

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

WASSILA CALEIRO ABBUD

Natureza jurídica da atividade de controle pelos Tribunais de Contas

Doutorado em Direito

São Paulo

2022

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

WASSILA CALEIRO ABBUD

Natureza jurídica da atividade de controle pelos Tribunais de Contas

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de DOUTORA em Direito, linha de pesquisa: Efetividade do Direito Público e Limitações da Intervenção Estatal, núcleo de pesquisa em Direito Administrativo, sob a orientação do Professor Doutor Márcio Cammarosano.

São Paulo

2022

Abbud, Wassila Caleiro

Natureza jurídica da atividade de controle pelos
Tribunais de Contas / Wassila Caleiro Abbud. --
São Paulo: [s.n.], 2022.

119p. ; 21,5 x 30 cm cm.

Orientador: Márcio Cammarosano.

Tese (Doutorado)-- Pontifícia Universidade Católica
de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em
Direito.

1. Tribunal de Contas. 2. Controle externo . 3.
Administração Pública. 4. Natureza jurídica. I.
Cammarosano, Márcio. II. Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós
Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
WASSILA CALEIRO ABBUD

Natureza jurídica da atividade de controle pelos Tribunais de Contas

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito, na subárea Direito Administrativo, sob a orientação do Professor Doutor Márcio Cammarosano

Aprovada em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Doutor Márcio Cammarosano (Orientador).

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

*Para Vó Ivone e seus 105 anos
Para Theo, Lia e Dandara*

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Modalidade Taxa Flexibilizada. CAPES/MEC. Processo número 88887.152962/2017-00.

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) – Modalidade Taxa Flexibilizada. CAPES/MEC. Process number: 88887.152962/2017-00.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, hesitei redigir estes agradecimentos: a pandemia que sobreveio em meio ao processo de pesquisa atrapalhando o cronograma; as prorrogações por necessidade de saúde; as constantes mudanças no decorrer do processo de elaboração, tendo em vista a inevitável busca do objeto, daquela ideia distante: a tese em si mesma considerada. Tudo isso tornando a tarefa mais árdua do que eu imaginava.

Contudo, da forma como pude eu a cumpri, motivo pelo qual sou grata. Aquele que escreve quase nunca se encontra satisfeito diante daquilo que produziu. Sempre há mais o que se pensar e escrever. Entretanto, esta tese foi resultado de grande esforço pessoal que não se iniciou propriamente com o ingresso no curso de Doutorado. Foi, antes de tudo, fruto de um ciclo profissional e acadêmico iniciado há cerca de dez anos, quando, em 2011, coloquei os pés pela primeira vez em sala de pós-graduação, ainda como aluna especial na disciplina de Tendências do Direito Administrativo, ministrada pela Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro na Faculdade de Direito da USP. Assim, esse ciclo por hora se encerra com a apresentação deste trabalho, sabendo que poderão vir tantos outros e sucessivos ciclos que a vida me permitir.

Dessa forma, se de um lado o processo de *parto* desta tese tenha exigido muito mais de mim, de outro é certo que não foi fruto apenas destas mãos – e sim de tantas outras mãos, ombros, olhos e braços amigos que me guiaram, apoiaram, acompanharam-me por trechos do caminho e que contribuíram para que eu pudesse crescer e evoluir como acadêmica, professora, advogada, enfim: como pessoa.

De saída, devo agradecer a meu Mestre Professor Márcio Cammarosano. Estrela das maiores da constelação dos administrativistas brasileiros que fizeram e fazem a Escola de Direito Administrativo da PUC-SP. Com a generosidade característica das grandes mentes, o seu raciocínio jurídico elegante e sofisticado, e com a oratória imbatível e impecável de advogado de fé que é, aceitou-me como sua orientanda nos meus estudos pós-graduados. Logo eu, *forasteira unespiana*. E não foi só. Ofereceu-me a oportunidade de acompanhá-lo como sua assistente (estágio docente) na graduação e no Mestrado; incluiu-me em grupos de estudos; incentivou-me a manter sempre ativa, elaborando o raciocínio jurídico com rigor metodológico: em outras palavras, ensinou-me a *professorar*. E como não bastasse, nos últimos cinco anos fez-me advogada de seu escritório, onde eu pude aprender, experienciar e viver o

Direito Administrativo e a advocacia em um patamar que jamais poderia imaginar. Uma *enormidade*. O Professor Márcio Cammarosano, meu Mestre, é um gigante; e a minha gratidão não encontra limites.

Agradeço também à querida Professora Dinorá Adelaide Musetti Grotti, de quem fui aluna em disciplina ofertada ainda no Mestrado, e que sempre foi gentil, solícita e preocupada em auxiliar nas pesquisas e nos estudos. Uma verdadeira Professora, a quem admiro e me inspira. Representante absoluta das mulheres na Escola de Direito Administrativo da PUC-SP. Para mim é uma honra tê-la em minha banca de arguição desta tese.

Não posso deixar de agradecer ao Professor Augusto Neves Dal Pozzo, que, com suas percucientes indagações, ainda na banca de qualificação, auxiliaram-me enormemente no processo de elaboração final da tese. De igual forma, e a seu modo, meus agradecimentos ao querido Professor Clóvis Beznos.

Ao professor Edgar Guimarães, que com muita disposição aceitou fazer parte da banca e a quem agradeço penhoradamente; de mesma forma, ao Professor Ricardo Marcondes Martins, o meu muito obrigada.

A todos os meus amigos e colegas do Mestrado e Doutorado da PUC-SP, que ao longo de todos estes anos me proporcionaram uma vida acadêmica muito instigante e rica, com muitas trocas, discussões e estudos. Principalmente aos amigos da disciplina do Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior, que tornaram o estudo do “Ordenamento Jurídico e Sistema” muito mais divertido e inesquecível (Danielle Biazzi, Flávia Cammarosano, Marisa Vilarino, Juliana Bastos, Álvaro Lauff, Gabriela Araújo e Fabrício Bolzan).

Um agradecimento especial ao Secretário de Pós-Graduação, o queridíssimo Rui de Oliveira, que com muita paciência e *resignação* (*risos*) me atendeu durante todos estes anos, ouvindo as agruras acadêmicas e sempre auxiliando com o melhor possível. Graças à PUC-SP posso chamar-lhe de amigo.

Necessário agradecer também todos os amigos e colegas da Cammarosano Advogados que também fizeram parte desta história: Márcio Alexandre Cammarosano, Flávia Cammarosano, Fernanda Fritoli, Felipe Filizola, Alexandre Cammarosano.

Aos colegas professores do Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo da PUC-SP (Educação Continuada), na pessoa do coordenador Professor Marcos Porta, meus agradecimentos especiais.

Agradeço também aos novos colegas do escritório Arap, Nishi & Uyeda, principalmente na pessoa da sócia Luciana Campos Maciel, pelo apoio e compreensão nesta reta final de redação, entrega e defesa da tese.

Minha gratidão aos meus familiares que sempre estiveram e estão ao meu lado em todas as minhas empreitadas: minha mãe Livia, meus irmãos Dumit, Jamile, Marita, meus cunhados Kelly e Marcel, e à memória de meu pai, Dumit Jorge. À minha querida prima-irmã Naíla: não fosse por suas mãos abençoadas, eu não teria tido braços para escrever esta tese (a gente perde o movimento do ombro, mas não perde a piada).

Especial agradecimento ao amigo Mauro Duvillierz, pelo apoio e auxílio que me dedica.

À memória de Sueli Richers, que acompanhou meus progressos ao longo dos últimos cinco anos, tendo nos deixado de forma inesperada no início deste, sem que eu pudesse ao menos me despedir e agradecer. Com seu suporte profissional consegui atravessar meus desertos e concluir essa importante etapa de minha vida. Gratidão.

Por fim e não menos relevante: são tantos os amigos a quem devo agradecimentos que, sob pena de cometer injustiças, agradeço-lhes em nome daqueles que estiveram sempre presentes nesta e em outras etapas finais: Laura Junqueira, Juliana Salinas Serrano, Felipe Estefam e Andressa Coutinho. Contem comigo sempre.

*Por outro lado, há certo gosto em pensar sozinho.
É ato individual, como nascer e morrer.*

Divagação sobre as ilhas.
Carlos Drummond de Andrade.

RESUMO

A presente tese propõe haver uma categoria jurídica específica de atividade de controle, com a finalidade de exercer o controle dos gastos públicos da Administração Pública. Trata-se da função de controle externo pelos Tribunais de Contas, cujo fundamento se encontra nos artigos 70 a 75 da CF/1988. Através do delineamento histórico-constitucional, a pesquisa demonstra a consolidação e o desenvolvimento do órgão no ordenamento jurídico brasileiro, que proporcionou a efetiva consolidação e o aprimoramento pela Constituição Federal de 1988. À luz dos princípios jurídico-constitucionais, foram abordadas as premissas decorrentes da adoção do Estado Democrático de Direito e as definições de conceitos jurídicos nucleares para o desenvolvimento da tese, como o interesse público, os deveres-poderes, a teoria jurídica da separação de Poderes e a classificação de funções estatais. Além disso, discute-se o delineamento da atividade de controle estatal. Em seguida, verificam-se os contornos jurídico-constitucionais da categoria jurídica de controle externo e critérios distintivos entre a função controladora e a função administrativa. Ao final, confirma-se a hipótese, propondo haver uma categoria específica de função controladora, a qual pode ser conceituada como “o conjunto de deveres-poderes conferidos pela Constituição (artigos 70 a 75), a título do exercício de controle da atividade administrativa relativa aos gastos públicos, a fim de verificar sua conformidade com a legalidade, a legitimidade, a economicidade e os princípios informativos da função controladora, tendo em vista o princípio constitucional da prestação de contas.

Palavras-chave: Tribunal de Contas; Controle externo; Administração Pública; Natureza jurídica; Função.

ABSTRACT

The present thesis proposes the existence of a juridical category of activity control, whose purpose is specific to the exercise of public expense control in Public Administration, namely the external control function enforced by the Courts of Auditors and in turn substantiated by articles 70 and 75 of Brazilian Federal Constitution of 1988. By means of a historical outline of the constitution, we have demonstrated the Court of Auditors' development within the Brazilian legal framework, as well as its consolidation and refinement, rendered by the Federal Constitution of 1988. In light of juridical-constitutional principles, we have addressed the premises resulting from the adoption of the Democratic Rule of Law and from the definitions of pivotal juridical concepts for the development of the thesis, such as public interest, powers-duties, juridical theory of separation of Powers, and the classification of governmental functions. Moreover, we have delineated the governmental control activity. Thereafter, we have outlined the juridical-constitutional characteristics of the juridical category of external control as well as the distinctive criteria between controlling and administrative functions. Finally, we have confirmed the hypothesis, proposing the existence of a specific category of controlling function, which may be conceptualised as "the set of powers-duties invested by the Constitution (articles 70 and 75) regarding the exercise of administrative activity control related to public expenditure, with means of verifying its conformity to legality, legitimacy, economicity and informative principles of the controlling function, in sight of the constitutional principle of accountability.

Keywords: External control; Public administration; Juridical nature; Function; Courts of auditors.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	15
2. DELINEAMENTO HISTÓRICO-INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS	20
2.1. Inserção e instalação dos Tribunais de Contas no Brasil.....	20
2.2. Decreto n.º 966-A, de 07 de novembro de 1890	26
2.3. Desenvolvimento e consolidação dos Tribunais de Contas nas Constituições pré-1988.....	29
2.3.1. Constituição de 1891	29
2.3.2. Constituição de 1934	35
2.3.3. Constituição de 1937	37
2.3.4. Constituição de 1946	40
2.3.5. Constituição de 1967	42
2.4. Considerações gerais.....	44
3. TRIBUNAL DE CONTAS E CONSTITUIÇÃO DE 1988	47
3.1. Vetores constitucionais	49
3.2. Funções estatais	52
3.2.1. Teoria da separação dos poderes	53
3.2.2. Classificação das funções públicas estatais	55
3.3. Atividade estatal de controle da Administração Pública	61
3.3.1. Atividade de controle e o Decreto-Lei n.º 4.657/1942 (LINDB)	64
3.4. Tribunal de Contas na Constituição de 1988	67
3.4.1. Questão preliminar: Tribunais de Contas na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988)	67
3.4.2. Dispositivos constitucionais específicos	70
3.4.3. Posição institucional: órgão constitucionalmente autônomo	76
4. A CATEGORIA JURÍDICA ESPECÍFICA DA FUNÇÃO CONTROLADORA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS	82

4.1. Conformação constitucional da função controladora dos Tribunais de Contas	82
4.2. Da observância às disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do Direito Público na função controladora.....	86
4.3. O controle de juridicidade da atividade controladora: legalidade, legitimidade e economicidade	90
4.3.1. Controle de legalidade	92
4.3.2. Controle de legitimidade	93
4.3.3. Controle de economicidade	95
4.4. Círculo jurídico da função controladora.....	96
4.4.1. Competências decisórias	97
4.4.2. Competências fiscalizatórias	99
4.4.3. Competência sancionatória	100
4.4.4. Competências de auxílio ao Poder Legislativo	101
CONCLUSÃO.....	103
REFERÊNCIAS.....	108

1. INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo vem passando por uma série de transformações, em decorrência da sofisticação das necessidades da sociedade e, pois, dos múltiplos interesses públicos a serem atendidos pela Administração Pública. Em paralelo, fortalecem-se não só as relações público-privadas, incrementando a atividade contratual do Estado, mas também o papel dos particulares na implementação de atividades de cunho social.

Essas transformações são consequências diretas da instituição, pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988), de um modelo de Estado Democrático de Direito, onde se almeja, sob o regime republicano, dar efetividade à construção de uma sociedade “livre, justa e solidária”, privilegiando o desenvolvimento social, a erradicação da pobreza, da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, de modo a promover o bem de todos indistintamente (artigo 3º).

Na concreção desses objetivos fundamentais, o Estado deve ter como vetores a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (artigo 1º), o que pressupõe uma multiplicidade de interesses públicos que devem ser considerados no exercício da função administrativa estatal.

Em virtude disso, ampliam-se os misteres da Administração Pública, a qual não pode ficar desacompanhada da ampliação das atividades de controle estatal, os quais, igualmente, são múltiplos e buscam resguardar a *coisa pública*, que deve ser instrumentalizada em prol do verdadeiro titular do poder, a saber, o povo – vez que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (artigo 1º, parágrafo único).

A ampliação dos misteres da Administração não pode ficar desacompanhada da ampliação do controle. O controle externo da Administração Pública pelo Poder Judiciário (jurisdicional) é matéria bem analisada pela doutrina e, entre nós, já foi tratado em trabalho anterior quando abordamos o controle de legalidade da atividade contratual da Administração Pública, sob a ótica do princípio da moralidade administrativa.

De outro lado, o controle externo da administração feito pelos Tribunais de Contas é tema que tem merecido maiores aprofundamentos teóricos, em virtude

mesmo do relevante papel exercido pelo órgão controlador sobre a Administração Pública.

Esclareça-se de saída que será utilizada a expressão Tribunais de Contas, também no singular, para designar tanto o Tribunal de Contas da União quanto os demais instituídos na esfera estadual e municipal, estes últimos os Tribunais de Contas do Município de São Paulo e Rio de Janeiro e os Tribunais de Contas dos Municípios de Goiás e da Bahia. Adota-se esta posição em virtude do princípio da simetria encontrada no artigo 75 da CF/1988, segundo o qual as normas estabelecidas para o Tribunal de Contas da União aplicam-se da mesma forma, no que couber, aos Tribunais das demais esferas, observando-se, portanto, a disciplina constitucional dos artigos 70 a 75.

Criado às vésperas da primeira Constituição da República de 1891, no decorrer da história o Tribunal de Contas desenvolveu-se institucionalmente e, aos poucos, foi delineando sua estrutura normativa, sem desconsiderar o fato de que sob a égide de algumas Constituições, como a de 1937 e 1967, tenha sido alvo de alguns retrocessos – o que não é de se estranhar, dado o caráter autoritário do Poder Executivo às épocas, que não objetivava ter sua esfera de atuação limitada ou parcialmente cerceada por órgãos republicanos de controle de receitas e gastos públicos.

Assim, a disciplina jurídica instituída pela CF/1988 consagra os Tribunais de Contas como verdadeiros órgãos republicanos autônomos, voltados à finalidade precípua de exercer o controle externo da Administração Pública, cujo objeto corresponde à parcela do exercício de função administrativa referente aos aspectos financeiros, contábeis e orçamentários – ou, em outras palavras e em sentido amplo, o controle de receitas e gastos públicos da administração, tendo em vista a consecução das finalidades públicas a eles referidas.

No entanto, ainda falta balizamento teórico sobre os limites dos Tribunais de Contas, o que tem gerado vários posicionamentos críticos que revelam externalidades negativas – ou disfunções – do exercício desta atividade, se somente pautada em aspectos formalísticos. Por outro, aponta-se que a finalidade do controle deve se reportar aos critérios de juridicidade estabelecidos pelo artigo 70 da CF/1988, que envolve a legalidade, a legitimidade e a economicidade, além desta análise guardar referibilidade às circunstâncias de fato efetivamente envolvidas.

Bem por isso, cumpre analisar o alcance do controle de juridicidade dos Tribunais de Contas. Acrescente-se à discussão que, com a finalidade de conferir

maior segurança jurídica em assuntos de Direito Administrativo, inclusive em matéria de atividade controladora, editou-se a Lei n.º 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto- lei n.º 4.657/1942), a qual prevê quem para fins de interpretação de normas de gestão pública, as circunstâncias concretas e exigências de políticas públicas devem ser consideradas, “sem prejuízo dos direitos dos administrados” (artigo 22).

Nesse panorama, a presente tese propõe haver uma categoria jurídica específica de atividade de controle estatal, que se revela autêntica função pública, cujo objeto é exercer o controle dos gastos públicos da Administração Pública. Trata-se da *função de controle externo* pelos Tribunais de Contas, ou função controladora, cujo fundamento se extrai da disciplina insculpida pelos artigos 70 a 75 da CF/1988.

Parte-se da premissa de que, no Estado Democrático de Direito adotado a partir da CF/1988, os Tribunais de Contas afinal se consolidam como verdadeiros órgãos constitucionais autônomos, instituídos e mantidos para fins de relevante papel no contexto republicano de regime de responsabilidade: exercer atividade de controle externo da Administração Pública, tendo em vista a finalidade última de interesse público, consistente no exercício de função eminentemente controladora e não administrativa, sob os aspectos de legalidade, da legitimidade e da economicidade.

Dito isso, por razões metodológicas, assinala-se que a tese visa responder à seguinte questão: quais são os critérios jurídicos que permitem apartar e diferenciar a atividade de controle externo como função pública, e que não se confunde com as demais funções estatais, sobretudo com a função administrativa?

Para tanto, a tese está estruturada em quatro capítulos. No segundo, logo após a Introdução, tratamos do delineamento histórico-institucional dos Tribunais de Contas. Demonstramos a forma pela qual o Tribunal de Contas foi inserido e se desenvolveu no ordenamento jurídico brasileiro, analisando também as razões jurídico-políticas mais relevantes para o objeto de estudo, que permearam e fundamentaram os esforços para a sua implementação. Isto porque a investigação sobre a forma como o ordenamento jurídico construiu e delineou as competências dos Tribunais de Contas é relevante, em termos metodológicos, porquanto fundamentais para a própria compreensão das normas jurídicas ao final consolidadas pela Constituição de 1988, vez que resultados de conquistas historicamente alcançadas, conforme assinalam constitucionalistas do porte de J. J. Gomes Canotilho.

Assim, por ser o marco legal de instituição, tratamos do Decreto-lei n. 966-A/1891, cujas bases em relação à composição, à formação e à atribuição de competências nortearam o desenvolvimento institucional do órgão ao longo de todas as Constituições, também analisadas – ainda que em caráter não exaustivo. Ao final do capítulo, demonstrou-se o desenvolvimento institucional do Tribunal de Contas no ordenamento jurídico brasileiro, que proporcionou a efetiva consolidação e aprimoramento, base promovida pela Constituição Federal de 1988 para o refinamento institucional ao órgão.

No Capítulo 3, discorreremos sobre a nova ordem jurídica instaurada pela CF/1988 e os principais vetores teleológicos para a compreensão do contexto no qual foi inserido o Tribunal de Contas. Partindo-se das premissas decorrentes da adoção do modelo de Estado Democrático de Direito e do regime republicano, tratamos das definições de conceitos jurídicos nucleares para o desenvolvimento da tese, como interesse público, deveres-poderes, teoria jurídica da separação de Poderes e classificação de funções estatais. Além disso, enfatizamos o delineamento da atividade de controle estatal. A partir disso, abordamos os principais temas que permearam os debates sobre o delineamento jurídico-institucional dos Tribunais de Contas pela Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988), notadamente quanto aos seguintes temas: (i) posição institucional; (ii) relacionamento com o Poder Legislativo; (iii) tipo de controle a ser exercido; (iv) momento do controle; (v) poder normativo. Enfrentados esses temas, analisamos os artigos 70 a 75 da CF/1988, e, ao final, firmamos entendimento no sentido de que a disciplina constitucional atribui aos Tribunais de Contas posição de órgãos constitucionalmente autônomos, porque instituídos para o exercício de competências específicas de auxílio ao Poder Legislativo, contudo, sem subordinação hierárquica ou orgânica à estrutura de quaisquer dos Poderes.

No capítulo 4, desenvolvemos a tese em si, a saber, os contornos constitucionais da categoria jurídica específica de controle externo pelos Tribunais de Contas. Considerando-se a análise dos capítulos precedentes, delineamos o regime constitucional dos Tribunais de Contas. Em seguida, tratamos especificamente da conformação da função controladora, tendo em vista as características específicas da natureza jurídica da atividade: os princípios vetores aplicáveis; o controle de juridicidade a ser observado (legalidade, legitimidade e economicidade); e os critérios distintivos entre a função controladora e a função administrativa. Apresentamos uma

definição do conceito da natureza jurídica da função controladora pelos Tribunais de Contas, qual seja: “o conjunto de deveres-poderes conferidos pela Constituição (artigos 70 a 75), a título do exercício de controle da atividade administrativa relativa aos gastos públicos, a fim de verificar sua conformidade com a legalidade, legitimidade, economicidade e princípios informativos da função controladora, tendo em vista o princípio constitucional da prestação de contas”.

Por fim, discorreremos resumidamente sobre as principais conclusões extraíveis do trabalho, confirmando a hipótese que se pretendia demonstrar: a existência de uma categoria jurídica específica de atividade de controle estatal, que se revela autêntica função pública, cujo objeto é exercer o controle dos gastos públicos da Administração Pública, com fundamento nos artigos 70 a 75 da CF/1988.

2. DELINEAMENTO HISTÓRICO-INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

2.1. Inserção e instalação dos Tribunais de Contas no Brasil

No Brasil, a ideia de instalação de um órgão de Estado, capaz de realizar a fiscalização e o controle das contas da Administração Pública, passou pelos debates travados pelo Parlamento durante o Império, após a Constituição Outorgada de 1824, e culminou, já no início da Primeira República, com a aprovação da proposta elaborada por Rui Barbosa¹, através do Decreto n. 966-A/1890².

Antes, porém, durante o Brasil Colônia, foi instituído temporariamente um órgão com finalidade de fiscalizar, nos moldes discutidos já à época do Império. Tratava-se de iniciativa ocorrida no século XVII, quando da ocupação holandesa em Pernambuco. Maurício de Nassau institui um órgão que pode ser tomado como o primeiro Tribunal de Contas, vez que tinha por finalidade a fiscalização e a tomada de contas de sua própria gestão, administrando o erário da Companhia Holandesa, e permaneceu ativo enquanto durou o período da ocupação³.

¹ “Apesar do empenho indiscutível de Rui Barbosa para que uma instituição nesses moldes viesse a existir, é preciso aquilatar corretamente seu papel nesse processo, uma vez que à altura de sua fundação, o debate sobre o assunto já era bastante antigo. Assim, embora a instauração do Tribunal de Contas tenha sido impulsionada pelo jurista baiano, sua participação representa, antes, o ponto de chegada do que o de partida na história dos esforços para a criação de um controle de contas independente no Brasil, um debate complexo e multilateral realizado desde os primeiros dias do parlamento brasileiro”. JORGE, André Guilherme Lemos; VELLOZO, Júlio Cesar. As origens dos debates sobre o controle de contas no Brasil do Século XIX. **Revista de Direito Univille – RDU**, Porto Alegre, v. 14, n. 79, p. 223-240, jan.-fev. 2018, p. 224.

