vigiar algumas áreas onde recursos públicos expressivos eram empregados. Esse afastamento ocorreu, principalmente, porque novos espaços foram gradativamente sendo ocupados pelo Estado sem que o sistema de controle se adequasse à nova situação. Subsídios e renúncias fiscais, novas formas institucionais como autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou outros recursos que não eram incluídos no orçamento geral – como os destinados ao financiamento da seguridade social – passaram a figurar no rol de valores cabíveis de fiscalizados pelos Tribunais de Contas a partir de 1988.

De forma complementar, a Constituição Federal de 1988 além de determinar o controle sobre aqueles que são “administradores ou responsáveis por bens públicos”, inclui no âmbito de atuação dos Tribunais de Contas “qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens ou valores públicos ou pelos quais a União

responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.<sup>37</sup>” Com isso, formou-se uma teia bastante ampla, capaz de bem atender às necessidades da Administração.

Por outra frente, a Carta de 1988 inclui novos critérios de controle. Não bastava somente expandir o âmbito de atuação dos Tribunais de Contas, para o satisfatório da atividade administrativa era necessário aprofundar análise dos atos administrativos, ver com outros olhos. Até 88 a avaliação executada por este órgão limitava-se a critérios financeiros e contábeis, isso significa que os Tribunais de Contas se pautavam apenas pelos princípios da contabilidade e pela legalidade dos atos que era definida pela correta autorização orçamentária. A partir da nova Constituição foram incluídos os critérios de legitimidade e economicidade. Legitimidade caracterizada pela observância dos princípios que informam o direito administrativo, uma vez que nem todos os atos legais podem ser considerados legítimos e morais. Economicidade no sentido de adequação entre meios e fins, pois grande parte dos objetivos da Administração Pública oferece inúmeros meios para a sua realização, cabe ao administrador optar por aquele que melhor alcance o fim desejado com o menor ônus à Administração.

Há que se ter em vista que a nova construção implementada pela Constituição de 1988 revolucionou a atuação dos Tribunais de Contas, portanto, não poderia ser praticada a partir da promulgação da Carta. Não se quer, com isso, dar menos relevância ao trabalho desses órgãos, mas o fato é que as competências outorgadas excedem a capacidade atual de ação da entidade, logo, o conteúdo da Constituição estabelece metas que requererão largos avanços para serem satisfatoriamente cumpridas.

Fechando este breve apanhado de modificações importantes originadas pela Constituição Federal de 1988, falaremos do novo modo de seleção dos Ministros do TCU. Atualmente o Tribunal de Contas da União é composto por nove ministros, sendo seis indicados pelo Legislativo e três pelo Executivo, destes três, dois devem ser escolhidos entre auditores do TCU e membros do Ministério Público junto ao tribunal, alternadamente. Essa nova configuração representa uma mudança profunda no método de escolha dos Ministros, isto porque antes da CF de 88 todos os Ministros eram indicados pelo Chefe do Executivo, sendo sempre necessária a sua confirmação pelo Senado Federal. Com a nova sistemática, buscou-se afastar do Executivo tal atribuição, tendo em vista que a fiscalização dos Tribunais de Contas recai, na imensa maioria

---

<sup>37</sup> Art. 70, parágrafo único da CF de 1988.

dos casos, sobre atos do próprio Poder Executivo. Contudo, tal fórmula não se mostrou de todo satisfatória. Como o Poder Legislativo tem total poder de nomeação às vagas a ele reservadas, o que se observa é o uso político dessa prerrogativa, utiliza-se esses cargos como prêmio a políticos com longa carreira e bom trânsito nas casas legislativas. Melhor sistema, a nosso ver, seria vincular a escolha a servidores de carreira na área, criando-se dessa forma um critério de meritocracia.

## **2.2 - NATUREZA JURÍDICA DO TRIBUNAL DE CONTAS E SUA POSIÇÃO INSTITUCIONAL.**

A Constituição de 1988 ao tratar dos Tribunais de Contas o faz dentro do capítulo destinado ao Poder Legislativo, nomeadamente na seção reservada para a normatização referente à fiscalização contábil, financeira e orçamentária; positivando, no art. 71, que “o controle externo de competência do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas”. Somente por esta disposição constitucional notamos a intenção do legislador constituinte em não incluir os Tribunais de Contas entre os órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo.

José Cretella Junior, ao definir a natureza jurídica dos Tribunais de Contas no Brasil, primeiro afirma o que ele não é. O renomado administrativista aponta que esta instituição “não é um tribunal de justiça, não é uma corte de justiça, não tem funções judicantes.”<sup>38</sup> Raciocínio simples, mas que serve para descartar a existência de vínculo entre as Cortes de Contas e o Judiciário. De outro lado, órgão do Legislativo não pode ser, mesmo estando inserido no respectivo capítulo, isso porque não é órgão representativo.

Os juristas José Cretella Júnior<sup>39</sup> e Hely Lopes Meirelles<sup>40</sup> classificam os Tribunais de Contas como “órgãos administrativos independentes”. Em contraposição, Odete Medauar<sup>41</sup> afirma que a qualificação “administrativo” não deve ser empregada, pois há a possibilidade de imediata associação ao Poder Executivo; considera esta autora a expressão “instituições estatais independentes” mais adequada à natureza que tais órgãos detêm no ordenamento jurídico pátrio.

---

<sup>38</sup> CRETELLA JUNIOR, José. Op. Cit. p. 56.

<sup>39</sup> CRETELLA JUNIOR, José. *Natureza das decisões do Tribunal de Contas*. RT, a. 77, v. 631, p. 14-23

<sup>40</sup> Op. Cit. p. 702.

<sup>41</sup> MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. RT, p. 141

Vemos assim que não é simplória a definição da natureza jurídica dessa instituição de longa tradição no Estado brasileiro. Isto ocorre porque alguns juristas, ao tentar definir a natureza jurídica das Cortes de Contas, cometem o erro de analisar o problema sob a perspectiva da doutrina clássica de separação dos poderes. Baseando-se nessa premissa, os três Poderes inaugurais ocupam todas as possibilidades de atuação do Poder Estatal, toda a atividade do Estado esta vinculada a algum deles. No entanto, essa visão já não encontra respaldo na realidade do Estado brasileiro. Órgãos como o Ministério Público e os Tribunais de Contas não podem ser inseridos na lógica dos três Poderes estabelecidos, eles constituem um avanço no controle do poder político e possuem própria dinâmica.

Por esta razão, Diogo Figueiredo Moreira Neto afirma que:

*O processo organizativo do poder esta longe se ter esgotado no moderno constitucionalismo, e vai prosseguindo, a destacar novas funções específicas, que passam a ser desempenhadas por órgãos, mas que não mais se incluem nos três complexos orgânicos que são denominados, por metonímia tradicional, de Poderes, porque exercem o que eram antes as únicas, mas hoje restam apenas como as mais importantes segmentações do Poder do Estado (ou os “Poderes da União” como esta no art. 2º, CF).*

*Os Tribunais de Contas são, assim, um nítido exemplo desse fenômeno, no contexto da ordem jurídica brasileira, mas, do mesmo modo, também o são as Funções Essenciais à Justiça, com ênfase no complexo orgânico do Ministério Público.<sup>42</sup>*

Concluindo este raciocínio, o autor aponta que:

Os Tribunais de Contas e os Conselhos de Contas têm natureza jurídica de órgãos estatais de matriz constitucional, com autonomia administrativa, financeira e orçamentária, e se situam como órgãos independentes dos demais órgãos que estruturam os Poderes das entidades políticas a que pertençam, o que vem a ser uma característica constitucional que lhes é imprescindível para o exercício de suas funções de controle sobre todos e cada um deles. Bem como sobre quaisquer outros entes ou órgãos, sejam públicos ou privados, que demais prestar contas de dinheiros públicos.

No mesmo sentido, Jarbas Maranhão nos ensina que:

... o Tribunal de Contas é um órgão independente, em relação aos três Poderes, mas de relevante contribuição, auxiliando-os no desempenho de suas atividades de governo, ou em suas específicas atribuições constitucionais e legais. (...) O Tribunal é órgão que, funcionalmente, auxilia os três Poderes, porém, sem subordinação hierárquica ou administrativa a quaisquer deles. O contrário seria confundir e negar a sua natureza ea destinação de órgão autônomo. (...) São os Tribunais de Contas, assim, órgãos situados entre os Poderes e de cooperação funcional com eles, impondo-se, todavia, que mantenham independência como órgão e função.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (Um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil)*. Revista de Direito Administrativo, n. 223, jan/mar 2001, p. 12-24.

<sup>43</sup> MARANHÃO, Jarbas. *Tribunal de Contas: Natureza jurídica e posição entre os poderes*. Revista de Informação Legislativa, a. 27, nº. 106, p. 99-102

Assimiladas tais proposições, podemos concluir que, à semelhança do que ocorre com o Ministério Público, os Tribunais de Contas não podem ser enquadrados na disposição clássica apresentada por Montesquieu. Estes, na experiência pátria, são órgãos autônomos e com atribuições próprias definidas pela Constituição, não se vinculando com a estrutura dos três Poderes.

### 2.3 - COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

As competências constitucionalmente designadas ao Tribunal de Contas da União<sup>44</sup> se dividem em distintos processos, com peculiaridades típicas de cada um. O *Relatório anual de atividades* do TCU aponta doze atribuições desempenhadas pelo órgão:

Art. 33, § 2º e art. 70, II, da CF: julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

Art. 70: fiscalizar as aplicações de subvenções e a renúncia de receitas.

Art. 71, I: Apreciar as contas anuais do presidente da República.

Art. 71, III: Apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões.

Art. 71, IV: realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional.

Art. 71, V: fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais.

Art. 71, VI: fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados a estados, ao Distrito Federal e a Municípios.

Art. 71, VII: prestar informações ao Congresso Nacional sobre fiscalização realizadas.

Art. 71, VIII a XI: aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos.

Art. 72, § 1º: emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão Mista Permanente e de Senadores e Deputados, sobre despesas não-autorizadas.

Art. 72, §2º: apurar denúncias por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades.

---

<sup>44</sup> Vale lembrar que, segundo o art. 75 da CF e pelo Princípio da Simetria Constitucional, as normas estabelecidas na Constituição Federal relativas ao Tribunal de Contas da União aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.



Art. 161, parágrafo único: fixar os coeficientes dos fundos de participação dos Estados, Municípios e DF e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e prefeituras.

É extensa a lista de atribuições designadas ao TCU. Muitas delas são auto-explicativas, outras merecem sistematização para serem melhor compreendidas. Luciano Ferraz divide as funções em quatro ramos principais: registro de atos de admissão, aposentadoria, reforma e pensão (atividades quase-administrativas); julgamento das contas (atividades judiciárias); emissão de parecer prévio sobre as contas anuais do Chefe do Executivo (atividades de assessoria); inspeções e auditorias; e outras atribuições. Bruno Wilhelm Speck, de forma muito semelhante, também divide em quatro: atividades quase-administrativas, atividades de assessoria, atividades judiciárias e atividades de fiscalização por meio de investigações e auditorias.

### **2.3.1 - Julgamento da Conta dos Responsáveis.**

Esta é uma das atividades mais antigas do Tribunal de Contas. Rui Barbosa, na Exposição de Motivos do decreto que tratava da criação deste órgão em 1890, mencionou que a esta instituição caberia “atribuições de revisão e julgamento”. O *status* constitucional de tal competência, contudo, somente se consolidou a partir da Constituição de 1934.

Nessa Constituição, como já foi dito, ficaram expressamente excluídas do âmbito de atuação do Tribunal as entidades da Administração indireta. Somente nos anos 70 a legislação ordinária incluiu essas entidades no campo de competência do Tribunal. A Constituição de 88 firmou passo nesse sentido, determinando que “prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens ou valores públicos”.

Porém, nem sempre o que esta expresso é óbvio. Em decisão flagrantemente em desconformidade com a Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal decidiu que ao Tribunal de Contas da União não era permitido exigir prestação de contas de empresas de economia mista. Vejamos:

**Ementa:** Constitucional. 'writ' contra ato do TCU que determina a instauração de tomada de contas especial, para apuração de fatos e responsabilidades em operações financeiras realizadas na agência do Banco do Brasil de Viena.

**Tentativa de fiscalização em atividade tipicamente privada**, desenvolvida por entidade cujo controle acionário é da união. alegada incompatibilidade do referido procedimento com o regime jurídico do banco impetrante (celetista); ausência de caracterização de dano ao erário e da correspondente previsão legal para instauração deste instituto. o impetrante, integrante da administração indireta do estado, submete-se ao regime jurídico das pessoas de direito privado. **Da mesma forma, os administradores de bens e direitos das entidades de direito privado - como empresas públicas e sociedades de economia mista - não se submetem às regras dos administradores de bens do estado. Não se sujeitam a prestar contas ao TCU.** Exceção quanto a questões a envolver dinheiro, bens e valores públicos e atos de administração que causem prejuízo ao tesouro. Não meras atividades bancárias. Mandado de segurança concedido.<sup>45</sup> (grifo nosso)

Esta decisão marcou precedente perigoso, pois restringiu esfera de competência constitucionalmente atribuída ao Tribunal de Contas da União. Sabe-se que as empresas estatais movimentam bilhões de reais, representam grande parte do investimento público e detêm boa parte da riqueza nacional. Deste modo, tolerar que sobre elas se exerça apenas um controle de mercado, isto é, permitir que o controle esteja apenas a cargo dos acionistas é ir de encontro aos princípios do Direito Administrativo e ao próprio texto constitucional.

Mais recentemente o Supremo Tribunal Federal reviu essa posição e confirmou a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar as contas das empresas estatais federais e outras que eventualmente recebam verbas públicas federais:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ADVOGADO EMPREGADO DA EMPRESA QUE DEIXA DE APRESENTAR APELAÇÃO EM QUESTÃO RUMOROSA. I. - Ao Tribunal de Contas da União compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (CF, art. 71, II; Lei 8.443, de 1992, art. 1º, I). II. - As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista. III. - Numa ação promovida contra a CHESF, o responsável pelo seu acompanhamento em juízo deixa de apelar. O argumento de que a não-interposição do recurso ocorreu em virtude de não ter havido adequada comunicação da publicação da sentença constitui matéria de fato dependente de dilação probatória, o que não é possível no processo do mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos. IV. - Mandado de segurança indeferido.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> STF, MS 23627 / DF, Relator Min. CARLOS VELLOSO, julg. 07/03/2002

<sup>46</sup> STF, MS 25092 / DF, Relator Min. CARLOS VELLOSO, julg. 10/11/2005

Admite-se, portanto, a possibilidade de fiscalização e responsabilização dos administradores das empresas de economia mista e públicas. De fato, não existe mais espaço dentro da Administração Pública brasileira para este tipo de “zona cinzenta”, espaço onde mecanismos de controle de direito público e privado não funcionam em sua totalidade, criando-se um vazio na estrutura de controle.

Sanada tal divergência, cabe aprofundar o estudo sobre esta missão institucional do TCU. Com o fim da fiscalização prévia o julgamento das contas dos administradores se tornou a tarefa que orienta a organização toda estrutura do Tribunal de Contas da União, constituindo a maior parte do seu volume de trabalho.

O julgamento da contas dos responsáveis por valores públicos segue uma sequência isomorfa à do processo judicial. No desempenho dessa atribuição o TCU recebe, dentro de determinados períodos de tempo, documentos contábeis e outros demonstrativos providos de unidades da Administração Pública Federal subordinadas à sua fiscalização, estes são analisados sob a forma de prestações e tomadas de contas<sup>47</sup>. Estas contas, por sua vez, são examinadas sob os aspectos de legitimidade, legalidade, eficiência, economicidade e eficácia; podendo, então, serem julgadas regulares, regulares com ressalvas, irregulares ou ilíquidáveis.

A primeira das hipóteses acima descritas ocorre quando as contas são prestadas de forma clara, objetiva e de acordo com os critérios de legalidade, legitimidade e economicidade. As contas são declaradas regulares com ressalvas quando se verifica a existência de impropriedades ou falhas de natureza formal, problemas dos quais não resultem danos ao patrimônio público. Serão consideradas irregulares quando houver omissão no dever de presta-las; quando praticadas por meio de ato de gestão ilegal, antieconômico, ilegítimo ou em desrespeito a norma legal ou regulamentar de natureza financeira, contábil, operacional, orçamentária, ou patrimonial; quando ocorrer dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico; quando houver desvio de dinheiros, bens ou valores públicos e o agente; ou ocorrer reincidência no descumprimento de determinações do Tribunal. Por último, as contas

---

<sup>47</sup> A Instrução Normativa n.º 47/TCU, em seu artigo 1º, diferencia o conceito de “tomada de contas” e “prestação de contas”: art. 1º, IV - processo de tomada de contas: processo de contas relativo à gestão dos responsáveis por unidades jurisdicionadas da administração federal direta; V - processo de prestação de contas: processo de contas relativo à gestão dos responsáveis por unidades jurisdicionadas da administração federal indireta e daquelas não classificadas como integrantes da administração direta federal;

serão julgadas como iliquidáveis quando, por caso fortuito ou força maior, for materialmente impossível o julgamento sobre seu mérito.

É importante destacar que tanto o julgamento dos processos quanto a imposição de sanções não são feitos de modo inquisitório. Aos responsáveis é garantido o direito a ampla defesa e ao contraditório, com todos os elementos a eles inerentes.

É facultado ao TCU, no exercício da função sancionadora, aplicar aos responsáveis por irregularidades em contas, isoladas ou cumulativamente, as seguintes sanções<sup>48</sup>:

- a condenação ao recolhimento do débito eventualmente apurado;
- a aplicação ao agente público de multa proporcional ao valor de prejuízo causado ao erário, sendo o montante do dano o limite máximo da penalidade;
- a aplicação de multa ao responsável por contas julgadas irregulares, por ato irregular, ilegítimo ou antieconômico, por não atendimento de diligência ou determinação do Tribunal, por obstrução ao livre exercício de inspeções ou auditorias e por sonegação de processo, documento ou informação;
- o afastamento provisório de seu cargo, do dirigente responsável por cerceamentos a inspeções e auditorias enquanto durarem os respectivos trabalhos;
- a decretação, no curso de qualquer apuração de irregularidade, da indisponibilidade, por prazo não superior a um ano, dos bens do responsável considerados bastantes para garantir o ressarcimento do prejuízo;
- a declaração de inabilitação, pelo período de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública;
- a declaração de inidoneidade do responsável por fraude em licitação para participar, por até cinco anos, de certames licitatórios promovidos pela administração pública;
- a determinação à Advocacia-Geral da União, ou ao dirigente de entidade jurisdicionada, de adoção de providências para arresto dos bens de responsáveis julgados em débito.

As penas impostas pelo Tribunal de Contas da União não afastam a possível aplicação de outras medidas penais e administrativas. Importante ressaltar também que a legislação eleitoral prevê penalidades, dispondo que os agentes responsáveis por contas consideradas irregulares ficarão inelegíveis por um período de cinco anos.

---

<sup>48</sup> A relação de sanções foi retirada do site [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/prestacao\\_tomada](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/prestacao_tomada), acesso em 29/09/2009.

Augusto Sherman Cavalcanti<sup>49</sup> aponta a existência de três dimensões do processo de contas: a dimensão *política*, a dimensão *sancionatória* e a dimensão *indenizatória*. A primeira, relacionada ao julgamento da gestão administrativa, é consequência da necessidade de transparência da máquina pública. O Estado gere recursos que não lhe pertencem, mas sim a toda sociedade, portanto, o julgamento das contas dos administradores é forma de controle do poder político representado pelo Estado.

A segunda dimensão do processo de contas pode ser considerada desdobramento da primeira, ela concerne à punibilidade do gestor faltoso. Após o exame dos atos, caso se verifique alguma irregularidade o administrador faltoso será penalizado, verificando-se deste modo a dimensão *sancionatória*.

Finalizando, temos a dimensão *indenizatória*. Ela diz respeito à reparação de eventuais danos ao erário causados por maus administradores. Desta forma, também pode ser considerada como uma consequência da dimensão política, pois somente perpassando a dimensão *política* do processo de contas teremos a posterior necessidade de indenização por má gestão.

Dada a complexidade dos procedimentos e a abrangência da atuação, conclui-se que o julgamento de contas anuais é a expressão máxima do poder fiscalizatório do TCU. O sistema de controle externo, a cabo do Tribunal de Contas, encontra aqui a sua mais completa dimensão e o seu mais eficaz modo de controle da máquina pública.

### **2.3.2 - RELATÓRIO E PARECER SOBRE CONTAS DO GOVERNO**

Esta é uma das funções universais das instituições de controle e fiscalização. O relatório sobre as contas do governo reflete o papel de assistência dos Tribunais de Contas junto ao Poder Legislativo, isto por que a liquidação final das contas do governo é competência deste. Assim dispõe o art. 221 do Regimento Interno do TCU:

Art. 221. O Tribunal de Contas da União apreciará as Contas do Governo da República, mediante pareceres prévios a serem elaborados em sessenta dias a contar da data de seu recebimento.

§ 1º As Contas do Governo da República incluirão as contas prestadas pelo Presidente da República, pelos presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, pelos

---

<sup>49</sup> CAVALCANTI, Augusto Sherman. *Aspectos da competência julgadora dos Tribunais de Contas*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 237, jul/set 2004, p. 327.

presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, que consolidarão as dos respectivos tribunais, e pelo Chefe do Ministério Público da União.

§ 2º As contas prestadas pelo Presidente da República consistirão nos balanços gerais da União e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo sobre a execução dos orçamentos de que trata o § 5º do art. 165 da Constituição Federal.

Dos artigos colacionados podemos extrair que a formação do parecer prévio e relatório sobre as contas do governo requer três mecanismos institucionais para sua conclusão. Primeiramente, é necessário que o governo – através de seu órgão de controle interno – apresente um balanço financeiro e patrimonial de sua administração no exercício a ser analisado; parece óbvio, contudo a Constituição de 1891 não fazia tal referência, o que impediu execução desta atividade até o advento da Constituição de 1934, quando foi fixada tal obrigação. Segundo, é necessário que uma instituição externa, com capacidade técnica para analisar criticamente as informações disponibilizadas pelo Executivo, receba esses dados, elabore um relatório e emita um parecer. Por fim, que os órgãos legislativos, receptores da análise dos Tribunais de Contas, desenvolvam mecanismos de avaliação e julgamento político das contas do governo.

O relatório emitido pelo Tribunal de Contas da União não deve ficar restrito à relação de processos de julgamento de contas dos administradores realizados pelo Tribunal. Em um julgamento de contas de administradores são considerados os dados técnicos para a formação da decisão, já a análise fornecida ao Congresso Nacional – para além das contas propriamente ditas – deve observar o desempenho da Administração tendo como parâmetro os desafios e metas propostos pelo plano plurianual, pela lei de diretrizes orçamentárias e pela lei orçamentária anual, além dos fatos que, estranhos a qualquer vontade política, exigiram a atuação do Poder Executivo<sup>50</sup>. É o que determina o art. 228, 2º do Regimento Interno do TCU:

§ 2º O relatório, que acompanhará os pareceres prévios, conterá informações sobre:

I – o cumprimento dos programas previstos na lei orçamentária anual quanto à legitimidade, eficiência e economicidade, bem como o atingimento de metas e a consonância destes com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;

II – o reflexo da administração financeira e orçamentária federal no desenvolvimento econômico e social do País.

---

<sup>50</sup> O Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República de 2008, entregue pelo TCU para deliberação do Congresso Nacional este ano, traz como exemplo de situação não prevista, a crise econômica internacional iniciada entre agosto e setembro do ano passado. O relatório analisou os efeitos da crise na economia nacional, as medidas tomadas pelo Governo e os efeitos destas na economia real.

Discute-se mesmo a necessidade do Tribunal emitir parecer sobre a legalidade e possível responsabilização do governo por meio deste expediente, isto seria tarefa a ser realizada no processo de julgamento de contas dos administradores. Segundo esse entendimento, o presidente da República não é o ordenador dos gastos, mas o responsável político pela postura adotada pela Administração, logo, não cabe ao parecer do TCU debater aspectos legais, gerenciais ou contábeis, mas sim levantar a discussão política sobre a ação governamental. Vejamos:

O exame das contas do presidente da República por parte do Tribunal e o julgamento pelo Congresso Nacional constituem-se, na concepção predominante, numa avaliação global dos gastos públicos e numa apreciação do desempenho da máquina administrativa, já que o julgamento da regularidade das contas dos administradores públicos e demais responsáveis por órgãos e entidades dos três poderes ocorre mediante as respectivas tomadas ou prestações de contas.<sup>51</sup>

Outro aspecto discutível é o prazo fornecido para a elaboração do relatório e parecer sobre as contas do governo. Por sua importância, o tempo para a confecção do parecer prévio e relatório sobre as contas do Governo não deveria restringir-se ao exíguo prazo de sessenta dias, contados do recebimento das contas prestadas pelo Presidente da República<sup>52</sup>. Há evidente desproporcionalidade entre o prazo concedido e o volume de dados a serem examinados, uma vez que estamos falando de todo montante despendido pela União durante um ano. O reflexo disso é que reiteradamente os estudos não conseguem alcançar a profundidade desejada.

### **2.3.3. - REGISTRO DE ATOS DE ADMISSÃO, APOSENTADORIA, REFORMA E PENSÃO:**

Segundo determinação do art. 71 da Constituição Federal, compete ao Tribunal de Contas da União:

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

<sup>51</sup> BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Relatório e parecer*, 1996:12.

<sup>52</sup> CF – Art. 71, I: apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento

Esta atividade quase-administrativa tem o seu principal ponto de diferenciação em relação às funções já mencionadas no fato de ser anterior a conclusão do ato administrativo, isto é, o controle exercido pelo Tribunal de Contas, para estes atos, é prévio, constituindo elemento fundamental a válida formação do ato. Sobre o controle prévio Speck destaca que:

... do ponto de vista funcional, existe uma diferença fundamental entre os controles prévios e posteriores que ultrapassa a questão aparentemente técnica do momento do controle. No caso do registro prévio, a finalidade é garantir o maior grau de lisura ao ato administrativo, sendo que todas as instâncias a participar desse processo são passíveis de serem enquadradas como administrativas. No segundo caso, a finalidade é a responsabilização dos agentes públicos e a correção de futuros erros, e nesse caso podemos falar de funções jurídicas ou políticas.<sup>53</sup>

Isso demonstra que a atividade de registro de admissões e aposentadorias está muito mais ligada a atividade administrativa do que a uma função fiscalizadora. O TCU, neste caso, não funciona como um tribunal, mas apenas como um agente administrativo corroborador dos atos praticados.