² Isso não significa que anteriormente não houvesse órgãos que desempenhassem funções que se assemelham às funções de controle e fiscalização de recursos públicos. Guardadas as devidas proporções, e, contextualizados dentro de uma lógica mercantilista/metalista que vigorava no século XVI-XVII, veja-se que durante o Brasil Colônia vigoraram institutos, subordinados ao rei, com o fim de disciplinar o controle de arrecadação nas colônias, tais como as Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1516) e Filipinas (1591). Aponta-se ainda a criação das Juntas das Fazendas das Capitâneas e a Junta das Fazenda do Rio de Janeiro, no ano de 1680, sob a jurisdição de Portugal. Em 1808, com a vinda da família real ao Brasil, instala-se o Erário Régio, e cria-se o Conselho da Fazenda, com atribuição de acompanhar a execução de despesa pública, coordenando e controlando dados referentes ao patrimônio e fundos públicos. Por se tratar de colônia, o Brasil encontrava-se cingido às leis e controles de Portugal. ARAÚJO, Júlio César Manhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 119-121. Quanto aos aspectos relativos à organização administrativa, social, econômica e financeira do Brasil Colônia, ver: FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 197-275.

³ SCAPIN, Romano. **A expedição de provimentos provisórios pelos Tribunais de Contas: das medidas cautelares à técnica antecipatória no controle externo brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 75.

Já no Brasil Império, as normas que faziam referência a controle tinham conteúdo e significados diferentes do que se atribui hoje, em função do modelo de Estado Monárquico, não secular, instituído pela Constituição Outorgada de 1824. O objetivo era o desenvolvimento de um controle de contas públicas de forma independente ou parcialmente independente, enquanto decorrência da separação de poderes recém implementada pelo constitucionalismo do Estado Moderno, resultado das Revoluções que puseram fim ao Antigo Regime na Europa Continental.

A Constituição de 1824 chegou a estabelecer uma estrutura básica de controle, pela qual o Poder Legislativo fixava as despesas anuais, repartindo a contribuição direta (artigo 15, X). O exame de receitas e despesas estava a cargo de um “tribunal”, denominado Tesouro Nacional, o qual, mediante lei, regularia a administração, a arrecadação e a contabilidade (artigo 170). Em que pese o termo “tribunal” utilizado pela Constituição, tratava-se de órgão dentro da estrutura do Ministério da Fazenda, portanto, do Poder Executivo, sem qualquer autonomia⁴.

Com base na análise dos Anais do Parlamento Brasileiro (Câmara dos Deputados), André Guilherme Lemos Jorge e Júlio César Vellozo desenvolveram um estudo dos debates travados no âmbito do parlamento brasileiro durante o Império, demonstrando que as tentativas de se instaurar um órgão fora da estrutura do Poder Executivo, responsável pelo controle de contas públicas, estavam relacionadas a um tema central do liberalismo político preponderante à época: a possibilidade de responsabilizar agentes públicos por abusos, diante da importância do orçamento no exercício do poder.

De um lado, buscava-se estabelecer limites ao Poder Executivo, de outro, distribuí-los ao Legislativo, ampliando suas prerrogativas⁵. Isso implicava ao Poder

⁴ BRASIL. Constituição (1824). “Artigo 170. A Receita, e despesa da Fazenda Nacional será encarregada a um Tribunal, debaixo de nome de 'Tesouro Nacional' aonde em diversas Estações, devidamente estabelecidas por Lei, se regulará a sua administração, arrecadação e contabilidade, em recíproca correspondência com as Tesourarias, e Autoridades das Províncias do Império. (Vide Lei de 12.10.1832)”. “Artigo 171. Todas as contribuições diretas, à exceção daquelas que estiverem aplicadas aos juros, e amortização da Dívida Pública, serão anualmente estabelecidas pela Assembleia Geral, mas continuarão, até que se publique a sua derrogação, ou sejam substituídas por outras. (Vide Lei de 12.10.1832)”. “Artigo 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos às despesas das suas Repartições, apresentará na Câmara dos Deputados anualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Tesouro Nacional do ano antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas públicas do ano futuro, e da importância de todas as contribuições, e rendas públicas”.

⁵ JORGE, André Guilherme Lemos; VELLOZO, Júlio Cesar. As origens dos debates sobre o controle de contas no Brasil do século XIX. **Revista de Direito Univille** – RDU, Porto Alegre, v. 14, n. 79, p. 223-240, jan.-fev. 2018, p. 224-225.

Legislativo fixar o orçamento e conferir a correta aplicação dos recursos, com fundamento na ideia de responsabilidade dos empregados públicos⁶:

Nessa disputa, podemos identificar uma linha divisória bastante nítida. Houve um setor, mais próximo do Imperador e defensor do reforço da coroa, que buscou dar ao Executivo o papel de exercer na prática o controle de contas, instituindo um órgão que fosse de indicação do imperante. Já um outro setor, justamente o mais liberal, lutou para que o órgão fosse um auxiliar do Poder Legislativo, reforçando suas atribuições, ainda que dentro dos limites colocados pela Carta de 1824⁷.

Nesse ambiente é que se propõe, em 1826, criar um órgão com a função precípua de controle de contas, apartado do Tesouro Nacional. Por meio de um Projeto de Lei de organização dos ministérios, de iniciativa do senador Felisberto Caldeira Brant, pretendia-se criar um *tribunal de revisão de contas*, de inspiração inglesa. Na Inglaterra, país considerado modelo à época, todas as rendas do Estado eram arrecadadas e distribuídas para pagamento de despesas pelo ministro, e ao final do processo, os funcionários do Poder Executivo respondiam a um tribunal de revisão de contas, aferindo-se se as despesas foram certas, legais e legítimas⁸.

A proposta de criação de um tribunal de revisão de contas não foi aprovada e sofreu objeções de parlamentares ligados à Coroa e a seus interesses na manutenção de prerrogativas do Poder Executivo, o que não incluía, evidentemente, o estabelecimento de mecanismos de controle estritos⁹.

Uma segunda tentativa de criação de um órgão de controle de contas deu-se em 1830, pelo então Ministro da Fazenda Visconde de Barbacena, que também fora autor do projeto de 1826. Nesta proposta, pretendia-se organizar o Tribunal do

⁶ A Constituição de 1824, além de estabelecer regras para o provimento de cargos, estabeleceu parâmetros de controle de funções públicas pela classe política, no âmbito da responsabilidade. Em que pese a inviolabilidade da figura do Imperador, Ministros de Estados, juízes de Direito e oficiais de justiça submetiam-se a um regime de responsabilização, sendo que estes dois últimos se encontravam inclusive sujeitos à controle mediante interposição de ação popular. Confira-se, a respeito: ABBUD, Wassila Caleiro. **O princípio da moralidade administrativa**: aspectos de controle na atividade contratual da Administração Pública. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2016, p. 28-29.

⁷ JORGE, André Guilherme Lemos; VELLOZO, Júlio Cesar. As origens dos debates sobre o controle de contas no Brasil do século XIX. **Revista de Direito Univille** – RDU, Porto Alegre, v. 14, n. 79, p. 223-240, jan.-fev. 2018, p. 228-229.

⁸ JORGE, André Guilherme Lemos; VELLOZO, Júlio Cesar. As origens dos debates sobre o controle de contas no Brasil do século XIX. **Revista de Direito Univille** – RDU, Porto Alegre, v. 14, n. 79, p. 223-240, jan.-fev. 2018, p. 229-230.

⁹ JORGE, André Guilherme Lemos; VELLOZO, Júlio Cesar. As origens dos debates sobre o controle de contas no Brasil do século XIX. **Revista de Direito Univille** – RDU, Porto Alegre, v. 14, n. 79, p. 223-240, jan.-fev. 2018, p. 229-231.

Tesouro Público Nacional, com competências de direção e de fiscalização da receita e despesa nacional, inspeção da arrecadação, a distribuição e a contabilidade de todas as rendas públicas. A estrutura de decisão ficava centralizada em voto deliberativo do presidente, que seria sempre o Ministro dos Negócios da Fazenda. O Tribunal tomaria contas anuais, além de proceder contra empregados públicos que tivessem cometido irregularidades, inspecionando também cidadãos que administrassem dinheiro público¹⁰.

Ao contrário da proposta de um tribunal de revisão de contas, o Tribunal do Tesouro Público Nacional não era um organismo autônomo de contas, e estava organizado dentro da estrutura do Ministério dos Negócios da Fazenda, ao qual se submeteria. Nestes termos:

Como o vértice do órgão é o próprio ministro, exclui-se da proposta qualquer tipo de independência: o sujeito político, que deveria ter sua atividade controlada, e, em caso de abuso, ser objeto de responsabilização, centraliza o controle de contas. Isso faz com que o órgão proposto por Barbacena nessa segunda ocasião seja fundamentalmente um instrumento anexo ao Executivo, sem condições de operar como um órgão auxiliar do parlamento em suas atribuições. Por esse motivo, não é possível considerar essa segunda proposta de Barbacena como antecessora de um tribunal de contas no sentido moderno que a instituição atual assumiu, uma vez que a lógica e a função do órgão proposto são completamente diferentes daquelas assumidas pelos tribunais de contas atuais¹¹.

A proposta de organização foi aprovada e sancionou-se a Lei n. 657, de 04 de outubro de 1831. O erário e Conselho da Fazenda foram extintos, e a lei passou a dispor expressamente sobre a organização do Tribunal do Tesouro Público Nacional, composto por um presidente, um inspetor geral, um contador geral e um procurador fiscal. Já os Tribunais das Províncias, subordinados ao Nacional, seriam compostos por um inspetor da Fazenda, um contador e um procurador fiscal, a quem competiria fiscalizar a arrecadação, administração, distribuição e contabilidade das rendas das províncias, além da execução das deliberações do Tribunal do Tesouro Público Nacional (artigos 51 a 53).

¹⁰ JORGE, André Guilherme Lemos; VELLOZO, Júlio Cesar. As origens dos debates sobre o controle de contas no Brasil do século XIX. **Revista de Direito Univille** – RDU, Porto Alegre, v. 14, n. 79, p. 223-240, jan.-fev. 2018, p. 231-232.

¹¹ JORGE, André Guilherme Lemos; VELLOZO, Júlio Cesar. As origens dos debates sobre o controle de contas no Brasil do século XIX. **Revista de Direito Univille** – RDU, Porto Alegre, v. 14, n. 79, p. 223-240, jan.-fev. 2018, p. 232.

Apenas ao Tribunal do Tesouro Nacional, órgão hierarquicamente superior, competiria tomar anualmente contas de todas as repartições públicas que se utilizavam de *dinheiros da nação*, dando quitação quando em conformidade ou proceder contra eles, quando ilegais (artigo 6º, § 3º). Além disso, competia-lhe fiscalizar e fixar condições de contratos, receitas ou despesa na Corte (artigo 6º, § 6º).

Destaca-se que ao Tribunal do Tesouro Nacional competia exercer toda a jurisdição voluntária a respeito de habilitações, ordenados, pensões, contratos de rendas públicas, o que antes cabia ao extinto Conselho da Fazenda. A jurisdição contenciosa do Conselho pertenceria, a partir da Lei, aos juízes territoriais, com recursos para a Relação do Distrito (artigo 91)¹². A lei excetuou da jurisdição voluntária pelo Tribunal as habilitações de herdeiros, cessionários ou quaisquer outros credores da Fazenda nas províncias do Império, as quais ficaram atribuídas aos juízes territoriais, mediante prévia manifestação do procurador fiscal (artigo 6º, § 8º).

Por fim, ao dispor sobre o quadro de pessoal, a Lei n. 657/1831 previa expressamente que somente seriam admitidos para o serviço da Fazenda pessoa submetida a concurso, com a finalidade de verificar se o “pretendente tem os princípios de gramática da língua nacional e da escrituração, cálculo mercantil, unindo a isto boa letra, boa conduta moral e idade de vinte e um anos para cima” (artigo 96). Contudo, a indicação de todos os cargos ainda cabia exclusivamente ao Imperador nos termos da Constituição Outorgada.

O que se observa, portanto, é que por meio desta medida legal instituiu-se um embrionário arcabouço visando a regular a tomada de contas, ainda que de forma mista às competências de Fazenda Pública, no âmbito daquele Ministério, portanto, vinculado ao Executivo.

Mais adiante, em 1835, o então Ministro da Fazenda e Deputado Manoel do Nascimento Castro e Silva incluiu em relatório circunstanciado sobre a vida financeira do país uma proposta de criação de um organismo de contas independente do

¹² “Foram, porém, tantas e tão consideráveis as condenações proferidas contra a Fazenda Pública, que a Assembleia Geral julgou conveniente imitar o exemplo da Assembleia Nacional Francesa, determinando no artigo 31 da Lei de 24 de outubro de 1832 que ‘não será inscrita nem paga dívida alguma que respeite a perda de particulares, por motivo de guerra interna e externa, sem autorização da Assembleia Geral’, assim arvorado em revisora de sentenças judiciárias, absurdo que nos dispensa qualquer refutação”. CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia (sic) da Administração e Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1914, p. 674.

Tesouro Público, portanto, do Executivo, com a competência de revisar e de examinar todas as contas de receita e despesa geral do Império.

Nestes moldes, o Tesouro Público se restringiria a uma contadoria geral. Em 1837, o mesmo deputado apresentou um projeto de reorganização do Tesouro Nacional, defendendo a criação de um Supremo Tribunal de Contas, independente e subordinado ao parlamento¹³.

A proposta não foi bem recebida e levantou discussões sobre a necessidade de independência da tomada de contas, desvinculando-a do Executivo.

Naquele mesmo ano, o Ministro da Fazenda Manuel Alves Branco apresentou um projeto de lei com objetivo de instituir um órgão independente do Tesouro Público Nacional, dotado de função fiscalizadora e garantidora do papel do Legislativo na decisão orçamentária, fixando mecanismos de forma a ampliar o controle do parlamento sobre a execução orçamentária pelo Executivo. Este Tribunal de Revisão de Contas teria a atribuição de tomar e revisar contas anuais de todos os destinatários de receitas, aprovar as contas, dar quitação e mandar proceder contra omissos e prevaricadores. A presidência caberia a um de seus membros, em caráter temporário, e não mais ao Ministro das Finanças, mas a proposta não vingou¹⁴.

Já em 1845, no seu retorno ao Ministério dos Negócios da Fazenda, Alves Branco apresentou uma proposta de reformulação do Tribunal do Tesouro Nacional e outra referente à instalação de um Tribunal de Contas, o que demonstra a concepção de que se tratava de atribuições distintas a natureza das funções exercidas por cada qual¹⁵.

Nesta proposta, seriam atribuídas competências de julgamento anual de contas de todos os responsáveis, dando quitação ou condenando-os ao ressarcimento quando devido, sob pena de mandar proceder contra eles; poderiam estabelecer o prazo para que os responsáveis públicos apresentassem suas contas, suspendendo os omissos, julgando as contas à revelia e mandando prender os contumazes. Ao Tribunal de Contas também caberia julgar provas de fatos deduzidas por documentos,

¹³ JORGE, André Guilherme Lemos; VELLOZO, Júlio Cesar. As origens dos debates sobre o controle de contas no Brasil do século XIX. **Revista de Direito Univille** – RDU, Porto Alegre, v. 14, n. 79, p. 223-240, jan.-fev. 2018, p. 233.

¹⁴ JORGE, André Guilherme Lemos; VELLOZO, Júlio Cesar. As origens dos debates sobre o controle de contas no Brasil do século XIX. **Revista de Direito Univille** – RDU, Porto Alegre, v. 14, n. 79, p. 223-240, jan.-fev. 2018, p. 233-236.

¹⁵ JORGE, André Guilherme Lemos; VELLOZO, Júlio Cesar. As origens dos debates sobre o controle de contas no Brasil do século XIX. **Revista de Direito Univille** – RDU, Porto Alegre, v. 14, n. 79, p. 223-240, jan.-fev. 2018, p. 236.

de qualquer perda de dinheiro público nos casos fortuitos ou de força maior; no entanto, no caso de dolo, falsidade, concussão ou peculato pelo responsável, no exercício de suas atribuições, deveria o Tribunal de Contas comunicar ao Ministro da Fazenda para que este procedesse em face do responsável, na forma da lei. Na proposta também constava o rito interno a ser seguido para apresentação das contas, além de prever o cabimento de recurso em face do seu julgamento, primeiro no Tribunal, depois, perante o Conselho de Estado¹⁶.

Esta proposta também não prosperou. A partir da segunda metade do século XIX, a pauta a respeito de implementação de um controle independente de contas, com vistas a limitar o Executivo, perde força no Parlamento, em virtude do momento político, com predominância do grupo conservador.

No entanto, logrou-se demonstrar que a proposta de instalação de um órgão de controle de contas, autônomo em relação ao Poder Executivo, já vinha sendo construída desde o início do Império, sobretudo por iniciativa dos liberais, o que posteriormente propiciou a implementação da iniciativa por meio de Rui Barbosa, no início da República¹⁷.

2.2. Decreto n.º 966-A, de 07 de novembro de 1890¹⁸

Considerando todo o abordado na seção anterior, ainda assim, pode-se dizer que a instituição de um primeiro Tribunal de Contas no Brasil deu-se apenas com o Decreto n. 966-A/1890.

Da Exposição de Motivos, observa-se o desenvolvimento da ideia de transformar o orçamento em uma “instituição inviolável e soberana”, escudando-o de desvios: “Nenhuma instituição é mais relevante, para o movimento regular do

¹⁶ A íntegra da proposta de Manoel Alves Branco pode ser conferida: BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Ruy Barbosa. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 21, n. 46, p. 199-213, out.-dez. 1990.

¹⁷ O Decreto n. 01, de 15 de novembro de 1889 proclamou provisoriamente e decretou como forma de governo a República Federativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d0001.htm. Acesso em 27 nov. 2021.

¹⁸ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-966-a-7-novembro-1890-553450-norma-pe.html>. Acesso em 27 nov. 2021.

mecanismo administrativo e político de um povo, do que a lei orçamentária. Mas em nenhuma também há maior facilidade aos mais graves e perigosos abusos”¹⁹.

Tais abusos corresponderiam à utilização do orçamento com finalidades contrárias à lei e aos interesses gerais, valendo-se de justificativas como “aspirações de utilidade pública”, que não se encontram restritas “nas raias fixadas à despesa pela sua delimitação parlamentar”²⁰.

Rui Barbosa ainda aponta os *déficits* orçamentários e a larga utilização de créditos suplementares, que, por regra geral, deveriam ter sua aplicação subordinada a casos de exceção. Em suas palavras, “o sistema de contabilidade orçamentária restava defeituoso em seu mecanismo e fraco de sua execução”²¹.

Assim, justificava-se a necessidade da criação de um Tribunal de Contas,

[composto por um] corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias – contra quaisquer ameaças, possa exercer suas funções vitais no organismo constitucional, sem o risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil²².

O Decreto n. 966-A/1890 utiliza-se do termo “funcionários”, aos quais se atribuiu direito de voto deliberativo, devendo ser nomeados pelo Presidente da República, sujeito à aprovação do Senado, gozando, contudo, das mesmas garantias de inamovibilidade dos membros do Supremo Tribunal Federal (artigo 6º, §1).

Na Exposição de Motivos ficou patente que Rui Barbosa teve conhecimento das propostas apresentadas e debatidas no parlamento do Império, ainda na primeira metade do século XIX. Faz referência expressa àquela última de criação de um Tribunal de Contas apartado do Tesouro, feita por Manoel Alves Branco em 1845, colacionando-a na íntegra. Ao final, arremata:

Mas, como não é de estranhar, atenta à importância do assunto, a ideia adormeceu, na mesa da Câmara, desse bom sono de que raramente acordavam as ideias úteis, especialmente as que podiam

¹⁹ BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Ruy Barbosa. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 21, n. 46, p. 199-213, out.-dez. 1990, p. 253.

²⁰ BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Ruy Barbosa. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 21, n. 46, p. 199-213, out.-dez. 1990, p. 253.

²¹ BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Ruy Barbosa. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 21, n. 46, p. 199-213, out.-dez. 1990, p. 254.

²² BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Ruy Barbosa. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 21, n. 46, p. 199-213, out.-dez. 1990, p. 254.

criar incômodos à liberdade da politicagem eleitoral. E quarenta e cinco anos deixou a monarquia entregue o grande pensamento ao pó protetor dos arquivos parlamentares. Mas para a edificação republicana esta reforma deve ser uma das pedras fundamentais²³.

As razões expostas por Rui Barbosa revelam um espírito de época, no âmbito de uma República recém promulgada, na qual se buscava implementar a revisão de operações orçamentárias da receita e despesa, de forma autônoma, utilizando como modelo os sistemas de países como França e Itália. Conforme as razões expostas, dever-se-ia implementar um modelo de controle que privilegiasse não apenas a realização de despesas para além do orçamento, mas também se antecipasse a eventuais abusos, tolhendo “atos de poder executivo suscetíveis de gerar despesa ilegal”²⁴.

Diante disso, o jurista e Ministro da Fazenda defendia que o sistema a ser adotado na recém República deveria contemplar também o controle prévio das despesas públicas. Em relação ao alcance, os atos sob o crivo do órgão estariam limitados aos atos de governo relacionados com o ativo ou o passivo do Tesouro:

Convém levantar, entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura, e intervindo na administração, seja, não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente discrepem da linha rigorosa das leis das finanças²⁵.

De acordo com o Decreto n. 966-A/1890, todos os atos relacionados com o ativo ou o passivo do Tesouro deveriam se submeter ao crivo do Tribunal de Contas, inclusive a título de controle prévio. Neste caso, estariam sujeitos a registro de “visto”, nas hipóteses em que considerados legais; caso contrário, a recusa deveria ser motivada, o que não obstaría a autoridade que expediu o ato dar-lhe prosseguimento, se assim o entendesse e sob sua responsabilidade. Nesta hipótese, o Tribunal de

²³ BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 21, n. 46, p. 199-213, out.-dez. 1990, p. 256.

²⁴ BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 21, n. 46, p. 199-213, out.-dez. 1990, p. 257.

²⁵ Rui Barbosa se utiliza dos termos “jurisdição preventiva” e “sistema de verificação preventiva”, ao se referir à forma pela qual países como Bélgica e Itália se comportavam no controle prévio dos atos de governo orçamentários. BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 21, n. 46, p. 199-213, out.-dez. 1990, p. 258.

Contas deveria levar o fato ao conhecimento do Congresso, registrando sob reserva o ato, de forma fundamentada (artigos 2º e 3º).

Além da implementação de controle prévio dos atos de receita e despesas públicas, Rui Barbosa alertava para a necessidade de a implementação vir acompanhada de verdadeira reforma do sistema de contabilidade pública, sem o que o “Tribunal de Contas degenerará logo ao nascedouro, e a publicidade parlamentar nunca penetrará seriamente no labirinto da contabilidade pública, onde se refugiam as mais graves responsabilidades de todos os governos”²⁶.

O Decreto n. 966-A/1890 não previu a criação de entes de controle na esfera estadual; contudo, autorizou a delegação a Tesourarias de Fazenda ou comissões de “empregados idôneos” para o conhecimento de contas, em primeira instância, nos Estados (artigo 5º).

A organização e as funções, para desenvolver as competências discriminadas nos artigos 3º e 4º do Decreto n. 966-A/1830, e especificando as atribuições, ficou reservada à expedição de regulamento posterior pelo Ministério da Fazenda (artigo 11).

Em que pese esse ponto, a regulamentação acabou não ocorrendo neste momento e o Tribunal não foi implementado. Contudo, a iniciativa de Rui Barbosa, com o Decreto, foi o ponto de chegada, após os esforços de implementação ainda no Império, da instituição de um órgão de controle, ainda que de relativa autonomia e fora da estrutura do Ministério da Fazenda, com a finalidade de controlar os gastos públicos.

2.3. Desenvolvimento e consolidação dos Tribunais de Contas nas Constituições pré-1988

2.3.1. Constituição de 1891

²⁶ BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Ruy Barbosa. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 21, n. 46, p. 199-213, out.-dez. 1990, p. 254.

Com a promulgação da Constituição da República de 1891²⁷, o Tribunal de Contas passou a ter assento constitucional, no título reservado às disposições gerais. De acordo com o artigo 89, fica

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

A regulamentação ocorre em 1892, a partir do Decreto n. 1.166, de 17 de dezembro²⁸. A exemplo do que ocorrera durante o Império, na mesma norma em que se organiza repartições e serviços do Ministério da Fazenda, também são tratadas questões relativas à organização e às atribuições do Tribunal de Contas:

Isto porque a Lei n. 23, de 30 de outubro de 1891²⁹, dispôs ser da competência privativa do “serviço da Administração Federal” do Ministério da Fazenda todo o expediente de serviço concernente à Fazenda Pública, em todos os ramos e interesses, especialmente no que diz respeito ao Tribunal de Contas (artigo 2º, "b").

A lei também determinou a extinção do Tribunal do Tesouro tão logo se constituísse o Tribunal de Contas, passando “as atribuições de julgar” a este, e as atribuições consultivas ou administrativas ao Ministro e diretores do Ministério da Fazenda (artigo 12, "b").