O Regimento Interno do TCU, em seu art. 260, determina que

a autoridade administrativa responsável por ato de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, a que se refere o artigo anterior, submeterá os dados e informações necessários ao respectivo órgão de controle interno, que deverá emitir parecer sobre a legalidade dos referidos atos e torná-los disponíveis à apreciação do Tribunal.

Assim, estes atos, para se tornarem válidos, necessitam aprovação do Tribunal de Contas. Apesar da dificuldade em se demarcar posição, doutrina<sup>54</sup> e jurisprudência<sup>55</sup> vem interpretando isto como um “ato complexo”, desta forma fica evidente o caráter administrativo dessa missão institucional.

---

<sup>53</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. Op. Cit. p. 117.

<sup>54</sup> PONDÉ, Lafayette. *Controle dos atos da administração pública*. Revista da Informação Legislativa, Brasília, n. 139, 1998, p. 133.

<sup>55</sup> O Ministro Carlos Velloso, em voto proferido no REsp nº 1.560/RJ, *in* DJ 19/2/1990, dispôs o seguinte: "(...) O ato aposentatório do servidor público é, na verdade, ato administrativo complexo. Assim já me manifestei, em votos, no antigo Tribunal Federal de Recursos. (MS nº 97.203-DF e MS nº 88.573-DF, em 'DJ' de 17.02.83 e 26.05.83, respectivamente). É que os atos administrativos simples, segundo Zanobini, são '**os que concretizam na manifestação de vontade de um só sujeito e de um só órgão do mesmo sujeito**', enquanto que os atos complexos '**resultam do concurso da vontade de vários órgãos ou de vários sujeitos da Administração.**' (G. Zanobini, '*Corso di Diritto Amministrativo*', 6ª. ed., 1950, I/205). Não obstante composto de várias vontades, certo é que o ato complexo apresenta unidade de conteúdo, por isso que as vontades se convergem para formar o ato administrativo, ato uno, ato da Administração. Ora, do ato aposentatório do servidor público participam, sucessivamente, o Poder Executivo (se o servidor é do Executivo) e o Tribunal de Contas, que aprecia a legalidade do ato (CF, 1967, art. 72, § 7º; CF, 1988, art. 71, III).



Há, ainda, outras atividades que, mesmo não caracterizando controle prévio, são eminentemente administrativas. Exemplo disso é o art. 161, parágrafo único da CF, este artigo determina que cabe ao TCU “fixar os coeficientes dos fundos de participação dos Estados, Municípios e DF”; esta definição é feita a partir de dados coletados pelo IBGE e segue uma legislação certa que define como deve ser feitos os cálculos dos fundos de participação, logo esta atividade é apenas um exercício contábil.

#### **2.3.4 - FISCALIZAÇÃO POR MEIO DE INSPEÇÕES E AUDITORIAS.**

Como apresentamos anteriormente, a Constituição de 1967 modificou a sistemática de funcionamento do Tribunal de Contas. Até esta Carta, ainda seguíamos o projeto apresentado por Rio Barbosa segundo o qual o Tribunal de Contas deveria exercer um controle prévio sobre atos. A partir de 1967 o Tribunal passou a controlar posteriormente os atos administrativos.

Entretanto, ao eliminar o controle prévio, a CF de 1967 forneceu outros instrumentos de fiscalização ao Tribunal de Contas, entre eles podemos as inspeções e auditorias. Estes instrumentos foram mantidos pela Constituição de 1988. Sua definição pode ser encontrada no Regimento Interno do TCU:

Art. 240. **Inspeção** é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade de fatos da administração e de atos administrativos praticados por qualquer responsável sujeito à sua jurisdição.

Art. 239. **Auditoria** é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para:

I – examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial;

II – avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados;

III – subsidiar a apreciação dos atos sujeitos a registro.

O Regimento Interno apresenta, ainda, outros instrumentos de atuação do TCU como os levantamentos, acompanhamentos e monitoramentos. A atuação do Tribunal de Contas pode dar-

se por iniciativa própria, por iniciativa do Congresso Nacional, mediante denúncia ou representação.

### **Fiscalização das Licitações e Contratos Administrativos.**

O julgamento das contas dos responsáveis por bens e valores públicos é medida fundamental para a correção de posturas e, dessa forma, criar hábitos mais saudáveis à Administração Pública. Contudo, quando tratamos de licitações e contratos administrativos, a correção posterior, mesmo salutar, não é a que defende da melhor forma o interesse público. Muitas vezes, quando o erro é constatado grandes valores já foram gastos em contratos com vícios graves, problemas estes que uma simples análise prévia poderia ter evitado.

Por esta razão, as inspeções e auditorias ganham especial relevância quando tratamos de fiscalização de licitações e contratos públicos. Estes instrumentos possuem a capacidade identificar vícios antes da execução parcial ou total de um contrato. A Constituição Federal, em seu art. 71, incs. VIII, IX, X, § 1º e 2º, atribui implicitamente essa competência ao Tribunal de Contas da União. Segundo Eduardo Fortunato Bim isso ocorre por que:

*essas atribuições abarcam, ipso facto, o controle da licitação porque essa contém despesas e deságua em um contrato administrativo. A dicção constitucional contratos deve ser lida com toda força normativa que a Constituição reservou à missão dos tribunais de contas, englobando a fase prévia que antecede a conclusão do contrato, as licitações, mormente seu edital, um dos maiores responsáveis pelos desvios administrativos na relação da despesa pública.*<sup>56</sup>

A Lei de Licitações (8.666/93) menciona expressamente o papel dos Tribunais de Contas na fiscalização dos contratos, licitações e demais instrumentos regidos por esta lei:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

---

<sup>56</sup> BIM, Eduardo Fortunato. O poder geral de cautela dos tribunais de contas nas licitações e nos contratos administrativos. Interesse Público, Porto Alegre, NOTADEZ INFORMACAO v.36, mar. 2006,

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

O parágrafo 1º manifesta importante instrumento de controle da Administração Pública, pois permitir a participação popular na representação de irregularidades. Luciano Ferraz afirma que esse instrumento não visa “proteger direitos subjetivos ou interesses pessoais do denunciante, do licitante ou do contratado, embora se reconheça que não raros os móveis para ingresso da representação sejam interesses dessa ordem ... a finalidade maior das representações é a tutela do escorreito emprego do dinheiro público, direito subjetivo da sociedade.”<sup>57</sup>

Note-se que o parágrafo 1º utiliza o termo “representação” ao conferir ao cidadão o direito de informar às autoridades competentes irregularidades, esta terminologia esta em desacordo com a utilizada no Regimento Interno do TCU. Segundo o art. 234 deste diploma, qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para “denunciar” irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União. Já o instituto da “representação” é utilizado por órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa nos termos da lei.

Sobre o parágrafo 2º, importante elucidar que a faculdade - do Tribunal de Contas - de requisitar previamente os editais de licitações, não constitui um retorno ao registro prévio dos contratos administrativos, isto porque a requisição não constitui um dever do Tribunal, mas uma faculdade. O prazo estabelecido na lei não exclui a possibilidade de avaliação posterior, ele apenas não permite que a certame seja suspenso por ulterior deliberação do Tribunal.

### **Poder Geral de Cautela nos Tribunais de Contas.**

Já demonstramos a relevância do papel dos Tribunais de Contas quando o tema é fiscalização de licitações e contratos administrativos. Cabe agora destrinchar outra questão correlata e que merece especial atenção por nossa parte, esta é a possibilidade do Tribunal de Contas agir cautelarmente visando impedir dano ao erário.

---

FERRAZ, Luciano. Controle externo das licitações e contratos administrativos. Interesse Público, Porto Alegre, NOTADEZ INFORMACAO v.22, nov. 2003, pg. 207.

O que nos propomos a analisar é se o Tribunal de Contas, no exercício do poder-dever de julgar os contratos, ao examinar o edital ou o convite, pode suspender a licitação durante o período em que o edital estiver sob sua análise. Sobre o tema, a Constituição Federal, no art. 71, define que ao Tribunal de Contas da União cabe:

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

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

Inicial leitura nos traria a idéia de que, ao encontrar irregularidades em um procedimento licitatório, a Administração deveria: primeiro, comunicar o órgão ou entidade responsável pelo procedimento a ocorrência de irregularidades e a necessidade de regularização; segundo, caso não sanado o vício, poderá o Tribunal sustar o procedimento de ofício, comunicando tal ato ao Congresso Nacional.

Apesar de clara, tal interpretação não é a que melhor atende ao interesse público quando o objeto for procedimento licitatório. Esta espécie de procedimento administrativo exige especial atenção por parte da Administração, pois se não for corretamente executada, no cumprimento do contrato administrativo decorrente, produzirá graves danos ao patrimônio público e nesta fase a correção dos erros se torna muito difícil. Por esta razão, a correção de ilegalidades no momento do procedimento licitatório é mais simples e eficaz. Posto isso, não é razoável que o Tribunal de Contas, observando patente irregularidade, tenha que permanecer inerte observando enquanto transcorre o prazo para que instituição responsável pela licitação corrija os equívocos. Esta espera, que pode demonstra-se infrutífera, oferece à Administração grande risco, pois terminada a fase licitatória, pode haver o início da execução do contrato e neste momento o dano pode ser irreparável. Deve o Tribunal dispor de meios capazes de evitar precocemente o dano ao Erário, este meio é sustação cautelar do procedimento licitatório. Como ensina Egle dos Santos Monteiro da Silva:

A despeito de não haver disposição expressa neste sentido, a interpretação do art. 133 da Lei de Licitações e da instrução normativa (Instrução n. 1/94 do TCE-SP) induz o exegeta a esta conclusão.

Ora, o art. 113 coloca como data-limite para a requisição de cópias o último dia imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, vale dizer: em momento anterior ao início da fase de julgamento dos documentos de habilitação e da proposta.

Por outro lado, se do exame procedido pelo Tribunal podem resultar medidas corretivas, é certo que tais medidas deverão ser adotadas antes de iniciada a fase de abertura, pois uma vez iniciada – propostas abertas – não será possível a implementação das mesmas. Será necessário que se anule o certame para reiniciá-lo, sem a reincidência das irregularidades denunciadas.

(...) resta claro que a suspensão do certame está implícita no art. 113 e Instrução 1, de 1994, sem o que de nada adiantaria a fiscalização do edital pelo Tribunal, desperdiçadas seriam as competências a ele constitucionalmente atribuídas.<sup>58</sup>

No mesmo sentido já se pronunciou o pleno do Supremo Tribunal Federal no MS – 24.510-7/DF:

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

2 – Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, **determinar suspensão cautelar** (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da lei 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões.<sup>59</sup>

O voto do Ministro Celso de Mello, neste acórdão, traz relevante argumentos para fundamentar o posicionamento adotado pela Corte Constitucional. Para o eminente Ministro:

... a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às deliberações finais, permitido, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *Mcculloch VS. Maryland* (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos”

“É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao Tribunal de Contas da União, adotar medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República.

Cabe acrescentar que esse poder geral de cautela não se resume obrigatoriamente à sustação do ato impugnado até a sua regularização, ele pode adotar outras formas que melhor se adéquem à resolução do problema e evitem o dano ou seu agravamento.

---

<sup>58</sup> SILVEIRA, Egle dos Santos Monteiro da. *O controle dos procedimentos licitatórios pelo Tribunal de Contas*. RTDP 27/174

<sup>59</sup> STF, MS 24510/DF, Relatora Min. ELLEN GRACIE, julgado em 19/11/2003

### **3 – A EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

Como vimos no capítulo anterior, os Tribunais de Contas não são órgãos do Poder Judiciário. Em síntese, podemos defini-los como órgãos autônomos de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, e de auxílio do Poder Legislativo no controle externo da Administração.

Todavia, muito ainda se discute acerca da natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas e algumas são as razões para a existência de tais questionamentos: emprega-se o termo “Tribunal” para designá-lo, entre suas atribuições inclui-se a de “julgar” administradores públicos, suas decisões colegiadas são chamadas de “acórdãos” e a Constituição confere aos membros dos Tribunais de Contas as mesmas garantias desfrutadas pelos membros do Poder Judiciário. Todos estes elementos, somados a posição *sui generes* de tal instituição na ordem político-administrativa brasileira, permitem indagações sobre como devem ser tratadas as decisões emanadas pelas Cortes de Contas.

Iniciaremos nosso estudo acerca da efetividade das decisões dos Tribunais de Contas classificando-as.

#### **3.1 – AS DECISÕES EM ESPÉCIE**

As decisões dos Tribunais de contas podem ser classificadas em quatro categorias principais, segundo Rodolfo Camargo Mancuso<sup>60</sup>: declaratórias, constitutivas, mandamentais e condenatórias.

##### **Decisões de Natureza Declaratória**

Este tipo de decisão constitui um juízo de deliberação da Corte de Contas quanto aos atos administrativos a ela remetidos para análise. Deste juízo extraem-se algumas possibilidades: na primeira, o ato pode ser considerado conforme as prescrições legais, ou seja, todas as

---

<sup>60</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Sobre a execução das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, especialmente a legitimação*. Revista dos Tribunais, v. 743, setembro de 1997, p. 74-95.

formalidades necessárias foram observadas pelo agente público, neste caso o Tribunal acolherá o ato administrativo; pode ocorrer, entretanto, que o ato seja rejeitado por conter vício insanável; sendo o vício sanável, por constituir mera impropriedade formal tolerável, pode o Tribunal de Contas conservá-lo, aplicando a teoria da convalidação. Como leciona Lucia Valle Figueiredo, em relação ao ato administrativo, a convalidação busca “torná-lo válido, se subsistentes as condições para emaná-lo de maneira mais conforme ao ordenamento”<sup>61</sup>. Independentemente de qual for decisão tomada, deve-se providenciar a publicação do ato e ciência da parte interessada para eventual interposição de recurso.