Em outras palavras, o órgão continua inserido na estrutura interna do Poder Executivo, sem autonomia para sua própria organização orgânica, vinculado, ainda que administrativamente, ao Ministério da Fazenda.

Nesta linha, o Decreto n. 1.166/1892 dispôs sobre a criação e a organização da estrutura, forma de nomeação de seus membros, aplicando-se ao presidente, diretores e empregados do Tribunal as leis orgânicas do Tesouro, a respeito do regime destes empregados (artigos 18 a 26).

²⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1166-17-dezembro-1892-523025-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 02 dez. 2021.

²⁸ BRASIL. **Decreto n. 1.116, de 1 de novembro de 1892**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1116-1-novembro-1892-504476-norma-pe.html>. Acesso em: 02 dez. 2021.

²⁹ BRASIL. **Lei n. 23, de 30 de outubro de 1891**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-23-30-outubro-1891-507888-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 02 dez. 2021.

Restaram diferenciadas três funções do Tribunal de Contas: controle prévio à tomada de contas (artigo 30); função decisória em relação à tomada de contas (artigo 31), alçando o Tribunal de Contas como “Tribunal de Justiça Administrativo”, com jurisdição própria e privativa sobre pessoas e matérias sujeitas à sua competência, funcionando, ainda, como “Tribunal de Justiça, e as suas decisões definitivas têm força de sentença com execução aparelhada” (artigo 27); e uma função fiscalizatória, atuando como “fiscal das leis e despesas públicas” (artigo 32).

Por meio de controle prévio, o Tribunal de Contas examinava todos os atos suscetíveis de criar despesas, além de verificar as ordens e contas de despesas autorizadas, podendo recusá-las, de forma motivada (artigo 30 e parágrafos).

Quanto à função decisória na tomada de contas, cabia ao Tribunal de Contas, além de *julgar* as contas dos responsáveis, em única instância, apreciando os recursos cabíveis, aplicar multas aos responsáveis que não apresentarem contas nos prazos assinalados (artigo 31, § 4º) e propor ao Ministro da Fazenda a suspensão de responsáveis que não cumprissem com os deveres de prestação de contas (artigo 31, § 2º).

E mais: poderia o Tribunal de Contas propor a prisão dos responsáveis “remissos ou omissos em fazer as entradas dos dinheiros a seu cargo nos prazos marcados pelas leis, regulamentos, instruções ou quaisquer outros atos” (artigo 31, § 3º).

Por meio da função fiscalizatória, caberia ao Tribunal de Contas examinar a distribuição de créditos do Executivo quanto às autorizações de despesa, verificando sua legalidade (artigo 32, § 1º), examinar concessões de aposentadoria, jubilação ou reforma de empregados públicos, como soldo, montepios e pensões, no que diz respeito à previsão orçamentária (artigo 32, § 2º), além de elaborar relatório anual dirigido ao Ministro da Fazenda quanto ao “estado da Fazenda Pública Federal, as reformas de que possa carecer e os abusos e omissões, porventura, praticados no fiel cumprimento tanto das leis do orçamento como de todas as que disserem respeito à Administração Federal” (artigo 32, § 3º).

A efetiva instalação do Tribunal acontece em 17 de janeiro de 1893, devido aos esforços do então Ministro da Fazenda Serzedello Corrêa³⁰.

³⁰ ARAÚJO, Júlio César Manhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 124.

Em 1896 ocorre a reorganização por meio do Decreto Legislativo n. 392, de 08 de outubro³¹, que previa a jurisdição própria privativa do Tribunal de Contas sobre pessoas e matérias sujeitas à sua competência, agindo como Tribunal de Justiça. Suas decisões definitivas tinham força de sentença judicial, funcionando o órgão como fiscal da administração financeira e como Tribunal de Justiça com jurisdição contenciosa e graciosa. Manteve-se o exame prévio de todos os atos³².

Em que pese o Decreto n. 1.166 ter se utilizado da expressão “Tribunal de Justiça Administrativo”, e o Decreto Legislativo n. 392 atribuir seu funcionamento como um Tribunal de Justiça, não se pode afirmar tratar-se propriamente de uma jurisdição administrativa contenciosa ou judicial.

A Constituição de 1891 consagrara o princípio da unidade de jurisdição, nos termos do artigo 60, "b", segundo o qual

[competia] aos juízes e Tribunais Federais processar e julgar todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo.

Esta questão foi analisada por Augusto Olympio Viveiros de Castro, para quem não subsistia no Brasil um contencioso administrativo organizado, com jurisdição própria; de outro lado, o Tribunal de Contas teria um funcionamento à parte:

O que subsiste e nem podia deixar de subsistir, é o processo e despacho ordinário por atos administrativos pelos respectivos funcionários ou autoridade, admitindo-se recursos de suas decisões, de uma para as outras, segundo a hierarquia delas, estabelecidas nas leis. Quanto aos atos de finanças, tomada de contas, ou de

³¹ BRASIL. **Decreto n. 392, de 8 de outubro de 1896**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-392-8-outubro-1896-540205-publicacaooriginal-40163-pl.html>. Acesso em: 18 jan. 2022.

³² “Convém notar que o registro sob protesto tem lugar unicamente nos dois casos taxativamente enumerados na lei, isto é, quando se trata da cobrança de um imposto ou de uma ordem de pagamento. Em todos os outros casos, o veto do Tribunal é absoluto, como já tem tido ocasião de declarar, conformando-se, aliás, o Governo com as razões justificativas da resolução de não ser efetuado o registro sob protesto. Mas o Poder Executivo pode restringir consideravelmente a ação impeditiva do Tribunal, usando de uma válvula de segurança que a Câmara dos Deputados abriu num mecanismo destinado à mais rigorosa fiscalização orçamentária. Devido a uma emenda de última hora, as despesas de caráter reservado e confidencial serão registradas desde que o crédito da consignação respectiva as comporte (Cit. Dec. Leg. n. 392, artigo 2º, § 9º). O Tribunal, portanto, se limita a examinar o fato puramente material de existir ou não saldo na respectiva consignação, não podendo verificar os outros requisitos da legalidade da despesa. Conseqüentemente, basta que o Ministro ordenador lance no aviso de nota de reservado e confidencial para tornar registráveis quaisquer despesas ilegais”. CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia (sic) da Administração e Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1914, p. 732-733.

responsabilidade pelos dinheiros públicos etc., o seu conhecimento pertence agora ao Tribunal de Contas, reorganizado pelo Decreto Legislativo n. 392 de 08 de outubro de 1896, cujo artigo 2º declara que, nesses julgamentos, ele funciona como Tribunal de Justiça, com jurisdição contenciosa e graciosa³³.

José Cretella Júnior, diversamente, entendia que fora conferida competência jurisdicional ao Tribunal de Contas, pois o órgão *julgava* as contas de responsáveis por dinheiros e valores públicos, conjugando as atividades administrativas e jurisdicionais, com estrutura próxima ao modelo belga³⁴, conforme disposto no Decreto Legislativo n. 392/1896³⁵.

Posteriormente, veio o Decreto n. 2.511/1911³⁶, que instituiu a prestação de contas anual do Presidente da República pelo Congresso Nacional. As contas deveriam ser examinadas pelo Tribunal de Contas, o qual emitiria parecer sobre a regularidade e exatidão, “assinalando se, na execução do orçamento, agiu o Poder Executivo com inteira observância das autorizações legislativas e conforme os preceitos da contabilidade pública” (artigo 1º, § 5º)³⁷.

Submetidas, após, ao Congresso, não sendo as contas aprovadas, o Presidente da República sujeitava-se a processo de crime de responsabilidade (artigo 2º, § 1º).

Além disso, o Decreto n. 2.511/1911 instituiu a exigência de publicação pela imprensa oficial de todos os contratos celebrados pelo governo, os quais deveriam ser submetidos ao Tribunal de Contas para julgamento e registro (artigo 5º).

Em que pese a expressão genérica “contratos celebrados pelo governo”, não se estava a sujeitar ao exame todo e qualquer contrato, mas sim aqueles que

³³ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia (sic) da Administração e Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1914, p. 676-677.

³⁴ “Em 1895, a Comissão de Finanças do Senado apresentou um magnífico projeto de reorganização, cuja estrutura se aproximava do regime belga, o qual modificado sem vantagens ou antes com prejuízo para a causa pública, pela Câmara dos Deputados, se converteu no Decreto n. 392, de 08 de outubro de 1896, regulamentado pelo Decreto n. 2409, de 23 de dezembro do mesmo ano, que ainda estão em vigor”. CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia (sic) da Administração e Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1914, p. 694.

³⁵ ARAÚJO, Júlio César Manhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 126.

³⁶ BRASIL. **Decreto n. 2.511, de 20 de dezembro de 1911**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-2511-20-dezembro-1911-579938-publicacaooriginal-102823-pl.html>. Acesso: 04 dez. 2021.

³⁷ Para fins de execução do Decreto n. 2.511/1911, editou-se o Decreto n. 9.393/1912. BRASIL. **Decreto n. 9.393, de 28 de fevereiro de 1912**. Modifica o regulamento do Tribunal de Contas, para execução do decreto legislativo n. 2.511, de 20 de dezembro de 1911. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-9393-28-fevereiro-1912-577518-publicacaooriginal-100459-pe.html>. Acesso: 05 dez. 2021.

afetassem a receita e despesa, escopo da atuação do Tribunal de Contas enquanto fiscal da administração financeira³⁸.

Augusto Olympio Viveiros de Castro entendia que o registro sob protesto de contratos não suspendia a sua execução, enquanto não analisados pelo Congresso Nacional. Pelo contrário: suspenderia a ação impeditiva do Tribunal de Contas enquanto o Congresso Nacional não se pronunciasse a respeito. Segundo seu entendimento,

[...] o legislador, admitindo o registro sob protesto, quis conciliar a ação fiscalizadora do Tribunal de Contas com a independência do Poder Executivo, que ficaria anulada se a resolução do Tribunal tivesse efeito suspensivo. E, uma vez privado da indispensável liberdade de ação, o Poder Executivo deixaria de ser o único responsável pelos seus atos, o que contrariaria a essência do regime presidencial³⁹.

Desta forma, após o Tribunal de Contas ser alçado a órgão com *status* constitucional, foram promovidas diversas iniciativas legais, que permitiram a consolidação paulatina da estrutura orgânica da instituição.

Este movimento ascendente cessa em 1930, com a ruptura da ordem constitucional e a instituição de um governo provisório, presidido por Getúlio Vargas, por meio do Decreto n. 19.398/1930⁴⁰, norma de equivalência constitucional⁴¹.

Por meio deste decreto, o Governo Provisório dissolveu o Congresso Nacional, exercendo “discricionariamente, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não

³⁸ Sobre este entendimento, Augusto Olympio Viveiros de Castro observa que a questão foi debatida pelo Tribunal de Contas, em sessão extraordinária de 24 de março de 1912. Levou-se a conhecimento um contrato de concessão cujo objeto era aproveitamento de força hidráulica da cachoeira do Marimondo, no Rio Grande, entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais. A conclusão foi no sentido de que a ação fiscalizadora do Tribunal de Contas tem por objeto todos os atos do Executivo suscetíveis de criar despesas ou interessar às finanças da República: “o Tribunal de Contas é fiscal da administração financeira, nada tem que ver com contratos que não afetam a receita e a despesa, nem interessam diretamente às finanças da República”. CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia (sic) da Administração e Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1914, p. 745-747.

³⁹ CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia (sic) da Administração e Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1914, p. 749.

⁴⁰ BRASIL. **Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930**. Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19398-11-novembro-1930-517605-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso: 05 dez. 2021.

⁴¹ Oportunamente demonstramos que o Decreto n. 19.398/1930 possui equivalência constitucional, notadamente quanto à instituição de instrumento de controle de contratos administrativos sob a ótica da moralidade administrativa, enquanto categoria normativa de controle do Estado. ABBUD, Wassila Caleiro. **O princípio da moralidade administrativa: aspectos de controle na atividade contratual da Administração Pública**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2016, p. 33-35.

só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo” (artigo 1º). Durante este período, a atuação do Tribunal de Contas foi esvaziada.

2.3.2. Constituição de 1934

Com a promulgação da Constituição de 1934⁴², restabelecem-se as atribuições do Tribunal de Contas (artigos 99 a 102). O constituinte opta por alocar o órgão de controle junto àqueles de cooperação⁴³ nas atividades governamentais, ao lado do Ministério Público e dos Conselhos Técnicos. O funcionamento do Tribunal de Contas foi regulamentado pela Lei n. 156, de 24 de dezembro de 1935⁴⁴.

De acordo com os artigos 99 a 102, promove-se a constitucionalização de atribuições que haviam sido conferidas pelas normas infraconstitucionais já acima relatadas. Abre-se a possibilidade de serem instituídas delegações organizadas, pelo Tribunal de Contas, a fim de acompanhar a execução orçamentária, competindo ao órgão a função de julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos (artigo 99)⁴⁵. Mantém-se a forma de nomeação dos Ministros, com as mesmas garantias daqueles da Corte Suprema (artigo 100).

⁴² BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 01 maio 2021.

⁴³ “A expressão ‘cooperação’ é singularmente ambígua: se é certo que tais órgãos cooperam, não fazem parte do Poder Executivo, e temos um quarto poder, constituído por três entidades constitucionais, aliás, cinco poderes, se o mesmo raciocínio se fizesse a respeito do Senado Federal, (órgão de coordenação), donde querer-se dizer, com a palavra cooperação, que o Ministério Público é órgão por si mesmo, autônomo, órgão da lei ou do interesse público a que se aplique a lei, e não um dos órgãos do Poder Executivo; se a cooperação é interna ao Poder Executivo, as três entidades são Poder Executivo, o que, a respeito do Tribunal de Contas é chocante e não corresponde à realidade. O Tribunal de Contas julga”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**, t. I. Rio: Guanabara, 1936, p. 777.

⁴⁴ BRASIL. **Lei n. 156, de 24 de dezembro de 1935**. Regula o funcionamento do Tribunal de Contas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0156.htm. Acesso em: 06 dez. 2021.

⁴⁵ “Para fins do artigo 99 da Constituição há, junto a cada uma das Delegacias do Tesouro Nacional, uma delegação, permanente, do Tribunal de Contas, composta de um delegado e tantos assistentes quantos forem necessários, a juízo do Tribunal, sendo todos por estes escolhidos dentre os funcionários da Secretaria do mesmo Tribunal (Lei n. 156, de 24/12/1935, artigo 16). Além das delegações permanentes, pode o Tribunal criar outras, com a mesma organização, junto às repartições arrecadoras e pagadoras, no Distrito Federal, nos Estados-membros ou no estrangeiro, quando o movimento das repartições e o interesse da fiscalização justifiquem a criação (artigo 17). As Delegações do Tribunal de Contas também julgam contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos. A Lei n. 156, artigo 27, § 3º, só lhes reconhece tal competência se a responsabilidade anual não excede de cem contos de réis, com recurso para o Tribunal de contas, interponível pelo Ministério Público ou pelos responsáveis”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**, t. I. Rio: Guanabara, 1936, p. 788.

Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, a Constituição de 1934, ao atribuir a função de julgar as contas dos responsáveis por dinheiro ou bens públicos, conferiu ao Tribunal de Contas o caráter de órgão *sui generis* da Justiça, que as leis ordinárias anteriores não tinham o condão de fazê-lo, a exemplo do Decreto n. 392/1896. Neste ponto, a lei ordinária se revelava inconstitucional, na medida em que a Constituição de 1891 não atribuía competência de julgar. Em seu entendimento, constitucionaliza-se a função de julgar⁴⁶.

Os contratos⁴⁷ que afetavam diretamente a receita ou a despesa deveriam ser submetidos a registro, após o que eram considerados perfeitos e acabados⁴⁸. No caso de recusa de registro, a execução do contrato ficaria suspensa até a manifestação do Poder Legislativo, no caso, a Câmara dos Deputados, na hipótese de infração da lei orçamentária. Igualmente, atos de Administração Pública que resultassem em obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional⁴⁹, ou por conta deste, também estavam sujeitos a registro prévio⁵⁰.

⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**, t. I. Rio: Guanabara, 1936, p. 785.

⁴⁷ Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, por contratos dever-se-ia entender quaisquer obrigações derivadas de atos jurídicos, de declarações de vontade do Poder Executivo ou de outros Poderes, ressalvados os atos de pura Administração Pública. Para ele, o sentido do que se considera contrato tem de ser o mais largo possível. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**, t. I. Rio: Guanabara, 1936, p. 789-780.

⁴⁸ O artigo 28 da Lei n. 156 dispõe sobre o procedimento a ser adotado conforme o artigo 101, acrescentando que os contratos sem registro seriam considerados inexistentes. Segundo Pontes de Miranda, o texto do artigo 101 padeceria de técnica, por considerar consequência suspensiva da execução apenas a recusa do registro. “Mas a construção há de ser a seguinte: o registro é indispensável à conclusão dos contratos (“perfeitos e acabados”); o pronunciamento do Poder Legislativo, reputado sem razão à recusa do registro, ou relevando a falta que a motivou (ato político), confere executabilidade ao contrato, que se perfaz e acaba com tal pronunciamento”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**, t. I. Rio: Guanabara, 1936, p. 790.

⁴⁹ “[...] se a recusa do registro é por falta de saldo, ou por imputação a crédito impróprio, tem o caráter proibitivo, isto é, suspende-lhe a execução. Se a recusa tiver por fundamento outra razão que não uma dessa duas, a despesa pode efetuar-se, após despacho do Presidente da República, que indique o registro sob reserva do Tribunal de Contas. E então o Tribunal a registra e recorre, de ofício, para a Câmara dos Deputados. Somente para a Câmara dos Deputados? Sim, se se trata de matéria orçamentária ou de ato que se pretenda firmado em lei de elaboração tão só da Câmara dos Deputados. Se o Senado Federal colaborou, à Câmara dos Deputados cabe enviar o recurso, depois de apreciá-lo, ao Senado Federal [...] Se o Tribunal nega registro à despesa, por se tratar de nomeação de magistrado, o Ministro do Tribunal de Contas, Procurador Geral da República, ou chefe de missão diplomática no exterior sem aprovação do Senado Federal, não há recurso para a Câmara dos Deputados. É caso de apreciação constitucional”.

⁵⁰ “Casos há, porém, em que o registro é negado por estar suspensa a execução do ato pelo Senado Federal, e a colaboração do Senado Federal se impõe; outros, ainda, em que o Poder Executivo atendeu a proposta do Senado Federal no sentido de revogar atos praticados pelas autoridades administrativas, e, praticados de novo, ou tidos pelo próprio Poder Executivo como reconsiderados, os efeitos só a partir da nova execução se podem estabelecer e da decisão do Tribunal de Contas sobre ela é que se dá a devolução ao Poder Legislativo [...]. Se o registro é negado por ser inconstitucional e estar suspensa a execução da lei, ato, deliberação ou regulamento (artigo 91, IV), haverá a devolução

Em relação à apreciação de matéria de constitucionalidade, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda apontava a possibilidade de o Tribunal de Contas interpretar a Constituição e julgar a constitucionalidade de leis, regulamentos ou atos do Poder Executivo. Além de o jurista conceber o órgão como *sui generis* da Justiça, com fundamento no artigo 179 da Constituição de 1934⁵¹, sublinhava:

Tudo se resolve considerando-se que o Tribunal de Contas é um tribunal no sentido do artigo 179. Tem-se resistido, no Tribunal de Contas, à apreciação da constitucionalidade, mas a Constituição não lhe nega. A dificuldade resultante de não haver recurso para a Corte Suprema não é de grande importância: primeiro, porque pode a lei ordinária prever a espécie, com fundamento no artigo 76, 2; III, d, pois, se é certo que o começo do artigo fala de causas decididas pelas justiças locais em única ou última instância, a letra d extrapolou o recurso extraordinário, desde que haja divergência de interpretações, ainda que o último tribunal a se manifestar seja federal [...]. Aliás, uma decisão do Tribunal de Contas pode ser invalidada por ação fundada, por exemplo, no artigo 76, I, d, e, f, g, h, 21, a, b, c, d, etc.⁵².

Por fim, aponte-se a constitucionalização da competência de emissão de parecer prévio sobre as contas anuais do Presidente da República (artigo 102).

Portanto, sob a égide da Constituição de 1934, e com a Lei n. 156/1935, é possível o desenvolvimento e a consolidação institucional dos Tribunais de Contas como órgãos exercentes de competências próprias, mas com interdependência ao Poder Legislativo em algumas dessas atribuições, afastando-se paulatinamente da estrutura orgânica do Poder Executivo.

2.3.3. Constituição de 1937

Em que pese o movimento de desenvolvimento institucional do Tribunal de Contas, em 1937 sobrevém um novo rompimento constitucional, com dissolução do

para o Poder Legislativo, isto é, ao órgão ou aos órgãos que fizeram a lei ou regulamento à Constituição, ou em virtude de cujas leis, decretos ou deliberações, o Poder Executivo (ou, excepcionalmente outro) praticou o ato, salvo se o registro se refere aos efeitos do ato que foram, *in casu*, examinados pelo tribunal judiciário (artigo 197), porque, então, esse decidiu soberanamente sem reexame possível". PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**, t. I. Rio: Guanabara, 1936, p. 790.

⁵¹ BRASIL. Constituição (1934). "Artigo 179. Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público".

⁵² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**, t. I. Rio: Guanabara, 1936, p. 792.

Congresso Nacional, estabelecendo-se um regime cujo modelo remetia aos estados totalitários de inspiração fascista, com tendência centralizadora pelo Poder Executivo, personalizado na figura de Getúlio Vargas⁵³.

A Constituição Outorgada de 1937⁵⁴ insere o Tribunal de Contas junto às disposições do Poder Judiciário, sem, contudo, elencá-lo como órgão integrante deste Poder⁵⁵, e dedica apenas um artigo para referenciá-lo:

Artigo 114. Para acompanhar, diretamente ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União, é instituído um Tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Conselho Federal. Aos Ministros dos Tribunais de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.
Parágrafo único. A organização do Tribunal de Contas será regulada em lei.

Veja-se que do único dispositivo pretende-se instituir um Tribunal de Contas, ao qual caberia julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, e julgar a legalidade de contratos. Ou seja, restringem-se as atribuições constitucionais que foram bem delineadas pela Carta de 1934, destacando-se a ausência de previsão expressa no sentido de se atribuir a competência para a apreciação anual das contas do Presidente da República, com emissão de respectivo parecer.

O retrocesso em relação ao Tribunal de Contas passa pelo fato de que o regime instituído se encontrava centralizado no Poder Executivo, motivo pelo qual não interessava um órgão de controle, autônomo ao Executivo, com a finalidade justamente de controlá-lo.

Essa assertiva encontra fundamento quando se analisa, por exemplo, as disposições transitórias e finais da Constituição de 1937, onde se atribui poderes ao Presidente da República, no caso Getúlio Vargas, capazes de concentrar em si o poder, controlando também o Poder Legislativo.

⁵³ Período histórico conhecido como "Estado Novo" (1937-1964). FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13. ed. São Paulo: Edusp, 2008, p. 364-384.

⁵⁴ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937).

⁵⁵ BRASIL. Constituição outorgada (1937). "Artigo 90. São órgãos do Poder Judiciário: a) o Supremo Tribunal Federal; b) os Juízes e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; c) os Juízes e Tribunais militares".

O Presidente da República passa a governar por meio da edição de decretos-leis “sobre todas as matérias de competência legislativa da União” (artigo 180), o que efetivamente ocorreu. Atente-se, ainda, conforme o artigo 186, que foi declarado estado de emergência em todo o país.

Em 12 de maio de 1938, sobrevém o Decreto-lei n. 426⁵⁶, o qual organizou o Tribunal de Contas conforme o novo regime constitucional. Em relação especificamente às mudanças promovidas, reinstituíu-se a competência para ordenar prisão de responsáveis, sem prejuízo das competências do governo de ordenar detenção provisória de responsável, até que o Tribunal deliberasse sobre a prisão. Além disso, a legalidade da prisão decretada pelas autoridades fiscais competentes seria apreciada pelo Tribunal (artigo 20, § 3º, III e IV).

Em relação à tomada de contas às empresas com contratos de concessão ou demais contratos com o governo para as obras públicas, arrendamento de estrada de ferro, obras de portos ou outros, somente seriam válidas se acompanhadas por funcionário do Tribunal, especificamente designado para este fim (artigo 20, § 4º). Em relação aos demais contratos que afetassem a receita ou a despesa, mantinha-se a condição de registro, para serem considerados válidos (artigo 25).

Insera-se no exame dos contratos a análise da competência do órgão e da autoridade, além da legalidade (artigo 30⁵⁷). Os contratos que não obtivessem registro perante o órgão, seriam considerados inexistentes, salvo na hipótese de contratos em que o bem público ou o interesse da Administração exigisse sua execução, pelo Presidente da República⁵⁸.

Além disso, em relação à recusa de registro prévio das ordens de pagamento ou adiantamento, não fundamentada em falta de crédito, poderia o Presidente da

⁵⁶ BRASIL. **Decreto Lei n. 426, de 12 de maio de 1938**. Organiza o Tribunal de Contas. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-426-12-maio-1938-350763-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso: 10 dez. 2021.

⁵⁷ BRASIL. **Decreto Lei n. 426, de 12 de maio de 1938**. "Artigo 30. No exame dos contratos se verificará ainda: I – se se lavraram nos Ministérios ou repartições competentes, excetuados os casos em que é exigida a escritura pública; II – se foram celebrados por autoridade competente para a execução de serviços permitidos em lei e dentro do quantitativo e duração dos créditos, à conta dos quais deve correr a despesa; III – se guardam conformidade com as condições estabelecidas na lei para os serviços, obras e fornecimentos; IV – se respeitam as disposições da legislação administrativa e do direito comum, no que lhes for aplicável".

⁵⁸ BRASIL. **Decreto Lei n. 426, de 12 de maio de 1938**. "Artigo 29. Na hipótese de recusa de registro, poderá o Presidente da República, antes ou depois de confirmada a recusa, mandar executar o contrato, se o bem público ou o interesse da Administração o reclamar. Nesse caso, o Tribunal registrará o contrato sob reserva e dará conhecimento desse ato à Câmara dos Deputados, dentro de 45 dias, contados do ato, se a Câmara estiver reunida, ou do início da sessão legislativa, em caso contrário".

República autorizar a realização da despesa (artigo 40), e a execução de qualquer ato relativo à despesa que houvesse sido denegado pelo Tribunal de Contas (artigo 39).

Destaque-se, por fim, que as disposições gerais e transitórias do Decreto-lei n. 426/1938 limitavam significativamente a suposta autonomia do Tribunal de Contas, vez que submetia seus atos ao crivo do Poder Executivo.

Nestes termos, o artigo 56 limitava o exercício do controle, ao estabelecer que este não se estenderia à utilidade, conveniência ou oportunidade dos atos submetidos a seu exame, devendo obedecer à legalidade estrita.

Ainda, enquanto perdurasse o estado de emergência previsto no artigo 180 da Constituição, obrigava-se o Tribunal de Contas a transmitir ao Presidente da República todas as comunicações referentes ao registro sob reserva, por intermédio do Ministério da Fazenda (artigo 61). De toda forma, todo o expediente relativo ao Tribunal de Contas a ser submetido à consideração do Presidente da República deveria passar pelo Ministério da Fazenda.

Desta forma, a Constituição de 1937, ao propugnar que se instituíria um Tribunal de Contas, o fez considerando um novo regime, em que sua autonomia se reduziu substancialmente, diante da necessidade de submissão de seus atos ao próprio Presidente da República, em consonância com a feição autoritária e centralizada assumida pelo Estado.

2.3.4. Constituição de 1946

Com o fim do Estado Novo e da Era Vargas, restabelece-se o regime democrático com a promulgação da Constituição de 1946⁵⁹, a qual insere as disposições atinentes ao Tribunal de Contas entre as normas de disciplina orçamentária, no capítulo referente ao Poder Legislativo.

Retornam ao texto constitucional as garantias dos membros deste órgão, equiparadas aos de Juizes do Tribunal Federal de Recursos, mantendo as atribuições de Tribunais para organização interna e quadro próprio de pessoal.

⁵⁹ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946).

As competências estão dispostas no artigo 77, sobre a atribuição de emissão de parecer prévio sobre as contas do Presidente da República a serem prestadas perante o Congresso Nacional.

Em relação aos atos da Administração Pública de que resultassem obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, a Constituição passou a prever o registro prévio ou anterior, a ser definido mediante lei (artigo 77, § 2º).

Insera, ainda, a competência para julgar, além da legalidade dos contratos, as aposentadorias, reformas e pensões (artigo 77, II). Registre-se ainda a disposição expressa, a fim de julgar as contas dos administradores das entidades autárquicas (artigo 77, II).

A organização do Tribunal de Contas foi reestruturada pela Lei n. 830/1949, e a expressão “órgão auxiliar” do Poder Legislativo foi utilizada pela primeira vez. De fato, trata-se da consolidação dos esforços em implementar um órgão que estivesse reconhecidamente fora da estrutura do Poder Executivo, em função mesmo da atribuição de controle exercido sobre este Poder.

Em que pese a ausência de previsão no texto constitucional, a Lei n. 830/1949 dispõe que, quando funcionar como Tribunal de Justiça, e suas decisões tiverem caráter definitivo, com força de sentença judicial (artigo 69), estaria exercendo jurisdição contenciosa.

De acordo com o artigo 70, o Tribunal de Contas funcionava como Tribunal de Justiça quando: (i) julgava originariamente ou em grau de recurso as contas dos responsáveis; (ii) exercia competência sancionatória, como imposição de multas ou suspensão de responsáveis omissões ou remissos; (iii) ordenava prisão dos responsáveis, com sentença definitiva do Tribunal, sem prejuízo da competência do Governo de ordenar imediatamente a prisão provisória do responsável, nos termos da Lei n. 221/1894; (iv) julgava a legalidade da prisão decretada pelas autoridades fiscais competentes; (v) fixava, à revelia, o débito de responsáveis omissos; (vi) ordenava o sequestro de bens dos responsáveis ou fiadores, apreciando, oportunamente, sobre levantamento e liberação dos bens; (vii) dar quitação aos responsáveis; (viii) apreciava, conforme as provas, casos de força maior alegados pelos responsáveis como escusa do extravio de dinheiros e valores a seu cargo, para o fim de ordenar o trancamento das respectivas contas, quando por este motivo se tornavam ilíquidáveis; (ix) julgar recursos de embargos às sentenças e revisão do processo de tomada de contas; (x) exercia competência regulamentar, expedindo instruções.

Registre-se ainda que, sob a égide da Constituição de 1946, foi editada a Lei n. 4.320/1964, que estatuiu as normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Por meio da Lei n. 4.320/1964, institui-se o controle da execução orçamentária, por meio de controle interno, sem prejuízo das atribuições do Tribunal de Contas, a ser exercido no âmbito do Poder Executivo (artigo 76), cabendo-lhe a verificação de legalidade dos atos de execução orçamentária de forma prévia, concomitante e subsequente (artigo 77); proceder levantamento, prestação ou tomada de contas de todos os responsáveis por bens ou valores públicos (artigo 78); competindo, por fim, aos serviços de contabilidade ou órgãos equivalentes a verificação da exata observância dos limites orçamentários, nos termos em que instituídos (artigo 80).

Ainda, conforme a Lei n. 4.320/1964, o controle externo da execução orçamentária deve analisar a probidade da administração, a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos, e o cumprimento da Lei de Orçamento (artigo 81). Além disso, reforça a exigência constitucional da prestação de contas anual do Poder Executivo ao Poder Legislativo, com emissão de parecer prévio pelo Tribunal de Contas (artigo 82).

2.3.5. *Constituição de 1967*

Em abril de 1964, é baixado o Ato Institucional n. 01, que manteve formalmente a Constituição de 1946 e o funcionamento do Congresso.

Contudo, tratou-se da instituição de um regime militar de caráter autoritário, que reforçou o Poder Executivo e reduziu substancialmente o âmbito institucional de ação do Congresso Nacional.

Em 1967, o então Governo Militar de Castelo Branco completou o movimento de mudanças nas instituições brasileiras, fazendo aprovar uma nova Constituição em 11 de janeiro, a qual incorporou a legislação que ampliou os Poderes do Executivo, notadamente em questões de segurança nacional⁶⁰.

Na sistemática da Constituição de 1967, o Tribunal de Contas permanece como instituição prevista no capítulo referente ao Poder Legislativo; contudo, começa a ter

⁶⁰ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13. ed. São Paulo: Edusp, 2008, p. 465-475.

tratamento apartado do orçamento, ganhando uma seção própria, específica à sua atividade de fiscalização financeira e orçamentária.

Constitucionaliza-se também a diferenciação entre controle interno e externo. Nos termos do artigo 71, a fiscalização financeira e orçamentária, objeto do controle externo, seria exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, pelo Congresso Nacional, compreendendo a apreciação das contas do Presidente da República, desempenho de funções de auditoria financeira e orçamentária, além do julgamento das contas de administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, e das autarquias.

Competia também ao Poder Executivo a fiscalização orçamentária, por meio de um sistema de controle interno a ser implementado, o qual deveria criar condições indispensáveis para a eficácia do controle externo e para assegurar regularidade à realização da receita e da despesa, acompanhar a execução de programas de trabalho e orçamento, avaliar os resultados alcançados e verificar a execução dos contratos (artigo 72, I, II, III).

Depreende-se do texto constitucional de 1967 que o sistema de registro e controle prévio de contratos foi suprimido, passando o controle a ser exercido posteriormente, sem necessidade de chancela do Tribunal de Contas para que um contrato fosse considerado válido.

A estrutura do Tribunal de Contas foi reformulada com o Decreto-lei n. 199/1967⁶¹, e na sistemática de um controle *a posteriori*, atribuiu-se a competência para assinar um prazo a fim de que o órgão da administração pudesse adotar providências para o exato cumprimento da lei, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das Auditorias Financeiras e Orçamentárias (artigo 31, V).

Na hipótese de não atendimento dos prazos assinalados, caberia ao Tribunal de Contas sustar a execução do ato. Contudo, isso não se aplicaria aos contratos. Deveria ser solicitado ao Congresso Nacional a sustação do ato ou outras medidas cabíveis, em se tratando de contrato (artigo 31, VI e VII).

Neste aspecto, o Tribunal de Contas teve o escopo de sua atuação, em relação aos contratos, severamente diminuída, com a extinção do sistema de controle prévio, mediante registro.

Restava mantida a competência do Tribunal de Contas de ordenar prisão de responsáveis, com decisão transitada em julgado, se ausentassem ou abandonassem

⁶¹ BRASIL. **Decreto-lei n. 199, de 25 de fevereiro de 1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0199.htm. Acesso em: 11 dez. 2021.

a função, emprego, comissão ou serviço de que se acharem encarregados, podendo decretar, ainda, sequestro de bens dos responsáveis (artigo 40, III, IV).

Conforme aponta José César Manhães de Araújo, com a adoção de auditorias, o controle passa a ser feito de forma concomitante. Além disso, é com a Constituição de 1967 que se inaugura no Brasil o controle orçamentário e financeiro para além de meras verificações formais de receita e despesa, o que explica a supressão do sistema de registro de contratos que, na prática, tratava-se de registros burocráticos⁶².

Outro ponto relevante a se destacar foi a Emenda Constitucional n. 01, de 17 de outubro de 1969⁶³, por meio da qual, pela primeira vez em normas de *status* constitucional, previa-se expressamente a possibilidade de criação de Tribunais de Contas dos Estados e de Municípios com população superior a dois milhões de habitantes, e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos⁶⁴. Muitos Estados e alguns Municípios já tinham instituído seus próprios órgãos, todavia, esse aspecto não será tratado para os fins deste trabalho.

2.4. Considerações gerais

No capítulo que aqui se encerra, demonstrou-se a forma pela qual o Tribunal de Contas foi inserido e desenvolvido no ordenamento jurídico brasileiro, analisando também as razões jurídico-políticas que fundamentaram os esforços para sua implementação.

Em síntese, verificou-se que os debates travados no Parlamento brasileiro, ainda no Brasil Império, revelaram um esforço em se implementar, nos moldes do que

⁶² ARAÚJO, Júlio César Manhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 132.

⁶³ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 11 dez. 2021.

⁶⁴ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 01, de 17 de outubro de 1969**. "Artigo 16. A fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida mediante controle externo da Câmara Municipal e controle interno do Executivo Municipal, instituídos por lei. § 1º. O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou órgão estadual a que for atribuída essa incumbência. § 2º. Somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal deixará de prevalecer o parecer prévio, emitido pelo Tribunal de Contas ou órgão estadual mencionado no § 1º, sobre as contas que o Prefeito deve prestar anualmente. § 3º. Somente poderão instituir Tribunais de Contas os municípios com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos".

já ocorria nas modernas democracias na Europa continental, um órgão fora da estrutura do Poder Executivo com a função precípua de controle de contas públicas, com vistas à futura responsabilização de agentes públicos por abusos na atividade orçamentária.

Com a Lei n. 657/1831, implementou-se o Tribunal do Tesouro Público Nacional, que pode ser considerada a forma embrionária de um órgão com a finalidade de regular a tomada de contas, ainda que tenha se organizado junto às competências da Fazenda Pública, dentro da estrutura do Ministério da Fazenda, portanto, vinculado ao Poder Executivo.

O Decreto-lei n. 966/1890 é o marco legal de instituição do primeiro Tribunal de Contas no Brasil, ainda que não implementado à essa época. Composto de corpo de funcionários com direito a voto deliberativo, com as mesmas garantias de inamovibilidade dos membros do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal tinha por função realizar o controle, inclusive prévio, dos atos de receita e despesas do Tesouro.

Sob a égide da Constituição de 1891, alçado à órgão com *status* constitucional, implementa-se efetivamente o Tribunal de Contas, contudo, ainda inserido na estrutura do Poder Executivo, sem autonomia para sua organização e vinculado, ainda que administrativamente, ao Ministério da Fazenda. Neste momento, atribuem-se três funções: controle prévio, função decisória da tomada de contas e função fiscalizatória (fiscal das leis e despesas públicas). Teriam, ainda, atribuições de propor prisão dos responsáveis, em determinados casos.

Paulatinamente, por meio de legislação infraconstitucional, as funções do Tribunal de Contas vão se especializando e ampliando. Como exemplo, citamos a inserção da obrigatoriedade de prestação de contas anual do Presidente da República e a inclusão dos contratos ao crivo do órgão para julgamento e registro.

À luz da Constituição de 1934, verifica-se um maior desenvolvimento institucional enquanto órgão exercente de competências próprias, com interdependência ao Poder Legislativo em algumas dessas atribuições e afastando-se aos poucos da estrutura orgânica do Poder Executivo. Constitucionaliza-se diversas de suas funções, notadamente a emissão de parecer prévio sobre as contas anuais do Presidente da República, além de se atribuir a função de julgar contas de responsáveis por bens e dinheiros públicos.

Com o rompimento consolidado por meio da Constituição Outorgada de 1937, o Tribunal de Contas é inserido junto às disposições do Poder Judiciário, sem,

contudo, ser elencado como órgão integrante. Neste momento, são restringidas diversas atribuições antes consolidadas, inclusive omitindo-se quanto à apreciação anual das contas do Presidente da República. Além disso, submetia os atos do órgão ao crivo do Poder Executivo.

Por outro lado, nessa fase se fortalecem os mecanismos de controle dos contratos públicos, inclusive com a declaração de inexistência daqueles que não obtivessem registro perante o órgão. Ainda assim, limitava-se o controle dos contratos à legalidade estrita, porquanto não seria permitida a análise de aspectos relacionados à utilidade, conveniência ou oportunidade dos atos submetidos a exame.

Em 1946 retornaram às disposições constitucionais funções importantes como a emissão de parecer prévio às contas anuais do Presidente da República. Além disso, ampliou-se o julgamento de contas de responsáveis e administradores também das entidades autárquicas. Nessa época, foi utilizada pela primeira vez a expressão “órgão auxiliar” do Poder Legislativo, em legislação infraconstitucional, que aplica interpretação ampliada à Constituição e institui que as decisões do órgão teriam “caráter definitivo, com força de sentença judicial”, ao exercer atribuições em que funcionasse como Tribunal de Justiça.

Em que pese o regime autoritário instituído em 1964, a Constituição de 1967 promoveu algumas alterações que contribuíram para o desenvolvimento institucional do órgão, vez que passou a ter tratamento apartado do orçamento, ganhando seção própria mais adequada à sua atividade de fiscalização financeira e orçamentária. Neste momento, também houve a constitucionalização da diferença entre controle externo e interno, implementando-se ainda a função de auditoria. Além disso, foi suprimido do ordenamento jurídico nacional o controle prévio de contratos.

Assim, demonstrou-se um desenvolvimento institucional do Tribunal de Contas no ordenamento jurídico brasileiro, que proporcionou sua efetiva consolidação e aprimoramento, base para o refinamento institucional que a Constituição Federal de 1988 promoveu ao órgão, o que será analisado no próximo capítulo.

3. TRIBUNAL DE CONTAS E CONSTITUIÇÃO DE 1988

No capítulo precedente discorremos sobre o desenvolvimento institucional do Tribunal de Contas de forma cronológica. Demonstramos que, sob diversas ordens constitucionais, delineou-se uma estrutura normativo-institucional que lhe permitiu responder de forma relativamente adequada às atribuições que lhe foram sendo conferidas⁶⁵. O que não obistou, evidentemente, certos retrocessos em relação a algumas de suas funções, tendo em vista a finalidade última de controle dos gastos públicos pelo Poder Executivo.

Importa considerar os vetores jurídico-constitucionais implementados sob a égide da CF/1988 que nos interessam, a fim de delinear os oportunamente a atividade de controle externo exercida pelos Tribunais de Contas⁶⁶.

Isso porque, para nós, o objeto de estudo da Ciência do Direito é a norma jurídica, compreendida por regras e princípios jurídicos. Entendemos que as normas jurídicas pertencentes ao ordenamento são aquelas definidas enquanto tais pela CF/1988, e as normas infraconstitucionais dela decorrentes e que estejam com ela em conformidade, sem violá-la.

Por oportuno, apontaremos o sentido pelo qual se emprega a palavra princípio⁶⁷.

⁶⁵ Corroborando este entendimento, André Rosilho: “[...] ao tempo da Constituinte, inquestionavelmente, [o Tribunal de Contas] possuía características historicamente consolidadas e trajetória bem definida.” ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 47.

⁶⁶ “A compreensão de toda e qualquer instituição de direito público, positivamente adotada por um povo, depende da prévia percepção dos princípios fundamentais postos na sua base por esse mesmo povo, na sua manifestação política mais plena: a Constituição”. ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 17.

⁶⁷ Aponta-se o estudo de Genaro Carrió, onde ele analisa a crítica feita por Dworkin ao positivismo jurídico, sobretudo a Hart, que concebe o Direito como um “obsessivo modelo de regras”, o que impossibilitaria transparecer o papel central dos princípios jurídicos no Direito. Assim, no decorrer do trabalho, Carrió identifica onze sentidos atribuídos à palavra “princípio jurídico”, a saber: (i) pautas de segundo grau que versam sobre regras jurídicas de primeiro grau; são ditos princípios jurídicos, na acepção que o termo jurídico assume, e que se refere ao direito da comunidade, e sobre ele versa (teoria jurídica), ou porque é parte do direito de uma comunidade (norma jurídica); (ii) delimitar traços ou aspectos importantes de uma ordem jurídica, a fim de proporcionar uma descrição suficientemente informativa desta ordem este uso se vincula ao princípio compreendido no sentido de núcleo básico; (iii) para expressar generalizações ilustrativas, obtidas a partir das regras do sistema – este uso se vincula ao princípio compreendido no sentido de núcleo básico e ideia de regra geral; (iv) para se referir a uma *ratio legis* – uso se vincula ao princípio compreendido como ideia de finalidade; (v) para designar pautas com um conteúdo justo – este uso se vincula ao princípio compreendido com ideia de finalidade; (vi) para identificar certos requisitos formais ou externos que a ordem jurídica deve satisfazer – este uso se vincula à ideia de axioma, premissas e ideia de regra prática de conteúdo evidente; (vii) guias dirigidas ao legislador – este uso se vincula ao princípio compreendido como ideia de regra geral; (viii) para referir-se a certos juízos de valores como exigências básicas de justiça e moral positivas (chamada

Perfilhamos do entendimento segundo o qual o termo princípio jurídico pode veicular, atualmente, duas ideias: (i) princípios enquanto elemento estruturante, mandamento nuclear de um sistema, para fins de conferir explicação racional, permitindo que as normas sejam coerentemente compreendidas no âmbito do ordenamento jurídico (juízos aglutinadores racionalizantes); e (ii) dado tipo de norma qualitativamente diferente das regras jurídicas, mandados de otimização, tendo em vista as circunstâncias fáticas e jurídicas⁶⁸.

A primeira ideia de princípio enquanto elemento estruturante de um sistema foi desenvolvida e adotada por Geraldo Ataliba e Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a exata compreensão e inteligência deles, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico⁶⁹.

Enquanto elemento estruturante de um sistema, os princípios jurídicos são vetores de interpretação e critério ordenador das normas, de maneira que se possa compreendê-las enquanto conjunto normativo.

De outro lado, princípios jurídicos enquanto mandados de otimização remetem-se à construção teórica de Ronald Dworkin e Robert Alexy, e adquirem estrutura lógica de normas jurídicas, que são compreendidas, então, como regras e princípios jurídicos, passíveis, portanto, de aplicação direta.

por Carrió de “consciência jurídica popular”) – este uso se vincula ao princípio compreendido como ideia de regra geral e causa; (ix) para referir-se a máximas provenientes da tradição jurídica – este uso se vincula ao princípio compreendido como ideia de regra geral e aforismo; (x) princípio como fonte misteriosa geradora, que se encontra abaixo do conjunto de regras do sistema, em constante regeneração de novas regras (influência da Escola Histórica) – este uso se vincula ao princípio compreendido como ideia causa; (xi) utilização da palavra princípio com a finalidade de separar enunciados que derivam de uma enigmática essência dos conceitos jurídicos considerados como entidades (Jurisprudência dos Conceitos) - este uso se vincula ao princípio compreendido como ideia de axioma, premissa. CARRIÓ, Genaro R. **Princípios jurídicos y positivismo jurídico**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1970. p. 8-38.

⁶⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos princípios formais. **Interesse Público**, Belo Horizonte, a. 18, n. 71, jul.-ago. 2016, p. 65-67.

⁶⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. até Emenda Constitucional 109, de 15.3.2021 e a Lei 14.133, de 1.4.2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). São Paulo: Malheiros, 2021, p. 46.

Segundo Ricardo Marcondes Martins, a diferença entre regras e princípios envolve um traço fundamental: os princípios positivam um valor a ser concretizado, enquanto as regras estabelecem o meio de concretização do valor⁷⁰.

Traçar esse breve panorama a respeito da ambiguidade do conceito de princípio jurídico é importante, a fim de não cometermos equívocos de ordem metodológica, dado que no atual estágio de desenvolvimento da teoria geral do direito, ambos os conceitos são plenamente aplicáveis⁷¹.

Diante disso, na próxima seção abordaremos os princípios constitucionais referidos aos Tribunais de Contas enquanto vetores interpretativos ou juízos aglutinadores racionalizantes.

3.1. Vetores constitucionais

Promulgada a CF/1988, reestabelece-se a ordem democrática, com a adoção de um modelo de Estado Democrático de Direito, sob o regime republicano⁷², “destinado a assegurar o exercício dos direitos individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”, conforme consignado em seu Preâmbulo.

Sob o regime republicano, o exercício das atividades estatais tem por finalidade precípua a concreção dos interesses públicos e dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, em nome de quem o poder deve ser exercido (artigo 1º, parágrafo único).

⁷⁰ MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos princípios formais. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 18, n. 71, jul.-ago. 2016, p. 67.

⁷¹ “Enfatiza-se: trata-se de conceitos distintos. Princípios-elemento estruturante dizem respeito aos elementos estruturantes do sistema (ou subsistema) normativo; princípios-valor positivado dizem respeito às normas que exigem a realização máxima de um valor. Certos princípios-elemento estruturante não são princípios-valor positivado”. MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos princípios formais. **Interesse Público**, Belo Horizonte, a. 18, n. 71, jul.-ago. 2016, p. 67.

⁷² O regime republicano adotado implica um Estado juridicamente estruturado, submetido à integralidade da ordem jurídica estabelecida pela Constituição, de forma tal que exerça seus deveres-poderes em prol do interesse público, “aplicando à coisa pública uma função social, em busca da efetivação dos direitos fundamentais, com respeito à lei, [...] de forma isonômica, através da aplicação das liberdades reais, em busca de uma liberdade igual”. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre o direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 127.

O modelo do Estado Democrático de Direito implica sua organização com base em duas ideias ordenadoras: (i) ordenação subjetiva, a qual garante aos indivíduos um *status* jurídico com base nos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos; (ii) ordenação objetiva, com base no “princípio da constitucionalidade, que, por sua vez, acolhe como princípio objetivamente estruturante o princípio da divisão de poderes”, conforme observa J. J. Gomes Canotilho⁷³.

Decorre que a partir desta nova ordem, as relações jurídicas passam a se desenvolver e a se estruturar com o reconhecimento de direitos e de garantias individuais, e a implementação de um refinado sistema de controle da Administração Pública, caracterizado pela análise de deveres-poderes na consecução dos interesses públicos à luz dos limites impostos pela norma constitucional, por meio da atribuição de funções e de competências na esfera de exercício dos Poderes⁷⁴.