As decisões declaratórias, à semelhança do que ocorre com as sentenças declaratórias, não possuem a capacidade de modificar situação de direito ou de fato. Nas palavras de Mancuso: “não contém eficácia inovadora da situação jurídica ou da matéria de fato preexistentes”. Portanto, elas apenas analisam para reconhecer, chancelar ou atestar a situação que lhe foi apresentada. Isto ocorre porque o objeto desta espécie de decisão são atos administrativos que já completaram seu ciclo de formação dentro da respectiva esfera administrativa, não necessitando da aprovação da Corte de Contas para produzirem efeitos, mas somente para continuarem a produzir seus efeitos.

### **Decisões de Natureza Constitutiva.**

Neste caso, ao contrário do que dissemos na hipótese antecedente, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas modifica o *status quo ante*, ou seja, provoca alterações na situação fática e de direito. A alteração ensejada pela decisão do Tribunal tanto pode criar uma situação anteriormente inexistente, como pode alterar a configuração de determinada situação já estabelecida. Como exemplo desta espécie podemos citar o exame das contas do governo, estas podem ser encaminhadas para o Tribunal de Contas com parecer favorável das instituições de controle interno, entretanto o Tribunal pode não acolher tal parecer e encaminhar ao Legislativo decisão contrária à aprovação das contas do governo.

As decisões desse gênero não possuem, de fato, um comando, uma resolução para que se pratique ou se abstenha de praticar determinado ato, sua força decorrem da característica intrínseca de produzir os efeitos que lhes são próprios desde sua produção. No exemplo acima

---

<sup>61</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Op. Cit. p. 146.

dado, a Corte de Contas não determinou ao Poder Legislativo que rejeitasse e punisse o chefe do Executivo, mesmo assim seu parecer desfavorável cria um contexto jurídico-político que – eventualmente – pode desaguar em *impeachment* daquela autoridade.

### **Decisões de Natureza Mandamental.**

Decisões de natureza mandamental são as que, à semelhança das decisões judiciais de cunho mandamental, possuem alta carga impositiva, como exemplo temos o artigo 102 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que do doutrinador Kazuo Watanabe mereceu a seguinte explanação:

O provimento final, se procedente a ação, deverá se constituir numa ordem ou num mandamento, dirigido à autoridade responsável pelo Poder Público competente para adotar as providências preventivas mencionadas. O Magistrado deverá fixar um prazo razoável, segundo a peculiaridade de cada caso, para o exato cumprimento da ordem pela autoridade competente. Seu descumprimento fará, antes de qualquer coisa, configurar o crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal.<sup>62</sup>

Há, no âmbito dos Tribunais de Contas, decisões que se assemelham àquelas, exemplo são as decisões que determinam a interrupção de acúmulo ilícito de cargos públicos, as que determinam o cancelamento de gratificação funcional que não condiga com cargo ou função ocupado bem como as que instalam auditorias em órgãos públicos, quando houver indícios de irregularidades. Todas estas decisões carregam antes um *imperium* do que uma *cognitio*, como ocorre com os provimentos jurisdicionais da mesma natureza.

### **Decisões de Natureza Condenatória**

As decisões meramente declaratórias, por sua natureza, valem somente como um preceito, elas apenas pronunciam a existência ou inexistência de uma determinada relação jurídica. As de natureza constitutiva têm como principal característica a capacidade de alterar *status quo ante*, ou seja, ela inova a situação jurídica anterior sem necessidade de execução. As de ordem mandamental simplesmente dispensam um posterior processo de execução, isto porque possuem internamente todos os elementos necessários para que possa ser exigível sem posterior execução.

---

<sup>62</sup> WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 565-566.



Decisões de natureza condenatória são aqueles que, a despeito de terem como função modificar situação jurídica, não são autoexecutáveis, não possuem a capacidade de inovarem por si só. Por esta razão, esta espécie de decisão necessita, para sua completa realização, ser executada judicialmente. Não há corpo de normas específicas regendo a execução de decisões condenatórias proferidas pelo TCU, vale lembrar que a Constituição de 1988, em seu art. 71 §3º, definiu que “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.

Para uma análise da eficácia das decisões emanadas por Corte de Contas, certo é que são as decisões de cunho condenatório as que possuem, na maior parte das vezes, o condão de suscitar questionamentos acerca dos limites à revisibilidade do Poder Judiciário, isto porque somente esta espécie decorre *judgamento*, termo estabelecido pela Constituição, e envolve complexo processo de apuração e posterior execução judicial.

### **3.2 – CONCEITOS OPERACIONAIS**

A fim de possibilitar uma discussão da eficácia das decisões dos Tribunais de Contas, certos conceitos devem ser apresentados sob risco de não alcançarmos o resultado desejado. O significado dos termos *jurisdição*, *coisa julgada* e *preclusão administrativa* e a respectiva aplicação do Direito pátrio é a tarefa agora proposta.

#### **3.2.1 – O conceito de jurisdição**

A definição do conceito jurídico de jurisdição é alvo de inúmeros estudos dos mais renomados juristas. Entre eles, conceito amplamente conhecido de jurisdição é o elaborado por Chiovenda. Para o mestre italiano, “pode-se definir a jurisdição como a *função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.*”<sup>63</sup>

Portanto, das palavras Chiovenda podemos concluir que os critérios distintivos da jurisdição são dois: o caráter substitutivo, e a afirmação da vontade da lei.

---

<sup>63</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, pg. 8.

Atualmente, importantes processualistas pátrios entoam severas críticas à conceituação elaborada por Chiovenda. As mais severas apontam a característica de afirmação da vontade da lei, presente na jurisdição, como um excessivo apego à doutrina do iluminismo, segundo a qual o juiz apenas aplica a lei seguindo a vontade estabelecida pelo legislador. Marinoni certifica que:

Chiovenda é um verdadeiro adepto da doutrina que, inspirada no iluminismo e nos valores da Revolução Francesa, separava radicalmente as funções do legislador e do juiz, ou melhor, atribuía ao legislador a criação do direito e ao juiz a sua aplicação. Recorde-se que, na doutrina do Estado liberal, aos juízes restava simplesmente aplicar a lei ditada pelo legislador. Nessa época, o direito constituía as normas gerais, isto é, a lei. Portanto, o legislativo criava as normas gerais e o judiciário as aplicava. Enquanto o legislativo constituía o poder político por excelência, o judiciário, visto com desconfiança, se resumia a um corpo de profissionais que nada podia criar.<sup>64</sup>

A despeito de tais críticas, de grande valia é a afirmação do processualista italiano para a diferenciação de ato jurisdicional e ato administrativo. De vários critérios propostos, segundo a doutrina majoritária, o caráter substitutivo da atividade jurisdicional é o que melhor diferencia esta da atividade administrativa. Sobre o caráter substitutivo, Cintra, Grinover e Dinamarco afirmam que:

Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão esta com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se. A única atividade admitida pela lei quando surge o conflito é, como vimos, a do Estado que substitui a das partes.<sup>65</sup>

Elemento fundamental que merece destaque é a *imutabilidade* dos atos jurisdicionais. A Constituição Federal estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI). Assim, somente os atos decorrentes de um agente com poderes jurisdicionais possuem a qualidade de fazer *coisa julgada*, não podendo ser modificados ou revistos. Como afirmam Cintra, Grinover e Dinamarco, “no Estado de Direito só os atos jurisdicionais podem chegar a esse ponto de imutabilidade, não sucedendo com os atos administrativos. Em outras palavras, um conflito interindividual só se considera solucionado para

---

<sup>64</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A jurisdição no Estado constitucional*. Disponível em: [bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/2174](http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/2174). Acesso em: 20.10.2009.

<sup>65</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido R. (Candido Rangel). *Teoria geral do processo*. 16. ed. rev. e atual. Sao Paulo: Malheiros, 2000, p. 130.

sempre, sem que se possa voltar a discuti-lo, depois que tiver sido apreciado e julgado pelos órgãos jurisdicionais: a última palavra cabe ao Poder Judiciário”.<sup>66</sup>

Há que se ter em conta, entretanto, que a imutabilidade não serve como medida de diferenciação entre atos administrativos e jurisdicionais. A circunstância de não poder ser alterado por ulterior deliberação não é pressuposto de um ato jurisdicional, mas qualidade que adquire justamente por ser proferido por autoridade jurisdicional. A definitividade não é intrínseca ao ato por si só, mas decorre do *status* do órgão que a proferiu, portanto, antes que pressuposto, é qualidade que adquire.

Postos tais argumentos, fica nítida as particularidades de ambas as categorias. Porém, ao aplicarmos os elementos expostos para definir qual a situação jurídica dos Tribunais de Contas, chegamos a um impasse. Em uma análise inicial, poderíamos concluir que as Cortes de Contas são órgãos jurisdicionais, uma vez que são terceiros no processo, estranhos ao Poder Executivo e ao particular. De fato, esses Tribunais, não podem ser considerados como órgãos administrativos quando exercem a função de julgamento de contas dos responsáveis por bens e valores públicos. Sem dúvida equiparam-se mais propriamente a órgãos jurisdicionais do que a um reexame proposto pela própria Administração, decorrente do poder de autotutela.

Na busca de respostas utilizaremos novamente as palavras do processualista italiano:

De quanto dissemos, segue-se que se pode muito bem conceber uma jurisdição sobre atos administrativos. É o que se dá quando há verdadeira *substituição* de órgãos do Estado por órgãos do Estado ou no afirmar a existência ou inexistência de vontade de lei, ou no executá-la; de modo que uns julguem da atividade devida pelos outros, que ajam em lugar de outros. Se essa substituição ocorre, é muitas vezes difícil estabelecer na prática, principalmente (já consignamos) quando o órgão que age é de natureza administrativa; trata-se de perquirir a intenção da lei, e para determinar essa intenção podem convir mesmo aqueles critério que, acima, reconhecemos, ao contrário, inadequados a fixar a *essência* da jurisdição, como a posição do órgão judicante e as formas e garantias processuais; contará, sobretudo, a natureza da questão, porque, se da lei resulta que se quis conceder verdadeira ação, a esta haverá que corresponder a existência de uma jurisdição; ter-se-á também em conta a natureza do órgão que proveu em primeiro grau, pois, se tem natureza jurisdicional, deverá considerar-se jurisdicional, igualmente, a atividade de segundo grau.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido R. (Candido Rangel). Op. Cit. p. 134.

<sup>67</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Op. Cit. p. 20.

De fato, Chiovenda previu a possibilidade de existência de tribunais administrativos, como ocorre nos países que adotam o contencioso administrativo. Neste caso, a determinação da natureza jurídica destes órgãos, se meramente administrativos ou com poderes jurisdicionais, segundo o autor, dependerá de “perquerir a intenção da lei”. Para tanto, devemos antes investigar quais as espécies de sistemas jurisdicionais existentes e qual deles é aplicado no Brasil.

### **3.2.2 - OS SISTEMAS JURISDICIONAIS EM ESPÉCIE**

Os sistemas jurisdicionais são elementos de compreensão dos limites de atuação dos órgãos judiciais e administrativas. Como o próprio nome transparece, sistema jurisdicional é a estrutura à qual estão vinculados os órgãos jurisdicionais. Em alguns sistemas teremos em sua estrutura órgãos administrativos e judiciais, em outros sistemas somente órgãos judiciais. Por esta razão, torna-se de especial importância o estudo dos sistemas jurisdicionais para a real definição o papel desempenhado pelas Cortes de Contas no Brasil.

Atualmente, os doutrinadores dividem os sistemas jurisdicionais em dois ramos principais: o sistema de jurisdição única, de origem anglo-saxônica; e o sistema do contencioso administrativo, predominante na Europa continental.

#### **Sistema do Contencioso Administrativo.**

O contencioso administrativo nasceu na França do período revolucionário. Na época havia uma desconfiança dos revolucionários em relação à magistratura, pois esta era considerada um poder atrelado aos interesses do antigo regime. Desde modo, o poder estabelecido, visando limitar a atuação do Judiciário, criou um órgão, pertencente ao Executivo, especialmente encarregado de julgar a Administração e os administradores públicos.

Nas palavras de Diogo Figueiredo Moreira Neto:

A administração revolucionária, dando uma interpretação que lhe era oportuna, retirou o controle da legalidade sobre seus atos do Poder Judiciário francês, instituindo um autocontrole a Lei 28 pluviose do ano VIII. Justificaram os teóricos do que se convencionou chamar de sistema francês ter-se obtido, desta forma, uma absoluta independência entre os Poderes do Estado (o que nem historicamente foi verdade). Assumia-se que, sendo a Administração um Poder do Estado, situado no mesmo plano

que a Justiça e o Legislativo, não teria, tanto quanto esses outros, interesse em violar a lei e bastaria a si próprio para uma eventual correção sempre necessária.<sup>68</sup>

O contencioso administrativo tem como principal fundamento a peculiar interpretação elaborada pelos franceses sobre a obra de Montesquieu. Propagou-se pelo mundo uma concepção de separação dos poderes relativizada, oxigenada pelo famoso sistema de freios e contrapesos, enquanto que na França instituiu-se um sistema de separação de poderes mais rígido. O espaço para qualquer tipo de ingerência de um Poder sobre outro foi restringido, por esta razão a função jurisdicional não seria exclusiva do Judiciário, caberia a própria Administração o controle dos atos da administração, sendo realizado a partir da criação de uma jurisdição exclusiva e especializada em analisar a legalidade dos atos administrativos. Com base nessas influências históricas, a Constituição francesa de 1791, no seu Título III, Capítulo V, art. 3, dispôs que:

As funções judiciais são e permanecerão separadas das funções administrativas. Os juízes não poderão, sob pena de prevaricação, interferir, de qualquer maneira que seja nas operações dos órgãos administrativos nem chamar a sua presença os administradores, em razão de suas funções.

No Brasil temos alguns exemplos de Justiças com competências específicas, entre elas a Eleitoral, do Trabalho e a Militar; contudo estas se diferenciam de um tribunal administrativo, pois integram o Poder Judiciário, já um tribunal administrativo é órgão próprio da Administração, regido por legislação específica. Como melhor ensina Coelho:

aqui existirá um controle da administração pública por Tribunais especializados em compor litígios de natureza contenciosa-administrativa, a administração pública não se submete à jurisdição comum, destinando-se a compor lides privadas, mas sim a Tribunais com competência específica para aferição dos atos administrativos.<sup>69</sup>

A consequência mais relevante dessa espécie de sistema jurisdicional é a eficácia atribuída às decisões dos Tribunais administrativos. No sistema do contencioso administrativo esses Tribunais possuem real jurisdição, ou seja, suas decisões fazem coisa julgada, não podendo ser alvo de nova apreciação por parte de órgãos do Poder Judiciário, elas possuem *definitividade*.

---

<sup>68</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Contencioso Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense. 1977. p. 8.

<sup>69</sup> COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Controle jurisdicional dos atos administrativos*. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 39.

## Sistema de Jurisdição Única

Também chamado de sistema inglês devido a origem, o sistema de jurisdição única é aquele onde todos os conflitos, sejam eles integrados somente por particulares ou por particulares e a Administração, podem ser levados à apreciação do Poder Judiciário. Isso significa que, em última instância, somente órgãos do Poder Judiciário tem a capacidade de proferir decisões com a qualidade de serem definitivas, após o fim do processo. Segundo preleciona Hely Lopes:

O sistema judiciário ou de jurisdição única, também conhecido como sistema inglês e, modernamente, denominado sistema de controle judicial, é aquele em que todos os litígios - de natureza administrativa ou de interesses exclusivamente privados - são resolvidos judicialmente pela Justiça Comum, ou seja, pelos juízes e tribunais do Poder Judiciário.

Deste modo, a grande diferença entre o sistema de jurisdição una e o do contencioso administrativo consiste no posicionamento do órgão julgador. No ato jurisdicional judicial o agente julgador é terceiro na lide, no ato jurisdicional administrativo quem julga é órgão integrante do Poder integrante da lide.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

No direito brasileiro, ao contrário do que ocorre na maioria dos países europeus continentais, há unidade de jurisdição. Isto é, nenhuma contenda sobre os direitos pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, conforme art. 5º XXXV, da Constituição. Assim, *não há órgãos jurisdicionais estranhos ao Poder Judiciário* para decidir, com esta força específica, sobre contendas entre a Administração e administrados.

É ao Poder Judiciário e só a ele que cabe resolver definitivamente sobre *quaisquer* litígios de direito. Detém, pois, a universalidade de jurisdição, quer no que respeita à legalidade ou à consonância das condutas públicas com atos normativos infralegais, quer no que atina à constitucionalidades delas. Neste mister, tanto anulará atos inválidos, como imporá à Administração os comportamentos a que esteja de direito obrigada, como proferirá e imporá as condenações pecuniárias cabíveis.<sup>70</sup>

Com esta clara exposição, a conclusão não poderia ser outra senão aquela que aponte os Tribunais de Contas como meros órgãos de natureza administrativa destituídos de função jurisdicional. O sistema de jurisdição inglês, adotado pelo Brasil desde a Constituição de 1891, não admite a existência de verdadeiros Tribunais administrativos com poderes para proferir decisões com alta carga de eficácia. São estes, de fato, uma esfera importante de controle da

---

<sup>70</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op Cit. p. 102.

Administração Pública, suas condenações carregam grande peso e são consideradas na análise feita pelos órgãos do Poder Judiciário, no entanto, não possuem a qualidade de decidir a lide.

### 3.2.3 – Preclusão administrativa e coisa julgada

Delineado o conceito de jurisdição, o próximo passo é aprofundar a análise acerca das conseqüências do emprego do sistema inglês de jurisdição em relação às decisões dos Tribunais de Contas, isto é, definir qual a real eficácia das decisões das Cortes de Contas à luz do paradigma constitucional. Para tanto, antes devemos determinar os conceitos de preclusão administrativa e coisa julgada.

Para Marçal Justen Filho, “a preclusão administrativa consiste na restrição ao exercício de uma faculdade processual originalmente assegurada ao sujeito, em virtude dos eventos verificados ao longo do processo administrativo.”<sup>71</sup> Isto significa que, concluída determinada etapa do processo administrativo, esta não poderá ser novamente abordada pelo particular.

Fazendo um elo entre o conceito de *prescrição* e *preclusão*, Hely Lopes Meirelles ensina que:

*A prescrição administrativa opera a preclusão da oportunidade de atuação do Poder Público sobre a matéria sujeita à sua apreciação. Não se confunde com prescrição civil, nem estende seus efeitos sobre as ações judiciais, pois é restrita à atividade interna.*<sup>72</sup>

A preclusão pode manifestar-se sob três formas: temporal, consumativa e lógica.

Ocorre preclusão temporal quando o interessado deixa de exercer uma prerrogativa no momento oportuno, impossibilitando o exercício de tal direito em momento posterior. É o caso da não interposição de recurso no prazo assinalado, isso impede a posterior interposição e elimina o direito revisão sobre determinado da decisão.

A preclusão consumativa, em confronto com a preclusão temporal, nasce do exercício de um determinado direito, o que exaure a disponibilidade de tal prerrogativa uma vez exercida. Exemplo é a formulação de proposta em licitação, esta não poderá mais ser modificada quando apresentada à Administração.

---

<sup>71</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 269.

<sup>72</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.* p. 613.

Por fim, há a preclusão lógica. Esta decorre do exercício de determinada conduta que, por ser incompatível com as alternativas disponíveis, exclui automaticamente as outras.

Em termos gerais, o instituto da preclusão administrativa não impede a revisão dos atos administrativos pela própria Administração. Nesse sentido, Oswaldo Aranha Bandeira de Melo leciona que:

O ato administrativo, porém, em princípio, deve ser revogável, pela própria Administração Pública, porquanto o objetivo da função administrativa é criar a utilidade pública e melhorá-la constantemente, a fim de atender às novas exigências da vida em comunidade, pois os interesses públicos variam com o evoluir dos tempos, com o surgimento de outras condições sociais, a suscitar a alteração das normas jurídicas, e a sugerir a modificação de relações jurídicas anteriormente formadas.<sup>73</sup>

Tampouco se pode falar em preclusão administrativa de atos absolutamente nulos, pois eles podem ser conhecidos e declarados nulos pela própria Administração a qualquer tempo. Exceção a esta regra é o art. 54 da lei 9.784/99, *o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé*. Além desta exceção, temos os chamados atos *irrevogáveis*, exemplos destes são os atos administrativos que, praticados licitamente, geraram direitos subjetivos (Súmula 473 do STF), atos que exauriram os seus efeitos ou ainda aqueles que foram praticados por atividade vinculada.

Já o conceito de coisa julgada se divide em dois: coisa julgada *formal* e *material*. Ocorre *coisa julgada formal* quando, dentro de um processo, todos os recursos previstos em lei para rever determinada decisão tenham sido esgotados, sem que isso prejudique a apresentação de impugnações posteriores em processo distinto. Caracteriza, portanto, uma estabilidade relativa, vez que a decisão resguardada pela *coisa julgada formal* apenas impossibilita que a parte insatisfeita impugne tal decisão na mesma relação processual, não prejudicando futura reapreciação da matéria. Ovídio Baptista, ao delinear o conceito de coisa julgada formal, afirma que esta é

por muitos definida como preclusão máxima, na medida em que encerra o respectivo processo e as possibilidades que as partes teriam, a partir daí, de reabri-lo, para novas

---

<sup>73</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. I, p. 630.



discussões, ou para os pedidos de modificação daquilo que fora decidido. É o que se chama de princípio da *inalterabilidade do julgamento*.<sup>74</sup>

Nesse sentido, Moacyr Amaral dos Santos, ao definir a sentença amparada pela coisa julgada formal, afirma que

Não mais suscetível de reforma por meio de recursos, a *sentença transitada em julgado*, tornando-se firme, isto é, *imutável* dentro do processo. A sentença, como ato processual, adquiriu *imutabilidade*. E aí se tem o que se chama *coisa julgada formal*, que consiste no fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos.<sup>75</sup>

A coisa julgada *material* se apresenta como um desenvolvimento da *formal*, este é o entendimento defendido por Ovídio Baptista:

O art. 467 do Código de Processo Civil define a coisa julgada material como a “eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Com tal definição, de certo modo ambígua, pretendeu o legislador indicar que a imutabilidade protege a sentença, tornando-a indiscutível nos processos futuros, somente poderá ter lugar, *depois de forma-se sobre ela a coisa julgada formal*; ou seja, a coisa julgada material pressupõe a coisa julgada formal. Por outras palavras, para que haja a imutabilidade da sentença no futuro, primeiro é necessário conseguir-se sua indiscutibilidade na própria relação jurídica de onde ela provém. Não há *coisa julgada material* sem a prévia formação da *coisa julgada formal*, de modo que somente as sentenças as quais não caibam mais recursos poderão produzir *coisa julgada material*.<sup>76</sup>

Complementando este raciocínio, Moacyr Amaral dos Santos afirma que:

Em consequência da coisa julgada formal, pela qual a sentença não poderá ser reexaminada e, pois, modificada ou reformada no *mesmo processo* em que foi proferida, *tornam-se imutáveis os seus efeitos* (declaratório, ou condenatório, ou constitutivo). O comando emergente da sentença, como ato imperativo do Estado, torna-se definitivo, inatacável, imutável, não podendo ser desconhecido *fora do processo*. E aí se tem o que se chama *coisa julgada material*, ou *coisa julgada substancial*, que consiste no fenômeno pelo qual a imperatividade do comando emergente da sentença adquire força de lei entre as partes.<sup>77</sup>

Delineados os contornos dos referidos institutos, cabe agora analisá-los com vistas a sua aplicação às decisões dos Tribunais de Contas. Definir qual melhor se ajusta e, conseqüentemente, por que os outros não são aplicáveis.

---

<sup>74</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil*. V. 1, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 486

<sup>75</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 3º volume. Saraiva. São Paulo. 1985, p. 43.

<sup>76</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. Op. Cit. p. 487

<sup>77</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Op. Cit. p. 43.

### **Preclusão Administrativa e Coisa Julgada nas decisões dos Tribunais de Contas.**

Os Tribunais de Contas, por força do sistema de jurisdição una adotado pela Constituição Federal, não são órgãos judiciais. Eles exercem funções que, apesar de suas peculiaridades, podem ser consideradas como administrativas. Por esta razão, as decisões desses Tribunais não podem carregar a mesma força que uma decisão emanada por um órgão jurisdicional. Para que uma decisão das Cortes de Contas carregasse tal qualidade, teríamos que pressupor a vigência do modelo francês de jurisdição, o que não ocorre em nosso País.

Para melhor conceituação do tema trazemos as palavras de Ovídio Baptista, para quem:

... a coisa julgada, no sentido em que dela tratarem a seguir, é um fenômeno peculiar e exclusivo de um tipo especial de atividade jurisdicional. Se nem todo ato, ou processo judicial, produz coisa julgada, é certo que não produzem os atos dos demais poderes do Estado (Executivo e Legislativo). No sistema jurídico brasileiro, pode-se afirmar que este princípio decorre do preceito constitucional que permite, em qualquer caso, a revisão, pelos órgãos do Poder Judiciário, de qualquer ofensa aos direitos individuais (art. 5º da Constituição Federal ... somente a sentença – e nem todas elas – poderá oferecer este tipo de estabilidade protetora daquilo que o juiz haja declarado como sendo a lei do caso concreto de tal modo que isso se torne um preceito imodificável para as futuras relações jurídicas que se estabelecerem entre as partes perante as quais a sentença tenha sido proferida.<sup>78</sup>

Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, sobre o mesmo tema, afirma que:

Em que pese o ponto de vista em contrário de certos administrativistas de formação jurídica germânica, entre os quais Merkel, a coisa julgada ocorre tão-somente em virtude de ato jurisdicional. Consiste em instituto do Direito Judiciário Processual. Correspondente a direito adquirido por sentença judicial, ou, melhor, a situação jurídica definitivamente constituída em consequência dela.<sup>79</sup>

Hely Lopes Meirelles, com sua visão peculiar, substitui o termo *preclusão administrativa* por *coisa julgada administrativa*. Isto ocorre porque o renomado jurista, a despeito da vigência do sistema inglês, não prende o termo *jurisdição* ao conceito adotado pela maioria dos autores, para ele *jurisdição* seria gênero do qual extrairíamos as espécies *jurisdição judicial* e *jurisdição administrativa*.