Nesta linha, necessário pontuar que adotamos a concepção jurídica de Celso Antônio Bandeira de Mello, no que diz respeito às noções de interesse público e deveres-poderes.

Segundo o mestre administrativista, o interesse público não se confunde com a somatória dos interesses individuais de cada uma das partes que compõe o conjunto social, ao mesmo tempo em que não se desvincula dos interesses de cada uma delas, autonomamente⁷⁵.

O interesse público é, pois, uma faceta dos interesses dos indivíduos, que se manifesta enquanto membros de um corpo social, donde: “o interesse público deve ser conceituado como interesse resultante do conjunto dos interesses que os

⁷³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 250.

⁷⁴ “A potestade inerente à regra da competência, como situação jurídica singular, não se encerra numa situação jurídica ativa, vinculada à previsão *in abstracto* de poderes extroversos perante terceiros, postos em condição de sujeição no exercício da atividade estatal, o que se apartaria definitivamente da categoria técnica do direito subjetivo. A rigor, mesmo *in abstracto*, sua leitura compatível com o Estado de Direito está na sua afirmação como situação jurídica passiva e ativa – dever-poder, cujo manuseio dos correlatos poderes de autoridade resta na cabal dependência da verificação, *in concreto*, da solução exigida para a realização do interesse público perseguido face às posições juridicamente tuteladas, à luz dos princípios constitucionais”. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 68.

⁷⁵ “Embora seja claro que pode haver um interesse público contraposto a um dado interesse individual, sem embargo, a toda evidência, não pode existir um interesse público que se choque com os interesses de cada um dos membros da sociedade. Esta simples e intuitiva percepção basta para exibir a existência de uma relação íntima, indissolúvel, entre o chamado interesse público e os interesses ditos individuais”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. até Emenda Constitucional 109, de 15.3.2021 e a Lei 14.133, de 1.4.2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). São Paulo: Malheiros, 2021, p. 51.

indivíduos pessoalmente têm quando considerados em qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”⁷⁶.

Daí porque dado interesse público a ser efetivado em concreto pelo Estado pode vir a ser contrário a um interesse individualmente considerado. Contudo, não há que se falar em interesse público contrário a todos os interesses individuais dos membros da sociedade, e tampouco em interesse público como apenas aquele do Estado:

Uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe-se a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público⁷⁷.

Neste contexto, e como decorrência da CF/1988, toda a atividade estatal encontra-se intimamente vinculada à juridicidade; é dizer: às normas constitucionais e a toda legislação infraconstitucional decorrente.

É a ordem jurídico-constitucional que confere ao Estado, por meio de seus agentes, funções para o exercício das atividades estatais, devendo estes exercê-las nos termos em que conferidas pelas normas jurídicas e com vistas ao atendimento dos interesses públicos. A atribuição de poder jurídico a dado agente estatal é irrenunciável, obrigando o investido ao seu indeclinável exercício. Este duplo aspecto do poder jurídico conferido ao agente estatal é o que se chama de dever-poder de agir.

Conforme pontuamos⁷⁸, com muita propriedade Celso Antônio Bandeira de Mello assinalou que o direito público, aplicável a todas as atividades estatais, gravita em torno da ideia de dever. Por isso mesmo defende o deslocamento do eixo metodológico dos institutos de direito público – quer sejam aplicáveis à Administração Pública e/ou aos Tribunais de Contas –, da ideia de poder para a ideia de dever.

⁷⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. até Emenda Constitucional 109, de 15.3.2021 e a Lei 14.133, de 1.4.2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). São Paulo: Malheiros, 2021, p. 52.

⁷⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. até Emenda Constitucional 109, de 15.3.2021 e a Lei 14.133, de 1.4.2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). São Paulo: Malheiros, 2021, p. 55.

⁷⁸ ABBUD, Wassila Caleiro. Vinculação, discricionariedade e princípio constitucional da moralidade: perspectivas para fins de controle da atividade administrativa. *In*: CAMMAROSANO, Márcio (coord.). **Controle da Administração Pública**: temas atuais. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 289-290.

Isto se justifica na medida em que a atividade estatal – da Administração Pública ou dos Tribunais de Contas – desempenha uma *função* de atingimento da finalidade pública, que é firmada pela ordem jurídica. Então, os poderes conferidos à Administração Pública e aos Tribunais de Contas, em verdade, traduzem-se em dever jurídico funcional⁷⁹.

Assim, estabelecemos desde já a premissa de que as prerrogativas conferidas para o exercício de atividades estatais não são manejáveis à própria vontade do agente investido, quer seja da Administração Pública ou de órgãos como o Tribunal de Contas, pois a atividade desempenhada é o que denominamos *função*, cujos poderes são conferidos tão somente com o objetivo de instrumentalizar o cumprimento do dever a que estão vinculados: em nome da consecução da finalidade pública. Ao exercício de uma *função pública* subjaz a ideia de fim preestabelecido a ser atendido em benefício do interesse público, cujo alcance se encontra delimitado na Constituição e na lei. É nesse sentido que se desloca a ideia de poder para a de dever. Que se tenha em perspectiva, pois, que a referência a poder deve ser compreendida no contexto de deveres-poderes, que somente podem ser exercidos validamente na extensão e na intensidade proporcionais conforme o escopo legal⁸⁰.

Portanto, com estas breves linhas, delineamos o sentido e o alcance de alguns conceitos jurídicos e noções extraíveis da CF/1988 relevantes para nortear o delineamento da atividade de controle externo pelos Tribunais de Contas, a saber: o enquadramento do exercício de função na atividade pública estatal, voltada à finalidade de consecução de interesses públicos e delimitada pelo regime republicano e pelo Estado Democrático de Direito.

3.2. Funções estatais

⁷⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 47.

⁸⁰ “Comece-se por dizer que função pública, no Estado Democrático de Direito, é atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. até Emenda Constitucional 109, de 15.3.2021 e a Lei 14.133, de 1.4.2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). São Paulo: Malheiros, 2021, p. 28.

3.2.1. Teoria da separação dos poderes

A separação – ou divisão⁸¹ – dos poderes constitui uma ideia ordenadora do Estado Democrático de Direito, além de se revelar como a “fórmula suprema de expressão e garantia do princípio republicano, em sua dupla face de contenção do poder e manutenção dos órgãos que o exercem, equilibradamente”⁸².

Possui assento em países de tradição constitucionalista⁸³, e no Brasil, a partir de 1891, todas as Cartas Constitucionais a adotaram. A CF/1988 foi pelo mesmo sentido ao dispor que são os “Poderes, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (artigo 2º), atribuindo importância nuclear à divisão, resguardando-a inclusive como cláusula pétrea, uma vez que não será objeto de deliberação qualquer proposta de emenda tendente a abolir a separação dos Poderes (artigo 60, § 4º, III).

Se não há dúvidas quanto à forma pela qual os poderes estatais se organizam, de outro lado, uma questão – para os fins que se pretende nesta tese – é compreender se as funções exercidas pelos poderes tripartidos (uma vez que o poder estatal, em si mesmo considerado é uno), também se esgotam unicamente no exercício de atividades legislativa, executiva e judiciária, posição adotada majoritariamente pela doutrina.

Em outras palavras: as funções estatais devem corresponder tão somente à forma pela qual os Poderes estão organizados segundo o regime constitucional? Quer nos parecer que não.

⁸¹ J. J. Gomes Canotilho utiliza a expressão “princípio da separação de poderes”, cujo conteúdo compreende duas dimensões: uma negativa, em que separação aduz à divisão, controle e limite do poder; e uma dimensão positiva, referente à superação como constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado, de modo a uma atuação funcionalmente eficaz e materialmente justa. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 250.

⁸² ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 51.

⁸³ “A ideia de estado constitucional pressupõe a existência de uma constituição estruturante de uma ordem jurídico-normativa fundamental, vinculativa de todos os poderes públicos. A constituição confere à ordem estadual e aos atos dos poderes públicos medida e forma. [...] Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia – supremacia da constituição – e é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o ‘primado do direito’ do estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão”. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 245-246.

É na teoria da tripartição de poderes elaborada por Montesquieu⁸⁴, conforme aponta Norberto Bobbio, que os primórdios do constitucionalismo do século XVIII encontrara resposta para o recorrente perigo de despotismo, por meio da dissociação do poder soberano e sua partição com base em três funções fundamentais do Estado: a legislativa, a executiva e a judiciária. Cumpria, pois, uma finalidade no contexto em que fora elaborada, consolidando-se⁸⁵.

Juan Carlos Cassagne, ao analisar a teoria da separação de poderes, aponta que na época de sua formulação havia escasso desenvolvimento de conceitos utilizados pela Ciência Política, e os termos “poder legislativo”, “poder executivo” e “poder judiciário” foram utilizados em caráter genérico, de forma a designar ao mesmo tempo poder, órgão e função⁸⁶.

Em que pesem as confusões terminológicas indicadas por Juan Carlos Cassagne, conclui ele que a depuração técnica dos conceitos de poder, órgão e função ocorrida não afetou o núcleo da tese central de Montesquieu, no que diz respeito à independência orgânica e separação funcional, uma vez que o objetivo da teoria fora se concentrar na abordagem da distribuição das funções do Estado, “contrastando o poder de cada órgão com o poder de outro, mediante um sistema de freios e contrapesos e baseado na independência e especialização das funções estatais”⁸⁷.

⁸⁴ MONTESQUIEU, Charles Secondat. **O espírito das leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

⁸⁵ Explicando a teoria da separação de poderes de Montesquieu, Norberto Bobbio afirma: “para não haver abuso de poder, o poder deve ser distribuído de modo que o poder máximo seja efeito de sábio jogo de equilíbrio entre diversos poderes parciais e não fique concentrado nas mãos de um só” [...] “Qual é o expediente constitucional que pode permitir a efetivação do princípio segundo o qual ‘é preciso que o poder freie o poder’? A resposta de Montesquieu, que tem em vista a constituição inglesa (que era a constituição, não o esqueçamos, que tivera Locke entre seus inspiradores), é clara: o meio para o controle recíproco dos poderes é a distribuição das três diversas funções do estado para órgãos diversos”. É que na “teoria da separação dos poderes existe a resposta do moderno constitucionalismo contra o recorrente perigo do despotismo”. BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo na história do pensamento político**. Trad. Luiz Sérgio Henriques. São Paulo: Edipro, 2017, p. 146-148. Fernando Facury Scaff contextualiza: “Inegavelmente essa *fórmula de organização e método* para o funcionamento do Estado era uma reação ao que se via naquela época, segunda metade do século XVIII, com a decadência do poder absoluto da monarquia e a ascensão do Estado Liberal. Era importante para os negócios privados ter previsibilidade e segurança das instituições públicas, motivo pelo qual a dominação do poder legislativo representativo pelo povo era necessária, mas mitigada pela manutenção de uma câmara legislativa composta pelos nobres”. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre o Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 156.

⁸⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. **Os grandes princípios do direito público: constitucional e administrativo**. Trad. Marly Peres. São Paulo: Contracorrente, 2017, p. 164.

⁸⁷ CASSAGNE, Juan Carlos. **Os grandes princípios do direito público: constitucional e administrativo**. Trad. Marly Peres. São Paulo: Contracorrente, 2017, p. 159.

Feitas tais considerações, a doutrina administrativista segue a teoria jurídica da separação de poderes⁸⁸, constitucionalizada pelo artigo 2º da CF/1988 e pelo artigo 60, § 4º, propugnando serem três as funções estatais: legislativa, administrativa e judiciária.

3.2.2. Classificação das funções públicas estatais

Deixemos desde já registrado que, para nós, função pública estatal, tal qual aqui consideramos em sentido amplo, refere-se a um dever-poder conferido pela ordem jurídico-constitucional, para ser exercido na realização de uma finalidade consubstanciada em um interesse público.

Por força mesmo do artigo 2º da CF/1988, e do entendimento segundo o qual à tripartição orgânica dos poderes corresponde o exercício de uma dada função predominante, ainda que com uma especialização funcional relativa, a classificação das funções públicas estatais em três é majoritária – para não dizer unânime.

Contudo, mesmo a doutrina das mais respeitadas reconhece a existência de posicionamentos diferentes em relação à tripartição de funções (e não de órgãos do Poder, que é uno), uma vez que, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, esta não revela “uma verdade, uma essência, algo inexorável proveniente da natureza das coisas. É pura e simplesmente uma construção política invulgarmente notável e muito bem-sucedida, pois recebeu amplíssima consagração”⁸⁹.

Um dos grandes administrativistas que se posicionou de forma diversa é Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, para quem duas são as funções estatais exercidas pelos três Poderes. Já de saída, ele aponta a distinção entre os órgãos do *Estado-poder*, que não se confundem com suas funções e tampouco com as ações

⁸⁸ “Há que diferenciar a teoria filosófica da separação de poderes da teoria jurídica. [...] Ocorre que a Constituição brasileira de 1988, no artigo 2º, ao estabelecer que ‘são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário’, positivou a teoria da separação de poderes. [...] Assim, a teoria jurídica da separação dos poderes no direito brasileiro é uma teoria de direito constitucional positivo, pois diz respeito à forma como a questão foi posta no texto da Constituição Federal de 1988”. MARTINS, Ricardo Marcondes; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de direito administrativo**. v. 5. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 52.

⁸⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. até Emenda Constitucional 109, de 15.3.2021 e a Lei 14.133, de 1.4.2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). São Paulo: Malheiros, 2021, p. 28.

que os especificam. Seguindo este critério, são órgãos do *Estado-poder* os Poderes Legislativo⁹⁰, Executivo⁹¹ e Judiciário⁹².

Cada um destes órgãos expede atos jurídicos aos quais corresponde um conteúdo jurídico formal e material. Por conteúdo material, entende-se aqueles atos que não necessariamente são coincidentes com a natureza constitutiva do órgão, o que permite, por exemplo, um órgão do Legislativo expedir atos de natureza executiva e concreta para organizar suas secretarias, ou expede atos de competência jurisdicional, em processos de *impeachment*, exercendo juízo político para o julgamento de titulares de órgãos dos Poderes Executivos. O mesmo se verifica com os outros dois órgãos.

Ocorre que a cada um desses atos jurídicos expedidos pelos órgãos do Estado-poder, além do conceito enquanto especificação de sua ação, da natureza, contém também um “valor formal, isto é, um regime que lhe empresta particular força e corresponde a elemento de sua eficácia”. Assim que a *força jurídica* dos atos do Poder Legislativo corresponde em seu caráter inovador na ordem jurídica, de forma absoluta, derogando norma anterior dentro da estrutura constitucional vigente. Por outro lado, a *força jurídica* de uma sentença consiste no trânsito em julgado de decisão proferida. Por fim, o ato executivo, além de conferir concreção da lei, possui o valor formal de verdade, independendo de prova e exigível de imediato – em outras palavras, a força jurídica de autoexecutoriedade de seus atos, sem prévia manifestação pelo Poder Judiciário⁹³.

Partindo dessas premissas, defende, então, que as funções fundamentais do Estado-poder correspondem apenas a duas: a administrativa e a jurisdicional.

⁹⁰ “[...] órgão representativo, que espelha as diferentes correntes de opinião pública nacional, [...] com prerrogativa principal de fazer leis, de estabelecer normas de direito, informadoras da ordem jurídica”. BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 46-47.

⁹¹ “[...] órgão que realiza como especial cometimento, de modo prático, essas normas – efetivando, de moto próprio, como parte, o programa de ação por elas dispostas [...]”. BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 47.

⁹² “[...] o órgão que objetiva, em posição eminente, a resolução de controvérsias entre as partes, para assegurar essas normas e firmar a situação jurídica definitiva”. BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 47.

⁹³ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 48-49.

Em suas palavras, tanto na ação executiva quanto na ação legislativa, a manifestação, com caráter predominantemente presente-operativo, de atuação na órbita presente com vistas ao interesse futuro da vida social, envolve a:

[...] gerência dos negócios do Estado-sociedade pela exteriorização da vontade do Estado-poder, através de deliberação normativa e sua execução, em atenção ao bem dos indivíduos coletivamente considerados. Constituem, portanto, dois momentos sucessivos de uma mesma função. [...] Englobam preocupação similar, de criar novas utilidades sociais e melhorar as existentes, através de normas jurídicas, que as dispõem, ou atos jurídicos, que as concretizam, e atos materiais complementares. Consideram, na verdade, os fins utilitários do Estado-poder, de gerência de seus negócios, mediante programas de ação e sua efetivação; e por isso, se pode denominar dita função de administrativa, ante o significado desta expressão⁹⁴.

Ou seja, para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, tanto os atos jurídicos de legislação e os executivos de lei, sucessivamente, possuem a mesma finalidade, concorrendo para a concreção das finalidades públicas, cumprindo, portanto, uma mesma função do Estado-poder, em que este pratica os atos jurídicos como parte: função administrativa.

Por outro lado, a ação judicial possui natureza diversa de objeto – que corresponde ao próprio direito –, e tem por finalidade a manutenção da ordem jurídica vigente, não atuando nesse caso como parte, caso o direito esteja sendo ameaçado ou desrespeitado:

[...] e a realização efetiva da decisão, sua consequência lógica. Tem aspecto predominantemente contemplativo, no sentido de que atua no presente, voltada para o passado, a fim de amparar a ordem jurídica preexistente, aplicando esse direito ao caso concreto, objeto da norma de relações consequentes anteriores. Objetiva resguardar a ordem normal do Estado-sociedade, anteriormente disposta por normas jurídicas ou constante de relações jurídicas quando ameaçada ou já perturbada. Envolve o exercício de outra função, jurisdicional, de dizer o direito dos litigantes⁹⁵.

⁹⁴ “A função administrativa expressa-se através do poder político normativo de estabelecimento da regra jurídica objetiva e do poder político executivo de sua efetivação. Constituem dois momentos sucessivos e necessários, de planos verticalmente superpostos, para realização da utilidade pública, de maneira direta e imediata. Aliás, a cadeia dessa operação inicia-se com a norma jurídica e termina com a execução material do seu preceito em consequência do ato executivo que o concretiza”. BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 50- 53.

⁹⁵ “A função jurisdicional expressa-se através do poder jurídico de julgar. Fixa o direito das partes, resolvendo a controvérsia ocorrida entre elas, e, concomitantemente, no mesmo plano horizontal, ante o fato de repetidas decisões, emprestando igual interpretação à norma aplicada à hipótese, na afirmação de seu real sentido, do seu verdadeiro significado, constrói a norma jurisprudencial”.

Portanto, em nossas palavras, uma vez que os Poderes Legislativo, Executivo e Judicial não se confundem com a natureza de suas funções, tampouco com os atos jurídicos por eles expedidos, em sentido material e formal, foi possível defender a tese de que os atos jurídicos formais legislativo e executivo (administrativo no sentido estrito de cumprimento de lei) corresponde a uma única função do Estado-poder, a administrativa, tendo em vista a mesma finalidade a ser concretizada, e que é exercida por dois de seus poderes: o Legislativo e o Executivo. Já em relação ao conteúdo do ato jurídico judicial formal, este corresponde à função jurisdicional, exercida tão somente pelo Poder Judiciário, dadas as suas peculiaridades em relação aos demais atos jurídicos formais e às finalidades públicas que pretende resguardar.

Quanto à parcela majoritária que segue a tripartição de funções, estão as lições elementares de Celso Antônio Bandeira de Mello. Adotando um critério distintivo objetivo-formal, “que se prende a características impregnadas pelo próprio direito à função tal ou qual”, tem-se que: (i) função legislativa corresponde àquela exercida pelo Estado por via de normas gerais, abstratas, e que inovam inicialmente na ordem jurídica e se fundam direta e imediatamente da CF/1988; (ii) função jurisdicional é a exercida por via de decisões resolutivas de controvérsias, com força de coisa julgada, contra as quais não há mais recursos; e, por fim (iii) função administrativa, que corresponde àquela em que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce “na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos”, e se desempenha mediante comportamentos infralegais e excepcionalmente infraconstitucionais, submetidos a controle pelo Poder Judiciário⁹⁶.

O autor ainda ressalva quanto a certos atos que não se alocariam satisfatoriamente dentre as três funções estatais clássicas, e que integram uma quarta função chamada “função política ou de governo”, classificação sem qualquer referibilidade aos chamados atos de governo ou políticos, que na Europa não se assujeitam à controle jurisdicional. Exemplos desses atos: iniciativa de leis pelo Chefe

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 50-53.

⁹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. até Emenda Constitucional 109, de 15.3.2021 e a Lei 14.133, de 1.4.2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). São Paulo: Malheiros, 2021, p. 32.

do Poder Executivo, sanção, veto, destituição de altas autoridades por crime de responsabilidade (*impeachment*) e decretação de calamidade pública etc.⁹⁷.

Também filiado ao posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, Márcio Cammarosano argumenta ser a função administrativa tipo de atividade estatal que corresponde ao sentido objetivo da expressão Administração Pública, a ser exercida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, no exercício de suas prerrogativas de autoridade, como parte diretamente interessada numa relação jurídica, debaixo da lei e em obediência a ela, a fim de cumprir as finalidades assinaladas no ordenamento normativo⁹⁸.

Nas mesmas linhas de Celso Antônio Bandeira de Mello, quanto à tripartição de funções estatais, mas com posicionamento em relação ao conteúdo desenvolvido a partir de uma premissa metodológica de Direito distinta, merece destaque o posicionamento de Ricardo Marcondes Martins⁹⁹.

Em síntese, função pública consiste no dever de realizar o interesse público (valores constitucionais ou princípios jurídico-constitucionais¹⁰⁰). Uma vez que função pública consiste em uma situação comunicativa, exercê-la é editar normas jurídicas, do que decorre que legislar é editar normas legislativas; julgar é editar normas jurisdicionais e administrar é editar normas administrativas¹⁰¹.

Mais detidamente, do ponto de vista *formal*, o exercício de função legislativa corresponde à edição de normas, nos termos do artigo 59 da CF/1988, o que, nas palavras de Ricardo Marcondes Martins, violaria o princípio da separação de poderes – pois não haveria uma reserva de administração e de jurisdição. Assim, propõe um

⁹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. até Emenda Constitucional 109, de 15.3.2021 e a Lei 14.133, de 1.4.2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). São Paulo: Malheiros, 2021, p. 32-33.

⁹⁸ CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 72.

⁹⁹ Não se ignora que o administrativista se ocupou do tema na Parte I de sua obra “Efeitos dos vícios do ato administrativo”. Optou-se por referenciar, nesta tese, a abordagem mais recente do autor.

¹⁰⁰ Ricardo Marcondes Martins filia-se à posição de que o direito é formado por regras e por valores. Estes últimos, referidos aos fins mediatos da atuação estatal encontram-se positivados na Constituição, e os referidos aos fins imediatos podem estar previstos na Constituição ou nas leis. A esses valores positivados dá-se o nome de princípios. Perfilhando a doutrina de Robert Alexy, esclarece que a diferença entre valores e princípios encontra-se reduzida ao plano de análise: valores estão no plano axiológico, enquanto princípios no plano dêontico. MARTINS, Ricardo Marcondes; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de direito administrativo**. v. 5. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 58-59.

¹⁰¹ MARTINS, Ricardo Marcondes; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de direito administrativo**. v. 5. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 49-73.

critério relativo ao conteúdo do exercício funcional: função legislativa corresponde à inovação “originariamente” na ordem jurídica. Já do ponto de vista material, o núcleo da função legislativa corresponde “ao dever-poder de, no plano abstrato, numa prognose do caso concreto em que a regra será aplicada, estabelecer *prima facie* meios de concretização dos princípios constitucionais”¹⁰².

Em relação à função administrativa, do ponto de vista formal, exercê-la corresponde à edição de atos administrativos. Do ponto de vista material, a função administrativa tem por núcleo essencial realizar as ponderações em concreto, para além do respeito ao princípio da legalidade a que o agente administrativo se submete, e, nos casos de discricionariedade, deve considerar a lei doutrinária da boa administração aplicável à melhor medida: sempre que uma medida implicar escolha da Administração Pública, esta deverá escolher a melhor medida¹⁰³.

Já a função jurisdicional consiste, formalmente, na prolação de provimentos: sentenças em órgãos de primeira instância; acórdãos em segunda instância e Tribunais Superiores; decisões interlocutórias e despachos (quando não terminativas). Trata-se de *função controladora*, exercitada mediante provocação pelo exercício do direito de ação, que verifica, mediante o processo de interpretação (ato de cognição) do sistema normativo à luz das circunstâncias fáticas, determinar qual a decisão juridicamente correta. Só ela faz a coisa julgada, que torna imutável “o enunciado linguístico da regra editada pela sentença”, e deve ser presidida pelo princípio do devido processo legal¹⁰⁴.