A despeito de tal diferenciação, o Hely Lopes não foge em demasia ao entendimento dos autores já apresentados, para ele:

<sup>78</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. Op. Cit. p.485-486.

<sup>79</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Op. Cit. p. 631

...a denomina *coisa julgada administrativa*, que, na verdade, é apenas uma *preclusão de efeitos internos*, não tem o alcance da *coisa julgada judicial*, porque o ato jurisdicional da Administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário.

Realmente, o que ocorre nas decisões administrativas finais é, apenas preclusão administrativas, ou a *irretratabilidade* do ato perante a própria Administração.<sup>80</sup>

Apesar do apreço à obra de Hely Lopes, a expressão *preclusão administrativa* nos parece mais correta. Delineado o conceito de *jurisdição* e sua aplicação no Brasil, fica visível que a separação desse instituto em duas espécies (jurisdição administrativa e jurisdição judicial) não atende à sistematização adotada no País.

O fenômeno que se desenvolve a partir de uma decisão condenatória dos Tribunais de Contas é a *preclusão administrativa*, entendida esta como a impossibilidade de revisão, dentro do mesmo processo, o tema debatido. Contudo, este fenômeno, quando decorrente de uma decisão das Cortes de Contas, guarda suas diferenças em relação às decisões puramente administrativas.

As Cortes de Contas contam com membros que possuem as mesmas garantias outorgadas àqueles que pertencem à Magistratura. Como já foi dito, são órgãos autônomos em relação a qualquer Poder, logo, adotam uma posição imparcial no exercício de suas funções. O procedimento administrativo, regido pela respectiva Lei Orgânica, oferece uma fase de conhecimento mais completa quando comparada aos procedimentos adotados pela Administração. Por estas razões, não se pode atribuir a uma decisão dos Tribunais de Contas a mesma eficácia outorgada a uma simples decisão da administração em que ocorreu a preclusão administrativa. Para Di Pietro:

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

... Ocorrida a preclusão administrativa em relação a uma decisão em que o Tribunal de Contas julgou ilegal determinado ato praticado por agente público de qualquer hierarquia, ainda que seja o Chefe do Poder Executivo, a decisão torna-se obrigatória, não podendo ser oposta, na via administrativa, qualquer resistência ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. p. 612.

<sup>81</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Coisa julgada: aplicabilidade a decisões do Tribunal de Contas da União*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, Não determinada. v.70, out. 1996, p. 33-34.

A autora admite, ainda, que as decisões dos Tribunais de Contas poderiam fazer *coisa julgada formal*, entendendo-se esta como a “preclusão das vias administrativas para os interessados; isto não impede a revisão *ex officio* das decisões do próprio Tribunal, com base no poder de autotutela inerente ao princípio da legalidade”.<sup>82</sup> Este conceito pouco, ou nada, se diferencia do conceito de *preclusão administrativa*, logo não acarreta grandes conseqüências reais.

Determinado o efeito decorrente das decisões proferidas pelas Cortes de Contas, resta debater o tema mais delicado e que mais desperta acaloradas discussões. Este é a definição da possibilidade das decisões condenatórias serem prejudiciais a uma posterior análise elaborada por órgãos judicial.

### **3.3 - EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS: ANÁLISE DOS POSSÍVEIS LIMITES A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

Certo é que as decisões dos Tribunais de Contas não possuem o condão de fazer *coisa julgada*, ou *coisa julgada material* para Di Pietro, contudo, estariam os órgãos jurisdicionais autorizados a rever todos os pontos e independente de qualquer circunstância as decisões dessas Cortes?

Duas correntes se perfilam: enquanto uma limita a atuação do Judiciário aos casos em que ocorrerem ilegalidades, vedado, portanto, a análise do mérito administrativo; outra admite a total revisibilidade das decisões dos Tribunais de Contas, independentemente da ocorrência de ilegalidades no julgamento de contas. Analisaremos agora as duas vertentes, apresentando os principais argumentos de cada.

---

<sup>82</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Coisa julgada: aplicabilidade a decisões do Tribunal de Contas da União*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, Não determinada. v.70, out. 1996, p. 36.

### 3.3.1 - Corrente contrária à ilimitada atuação do Poder Judiciário.

A defesa da força vinculante das decisões dos Tribunais de Contas não é recente, há muito tempo grandes nomes do Direito no Brasil defendem tal posicionamento, Pontes de Miranda, em seu *Comentários à Constituição de 1946* já defendia tal hipótese:

Hoje, e desde 1934, a função de julgar as contar esta, claríssima, no texto constitucional. Não havemos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue, e outro juiz re-julgue depois. Tratar-se-ia de absurdo *bis in idem*. Ou o Tribunal de Contas julga ou não julga. O art. 114 da Constituição de 1937 também dizia, insofismavelmente: 'julgar das contas dos responsáveis por dinheiros e bens públicos'. A de 1946 estendeu a competência às contas dos administradores das entidades autárquicas e atribui-lhe julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões. Tal jurisdição exclui a intromissão de qualquer Juiz na apreciação da situação em que se achem, *ex hypothesi*, os responsáveis para com a Fazenda Pública.<sup>83</sup>

No mesmo sentido se pronunciou Miguel Seabra Fagundes:

Quando a Constituição atribui ao Tribunal de Contas a competência de julgamento das contas, implica em investi-lo no parcial exercício de função judicante. Não bem pelo emprego da palavra julgamento, mas sim pelo sentido definitivo da manifestação da Corte, pois se a regularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação (pelo Poder Judiciário), o seu pronunciamento resultaria em mero e inútil formalismo.<sup>84</sup>

Nota-se que estes autores, para defender sua posição, utilizam-se principalmente do argumento de esvaziamento das atribuições constitucionais dos Tribunais de Contas em caso de ampla revisibilidade do Judiciário. A palavra *julgar* deve ser entendida no seu sentido literal, isto é, o legislador constitucional não utilizou este termo desavisadamente, ele o empregou com o intuito de outorgar às Cortes de Contas competência privativa no julgamento dos responsáveis por bens e valores públicos no que tange ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial da Administração.

Não querem os autores com isso afirmar a existência do *contencioso administrativo* nem tampouco quebrar o princípio da separação de poderes no País. Justificando tal posicionamento, afirmam que o princípio da separação dos poderes hoje não pode mais ser compreendido de forma estática, para o bom funcionamento do Estado é saudável o funcionamento orgânico dos Poderes, ou seja, estes devem atuar de forma complementar, por vezes expandindo sua

---

<sup>83</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. V. 2, 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1953, p. 336.

<sup>84</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 138.

competência e em outras recuando seu campo de atuação. Para confirmar tal argumentação, alegam os doutrinadores que a Constituição Federal de 1988 traz em seu texto exceções ao sistema de jurisdição única. De fato a Constituição atribui a órgãos não judiciais competência privativa para julgamento de situações específicas, vejamos:

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

... IX - **julgar** anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

- Art. 52 da CF. Compete privativamente ao Senado Federal:

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

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

- Art. 55, §2º, da CF. Nos casos dos incisos I, II e VI, **a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal**, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

Todos estes casos configuram verdadeiros julgamentos políticos de mérito e constituem limitação ao exercício do poder jurisdicional pelo Poder Judiciário. Os julgamentos a cargo do Congresso Nacional e do Senado Federal estão subordinados a normas procedimentais definidas pela legislação constitucional e infraconstitucional, podendo o Judiciário intervir no caso de ilegalidades no curso do processo, por interpretação do art. 5º, XXXV, da CF. O mesmo tratamento reclamam aqueles que defendem a força vinculante das decisões das Cortes de Contas, pois para estes:

As atribuições do Tribunal de Contas são de natureza administrativa. Entretanto, quando “julga” as contas “dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos”, tal julgamento impõe-se ao Poder Judiciário no que concerne ao aspecto contábil, sobre a regularidade da própria conta; o julgamento de Contas constitui *prejudicial* no juízo penal, como apuração da qual o juiz não pode se afastar, de elemento de fato necessário à tipicidade do crime (José Cretella Junior, Tribunal de Contas, *Dicionário*, cit.; Seabra Fagundes, *O Controle*, cit., n. 62). Da mesma forma, tal

*julgado* impõe-se na ação de ressarcimento promovida contra o responsável pelo alcance.<sup>85</sup>

Wilson Matheus Roberto também defende tal posição:

... o Poder Judiciário não pode reavaliar o mérito de matéria de *competência exclusiva* dos Tribunais de Contas, alterando, por exemplo, o juízo emitido sobre a gestão orçamentário-financeira do Administrador Público.

Não pode o juiz dizer se as contas são regulares ou irregulares, ou substituir o parecer emitido, agora para dizê-lo favorável ou desfavorável à sua aprovação pela Câmara. O foco da reavaliação judicial somente seria afeto a eventuais falhas de cunho formal na condução do processo, pela inobservância ao devido processo legal e aos princípios processuais a ele inerentes, tais como ampla defesa e contraditório.<sup>86</sup>

Para outros, mesmo a desconsideração do termo *julgar* sob seu aspecto jurisdicional não habilita o Judiciário a apreciar matéria decidida pelo Tribunal de Contas. Isto porque a atividade descrita no art. 71, II da CF, não caracterizando atividade jurisdicional, é ato administrativo que julga mérito. Para os juristas que defendem este ponto de vista o ato de *julgar* é discricionário, nestes casos o Tribunal de Contas exerceria um juízo de mérito administrativo, portanto, estaria o Judiciário impedido de adentrar neste campo. Esta é a visão de Aguiar Filho:

... julgar é apreciar mérito e, portanto, mesmo que a Constituição não utilizasse expressamente o termo julgar, ainda assim uma decisão de Corte seria impenetrável para o Poder Judiciário. Se a maculasse manifesta ilegalidade, como qualquer outra sentença, poderia até ser cassada por meio de mandado de segurança, mas nunca, jamais, poderia se permitir ao Magistrado substituir-se nesse julgamento de mérito. O juiz também deve conter sua atuação nos limites da lei e foi a Lei Maior que deu a competência para julgar as contas a uma Corte, devidamente instrumentalizada e tecnicamente especializada.

Portanto, mesmo que o julgamento das Cortes de Contas não fosse um ato jurisdicional típico, mas apenas um ato administrativo, seu mérito jamais poderia ser revisto pelo Poder Judiciário.<sup>87</sup>

Inúmeros julgados das mais altas cortes do País já adotaram tal posicionamento. O Supremo Tribunal Federal há tempos decidiu que “Ao apurar o alcance dos responsáveis por dinheiros públicos, o Tribunal de Contas pratica ato insuscetível de revisão na via judicial a não

---

<sup>85</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 4ª Ed, São Paulo: Saraiva, 1991, p.14.

<sup>86</sup> MATEUS, Wilson Roberto. *A competência dos Tribunais de Contas*. Revista IOB de Direito Administrativo, n. 41, maio de 2009, p. 37-39.

<sup>87</sup> AGUIAR FILHO, Jorge Roberto Vieira. *O papel dos Tribunais de Contas, suas competências constitucionais e a revisibilidade de suas decisões pelo Poder Judiciário*. Revista IOB de Direito Administrativo, n. 41, maio de 2009, p. 21-22.

ser quanto a seu aspecto formal ou terna de ilegalidade manifesta”<sup>88</sup>. No mesmo sentido já havia se pronunciado o Pretório Excelso antes: “Tribunal de Contas. Julgamento das contas de responsáveis por haveres públicos. Competência exclusiva, salvo nulidade por irregularidade formal grave (MS 6.960, 1959), ou manifesta ilegalidade aparente (MS 7.280, 1960)”<sup>89</sup>. Em decisão mais recente assim estatuiu o STJ: “É logicamente impossível desconstituir ato administrativo aprovado pelo Tribunal de Contas, sem rescindir a decisão do colegiado que o aprovou; e para rescindi-la é necessário que nela constatem irregularidades formais ou ilegalidades manifestas”<sup>90</sup>.

### 3.3.2 - Corrente defensora da atuação ilimitada do Poder Judiciário.

Contra todos os argumentos acima apresentados, renomados autores impõem sua visão oposta, o que torna o tema sobremaneira difícil de ser equacionado. A arguição basilar daqueles que defendem a possibilidade de revisão ilimitada das decisões das Cortes de Contas pelo Poder Judiciário, independentemente da ocorrência de irregularidades formais ou ilegalidades manifestas no processo, é a vigência no Brasil do sistema de jurisdição una. O Poder Judiciário, por possuir o monopólio da tutela jurisdicional, não poderia ser impossibilitado de apreciar o mérito da decisão que condenou administrador por irregularidade na gestão pública, mesmo quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial da gestão.

Também não aceitam, os advogados desta causa, a alegação de que o julgamento dos administradores públicos seria exceção à norma constitucional que determina que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, à semelhança do que ocorre com a competência para julgar determinados casos atribuída ao Congresso Nacional e ao Senado Federal. Afirmam estes que o emprego do verbo *julgar* foi feito sem estrito rigor técnico-jurídico. Nas palavras de José Cretella Junior:

O emprego de verbo *judicare* dos substitutivos *juízo* e *jurisdição*, em dispositivos constitucionais, induziu, primeiro, os membros do Tribunal de Contas – ministros e conselheiros – ao erro, imaginando que os vocábulos tinham sido empregados com o mesmo sentido que têm na nomenclatura técnica do direito processual.

---

<sup>88</sup> Revista STJ 30, p. 395

<sup>89</sup> RTJ 45/151

<sup>90</sup> Revista STJ 30, fevereiro 2002, p. 379



No Brasil, emprega-se, a todo instante, o vocábulo *juízo*, quando se fala em *juízo* de licitação. Utiliza-se também o termo *jurisdição* (e igualmente alçada), na seara vulgar ou corrente. [...]

Pois bem, a transplantação da rigorosa terminologia processual para a acepção vulgar, normal, corrente, popular, foi a responsável pela colocação dos que pretendem que os Tribunais de Contas, assim como os Tribunais de Justiça, *juízam*, proferem *juízos*, exercem *jurisdição*, quando na realidade, as Contas exercem, tão-só, atividade administrativa de fiscalização, de apreciação de contas, de concessão de aposentadorias, reformas, pensões.<sup>91</sup>

Já Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, em sua obra *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, rebate as críticas daqueles que vêm na possibilidade de reapreciação pelo Poder Judiciário absurdo *bis in idem* que esvaziaria as atividades dos Tribunais de Contas. Para o autor:

“Não se trata de rejuízo pela Justiça Comum porque o Tribunal de Contas é órgão administrativo e não judicante, e sua denominação Tribunal e a expressão julgar ambas são equívocas. Na verdade, é um conselho de contas e não as julga, sentenciando a respeito delas, mas apurada veracidade delas para dar quitação ao interessado, em tendo-as como prestadas, ou promover a condenação criminal e civil dele, em verificando o alcance. Apura fatos. Ora, apurar fatos não é rejuizar”.<sup>92</sup>

Em síntese, argumentam esses ilustres administrativistas que nada de especial guarda o verbo *juizar* quando aplicado aos Tribunais de Contas. Essa expressão, utilizada de forma incauta pelo legislador originário, não cria exceção ao sistema inglês de jurisdição, apenas define uma atividade administrativa sem qualquer eficácia vinculante frente ao Judiciário.

De fato não quis o constituinte criar uma jurisdição especial encarregada de controlar e julgar os Administradores Públicos. A argumentação apresentada pelos autores acima transcritos é pertinente, cabe acrescentar ainda que se o art. 71, II, da Constituição tivesse mesmo a intenção de criar uma jurisdição exclusiva para julgar os administradores públicos, como acontece com o julgamento das altas autoridades do Executivo e Legislativo sob incumbência do Legislativo federal, não poderiam os administradores públicos em caso algum ser julgados pelo Poder Judiciário, fato que não ocorre. O julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade é competência privativa do Senado Federal, não pode o Judiciário em nenhuma hipótese, mesmo em caso de inação do Senado, usurpar tal competência desta casa legislativa. Contudo, o mesmo não ocorre com o julgamento dos administradores públicos a cargo dos

---

<sup>91</sup> CRETELLA JUNIOR, José. *Natureza das decisões dos Tribunais de Contas*. Revista de Direito Administrativo, n. 166, out/dez. 1986, p. 9.

<sup>92</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. II, p. 172.

Tribunais de Contas, pois a atuação do Judiciário nesta hipótese não pode ser considerada conflito de competência, em qualquer situação este Poder poderá ser convocado a se pronunciar sobre situação envolvendo administrador público, tenha a Corte de Contas atuado ou não.

Sanadas as divergências relativas ao aspecto constitucional do verbo *judgar* quando utilizado para descrever atividade adstrita à atuação dos Tribunais de Contas, resta agora debater sobre a possibilidade do Poder Judiciário reapreciar matéria já decidida por acórdão daqueles órgãos, sem alegar para tanto irregularidades formais ou ilegalidades manifestas.

Como vimos, doutrinadores e importante jurisprudência nega ao Judiciário competência para adentrar matéria já decidida por Corte de Contas sem comprovar, para tanto, vício na referida decisão. Segundo essa corrente, o fato da impossibilidade de análise do mérito de ato administrativo por parte desse Poder. Como há tempos afirmou José Cretella Junior, “inteiramente livre para examinar a legalidade do ato administrativo, está proibido o Poder Judiciário de entrar na indagação do mérito, que fica totalmente fora do seu policiamento.”<sup>93</sup>

Contudo, faz-se necessário recordar que o ato administrativo é composto por cinco elementos: sujeito (competência), objeto, forma, motivo e finalidade. O vício em qualquer um desses elementos torna o ato administrativo ilegal, logo, passível de revisão pelas vias judiciais. Todos os elementos foram positivados pela Lei de Ação Popular (lei n. 4.717.65), que em seu art. 2º, parágrafo único, alínea *d*, determinou que “a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamentou o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido”.

Sobre o elemento *motivo* assim propôs Celso Antônio:

Motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É, pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato...

É evidente que será viciado toda vez que o motivo de fato for descoincidente com o motivo legal.

Para fins de análise da legalidade do ato, é necessário, por ocasião do exame dos fatos, verificar:

- a) a materialidade do ato, isto é, verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato.
- b) a correspondência do motivo existente (e que embasou o ato) com o motivo previsto na lei.<sup>94</sup>

<sup>93</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Dos atos administrativos especiais*. Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 448.

<sup>94</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Op. Cit. p. 181-182.

Portanto, se o exame da legalidade dos atos administrativos, outorgado ao Poder Judiciário, deve ser feito através da apreciação da materialidade do ato e da correspondência do motivo existente com o motivo legal, não há como negar a este Poder a análise dos fatos, mesmo que eles envolvam aspectos contábeis, financeiros, orçamentários e patrimoniais já decididos pelos Tribunais de Contas. O *motivo* do ato é requisito legal e, em virtude do princípio da inafastabilidade do judiciário, não poderá o juiz esquivar-se da análise dos fatos para verificar se os motivos alegados são reais e adequados à decisão final.

Como nos ensina Di Pietro, quanto aos atos administrativos:

A extensão do controle deu-se também no sentido de permitir ao Judiciário examinar os motivos do ato administrativo, não só para constatar se os fatos existiram ou não, mas também para verificar a qualificação jurídica, ou seja, verificar se os fatos são de natureza a justificar a decisão, como também a adequação da decisão aos fatos que corresponde, em última análise, ao exame da razoabilidade da decisão e da proporcionalidade dos meios aos fins.

Se todos esses aspectos estão hoje sujeitos à apreciação do Judiciário, é evidente que também as decisões emanadas do Tribunal de Contas passam pelo mesmo tipo de controle jurisdicional.<sup>95</sup>

Assim, caso determinado administrador público tenha sido condenado por má-gestão da coisa pública em processo de julgamento de contas a cargo de Corte de Contas, o acórdão proferido por este tribunal não excluirá posterior apreciação do caso por órgão judicial. Este, no exercício de sua função, poderá examinar se o fato imputado ao réu de fato ocorreu e, ainda, se a decisão proferida pelo Tribunal de Contas é adequada ao caso concreto. Mesmo no que tange ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial do caso, estará livre o juiz para decidir segundo sua convicção, pois analisar estes aspectos é analisar fatos, e o *fato* é figura fundamental na constituição do *motivo*, sendo este requisito de legalidade do ato administrativo.

Robustecendo ainda mais a tese segundo a qual não há limites a atuação do Poder Judiciário quando aprecia decisão emanada por Corte de Contas em julgamento de responsáveis por bens e valores públicos, o STJ vem adotando posição no sentido de que não há mérito administrativo no ato que determina sanção a servidor público<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Coisa julgada: aplicabilidade a decisões do Tribunal de Contas da União*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, Não determinada. v.70, out. 1996, p. 29.

<sup>96</sup> Nesse sentido, do STJ temos o Mandado de Segurança 13622 e o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 21259.

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. DISCRICIONARIEDADE. INOCORRÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA AUSENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

I - Tendo em vista o regime jurídico disciplinar, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade, inexistente aspecto discricionário (juízo de conveniência e oportunidade) no ato administrativo que impõe sanção disciplinar.

II - Inexistindo discricionarieidade no ato disciplinar, o controle jurisdicional é amplo e não se limita a aspectos formais.<sup>97</sup>

O mesmo juízo pode ser feito em relação às decisões dos Tribunais de Contas. Pela complexidade do tema, toda a decisão de Corte de Contas que imputar sanção a administrador não pode ser considerado simples ato administrativo discricionário. A autoridade competente para tomar a decisão final em processo administrativo disciplinar deve pautar-se por critérios objetivos e não somente por juízo próprio, como aponta Flávio Henrique Unes Pereira:

a decisão correta ou adequada emerge da consideração de todas as peculiaridades do caso, as quais são apontadas pelas partes, por meio de um processo desenvolvido em contraditório que se vincula ao paradigma de Direito vigente. A legitimidade da decisão correta não reside, por conseguinte, no "juízo" do julgador [administrativo], simplesmente.<sup>98</sup>

Com isso temos que o Judiciário possui ampla competência para rever decisões que imputem sanções a servidores públicos, não há porque não aplicarmos o mesmo entendimento às decisões de Cortes de Contas. O processo administrativo nestes Tribunais segue os mesmos princípios que tornam o PAD suscetível de avaliação judicial – princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade –, logo, ressalvadas as peculiaridades já apontadas, não há porque conceder às decisões proferidas por Tribunal de Contas maior eficácia, frente ao Poder Judiciário, do que a eficácia concedida à decisões decorrentes de processo administrativo disciplinar.

Como vimos, o legislador constituinte, ao empregar o termo *julgar as contas dos administradores*, não quis com isso criar uma competência exclusiva, portanto, a decisão emanada por Corte de Conta goza das mesmas prerrogativa que qualquer outro ato administrativo, podendo ela ser amplamente revisada.

---

<sup>97</sup> STJ, MS 12983, Ministro FELIX FISCHER, DJ 15/02/2008 p. 79

<sup>98</sup> PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções Disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 37

## CONCLUSÃO

Neste trabalho fez-se uma análise acerca da eficácia das decisões dos Tribunais de Contas frente ao poder de revisibilidade a cargo do Judiciário. Para tanto, antes foram debatidos temas relacionados ao controle do Estado e da Administração Pública, como a separação de poderes e a Constituição liberal.

A separação de poderes é mecanismo necessário para restringir o arbítrio do poder político representado pelo Estado. Daí surge a tripartição de poderes, não significando isso a exclusividade de determinado Poder sobre certa faixa de atuação do Estado, adota-se, na verdade, o critério de predominância. Assim, cabe ao Poder Legislativo exercer prevalentemente a função normativa; ao Executivo, a atividade administrativa; e ao Judiciário, a jurisdicional. O poder/dever de controle foi conferido aos três Poderes, sendo o controle interno atribuição de todos eles, segundo o princípio do autocontrole; e o controle externo atribuição do Judiciário, no quando no exercício da função jurisdicional, e do Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas.

Com o surgimento do Estado interventor não mais bastou limitar apenas o arbítrio do poder político com relação aos direitos individuais. A construção de instrumentos de controle da Administração Pública passou então a ser preocupação de toda a sociedade e dos próprios Poderes constituídos. Nesse passo, criaram-se princípios a serem observados pela Administração Pública, como instituição, e pelo administrador público, no exercício diário do serviço público.

Além disso, a Constituição determinou a construção de mecanismos institucionais de controle *interno* e *externo*. O primeiro, a cargo de cada Poder, decorre do princípio da autotutela e pode estabelecer juízo de mérito sobre os atos administrativos. O controle interno se divide em *controle hierárquico*, que é aquele onde o órgão controlado possui uma subordinação em relação ao órgão controlador, e *controle finalístico*, caracterizado não pela existência de uma subordinação mas apenas de um vínculo institucional entre controlado e controlador.

O controle externo, como vimos, é responsabilidade do Poder Judiciário e Legislativo, este com auxílio dos Tribunais de Contas. Vale lembrar que ao Judiciário não é permitido analisar o mérito administrativo, apenas pode examinar a legalidade dos atos administrativos. Já ao Legislativo e aos Tribunais de Contas, nos casos legalmente determinados, é permitido verificar o mérito dos atos.

Após essa prévia discussão, no segundo capítulo foi apreciado o histórico dos Tribunais de Contas no País, sua natureza jurídica e as competências constitucionalmente estabelecidas. As Cortes de Contas são órgãos de longa tradição no sistema jurídico-político do Brasil, já figuravam na primeira Constituição republicana e desde então receberam a atenção de todas as Constituições posteriores. Ao longo dessa trajetória ocorreram inúmeras modificações no rol de competências, na forma de atuação e na liberdade concedida para que pudesse exercer efetivamente sua atribuição constitucional, a exemplo do que ocorreu nos períodos mais autoritários como o Estado Novo e após o Golpe Militar de 1964. Sobre a forma de atuação das Cortes de Contas no Brasil, a maior mudança foi o fim do controle prévio vigente até a Constituição de 1967.

Na Carta de 1988, com a volta do regime democrático, restabeleceu-se um sistema de controle da Administração Pública que, a despeito das evidentes falhas que ainda o caracterizam, tem a vantagem de contar com o saudável auxílio da sociedade e da imprensa nessa missão. É nesse contexto que ressurgem os Tribunais de Contas da União como órgãos essenciais no sistema de controle externo do Estado. A Carta de 88 definiu o Tribunal de Contas da União como órgão de auxílio do Congresso Nacional no exercício do controle externo da Administração federal. Contudo, a melhor doutrina aponta que, mesmo tendo como função precípua auxiliar o Poder Legislativo, os Tribunais de Contas tem natureza jurídica de órgão autônomo, como ocorre com o Ministério Público.