Ao tratar da doutrina alemã a respeito do tema, Augusto Neves Dal Pozzo aponta a teoria de Otto Mayer, para quem o Estado ostenta quatro diferentes funções (denominadas atividades): a legislativa, mediante a qual se estabelece as regras de Direito; a judicial, destinada a manter a ordem jurídica, exercida pelos tribunais; a administrativa, que realiza os fins do Estado. A quarta função corresponderia à atividade de governo, voltada a promover o andamento dos negócios do Estado, tendo em vista o interesse geral, exercida pelo *Príncipe* e seus auxiliares imediatos. Além

¹⁰² MARTINS, Ricardo Marcondes; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de direito administrativo**. v. 5. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 73-78.

¹⁰³ MARTINS, Ricardo Marcondes; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de direito administrativo**. v. 5. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 78-80.

¹⁰⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de direito administrativo**. v. 5. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 80-84.

disso, elenca mais três tipos de atividades que não se enquadrariam em nenhuma das quatro funções por ele defendidas: atividades auxiliares do direito constitucional; atividades em que o Estado atua fora da ordem jurídica; e atividades expressadas nas ordenanças de urgência do *Príncipe*¹⁰⁵.

Para Augusto Neves Dal Pozzo, e com quem concordamos neste aspecto, a grande contribuição de Otto Mayer foi justamente o fato de terem sido apontadas a existência de funções para além da clássica tripartição e atividades que não se enquadrariam em nenhuma dessas funções.

Não se pretende abordar aqui todos os posicionamentos. Importa aclarar que não é necessária a correspondência entre os poderes orgânicos e as funções estatais, nos moldes dispostos pela CF/1988. Partindo-se de diferentes premissas, é possível aventar apenas duas funções, como o faz Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, ou permanecer sustentando a existência de três funções, contudo, com fundamentos jurídicos distintos, como o faz Ricardo Marcondes Martins.

Em relação ao Tribunal de Contas, não o compreendemos como órgão integrante à estrutura de um dos Poderes referenciados em nossa teoria jurídica constitucional. Também entendemos não haver correspondência entre as funções estatais apontadas e as atividades de controle externo pelos Tribunais de Contas, haja vista defendermos a tese de que esta constitui uma categoria jurídica específica, o que será mais bem delineado, apropriadamente, no próximo capítulo.

3.3. Atividade estatal de controle da Administração Pública

Em que pese a doutrina majoritária apontar como sendo três as funções estatais, certo é que há relevante atividade estatal cujos fundamentos se extraem da ordem jurídico-constitucional, a saber, a atividade de controle. Cumpre-nos, pois, tecer breves considerações a respeito.

Imanente à concepção de República¹⁰⁶, encontra-se a ideia de um regime de controle e de responsabilização daqueles que se encontram atribuídos de

¹⁰⁵ DAL POZZO, Augusto Neves. Panorama acerca da atividade desenvolvida pelos Tribunais de Contas e o exercício da função administrativa. **Revista Internacional de Direito Público (RIDP)**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 185-214, jul.-dez. 2015, p. 190-191.

¹⁰⁶ “O controle é um instrumento tipicamente republicano, pois quem assume incumbências públicas tem que prestar contas de seus atos ao povo, uma vez que trabalha em função do povo. Para tanto, é necessário haver um sistema de controle que verifique a adequação das condutas de conformidade

competências estatais¹⁰⁷ para o exercício de função pública, motivo pelo qual é na própria CF/1988 de onde se retiram os mandamentos constitucionais, os quais estabelecem “complexos e sofisticados sistemas de controle, fiscalização, responsabilização e representatividade, bem como os mecanismos de equilíbrio, harmonia [...] e demais procedimentos a serem observados no relacionamento entre os poderes”¹⁰⁸.

Assim, qualquer que esteja no exercício de função pública, estará sujeito à controle e à responsabilização no trato da coisa pública, como mecanismo de resguardo da consecução dos interesses públicos, na garantia de que a atuação estatal se dê em respeito à ordem jurídica.

Com base nesta lógica, Márcio Cammarosano esclarece:

Mas de nada adiantaria prescrever a submissão do Estado, do governo e governantes, no sentido amplo da expressão, à ordem jurídico-normativa, se não existissem mecanismos de controle garantidores da efetiva obediência ao Direito posto. E mecanismos de controle é o que não falta. Há o controle recíproco entre os Poderes de Estado, Legislativo, Executivo e Judiciário, consoante o sistema em vigor de freios e contrapesos. Há os Tribunais de Contas, Corregedorias, Controladorias, Ministério Público, Advocacia e outros. Há imperativos constitucionais de sistemas de controle interno e externo da Administração Pública, de todas as esferas de governo e órgãos de poder¹⁰⁹.

Assim, a atividade de controle se afigura verdadeiro dever-poder conferido pela ordem jurídica a órgãos incumbidos dessa competência, que deve ser exercida nos termos em que dispostos, ou seja, não há margem para que seu titular deixe de assim agir, sob pena de responsabilização. Trata-se, portanto, de função pública.

com o prescrito pela Constituição e demais normas. E isso ocorre por meio de controle público e social estabelecido pela Constituição”. SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre o direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 423.

¹⁰⁷ Conforme as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, entendemos por competência “o círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais, legalmente conferidos para a satisfação dos interesses públicos”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. até Emenda Constitucional 109, de 15.3.2021 e a Lei 14.133, de 1.4.2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). São Paulo: Malheiros, 2021, p. 127.

¹⁰⁸ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 38.

¹⁰⁹ CAMMAROSANO, Márcio. Da extensão do controle judicial da Administração Pública em face do princípio da moralidade administrativa. In: WALD, Arnold; FILHO, Marçal Justen; PEREIRA, César Augusto Guimarães (org.). **O direito administrativo na atualidade**: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017): defensor do Estado de Direito. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 840.

No que se refere ao conceito de atividade de controle, perfilhamos do entendimento esposado por Odete Medauar, que adota a acepção ampla de controle, referente à verificação da conformidade da atuação da Administração Pública a certos parâmetros, sem que, ao final, seja adotado pelo controlador medida que afete juridicamente a decisão do agente:

[...] se a atuação controladora não acarreta resultados jurídicos, como por exemplo, anulação, revogação, etc., pode afetar a decisão do ponto de vista político ou em decorrência da postura sensível do gestor a essa atuação. A opção por essa acepção não significa atribuir a qualquer manifestação referente ao poder público a natureza de controle, pois uma acepção amplíssima de controle impediria sua caracterização. E se reconhece a importância da *medida* (ainda que não aplicada por qualquer razão) para a eficácia do controle¹¹⁰.

A doutrina adota diversas tipologias na classificação das atividades de controle estatal, a partir de diferentes critérios¹¹¹. Para os fins pretendidos nesta tese, a saber, situar a atividade de controle externo exercido pelos Tribunais de Contas sobre parcela da atividade administrativa, oportuno, também aqui, a tipologia proposta por Odete Medauar.

Segundo a autora, adotando-se o critério do *agente controlador*, diferencia-se controle interno – exercido na estrutura interna da Administração Pública; de controle externo – a ser exercido por órgão, instituição ou ente alheio à sua estrutura.

Feita tal distinção, Odete Medauar separa os modos pelos quais o agente controlador (interno ou externo) exerce a atividade. Em relação ao aspecto da atuação em que incide, o controle pode ser de: (i) legalidade (em sentido amplo e contábil-financeira); (ii) mérito; (iii) boa administração (de eficiência e de gestão); (iv) ética¹¹².

Em relação ao momento do exercício de controle, poderá se configurar: (i) prévio (antes da eficácia do ato); (ii) concomitante (durante realização do ato ou adoção da medida); e (iii) sucessivo (após a edição do ato ou tomada de decisão). Quanto à amplitude, o controle incidirá sobre atos específicos, considerados isoladamente; ou controle da atividade, abrangendo o conjunto de comportamentos.

¹¹⁰ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 31-32.

¹¹¹ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 33-42.

¹¹² MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 44.

Por fim, considerando o modo pelo qual pode ser desencadeado, o controle pode ser de ofício, mediante provocação ou compulsório¹¹³.

Tendo em vista a tipologia apresentada, o controle exercido pelos Tribunais de Contas afigura-se externo, cuja análise incide sobre a legalidade, legitimidade e economicidade dos gastos públicos, nos moldes estabelecidos pela CF/1988, conforme será analisado mais adiante.

3.3.1. Atividade de controle e o Decreto-Lei n.º 4.657/1942 (LINDB)

Como dissemos, a atividade de controle estatal revela-se verdadeira função pública, tendo em vista tratar-se de dever-poder conferido pela ordem jurídica a determinados órgãos detentores desta competência, para a finalidade precípua de exercê-la nos termos em que dispostos.

Corroborando o entendimento de que o controle é atividade estatal que não necessariamente encontra-se alocada dentro dos limites da clássica tripartição de Poderes, e, portanto, três funções estatais, trazemos à baila as recentes alterações promovidas pela Lei n.º 13.655/2018 no Decreto-lei n.º 4.657/1942, que doravante denominamos Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Inicialmente, fora editada como “Lei de Introdução ao Código Civil”¹¹⁴, haja vista a precedência civilista da codificação brasileira que predominava até então. Seu conteúdo já veiculava normas de caráter geral, a serem observadas como princípios – no sentido de base, pressuposto – para fins de aplicação das leis brasileiras: vigência, obrigatoriedade e integração das normas; aplicação da lei no tempo e espaço, dentre outras.

Fruto de estudos, de debates acadêmicos e alvo de críticas por parte da doutrina, sobreveio a Lei n. 13.655/2018, a qual teve por objetivo veio atualizar, adequar e modernizar a LINDB, passando a dispor em seu bojo também normas gerais de direito público, com a finalidade de promover maior segurança jurídica e eficiência na sua criação e aplicação – demanda incontestável de uma atuação estatal conformada pela CF/1988.

¹¹³ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 44.

¹¹⁴ A Lei n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010 alterou a ementa, ampliando o campo de aplicação do Decreto-lei n.º 4657/1942, que passou a chamar-se “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”.

O aspecto importante a se pontuar é que, de saída, a Lei n.º 13.655/2018 foi expressa ao dispor que as normas nela veiculadas devem ser observadas nas esferas administrativa, controladora e judicial; ou seja: tratou de reconhecer de forma expressa que a atividade de controle não se confunde com as atividades administrativas e judiciais.

Em outras palavras, por se tratar de atividades estatais, em muitos aspectos há a aplicação de um regime de direito público constitucional, comum a todas; contudo, há de se diferenciá-las, ainda que parcialmente, tendo em vista as especificidades e finalidades precípuas que cada uma comporta.

Assim, com o advento da Lei n.º 13.655/2018, novos artigos são inseridos na LINDB (artigos 20 a 30). Em larga medida, são disposições que explicitam o conteúdo de normas já dispostas na Constituição, tais como o dever de motivação de decisões; dever de observar e promover a segurança jurídica na maior medida do possível; o dever de razoabilidade e de proporcionalidade; eficiência; além de normas que buscam o consensualismo e a solução concertada e orientam a interpretação das normas de direito público. Por isso mesmo, revelam-se vetores do exercício destas atividades estatais, em conformidade com as normas constitucionais.

Em linhas gerais, os novos artigos acrescentados à LINDB prescrevem regras aplicáveis às normas de direito público¹¹⁵, que podem ser assim elencadas: (i) análise

¹¹⁵ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º. Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. § 2º. Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. § 3º. As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. Parágrafo único. (VETADO). Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época,

das consequências práticas de decisão a ser tomada, quando essa se pautar em valores jurídicos abstratos; (ii) adotar, de forma motivada, dentre outras possíveis, melhor alternativa adequada à providência a ser tomada; (iii) decidir de forma proporcional e razoável; (iv) atuação em conformidade com a transparência; (v) interpretação das normas de gestão pública em conformidade com a realidade, ou seja, considerando efetivamente os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências de políticas públicas, sem prejuízo dos direitos dos administrados; (vi) dever de considerar as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente público ou quem lhe faça as vezes; (vi) na aplicação da sanção, considerar a natureza, a gravidade do ato praticado e eventuais danos decorrentes à Administração Pública, além da apreciação de circunstâncias agravantes ou atenuantes, antecedentes do agente, e, inclusive, se já houve aplicação de sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato; (vii) aplicação de regime de transição para cumprimento proporcional, equânime, eficiente e sem prejuízos aos interesses gerais na hipótese em que nova interpretação ou orientação sobre norma de conteúdo indeterminado imponha novo dever ou condicionamento de direito; (viii) quando da revisão de ato, ajuste, processo ou norma que já se aperfeiçoaram: dever

sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. Art. 25. (VETADO). Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º. O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; II - (VETADO); III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. § 2º. (VETADO). Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos. § 1º. A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor. § 2º. Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos. Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. § 1º (VETADO). § 2º (VETADO). § 3º (VETADO). Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão. § 1º. A convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver. § 2º (VETADO). Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

de aplicação de orientações gerais aplicáveis à época e vedação de invalidação de situações plenamente constituídas com fundamento em mudança posterior de orientação; (ix) celebração de compromissos, inclusive processual, para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público; (x) impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos; (xi) a responsabilização pessoal de agentes públicos, por decisão ou opinião técnica exarada, tão somente nas hipóteses de dolo ou erro grosseiro; (xii) possibilidade da convocação de interessados para fins de consulta pública, prévia à edição de atos normativos administrativos – exceto aqueles a serem editados no exercício de competências *interna corporis*; (xiii) edição de regulamentos e de súmulas, bem como a atribuição de caráter vinculante das consultas respondidas, no âmbito do órgão ou entidade consultada.

Diante disso, podemos concluir que há disciplina jurídica específica aplicável à atividade de controle, que, para nós, trata-se de uma função pública que não se confunde com a administrativa, judicial ou legislativa.

A CR/1988, bem como as normas inseridas no ordenamento por força da Lei n.º 13.655/2018, delineiam e informam o regime jurídico a ser observado no exercício da função de controle, parcialmente diferenciado das demais funções – porquanto todas as funções têm como raiz comum as normas jurídicas que informam o Estado Democrático de Direito plasmadas pela Constituição.

3.4. Tribunal de Contas na Constituição de 1988

3.4.1. Questão preliminar: Tribunais de Contas na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988)

Uma vez que nos posicionamos no sentido de que a CF/1988 restaura a ordem democrática, impondo um novo regime constitucional de Estado, necessário tecermos algumas considerações em relação aos temas afetos ao Tribunal de Contas e que permearam a consolidação do texto ao final promulgado.

A partir do estudo e da análise do material produzido pela Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 (ANC), André Rosilho identifica que durante os trabalhos houve debates em relação ao controle da Administração Pública pelos Tribunais de Contas, os quais gravitaram em torno de oito temas¹¹⁶, sendo de especial interesse nesta seção: (i) posição institucional; (ii) relacionamento entre o órgão e o Poder Legislativo; (iii) tipo de controle a ser exercido: formal ou de resultados?; (iv) momento do controle; (v) poder normativo dos Tribunais de Contas¹¹⁷.

Em relação à posição institucional, os debates se centraram em torno da questão: se os Tribunais de Contas não pertencerem a nenhum dos Poderes, encontrar-se-iam *solto*s em relação à teoria de tripartição? Naquela oportunidade, já se cogitava a possibilidade de não pertencerem a nenhum dos órgãos dos Poderes, de maneira a se constituírem uma espécie de corte autônoma, desvinculada organicamente do Congresso Nacional (e, portanto, do Poder Legislativo). Contudo, previa-se a possibilidade de que o Poder Legislativo pudesse apreciar recursos contra a decisão da Corte de Contas.

A proposta de se conferir autonomia plena ao Tribunal de Contas encontrou fortes resistências no curso dos trabalhos da ANC, cujas críticas transitaram entre a falta de legitimidade em praticar atos de comando (sanções); à necessidade de que o órgão integrasse o Poder Judiciário, de forma a garantir-lhe autonomia administrativa e judicante, de forma a viabilizar a vinculação de suas decisões a todos os órgãos e entes da Administração¹¹⁸.

Ao final, prevalece a proposta de manter os Tribunais de Contas como “órgãos de auxílio” ao controle externo do Poder Legislativo (nos termos do artigo 71), ainda

¹¹⁶ São eles: (i) posição institucional; (ii) relacionamento entre o órgão e o Poder Legislativo; (iii) critérios para escolha de seus membros; (iv) grau de abrangência do controle pelos Tribunais de Contas; (v) tipo de controle a ser exercido: formal ou de resultados?; (vi) momento do controle; (vii) controle da execução de contratos; (viii) poder normativo dos Tribunais de Contas.

¹¹⁷ ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União**: competências, jurisdição e instrumentos de controle. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 49. O autor não desconsidera as características historicamente consolidadas e a trajetória definida do Tribunal de Contas àquela momento, motivo pelo qual aponta o protagonismo e a participação dos Tribunais de Contas – e especial o TCU – no deslindes dos trabalhos, inclusive com a apresentação de uma minuta de Anteprojeto que considerava o regramento “ótimo” para as competências, com clara inspiração na Declaração de Lima sobre Diretrizes Relativas às Normas de Auditoria, elaborada pela *International Organization of Supreme Audit Institutions* (INTOSAI). ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União**: competências, jurisdição e instrumentos de controle. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 54-58).

¹¹⁸ ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União**: competências, jurisdição e instrumentos de controle. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 59-60.

que não vinculados a este Poder – haja vista que a CF/1988 não o elenca como órgão integrante do Legislativo, nos termos do artigo 44 da CF/1988¹¹⁹.

Quanto ao relacionamento do órgão com o Poder Legislativo, havia a percepção de que, apesar de historicamente afigurarem-se como órgãos de auxílio, na prática, o Tribunal de Contas sempre tendia a desempenhar um controle funcionalmente independente¹²⁰.

A proposta aceita pela ANC para solucionar jurídica e concretamente a interação entre o órgão de controle e seu auxiliar foi a de que os Tribunais de Contas prestariam informações solicitadas pelo Poder Legislativo acerca das fiscalizações, auditorias e inspeções realizadas pelo órgão, nos termos do artigo 71, VII.

Não escapou à ANC a questão relativa ao controle dos Tribunais de Contas vir a se restringir a um controle excessivamente formalístico, e à possibilidade de realização de “auditorias operacionais”, que tem por objetivo um controle mais voltado à qualidade das despesas governamentais do que tão somente o cumprimento de requisitos formais.

André Rosilho esclarece que a expressão “auditorias operacionais” refere-se ao conceito de *performance auditing*, cunhado pela INTOSAI, cuja intenção era circunscrever como próprios ao Tribunal de Contas os campos da legalidade, regularidade contábil e administração de recursos – o que era visto pela ANC como competência do controle interno, conforme assentado no artigo 74¹²¹.

Em outras palavras, parece-nos que o controle de mérito da despesa continua sendo interno ao órgão controlado.

¹¹⁹ Quais motivos teriam levado os Tribunais de Contas, naquela altura, a não pleitearem a conversão do órgão como verdadeiramente autônomo e desvinculado de qualquer dos Poderes? A este respeito, André Rosilho levanta a hipótese de que, dado o contexto em que se inserira a ANC, de reconstrução e fortalecimento do Legislativo, “é possível que os Tribunais de Contas tenham estrategicamente optado por permanecer atrelados a este Poder, tomando ‘carona’ no seu processo de reforma. Partindo-se da premissa que a ANC procuraria fortalecer o Legislativo – ampliando suas competências e prerrogativas –, seria razoável supor que, neste ambiente, também haveria espaço para a ampliação das atribuições e dos instrumentos de controle dos Tribunais de Contas (órgãos até então integrantes desse Poder). Nessa perspectiva, fortalecer o Legislativo implicaria, por consequência, robustecer os Tribunais de Contas”. ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 61.

¹²⁰ “O diagnóstico comum a todos que se manifestaram na ANC, sem exceção, foi a de que no regime anterior ao da Constituição de 1988 havia pouca interação entre o Legislativo e Tribunais de Contas. Apesar de teoricamente esses serem auxiliares daquele, na prática as Cortes de Contas atuavam com grande independência e autonomia”. ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 62.

¹²¹ ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 70-74.

Quanto ao momento do controle a ser exercido, a questão foi amplamente discutida, haja vista a defesa da adoção de um controle prévio e concomitante. A respeito da adoção do controle *a posteriori*, André Rosilho aponta a influência da Declaração de Lima sobre a elaboração do Anteprojeto dos Tribunais de Contas, documento segundo o qual se defende ser este tipo de controle o “núcleo duro das atividades a serem desempenhadas por estas instituições (e não o controle prévio)”¹²², o que restou efetivamente privilegiado pela CF/1988.

Por fim, a questão relativa ao poder normativo dos Tribunais de Contas foi matéria debatida na ANC, haja vista que o Anteprojeto apresentado pelos Tribunais de Contas continha disposição expressa no sentido de que “as normas para o exercício do controle externo serão fixadas pelo Tribunal de Contas, que aplicará aos responsáveis sanções previstas em lei”¹²³, o que foi rechaçado pela ANC e não incorporado na CF/1988.

3.4.2. *Dispositivos constitucionais específicos*

Tendo em vista a análise dos temas debatidos na ANC, e consolidando o movimento de especialização cada vez maior do controle dos gastos públicos, em sentido amplo, a Constituição Federal de 1988 mantém o Tribunal de Contas inserido no capítulo referente ao Poder Legislativo, em seção própria, consagrando-se essa especialização não somente em virtude da atribuição da atividade de fiscalização financeira e orçamentária, como também se inova ao incluir a fiscalização contábil, operacional e patrimonial para fins de controle externo, as quais devem ser exercidas observando-se os parâmetros constitucionais de legalidade, legitimidade econômica, além da fiscalização da aplicação de subvenções e da renúncia de receitas, consoante o artigo 70.

O controle exercido pelos Tribunais de Contas sob os aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade é uma das notas características que o diferem das demais atividades estatais de controle.

¹²² ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União**: competências, jurisdição e instrumentos de controle. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 78.

¹²³ ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União**: competências, jurisdição e instrumentos de controle. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 83-84.

Importante assinalarmos que o controle exercido pelos Tribunais de Contas decorre do dever inescusável de prestar contas daquele que, pessoa física ou jurídica, agentes públicos ou particulares, “utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos” (parágrafo único do artigo 70) ou pelos quais a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em nome destes, assumam obrigações de natureza pecuniária.

A redação originária deste dispositivo não trazia inicialmente a previsão de pessoas jurídicas de direito privado também serem passíveis de prestar contas, o que foi posteriormente inserido pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998, de modo a afastar quaisquer dúvidas a respeito do alcance do dever jurídico.

Isto porque, cada vez mais os particulares colaboram com a Administração Pública, seja por meio de contratação de obras e de serviços públicos, quer seja por meio de outros ajustes, como convênios e termos de gestão, o que implica a transferência de recursos públicos a particulares, inclusive pessoas jurídicas de direito privado – com finalidades lucrativas ou não – devendo, portanto, também sofrerem o influxo das normas constitucionais que disciplinam e resguardam a aplicação do gasto público, em sentido amplo.

Mantém-se na disciplina a diferenciação constitucional entre controle externo, atribuído ao Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas, e o controle interno de cada Poder, os quais, nos termos do artigo 74, serão exercidos de forma integrada e com a finalidade de: (i) avaliar o cumprimento de 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, e da aplicação de recursos públicos por entidade de direito privado; (iii) exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, dos direitos e haveres da União; (iv) apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Ainda em matéria de controle interno, a CF/1988, por meio do artigo 74, § 1º, impôs aos responsáveis de cada um dos Poderes, o dever jurídico de cientificar o Tribunal de Contas sobre qualquer irregularidade ou ilegalidade de que tiverem conhecimento, sob pena, inclusive, de responsabilização solidária.

Além disso, permite o controle social sobre as eventuais irregularidades ou ilegalidades a respeito da utilização, arrecadação, guarda, gerenciamento ou

administração de dinheiros, bens e valores públicos, mediante denúncia ao Tribunal de Contas, a ser formalizada na forma de lei (artigo 74, § 2º).

A nova disciplina constitucional estabelece o *princípio da simetria*, mediante o qual todas as normas disciplinadoras, que se referenciam textualmente 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, consoante o artigo 75 da CF/1988.

Estabeleceu, no mesmo artigo, que as Constituições estaduais deverão dispor sobre os Tribunais de Contas respectivos, a serem integrados por sete Conselheiros. Portanto, a simetria não se aplica integralmente em matéria de composição na esfera estadual, uma vez que a CF/1988 reserva ao Tribunal de Contas da União, neste aspecto, o quadro de nove Ministros (artigo 73).

Em relação aos Tribunais de Contas e Conselhos de Contas dos Municípios, a CF/1988 optou por proibir expressamente a criação de novos órgãos por estes entes. Conforme disposto pelo artigo 31, § 4º, caberá ao Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, a fiscalização do Município, vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

Embora não seja o escopo desta pesquisa, fato é que à época da promulgação da CF/1988 já haviam sido criados e consolidados diversos Tribunais de Contas nos Estados, Distrito Federal e alguns Municípios.