A Constituição estabelece principalmente em seu art. 71 as competências outorgadas às Cortes de Contas. Entretanto, nesta monografia foi utilizada uma classificação semelhante à apresentada por alguns autores. Dividiu-se as competências em *juízo dos responsáveis por bens e valores públicos, relatório e parecer sobre as contas do governo, registro de atos relativos a servidores públicos e fiscalização por meio de auditorias e inspeções*.

A primeira é talvez a mais importante e a que exige dos Tribunais maior dedicação, pois com o fim da fiscalização prévia os Tribunais receberam a incumbência de salvaguardar o bom uso dos recursos públicos através do controle posterior e este é realizado em sua maior parte através do julgamento das contas dos administradores e responsáveis.

A segunda, relatório e parecer prévio sobre as contas do governo, é uma das funções universais das instituições de controle e fiscalização. O relatório sobre as contas do governo

reflete o papel de assistência dos Tribunais de Contas, isto por que a liquidação final das contas é competência exclusiva do Poder Legislativo.

O registro de atos de admissão, aposentadoria, reforma e pensão tem o seu principal ponto de diferenciação em relação às funções já mencionadas, no fato de ser anterior a conclusão do ato administrativo, isto é, o controle exercido pelo Tribunal de Contas, para estes atos, é prévio, constituindo elemento fundamental a válida formação do ato.

Por fim temos as inspeções e auditorias, estas ganham especial relevância quando tratamos de fiscalização de licitações e contratos públicos, pois são instrumentos possuem a capacidade identificar vícios antes da execução parcial ou total de um contrato ou ainda na formação de um ato administrativo.

No terceiro e último capítulo foram abordadas especificamente as decisões das Cortes de Contas do País, principalmente no tocante à eficácia de tais decisões. As decisões dos Tribunais de contas podem ser classificadas em quatro categorias principais: declaratórias, constitutivas, mandamentais e condenatórias.

As decisões declaratórias constituem um juízo de deliberação das Cortes de Contas quando aos atos administrativos a ela remetidos para análise. Do mesmo modo que ocorre com as sentenças declaratórias, elas não possuem a capacidade de modificar a situação de direito ou de fato, apenas analisam para reconhecer, cancelar ou atestar a situação que lhe foi apresentada.

As decisões constitutivas, ao contrário do que dissemos na hipótese antecedente, modificam o *status quo ante*, ou seja, provocam alterações na situação fática e de direito. A alteração ensejada pela decisão do Tribunal tanto pode criar uma situação anteriormente inexistente, como pode alterar a configuração de determinada situação já estabelecida.

Já as decisões de natureza mandamental são as que, à semelhança das decisões judiciais de cunho mandamental, possuem alta carga impositiva.

Por fim temos as decisões condenatórias. Estas, a despeito de terem como função modificar situação jurídica, não são auto-executáveis, não possuem a capacidade de, por sua simples existência, inovarem. Por esta razão, esta espécie necessita, para sua completa realização, ser executada judicialmente. Esta é a espécie decisão que oferece maiores dúvidas acerca da possibilidade de revisão por parte do Poder Judiciário.

Com o intuito de possibilitar uma discussão sobre a eficácia das decisões dos Tribunais de Contas, certos conceitos foram apresentados. Primeiro foi abordado o tema *jurisdição*, que no conceito clássico de Chiovenda se caracteriza pela substituição, por órgãos públicos, do julgamento e da execução do direito aplicável a conflito envolvendo particulares ou mesmo entre particulares e o Estado. Nesse sentido, os Tribunais de Contas seriam órgãos jurisdicionais, pois de fato ele se faz substituir às partes envolvidas no conflito. Contudo, como bem lembrou o mestre italiano, podem existir órgãos que, mesmo inseridos no conceito de jurisdição apresentado, não tem jurisdição, nestes casos seria necessário observar qual a intenção da lei, isto é, qual o sistema jurisdicional adotado.

O Brasil segue o sistema inglês de jurisdição desde a Constituição de 1891. Por este sistema não se admite a existência de verdadeiros Tribunais administrativos, com poderes para proferir decisões com alta carga de eficácia, assim todos os conflitos, sejam eles integrados somente por particulares ou por particulares e a Administração, podem ser levados à apreciação do Poder Judiciário. São os Tribunais de Contas, portanto, apenas Tribunais administrativos sem jurisdição ou apenas com jurisdição administrativa, no dizer de Hely Lopes Meirelles.

Por esta razão, o efeito decorrente de uma decisão condenatória dos Tribunais de Contas é a *preclusão administrativa*, entendida esta como a impossibilidade de revisão, dentro do mesmo processo, de se reavaliar o tema debatido. Contudo, este fenômeno, quando provém de uma decisão proferida por Tribunal de Contas, guarda suas diferenças em relação às decisões puramente administrativas. Por contar com fundamento constitucional, as decisões emanadas por estes Tribunais se sobrepõem às disposições das autoridades administrativas, qualquer que seja o nível em que se coloquem na hierarquia da Administração Pública, até mesmo no nível máximo de Chefia do Poder Executivo.

Certo é que as decisões dos Tribunais de Contas apenas precluem a possibilidade de análise da mesma matéria dentro da própria Administração, não fazendo, entretanto, *coisa julgada*, vez que esta é qualidade intrínseca às decisões emanadas por órgãos judiciais. Contudo, não tão clara é a situação a respeito da possibilidade dos órgãos judiciais reformarem decisões proferidas por Corte de Contas em processo de *julgamento* de contas de administradores e responsáveis por bens e valores públicos.



Duas correntes discutem os limites à revisibilidade do Poder Judiciário quando este analisa lide anteriormente decidida por Tribunal de Contas: a primeira corrente defende a existência de certos limites, a segunda não vê qualquer limitação ao exercício jurisdicional.

Entre os mais antigos juristas a defender a existência de limites à atuação do Judiciário estão Pontes de Miranda e Miguel Seabra Fagundes, estes doutrinadores utilizam-se principalmente do argumento de esvaziamento das atribuições constitucionais dos Tribunais de Contas em caso de ampla revisibilidade por parte do Judiciário. Afirmam que a palavra *julgar* deve ser entendida no seu sentido literal, isto é, o legislador constitucional não utilizou este termo desavisadamente, ele o empregou com o intuito de outorgar às Cortes de Contas competência privativa nesta espécie e julgamento.

Outro forte argumento que de certa forma complementa o primeiro apresentado, é a afirmação de a própria Constituição Federal traz expressamente em seu texto exceções ao sistema de jurisdição única. De fato a Constituição atribui à órgãos não judiciais competência privativa para julgamento de situações específicas, como a competência do Senado Federal para julgar o Presidente e Vice-Presidente nos crimes de responsabilidade e a competência do Congresso Nacional para julgar as contas prestadas pelo Presidente da República. Assim, só caberia chamar as decisões dos Tribunais de Contas à apreciação do Judiciário em caso de patente ilegalidade, como ocorre em processos de competência privativa do Legislativo.

Por fim, apresenta-se a tese segundo a qual mesmo a desconsideração do termo *julgar* sob seu aspecto jurisdicional não habilita o Judiciário a apreciar matéria decidida pelo Tribunal de Contas. Isto porque a atividade descrita no art. 71, II da CF, não caracterizando atividade jurisdicional, é ato administrativo que julga mérito. Logo, não há espaço para a atuação do Poder Judiciário, a menos que ocorram ilegalidades ao longo do processo desenvolvido.

De outro lado, há aqueles que não aceitam a existência de limites a atuação do Judiciário frente a decisões proferidas por Corte de Contas em processo de julgamento de administradores públicos. Os advogados desta causa alegam que o emprego do verbo *julgar* na Constituição Federal foi feito sem estrito rigor técnico-jurídico, desde modo essa espécie de julgamento não caracteriza exceção ao art. 5º, XXXV. Corroboram com esta tese Cretella Junior e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

Outro argumento capaz de liquidar a tese da existência de uma *jurisdição exclusiva* dos Tribunais de Contas é que se fosse escopo do legislador constitucional criar uma jurisdição exclusiva para julgar os administradores públicos, como acontece com o julgamento das altas autoridades do Executivo e Legislativo sob incumbência do Legislativo federal, não poderiam os administradores públicos em caso algum ser julgados pelo Poder Judiciário, fato que não ocorre.

Assim, considerando-se a decisão decorrente de julgamento de conta de administradores públicos como um mero ato administrativo, sabe-se que o *motivo* é requisito legal deste e, em virtude do princípio da inafastabilidade do judiciário, não poderá o juiz esquivar-se da análise dos fatos para verificar se os motivos alegados são reais e adequados à decisão final. Não há, portanto, como negar ao Poder Judiciário a análise dos fatos, mesmo que eles envolvam aspectos contábeis, financeiros, orçamentários e patrimoniais já decididos por Tribunal de Contas.

Em decisões recentes o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que não há mérito administrativo no ato que determina sanção a servidor público, isto porque considerar a pena de demissão uma decisão capaz de estar ao livre arbítrio do superior fere os princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade.

Pelas razões apresentadas, fica comprometido aventar como correta a tese que desqualifica qualquer possibilidade atuação do Poder Judiciário frente ao *julgamento* a cargo dos Tribunais de Contas. Apesar do uso do termo *julgar* não há mais nenhuma indicação no texto constitucional que de respaldo àqueles que defendem a eficácia das decisões de Corte de Contas, logo, não é possível criar uma exceção ao art. 5º, XXXV da CF, com argumentos tão frágeis.

Além disso, a análise dos motivos que determinam a produção de qualquer ato administrativo é matéria sobre a qual pode o Poder Judiciário elaborar juízo, cabe a este verificar se os atos pelos quais o administrador público foi condenado realmente ocorreram e se a pena aplicada é adequada ao fato material. Assim, não porque pensar em juízo prejudicial de julgado de Corte de Contas em relação à decisão de órgão jurisdicional.

Entretanto, sabe-se que ao menos o Tribunal de Contas da União conta com quadro de funcionários extremamente qualificados, selecionados em um dos mais difíceis certames de ingresso à carreira pública do País. Assim, por conta de sua reconhecida excelência, as análises e julgamentos elaborados pelo TCU gozam de grande prestígio, sendo dificilmente desconsiderados pelas principais cortes do Brasil.

## **BIBLIOGRAFIA:**

AGUIAR FILHO, Jorge Roberto Vieira. *O papel dos Tribunais de Contas, suas competências constitucionais e a revisibilidade de suas decisões pelo Poder Judiciário*. Revista IOB de Direito Administrativo, n. 41, maio de 2009.

BARBOSA, Rui. *Exposição de Motivos sobre a criação do Tribunal de Contas, 7 de novembro de 1890*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: TCU, 1994.

BIM, Eduardo Fortunato. O poder geral de cautela dos tribunais de contas nas licitações e nos contratos administrativos. *Interesse Público*. Porto Alegre, NOTADEZ INFORMACAO v.36, mar. 2006,

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. rev. at. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A Teoria das Formas de Governo*. Brasília: Editora da UnB. p. 53, 1980.

BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Rio de Janeiro: Campus, 2004

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 4ª Ed, São Paulo: Saraiva, 1991.

CARRION, Eduardo Kroeff Machado. *Apontamentos de direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

CAVALCANTI, Augusto Sherman. *Aspectos da competência julgadora dos Tribunais de Contas*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 237, jul/set 2004.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido R. (Candido Rangel). *Teoria geral do processo*. 16. ed. rev. e atual. Sao Paulo: Malheiros, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Controle jurisdicional dos atos administrativos*. São Paulo: Saraiva. 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Dos atos administrativos especiais*. Rio de Janeiro, Forense, 1995.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de direito administrativo: curso moderno de graduação*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CRETELLA JUNIOR, José. *Natureza das decisões do Tribunal de Contas*. RT, a. 77, v. 631.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Os cânones do direito administrativo*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 25, n. 97/5

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Coisa julgada: aplicabilidade a decisões do Tribunal de Contas da União*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, Não determinada. v.70, out. 1996.

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

- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- FERRAZ, Luciano. *Controle externo das licitações e contratos administrativos*. Interesse Público, Porto Alegre, NOTADEZ INFORMACAO v.22, nov. 2003, pg. 207.
- FERRAZ, Luciano. *Controle da Administração Pública: elementos para compreensão dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 1999.
- HAMILTON, Alexander.; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1984.
- HOBSBAWM, E.J. *A era dos impérios, 1875-1914*. 3.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- REIS, Palhares Moreira . *O poder político e seus elementos*. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 1978.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Sobre a execução das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, especialmente a legitimação*. Revista dos Tribunais, v. 743, setembro de 1997.
- MARANHÃO, Jarbas. *Tribunal de Contas: Natureza jurídica e posição entre os poderes*. Revista de Informação Legislativa, a. 27, nº. 106.
- MATEUS, Wilson Roberto. *A competência dos Tribunais de Contas*. Revista IOB de Direito Administrativo, n. 41, maio de 2009.
- MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Editora RT, 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SILVA, Jose Afonso da . *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de . *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. v. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. V. 2, 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1953.
- MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (Um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil)*. Revista de Direito Administrativo, n. 223, jan/mar 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Contencioso Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense. 1977.
- MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções Disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PONDÉ, Lafayette. *Controle dos atos da administração pública*. Revista da Informação Legislativa, Brasília, n. 139, 1998.

RIBEIRO, Celso Bastos. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 3º volume. Saraiva. São Paulo. 1985.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil*. V. 1, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVEIRA, Egle dos Santos Monteiro da. *O controle dos procedimentos licitatórios pelo Tribunal de Contas*. RTDP 27/174

SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político - administrativo do Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer, 2000.