Debruçando-se detidamente sobre o tema, Hélio Saul Mileski¹²⁴ aponta que a partir da Constituição de 1891, diversos foram os Estados que criaram suas próprias Cortes de contas. A primeira Constituição da República não era expressa nesse sentido, contudo, seu artigo 5º dispunha genericamente sobre a incumbência para “cada Estado prover, às expensas próprias, as necessidades de seu governo e administração”.

Rememore-se que o artigo 89 apenas e tão somente ditava que estava

instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo

¹²⁴ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

A partir disso, citamos como exemplo os três primeiros Estados a instituírem seus Tribunais de Contas: o Piauí (artigo 112 da Constituição Estadual de 27 de maio de 1891), seguido pela Bahia (Lei n. 1.120/1915) e depois São Paulo (Lei n. 1.961/1923, passando a funcionar somente em 06 de maio de 1924, com a regulamentação efetuada pelo Decreto n. 3.708-A)¹²⁵.

Na Constituição de 1934, não houve disciplina específica dos Tribunais de Contas em relação aos Estados, contudo, sem proibição expressa. Sob a égide deste diploma, mais estados instituíram seus órgãos de contas, ao passo que, em 1939, por meio do Decreto n. 7.858, todos os Tribunais de Contas foram extintos temporariamente, retomando suas atividades já sob a égide da Constituição de 1946, e mantidos na atual CF/1988¹²⁶.

Já em relação aos Municípios, a primeira disciplina constitucional veio com a Carta de 1946 dispondo expressamente:

a administração financeira, especialmente a execução do orçamento, será fiscalizada na União pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas, e nos Estados e Municípios pela forma que for estabelecida nas Constituições estaduais (artigo 22).

Posteriormente, com a Constituição de 1967, permitia-se continuar em funcionamento apenas o Tribunal de Contas do Município de São Paulo (artigo 191), “salvo deliberação em contrário da respectiva Câmara, sendo declarados extintos todos os outros Tribunais de Contas Municipais”. Com a reforma promovida pela Emenda Constitucional n. 01/1969, restabeleceu-se a possibilidade de criação de cortes municipais, desde que a população fosse superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos.

Hélio Saul Mileski aponta que, excetuando São Paulo e Rio de Janeiro, a maioria dos municípios não tinha condições de instituírem o Tribunal. Mediante a disposição constitucional segundo a qual ao órgão estadual poderiam ser atribuídas competências dos Tribunais de Contas, “começaram a ser criados alguns Tribunais

¹²⁵ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 240-241.

¹²⁶ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 241-243.

de Contas dos Municípios e Conselhos de Contas Municipais, que eram órgãos estaduais destinados a procederem à fiscalização dos municípios”¹²⁷.

Tal era, portanto, a situação de Tribunais do Estado, Municípios e Distrito Federal, quando da promulgação da CF/1988¹²⁸.

Por fim, retomando-se à análise, nesta seção meramente descritiva, temos que a forma pela qual os Tribunais de Contas devem exercer suas competências de atividade de controle externo estão delineadas pelo artigo 71. Segundo essa norma, a titularidade do controle externo é atribuída ao Poder Legislativo¹²⁹, a ser exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas tendo em vista as competências que em seus incisos passa a dispor.

Perfilhamos do entendimento doutrinário de Carlos Ayres Britto¹³⁰, que aponta para uma atuação do Tribunal de Contas de forma autônoma, em referência a um “círculo da função de controle externo”, delimitado a partir da análise das competências elencadas no artigo 71. Outras, no entanto, referem-se à uma atuação como órgão de auxílio ao Poder Legislativo, o que não retira o caráter constitucionalmente autônomo de sua atuação.

São competências referentes ao “círculo da função de controle externo” pelo Tribunal de Contas: julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (inciso II); apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de

¹²⁷ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 244.

¹²⁸ Referencie-se, ainda, que em relação à matéria municipal foram suscitadas diversas dúvidas jurídicas, tanto pelos próprios Tribunais de Conta Municipais quanto por órgãos representativos de servidores. Como exemplo, ver: SERRANO, Antonio Carlos Alves Pinto. Simetria constitucional e o Tribunal de Contas do Município de São Paulo: o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 346 e 4.776, de São Paulo. **Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance**. n. 18, ano 5, jul-set. 2021, p. 291-300. São Paulo: RT, 2021.

¹²⁹ Segundo Roman Scapin, a Constituição atribuir ao Poder Legislativo a titularidade do controle externo tem uma importância simbólica, “no sentido de que é ao povo que se deve prestar contas. Contudo, isso não interfere na conclusão de que ambos os órgãos participantes do processo de realização do controle externo (Congresso e Tribunal de Contas) exercem suas atividades de forma independente e autônoma e que houve, na Carta Constitucional, atribuição de competências sem preocupação em distribuição isonômica entre eles, isto é, a um deles (ao Tribunal) foram conferidas mais competências de controle externo, o que faz sentido já que instituído exclusivamente para esta função”. SCAPIN, Romano. **A expedição de provimentos provisórios pelos Tribunais de Contas: das medidas cautelares à técnica antecipatória no controle externo brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 82.

¹³⁰ BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, Centro de Atualização Jurídica (CAJ), v. I, n. 9, dez. 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 05 maio 2021.

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, e das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório (inciso III)¹³¹; fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, direta ou indiretamente, nos termos do tratado constitutivo (inciso V); fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município (inciso VI); aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário (inciso VIII); assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade (inciso IX); e representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados (XI).

Tais são, portanto, as competências relativas ao “círculo de função de controle externo” pelos Tribunais de Contas. Importante ressaltar ainda que as competências descritas no artigo 71, § 4º, VII, aproximam-se mais de deveres funcionais do que competências de controle externo propriamente ditas, uma vez que cumpre ao órgão, em auxílio ao Poder Legislativo, prestar as informações solicitadas sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas, e ainda, encaminhar trimestralmente e anualmente o relatório de suas atividades.

Em relação às competências exercidas em auxílio ao Poder Legislativo, elencam-se as seguintes: apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento (inciso I)¹³²; realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos

¹³¹ Há tese consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “a competência técnica do Tribunal de Contas do Estado, ao negar registro de admissão de pessoal, não se subordina à revisão pelo Poder Legislativo respectivo”. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Tema 47 – Natureza do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas Estaduais em relação a atos administrativos dos Municípios; com repercussão geral; Leading case: RE 576920, Rel. Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2592117&numeroProcesso=576920&classeProcesso=RE&numeroTema=47>. Acesso em: 18 dez. 2021.

¹³² Há tese consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral: “para os fins do artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n. 64/1990, alterado pela Lei Complementar n. 135/2020, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente

Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II (inciso IV); sendo que esta última, no caso de se dar por iniciativa própria dos Tribunais de Contas, será de sua atribuição exclusiva, e no caso de iniciativa do Poder Legislativo, inicia-se no órgão, porém, finaliza-se junto ao Poder Legislativo.

Quanto aos contratos, a CF/1988 reservou ao Poder Legislativo a competência para a sustação (artigo 71, §§1º e 2º), cabendo ao Tribunal de Contas usar desta competência, decidindo a respeito, somente na hipótese de inércia pelo prazo de 90 dias.

Portanto, eis em linhas gerais a atual disciplina constitucional da atividade de controle externo do Tribunal de Contas, cujos necessários aprofundamentos, tendo em vista o escopo desta tese, serão feitos posteriormente.

Importa, nesse momento, ressaltar que a própria CF/1988 cuidou de dar tratamento especializado na matéria, ao delimitar, nos termos do artigo 71, as competências circunscritas especificamente ao “círculo de funções de controle externo” dos Tribunais de Contas.

3.4.3. Posição institucional: órgão constitucionalmente autônomo

Conforme já abordamos, durante os trabalhos da ANC, a questão relativa à posição institucional do Tribunal de Conta fora debatida, tendo em vista a tripartição de poderes. Constituir-se-iam em órgãos soltos, sem pertencerem a quaisquer dos Poderes? Constituir-se-iam em órgãos dotados de autonomia plena?

A definição da natureza jurídica do Tribunal de Contas, sob o ponto de vista orgânico – ou, em outras palavras, o lugar que ocupa na estrutura organizacional do

deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Tema 835 – Definição do órgão competente, se o Poder Legislativo ou o Tribunal de Contas, para julgar as contas do Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas; Leading Case RE 848.826, Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4662945&numeroProcesso=848826&classeProcesso=RE&numeroTema=835>. Acesso em: 18 dez. 2021.

Estado, em relação à teoria jurídica da separação de Poderes – é matéria de que se ocupa a doutrina basicamente desde a instituição do órgão¹³³.

Não trataremos de forma estanque as divergências doutrinárias colocadas diante da matéria, contudo, relevante tecermos algumas considerações.

De forma geral, fala-se em três posicionamentos distintos¹³⁴, haja vista uma tendência bastante acentuada em oferecer uma resposta cujos fundamentos remetem à estrutura orgânica e funcional dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Isto tendo em vista expressões utilizadas pelos constituintes e legisladores ao longo do desenvolvimento institucional do órgão, como “tribunal”, “julgar”; “órgão de auxílio”, para citar as mais recorrentes.

Como ilustração, citemos o posicionamento defendido por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, para quem o Tribunal de Contas, sob a égide da Constituição de 1934, revelaria uma natureza orgânica *híbrida*. Pertenceria ao Poder Legislativo, dado que, segundo o entendimento do jurista, esta atribuição, conferida pela Constituição de 1891, permanecia vigente pela expressão “órgão auxiliar a quem incumbe a tomada de contas”. De outro lado, também integraria o Poder Judiciário¹³⁵, porque a Constituição lhe conferia expressamente a competência de “julgar”:

É órgão do Poder Judiciário, *sui generis*, órgão, também *sui generis*, do Poder Legislativo. Criação posterior à teoria da separação dos poderes e fruto da prática, destoa das linhas rígidas da tripartição. O artigo 101 vem acentuar o carácter fiscalizador do Tribunal de Contas e ao mesmo tempo afasta a hipótese de ser órgão do Poder Executivo¹³⁶.

¹³³ Cuidaremos nesta seção somente do delineamento da natureza jurídica do órgão, no sentido de sua posição institucional dentre os demais órgãos de Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A questão relativa à natureza jurídica de suas atribuições, e funções, é tema de que nos ocuparemos posteriormente, por entendermos tratar-se de matéria relativa à circunscrição da natureza jurídica específica da função de controle externo desempenhada pelos Tribunais de Contas – a tese propriamente dita.

¹³⁴ Hamilton Fernando Castardo classifica em oito os posicionamentos doutrinários a respeito da natureza dos Tribunais de Contas: poder judicante, poder administrativo, poder político, poder legislativo, órgão técnico, órgão autônomo, órgão constitucional de soberania, órgão protetor dos direitos fundamentais. CASTARDO, Hamilton Fernando. **O Tribunal de Contas no ordenamento jurídico brasileiro**. Campinas: Millennium, 2007, p. 115-126.

¹³⁵ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda pontuava que o Tribunal de Contas afigurava-se órgão *sui generis* da Justiça, submetendo-se a muitos dos princípios essenciais à função de julgar, como: proibição de seus juízes exercerem qualquer função pública, salvo magistério e casos previstos na Constituição de 1934; vedação da atividade político-partidária dos seus juízes; vedação de concessão de percentual em virtude de cobrança de dívida; a Fazenda Federal não responderia por danos decorrentes de decisões do Tribunal de Contas, haja vista ser órgão fiscalizador do Poder Executivo e dele não integrante, gozando, tais como os tribunais judiciários, de autonomia. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**, t. I. Rio: Guanabara, 1936, p. 786.

¹³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**, t. I. Rio: Guanabara, 1936, p. 783-784.

Também como exemplo, e em caráter mais amplo, Jarbas Maranhão sintetiza, em breve estudo sobre o tema, datado de 1990, os principais posicionamentos de juristas de escol. Assim, Alfredo Buzaid entendia que a posição do órgão diferia conforme o exercício de tal ou qual atribuição, podendo ora atuar como auxiliar do Congresso, ora como “corporação administrativa autônoma”. Entendimento parecido tinha José Cretella Júnior, que o admitia como auxiliar até do Poder Judiciário, sem que se constituísse como Corte Judicante ou de Justiça. Para Seabra Fagundes, cumpriria papel controlador sobre todos os Poderes, e dado este tríplice teor, entende-se o órgão como *sui generis*¹³⁷.

Para os fins pretendidos nesta tese, primeiramente, a ideia de que o Tribunal de Contas pertence à estrutura do Poder Executivo já se revelou insustentável. Demonstramos no início desta pesquisa que, inicialmente, o órgão acabava por institucionalmente ser alocado na estrutura executiva, vinculado sobretudo ao Ministério de Fazenda Pública e a ele subordinado.

Tratou-se de fato que ao longo do desenvolvimento institucional houve por se corrigir, no sentido de as Constituições e legislações posteriores criarem normas jurídicas capazes de afastá-lo da esfera de influência hierárquica do próprio Poder cujos gastos públicos devem ser objeto de controle de forma autônoma e relativamente independente¹³⁸.

A CF/1988 manteve em suas disposições os Tribunais de Contas previstos no capítulo referente ao Poder Legislativo, contudo, sem elencá-lo como órgão integrante ou subordinado hierarquicamente a ele (artigo 44), mantendo-se a atribuição de exercer o controle externo em auxílio ao Legislativo.

Assim, não há vínculo jurídico constitucional entre o Poder Legislativo e os Tribunais de Contas; este se dá, estruturalmente, com a pessoa jurídica de direito público de que faça parte: União, Estados, Distrito Federal, e, residualmente, os Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro.

¹³⁷ MARANHÃO, Jarbas. Tribunal de Contas: natureza jurídica e posição entre os Poderes. **Rev. Inf. Legisl.**, Brasília, ano 27, n. 106, abr.-jun. 1990, p. 99-100.

¹³⁸ Odete Medauar pontua: “Difícilmente se defenderia sua inclusão no âmbito do Poder Executivo. Pela Constituição em vigor, somente três dos seus nove membros originam-se de indicação do Chefe do Executivo, entre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal. Desse modo, reduziu-se a interferência do Executivo na composição do Tribunal. Além do mais, o caráter vitalício da nomeação (§ 3º do artigo 73) quebra qualquer vínculo funcional com o Executivo”. MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 137-138.

Em outras palavras, em que pese a expressão “órgão de auxílio”, sua significação deve ser compatível com o que se extrai da própria CF/1988, em detrimento de uma interpretação tão somente literal emprestada pelo vocábulo.

O “auxílio” estabelecido é no exercício de uma função estatal atribuída ao Poder Legislativo, do que decorrem competências próprias e exclusivas para uma dada finalidade: a atividade de controle externo pelos Tribunais de Contas¹³⁹.

De mesma sorte, a CF/1988 também não atribuiu qualquer vínculo jurídico entre o Tribunal de Contas e o Poder Judiciário, conforme se depreende do artigo 92¹⁴⁰. Os vocábulos “tribunal” e “julgar” não autorizam a largueza de tal interpretação.

Invoque-se, nesse sentido, que a CF/1988 adota o sistema de jurisdição una (princípio da inafastabilidade de jurisdição¹⁴¹), reservada tão somente ao Poder Judiciário, na forma como consagrado pelo artigo 5º, XXXV e XXXVI, respectivamente: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”; e “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Em relação ao fato de a Constituição resguardar ao órgão as atribuições do artigo 96 e as mesmas prerrogativas, garantias, impedimentos, vencimentos e vantagens de Ministros do Superior Tribunal de Justiça aos seus Ministros, guardam estreiteza com a autonomia e a independência que a ordem constitucional vigente lhes atribui, a fim de realizar sem quaisquer desmandos de quaisquer dos Poderes,

¹³⁹ Nesse sentido, Odete Medauar: “[...] muito comum é a menção do Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o que acarretaria, para muitos, a ideia de subordinação; confunde-se, desse modo, a função com a natureza do órgão. Na verdade, a Constituição Federal em nenhum dispositivo utiliza a expressão ‘órgão auxiliar’; dispõe que o controle externo no Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas; a sua função, portanto, é de exercer o controle financeiro e orçamentário da Administração, em auxílio, em apoio, ao poder responsável, em última instância, por essa fiscalização. Tendo em vista que a própria Constituição assegura, ao Tribunal de Contas, as mesmas garantias de independência do Poder Judiciário, impossível considerá-lo subordinado ao Poder Legislativo”. MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 138.

¹⁴⁰ BRASIL. Constituição Federal (1988). "Artigo 92. São órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; I-A – o Conselho Nacional de Justiça; II – o Superior Tribunal de Justiça; II-A – o Tribunal Superior do Trabalho; III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho; V – os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI – os Tribunais e Juízes Militares; VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios”.

¹⁴¹ “A primeira garantia que o texto revela é que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não [...]”. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 434.

as finalidades públicas para as quais se atribuiu suas competências: o controle externo¹⁴².

De outro lado, defendemos ser o Tribunal de Contas órgão autônomo, no sentido de que não integra a estrutura de qualquer dos Poderes estatais e a eles não deve subordinação hierárquica. Isso porque é de sua essência o reconhecimento de independência e autonomia, ainda que relativas e delimitadas pela CF/1988, para a consecução das finalidades e dos interesses públicos para o qual foi instituído¹⁴³.

É órgão de matriz constitucional, porque é da CF/1988 que decorre diretamente sua instituição e atribuição de competências, com a finalidade de atingir um interesse público, o exercício de controle externo, conforme elencado nos artigos 70 a 75.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto observa que o poder do Estado é, por natureza, conceitualmente uno e indivisível. Contudo, o seu emprego aparece:

[...] diversificadíssimamente [sic] desdobrado, não prescindindo a possibilidade de expressar-se, igualmente, de muitos modos, para executar distintas funções, que se apresentam assim como modos de expressão do poder estatal, cabendo às Constituições a definição da expressão limitadora e condicionadora do emprego do poder estatal pelo instituto da competência¹⁴⁴.

Em se tratando, então, de funções públicas estatais, prossegue o professor no sentido de que a condição para sua exteriorização e produção de eficácia jurídica é a instituição de órgãos (“formas estruturais estáveis destinadas à expressão do poder estatal”), os quais devem necessariamente ser criados e estruturados por normas jurídicas:

será, porém, exclusivamente pela constitucionalização que em alguns deles se concentrarão certas específicas funções tidas como

¹⁴² Nesse sentido, estamos com Hélio Saul Mileski: “Portanto, mesmo com o regramento constitucional do artigo 73, dirigindo-lhe competências do Judiciário, como as reguladas no artigo 96, quanto ao poder de eleger seus órgãos diretivos e elaborar seu regimento interno, organizar os seus serviços, prover os seus cargos, propor a criação e a extinção de cargos e a remuneração de seus membros e serviços auxiliares, não se pode entender como um fator de incorporação do Tribunal de Contas ao Judiciário, porque este fato, ao contrário de proceder a uma integração, na realidade, produz indicativo da sua autonomia e independência, inclusive do Poder Judiciário, sem incorporá-lo à jurisdição una daquele Poder”. MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 246-247.

¹⁴³ “É preciso não esquecer que nas responsabilidades do Tribunal de Contas se inclui a auditoria financeira sobre as unidades administrativas dos três Poderes”. MARANHÃO, Jarbas. Tribunal de Contas: natureza jurídica e posição entre os Poderes. **Rev. Inf. Legisl.**, Brasília, ano 27, n. 106, abr.-jun. 1990, p. 99-102.

¹⁴⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 223, jan.-mar. 2001, p. 7-8.

essenciais à existência do Estado, entre eles distribuindo do modo mais definido e minudente que for possível o exercício do Poder Público, daí o situarem-se no vértice da ordem jurídica¹⁴⁵.

Assim é que no caso do Tribunal de Contas, verificam-se o preenchimento desses requisitos, a fim de identificá-los e de distingui-los, a partir da ordem jurídica decorrente da Constituição, como estrutura política de expressão estatal no desempenho de funções de proteção de direitos que, em última análise, revelam-se fundamentais e de sede constitucional. Lembremos de que a responsabilidade da Administração, no gasto público em sentido amplo, decorre da própria adoção do regime republicano e do Estado Democrático de Direito¹⁴⁶.

Decorre da análise dos dispositivos que a CF/1988 privilegiou a instituição dos Tribunais de Contas como órgão constitucional autônomo, pois dela decorre sua organização (artigos 73 e 75); independência administrativa, financeira e orçamentária (artigo 73, *caput* do artigo 96, I e artigo 75); e, por fim, suas competências, das quais decorre o “círculo da função de controle externo” (artigos 71, 74, §§1º e 2º, e artigo 75).

Portanto, defendemos que o Tribunal de Contas atua em auxílio ao Poder Legislativo e por si, no exercício de competências próprias; contudo, quanto à posição institucional frente à teoria jurídica da separação de poderes, é órgão constitucionalmente autônomo, instituído com a finalidade específica de exercer competências que integram o círculo de função de controle externo, objeto da tese, o qual discutiremos no capítulo 4.

¹⁴⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 223, jan.-mar. 2001, p. 8-9.

¹⁴⁶ Nesse sentido, também Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “[...] órgão garantidor dos valores político-constitucionais do Estado Democrático de Direito, ou seja, porque exerce funções indispensáveis ao funcionamento dos princípios republicano e democrático, no tocante a um dos mais delicados aspectos de qualquer governo, que é, desde a Magna Carta, a gestão fiscal: a disposição político-administrativa dos recursos retirados impositivamente dos contribuintes”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 223, jan.-mar. 2001, p. 12.

4. A CATEGORIA JURÍDICA ESPECÍFICA DA FUNÇÃO CONTROLADORA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

4.1. Conformação constitucional da função controladora dos Tribunais de Contas

Com a CF/1988, o Tribunal de Contas adquire uma estrutura normativo-institucional que lhe permite, afinal, exercer em plenitude a missão para a qual originariamente o Estado Democrático de Direito e o ideário republicano¹⁴⁷ lhe atribui: a de órgão constitucionalmente autônomo¹⁴⁸, porquanto institucionalmente alheio à estrutura orgânica do Poder Executivo, com missão de auxiliar o Poder Legislativo e, sobretudo, realizar o plexo de atividades que constitui o “núcleo de controle externo” que caracteriza sua função controladora, a qual não se confunde com as demais atividades estatais.

Segundo José Roberto Pimenta de Oliveira, a atividade de controle externo exercida pelos Tribunais de Contas, em auxílio ao Poder Legislativo, afigura-se “mecanismo fundamental de fiscalização do cumprimento do dever de prestar contas e do dever de gestão com legalidade, legitimidade e economicidade”¹⁴⁹, em função do que entendemos ser-lhe atribuída a função controladora.

¹⁴⁷ “A relevância das Cortes de Contas se apresenta, ainda, pelas conotações que lhe atribui a doutrina recente. Veja-se, por exemplo, no Brasil, o título do livro coletivo *O novo Tribunal de Contas – Órgão protetor dos direitos fundamentais*. Para Diogo Figueiredo Moreira Neto, em brilhante artigo inserido nesta obra, ‘órgãos de controle de contas hoje representam bastiões dos direitos fundamentais e da democracia’. [...] De igual modo, Ricardo Lobo Torres vincula os Tribunais de Contas aos direitos fundamentais, notando o seguinte: ‘As finanças públicas, em todas as suas dimensões – tributária, patrimonial, monetária, orçamentária, promocional – encontram-se em permanente e íntimo contato com os direitos fundamentais. Cabendo ao Tribunal de Contas a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial [...] segue-se que passa ele a exercer papel de suma importância no campo das garantias da liberdade’. De seu lado, Hélio Saul Mileski observa: ‘O sistema de controle externo da Administração Pública tem nos Tribunais de Contas um dos principais elementos de sustentação da democracia moderna’.” MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 114-115.

¹⁴⁸ A este respeito, pontua Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “Quanto à natureza da organização, tem-se órgãos colegiados, dotados das atribuições autonômicas dos tribunais do Judiciário e sem qualquer relação de hierarquia ou dependência em relação aos Poderes e a quaisquer outros órgãos constitucionais”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 223, jan.-mar. 2001, p. 14.

¹⁴⁹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 108.

Para o autor, com quem concordamos, a CF/1988 elencou expressamente a regularidade na prestação de contas como princípio jurídico-constitucional, dada a sua relevância: é causa autônoma de quebra de autonomia das entidades federativas no sistema de intervenção disciplinado nos artigos 34, VII c/c artigo 363, III e artigo 35, II.

Em outras palavras, a organização político-administrativa constitucional garante a autonomia de seus entes¹⁵⁰ (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), autonomia essa que somente poderá ser rompida em casos especialíssimos pelo excepcional mecanismo de intervenção.

Assim, a CF/1988 autoriza o instrumento interventivo da União nos Estados e Distrito Federal para fins de “assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: prestação de contas da Administração Pública, direta e indireta” (artigo 34, VII, alínea d). De mesma sorte, o Estado intervirá em seus Municípios na hipótese em que não forem prestadas as contas, na forma da lei (artigo 35, inciso II)¹⁵¹.

Veja-se, portanto, que a função controladora tem por finalidade resguardar o princípio constitucional da prestação de contas, compreendido como o dever jurídico inescusável de prestar contas e do dever de gestão com legalidade, legitimidade e economicidade.

E é no próprio artigo 70 que se encontra a delimitação das matérias sobre as quais deve incidir o controle pelos Tribunais de Contas, ao ensejo de tal finalidade, a saber: contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Adotamos o sentido dos conceitos de fiscalização conforme enunciados por Odete Medauar:

- (i) contábil: refere-se à análise de livros e documentos de escrituração, demonstrativo das receitas e despesas;
- (ii) financeira: tem por objetivo controle da arrecadação e realização de despesas;
- (iii) orçamentária: refere-se à verificação em conformidade com a lei de diretrizes orçamentárias;
- (iv) operacional: refere-se à conformidade legal de liberação de verbas ou arrecadação;
- (v) patrimonial: análise sobre os bens integrantes do patrimônio público, móveis ou imóveis, forma de utilização, atos de uso de

¹⁵⁰ BRASIL. Constituição Federal (1988). "Artigo 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição".

¹⁵¹ Por se tratar de mecanismo excepcional, a intervenção deverá obedecer aos procedimentos e forma descritos no artigo 36, indeclinavelmente.

particulares, atos e contratos relativos à alienação, conservação, etc.¹⁵².

Como decorrência de sua natureza institucional independente, desvinculada da estrutura de qualquer dos Poderes, a forma de composição e de nomeação de seus membros busca resguardar-lhes essa condição. Rememoremos que aos membros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens concedidas aos Ministros do Poder Judiciário (artigo 73, §3º).

Odete Medauar ressalta o aprimoramento institucional ocorrido pela inserção do regime de escolha dos integrantes das Cortes de Contas implementado pela CF/1988, cujos requisitos encontram-se elencados no inciso I, artigo 73: são nomeáveis brasileiros acima de trinta e cinco e com menos de sessenta e cinco anos; dez anos de exercício de função ou efetiva atividade profissional que exija conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de Administração Pública.

A escolha de seus integrantes, igualmente, restringe a do Chefe do Poder Executivo em número (um terço) e amplitude das pessoas que poderiam ser escolhidas (dois são indicados em lista tríplice elaborada pelo Tribunal de Contas, dentre categorias funcionais) que poderiam ser escolhidas, haja vista que dois terços de seus membros são indicados pelo Poder Legislativo, conforme artigo 73, § 2º.

Diante da disciplina do artigo 73, explica Odete Medauar: “a escolha da maioria dos componentes, pelo Poder Legislativo, guarda lógica, pois o controle externo cabe a este Poder. No entanto, oferece o risco da reiteração da prática de escolha de políticos pouco interessados na função de controle”¹⁵³.

Embora não encontre disposição expressa na disciplina dos artigos 70 a 75, importante referenciar que a CF/1988 atribuiu importante papel ao Ministério Público de Contas, ao prever expressamente no artigo 130 que “aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinente a direitos, vedações e formas de investiduras”¹⁵⁴.

¹⁵² MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 127.

¹⁵³ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 141.

¹⁵⁴ Dada a finalidade desta tese, não analisaremos a posição institucional do Ministério Público de Contas junto ao órgão de controle, tendo em vista a cláusula de extensão contida no artigo 130. Para tanto, confira-se: MOTTA, Fabrício. Ministério Público de Contas. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**.

Perfilamos do entendimento segundo o qual a CF/1988 manteve a constitucionalização da diferença, o controle externo e controle interno, cuja disciplina consta no artigo 74.

Isso porque nos parece claro que a disciplina constitucional reservou ao sistema de controle interno as finalidades assinaladas: (i) avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; (ii) comprovar legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, e 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.

Entendemos que, pela disciplina constitucional estabelecida, o sistema de controle interno dos órgãos de Poderes deve manter integração junto ao Tribunal de Contas. Contudo, isto não autoriza o alargamento das competências de controle, haja vista que as finalidades específicas da integração estão descritas nos incisos: ser comunicado pelos sistemas de controle interno de possíveis irregularidades ou ilegalidades, a partir do que, conforme sua função controladora, promover as medidas cabíveis (artigo 74, § 1º); e ainda, dar efetividade ao controle social, mediante provocação de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato (artigo 74, § 2º).

Trataremos do regime constitucional das competências de controle externo na próxima seção. Conforme adiantamos, entendemos que no artigo 71 encontram-se elencados os critérios jurídico-constitucionais que conformam a função controladora enquanto categoria jurídica específica.

Também na linha do que adiantamos, o objeto desta tese é analisar a norma jurídico-constitucional que trata da disciplina da atividade controladora dos Tribunais de Contas, enquanto função pública – na medida em que se traduz em dever-poder conferido pela ordem jurídico-constitucional, para ser exercido na realização de uma finalidade consubstanciada em um interesse público.

Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: PUC-SP, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/88/edicao-1/ministerio-publico-de-contas>. Acesso: 20 jan. 2021.

Assim, não desconsideramos o fato de que os Tribunais de Contas, mediante normas infraconstitucionais, alargaram o conteúdo de suas atribuições para abranger controle de outras parcelas de atividades administrativas, o que tem sido alvo de debates e pesquisas. Contudo, para os fins desta tese, atemo-nos à análise jurídica das normas constitucionais.

4.2. Da observância às disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do Direito Público na função controladora

Pontuamos no capítulo precedente, em caráter preliminar, que o ordenamento jurídico brasileiro sofreu o influxo de normas jurídicas implementadas pela Lei n. 13.655/2018, que inclui na LINDB novas disposições sobre “segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do Direito Público”.

São normas de observância obrigatória pelos Tribunais de Contas, vez que há menção expressa no âmbito de sua aplicação à *esfera controladora*, notadamente no exercício de suas competências decisórias e sancionatória.

O primeiro aspecto a ser ressaltado é que a LINDB veda decisões tomadas com fundamento em “valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (artigo 20), impondo-se sempre a necessária motivação com a demonstração da “necessidade e adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas” (parágrafo único).

Desta forma, o artigo 20 da LINDB obriga a autoridade estatal, em síntese, a: (i) analisar as consequências práticas da decisão a ser tomada quando esta se pautar em valores jurídicos abstratos (art. 20, *caput*); (ii) adotar, dentre as alternativas possíveis para solucionar uma determinada questão, a que melhor se adequar à providência a ser tomada, motivando a escolha (artigo 20, parágrafo único).

Desse modo, caberá à autoridade competente, sempre que decidir invocando um valor jurídico abstrato, por exemplo, o princípio da moralidade administrativa, motivar a sua decisão adequadamente, indicando os efeitos práticos e jurídicos da aplicação daquele valor invocado, analisando a sua escolha em face de possíveis alternativas, se cabíveis, a qual deverá ser proporcional aos valores que pretende tutelar, sob pena de invalidade do ato jurídico decisório.

Por sua vez, conforme o artigo 21¹⁵⁵, a autoridade competente da esfera controladora, na hipótese de decretar invalidação de ato jurídico, deverá indicar, expressamente, suas consequências jurídicas e administrativas, e, quando for o caso, as condições para sua regularização ocorrer de forma proporcional, razoável, equânime e transparente.

Um dos pontos mais importantes, que se aplica também à função controladora pelos Tribunais de Contas no exercício de suas competências, diz respeito ao artigo 22 da LINDB¹⁵⁶, ao impor às autoridades com competência decisória o dever de observância às circunstâncias fáticas que, de alguma forma, comprometem a atuação do agente, uma vez que, expressamente, determina: (i) na interpretação das normas de gestão pública, os obstáculos e dificuldades reais do gestor deverão ser considerados, sem prejuízo do direito dos administrados; (ii) devem ser consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Trata-se, em nosso entendimento, de uma das maiores e mais importantes inovações da LINDB, pois obriga a autoridade pública, quando do exercício de controle a respeito da regularidade das contas ou validade de ato, ajuste, processo ou norma, a analisar as condições do caso concreto para averiguar, em última análise, a conduta do agente, verificando se o comportamento estabelecido pelo ordenamento jurídico era (ou não) passível de lhe ser exigido, e em que medida. Portanto, a LINDB impôs às autoridades públicas o dever de avaliar, inclusive *ex officio*, à luz das circunstâncias do caso concreto, se o agente, em uma dada situação, possuía plena liberdade de escolha da conduta adotada.

¹⁵⁵ BRASIL. Decreto-lei n. 4.657/1942 (LINDB). "Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos".

¹⁵⁶ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LINDB). "Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º. Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. § 2º. Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. § 3º. As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

A norma do artigo 22 contém ainda o dever de individualização da sanção administrativa a ser aplicada – restrita, anteriormente, ao âmbito das infrações disciplinares –, considerando a natureza e as circunstâncias da infração cometida, os danos ocasionados, e os antecedentes do agente. Essas circunstâncias também devem constar da motivação do ato que aplicar a sanção, inclusive para verificação da proporcionalidade.

Não se nega que, com o transcurso do tempo e as mudanças, podem sobrevir decisões nas esferas de controle, administrativas ou judicial, impondo nova interpretação ou orientação sobre normas de conteúdo indeterminado. Por esta razão, o artigo 23¹⁵⁷ passou a dispor a respeito dessas mudanças, exigindo um regime de transição “quando indispensável para que o novo dever ou novo condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”, buscando, pois, conferir maior segurança jurídica, além de proporcionalidade e razoabilidade na imposição de novas obrigações a normas que antes traziam interpretações diversas.

Importante norma aplicável às competências decisórias e sancionatórias é a que se revela no artigo 24:

a revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Busca-se, com isso, promover maior segurança jurídica, no sentido de proteger a confiança dos administrados. Isso porque, assim como a lei não atingirá o ato jurídico perfeito, novas orientações não podem ter o condão de invalidar situações plenamente constituídas, que já se incorporaram ao patrimônio jurídico de quem dele se beneficia. Portanto, uma vez violado o disposto no artigo 24, é possível a invalidação do ato jurídico de conteúdo decisório.

Importante apontar, embora não seja o escopo desta tese, que o artigo 26 estabelece hipótese na qual poderá a esfera administrativa valer-se de celebração de

¹⁵⁷ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LINDB). "Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais".

compromissos (instrumentos consensuais), de forma genérica, observada a legislação aplicável, com a finalidade de eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação de direito público¹⁵⁸.

Outra inovação relevante diz respeito à limitação da responsabilidade pessoal do agente público por suas decisões e opiniões técnicas. Neste sentido, o artigo 28 impõe que o agente só poderá ser responsabilizado pessoalmente em caso de dolo ou erro grosseiro, impedindo, assim, a sua responsabilização diante de culpa leve ou moderada.

O artigo 29¹⁵⁹ estabelece a possibilidade de convocação de interessados para fins de consulta pública, prévia à edição de atos normativos, exceto aqueles a serem editados no exercício de competências *interna corporis*. Busca-se, com isto, prestigiar a participação popular, a fim de promover transparência e eficiência na edição de normas administrativas. Para além disso, o artigo 29 prevê que a consulta pública será “considerada na decisão”, de forma que passará a integrar os motivos e ainda, a motivação para a expedição do ato. Como requisito de ordem formal, estabelece a forma como deverá ser realizada a convocação, que deverá ser precedida de “minuta do ato normativo” e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver.

Por fim, como corolário de todas as normas propostas e que tem plena aplicabilidade no exercício da função controladora, estabelece o artigo 30 o dever das autoridades públicas em promover a segurança jurídica quando da aplicação das normas, “inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a

¹⁵⁸ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LINDB). "Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º. O compromisso referido no caput deste artigo: I – buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; III – não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV – deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento".

¹⁵⁹ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LINDB). "Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão. § 1º. A convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver".

consulta”, instrumentos estes que terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinarem (parágrafo único)¹⁶⁰.

Tratam-se, portanto, de normas a serem observadas no exercício da função controladora, aplicando-se, no que couber, ao exercício de todas as atividades constitucionais dos Tribunais de Contas.

4.3. O controle de juridicidade da atividade controladora: legalidade, legitimidade e economicidade

O controle de juridicidade subjaz à ideia de juridicidade administrativa, que, por sua vez, implica no reconhecimento de que a Administração Pública, no exercício de sua função administrativa – e que compreende, por evidente, as atividades financeiras, contábeis, patrimonial e operacional – encontra-se vinculada ao ordenamento jurídico estabelecido nos termos da CF/1988, consubstanciado em normas jurídicas (regras e princípios jurídicos).

Trata-se de um dos reflexos da chamada *constitucionalização do direito administrativo*, fenômeno analisado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, decorrente da constitucionalização de valores e de princípios jurídicos, que passaram a orientar a atuação dos três órgãos de poderes estatais. Há uma ampliação do sentido da lei, que passa a ser vista sob o aspecto formal (elaborada em consonância com o processo legislativo), e sob o aspecto material, “porque tem o papel de realizar os valores consagrados na Constituição”¹⁶¹.

Conforme observa Felipe Faiwichow Estefam, falar em controle de juridicidade é fazer referência a um controle que averigua não apenas o cumprimento da legalidade formal, advinda do exercício da função legislativa estatal e dos atos

¹⁶⁰ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LINDB). "Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. Parágrafo único. Os instrumentos previstos no *caput* deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão)".

¹⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e da discricionariedade administrativa. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). **Supremacia do Interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 180.

normativos subalternos à lei, mas também o cumprimento do conteúdo axiológico da Constituição, radicado do sistema de valores, princípios e fins públicos¹⁶².

Nesse aspecto, os princípios jurídicos se apresentam como mandados de otimização, visto que impõem valores a serem concretizados.

A CF/1988 alargou o conteúdo de análise da atividade de controle externo pelos Tribunais de Contas, em auxílio ao Poder Legislativo (artigo 71), uma vez que incluiu no rol dos parâmetros a serem observados na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, a “legalidade, legitimidade, economicidade” (artigo 70).

Nesse sentido, corroborando nosso entendimento, José Roberto Pimenta de Oliveira ressalta que o controle exercido:

[...] é forma de controle de juridicidade do exercício da função pública, vez que parametrizado à legalidade, legitimidade e economicidade (artigo 70, *caput*). Portanto, vai além do exame formal de atos e contratos submetidos a registro ou controle. Alberga o cumprimento de princípios e regras jurídicas com fundamento constitucional e legal¹⁶³.

Some-se ao controle de juridicidade pelos Tribunais de Contas o dever de observância aos princípios constitucionais relativos ao exercício da atividade de controle, além das normas jurídicas inseridas à juridicidade (artigo 70), como o dever de observância às normas jurídicas positivadas pelas alterações promovidas pela Lei n. 13.655/2018 ao Decreto-lei n. 4.657/1942, que devem orientar a aplicação e a interpretação das normas referentes à gestão de recursos públicos.

Assim, para os fins da presente tese, o controle de juridicidade deve ser levado a efeito considerando: preliminarmente, (i) os princípios informativos do controle de juridicidade pelos Tribunais de Contas insculpido na LINDB; (ii) controle da legalidade; (iii) controle da legitimidade; (iv) controle de economicidade¹⁶⁴.

¹⁶² ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **A configuração e reconfiguração do princípio da legalidade**. São Paulo: Lumen Juris, 2013, p. 40 e seguintes.

¹⁶³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 109.

¹⁶⁴ Concordamos com José Roberto Pimenta de Oliveira, para quem o controle de juridicidade não autoriza ampliar a verificação de conformidade para os aspectos de mérito dos atos. Para o professor, o controle de juridicidade “não inclui controle de mérito por ausência de previsão constitucional, sob pena de ofensa à independência dos Poderes (art. 2º). A previsão de exame de legitimidade significa exatamente o controle pleno de juridicidade e não autorização para colocar em cena controle de natureza política” OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 109.

4.3.1. Controle de legalidade

O princípio da legalidade tem a sua origem histórica no liberalismo, ao nascer como princípio característico e decorrente do Estado de Direito, cujo propósito inicial foi de limitar o poder mediante a submissão do Estado à lei.

Para atingir tal propósito, a efetividade da vinculação do Estado à lei dependia de mecanismos que assegurassem que uma mesma autoridade não fosse incumbida de fazer e de aplicar a lei. Era necessário que outra autoridade fosse responsável por julgar controvérsias, inclusive, sobre a aplicação da lei. Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld esclarece:

De um lado percebemos que a vinculação do Estado à lei, para ser efetiva, exige que, dentro dele, uma mesma autoridade não seja incumbida de fazer a lei e de, ao mesmo tempo, aplicá-la. Caso contrário, ao fazer a aplicação, poderia alterar a lei anteriormente feita. Ainda: necessária a presença de outra autoridade, também diversa das demais, para julgar as eventuais irregularidades da lei e de sua aplicação. Em outras palavras, as funções de fazer as leis (legislar) aplicá-las (administrar) e resolver os conflitos (julgar) devem pertencer a autoridades distintas e independentes. A isso denominamos separação de Poderes¹⁶⁵.

Na esfera dos Tribunais de Contas, o controle da legalidade busca avaliar a regularidade das contas e a validade do ato em relação à lei formal. Por meio desse controle, realiza-se o exame formal de legalidade dos atos e operações pertinentes à execução do orçamento, implicando: (i) no controle da adequação da gestão financeira ao orçamento e às leis dos tributos e despesas públicas e (ii) no exame formal das contas, isto é, controle sobre os seus aspectos de exatidão e de correção numéricas¹⁶⁶.

Não obstante, vale anotar que o controle de legalidade não autoriza o Tribunal de Contas a declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos *erga omnes* e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública.¹⁶⁷ Afinal, o artigo 97 da

¹⁶⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 38.

¹⁶⁶ TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 121, p. 265-271, jan.- mar. 1994.

¹⁶⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança n. 35.500, j. 13-04-2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755756936>. Acesso em: 20 jan. 2022.

Constituição Federal de 1988 é clara nesse sentido: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Em conclusão, o controle de legalidade é aquele pelo qual o Tribunal de Contas realiza o exame formal de validade dos atos administrativos de execução do orçamento em relação à lei.

4.3.2. *Controle de legitimidade*

Além do exame formal de validade dos atos administrativos de execução do orçamento em relação à lei, a CF/1988 impõe, ainda, o exame sob o aspecto de legitimidade, o que implica um controle mais substancial, para além da mera legalidade formal dos atos controlados.

Por força de nossa compreensão em relação ao ordenamento jurídico, entendemos que a legitimidade não se confunde com a legalidade, embora não se possa falar em legitimidade que seja dela desvinculada.

Quanto ao seu conteúdo jurídico, este se encontra delimitado à finalidade do controle a ser exercido nos termos do artigo 70 da CR/1988. Para Régis Fernandes de Oliveira, legitimidade diz respeito à “circunstância de estar ou não o dispêndio público sendo aplicado onde ele se faz necessário”¹⁶⁸.

Dada a natureza da atividade estatal na realização das despesas públicas, compreende-se que o controle pela legitimidade deve levar em consideração a sua finalidade, no sentido acima apontado de o recurso ser aplicado onde se faz necessário.

Se a legitimidade é estar em conformidade com a lei e o Direito aplicável na matéria, podemos dizer que este aspecto de controle busca aferir a racionalidade no exercício da atividade financeira estatal, levando-se em consideração os princípios constitucionais orçamentários e financeiros que buscam conferir segurança jurídica.

Nestes termos, aponta Hélio Saul Mileski que:

¹⁶⁸ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Indagação sobre os limites da ação do Estado**. São Paulo: RT, 2016. p. 825.

[...] o controle efetuado sob a conformação da legitimidade do ato fiscalizado, significa proceder à investigação dos elementos ideológicos e teleológicos do ato praticado pelo administrador [...] Portanto, a ação de controle praticada no exercício da fiscalização contábil financeira e orçamentária deverá estar voltada para uma análise de legalidade e legitimidade, buscando verificar a regularidade do ato do administrador quanto a sua adequação às normas legais e, num exame de substância, se não há desvios de qualquer natureza que maculem a sua legitimidade e o deixem consentâneo com o interesse coletivo”.¹⁶⁹

Os princípios orçamentários e financeiros que pautam a atuação estatal, de modo a conferir segurança jurídica, decorrem da própria CF/1988. Têm por finalidade, sobretudo, “reforçar a utilização do orçamento como instrumento de controle parlamentar e democrático sobre a atividade financeira do Executivo; e orientar a elaboração, aprovação e execução do orçamento”¹⁷⁰.

Além do princípio da legalidade, apontam-se sete princípios constitucionais orçamentários¹⁷¹, a saber: (i) exclusividade, o qual decorre da norma contida no artigo 165, § 8º da CF/1988¹⁷², e busca preservar na lei orçamentária somente disposições de cunho eminentemente financeiro; (ii) princípio da programação, o qual se integra como elemento de estrutura do planejamento estatal; (iii) princípio do equilíbrio orçamentário, que consta do artigo 167, III da CF/1988¹⁷³, reforçado com a edição da Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)¹⁷⁴; (iv) princípio da anualidade ou periodicidade, segundo o qual a vigência do orçamento deve se limitar ao período de um ano (artigo 166, III da CR/1988), coincidindo o exercício financeiro com o ano civil, tendo o orçamento brasileiro vigência de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano (Lei n.º 4.320/1964); (v) princípio da unidade, o qual veda a elaboração de mais de um orçamento no âmbito de cada ente público;

¹⁶⁹ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 294.

¹⁷⁰ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 65.

¹⁷¹ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 64-71.

¹⁷² “A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.”

¹⁷³ Artigo 167. São vedados: III – a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.

¹⁷⁴ Artigo 1º, § 1º. A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

(vi) princípio da universalidade, o qual decorre do artigo 165, § 5º da CF/1988¹⁷⁵, segundo o qual deve constar do orçamento todas as receitas e despesas do Poder Público, na íntegra; e (vii) princípio da transparência, o qual prevê ampla divulgação da atividade orçamentária do administrador público, positivado nos termos da Lei Complementar n.º 101/2000.

Assim, o controle de legitimidade não implica a análise do mérito do ato a ser controlado, e sim a conformidade com a finalidade, tendo em vista os princípios norteadores que conferem segurança jurídica na atividade orçamentária e financeira, de maneira a identificar eventuais desvios de finalidade ou poder.

4.3.3. Controle de economicidade

Para Régis Fernandes de Oliveira,

a economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela se fez com modicidade, dentro da equação custo-benefício¹⁷⁶.

Isso quer dizer que “o controle de economicidade se refere ao comportamento que, nos limites de uma certa disponibilidade de meios, tende à obtenção do máximo resultado”.¹⁷⁷ Tal controle, pois, fica consubstanciado na gestão financeira e orçamentária eficientes mediante a minimização de custos públicos¹⁷⁸.

Portanto, o controle externo pelos Tribunais de Contas, quanto ao aspecto da economicidade, deve ser voltado à finalidade de verificar se o gasto público foi realizado buscando um resultado que implique o melhor custo-benefício, em atendimento aos princípios da legalidade e da legitimidade.

¹⁷⁵ Artigo 165, § 5º. A lei orçamentária anual compreenderá: I – o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; II – o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; III – o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Manual de direito financeiro**. 5. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 94.

¹⁷⁷ MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. 3. ed. rev. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 141.

¹⁷⁸ Em sentido similar: TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994.

4.4. Círculo jurídico da função controladora¹⁷⁹

Conforme já estabelecemos nesta tese, entendemos que o artigo 71 da CF/1988, ao atribuir o rol de competências ao Tribunal de Contas, o fez considerando que são exercidas em caráter de auxílio ao Poder Legislativo, e outras que, em conjunto, compõem o que denominamos “círculo da função de controle externo”, valendo-nos das palavras de Carlos Ayres Britto¹⁸⁰.

Trata-se de uma delimitação que considera competências exercidas de forma autônoma, e que não se confundem com outra atividade estatal. Por isso, revelam um critério que distingue a natureza desta atividade de outras. Devem ser exercidas com o referencial de juridicidade imposto pelo artigo 70 da Constituição Federal, e pelos princípios informadores da função controladora.

Por questões meramente metodológicas, procedemos a uma divisão que considera competências denominadas decisórias, fiscalizatórias e sancionatória¹⁸¹.

¹⁷⁹ Hélio Saul Mileski também adota o mesmo posicionamento, no sentido de que existem competências atribuídas ao Tribunal de Contas que, em decorrência de sua autonomia e independência, podem ser caracterizadas como próprias, exclusivas e indelegáveis: “próprias porque são peculiares aos procedimentos de controle. Trata-se de competências que envolvem atividades autênticas de controle, com finalidade de vigiar, acompanhar e julgar a regularidade dos atos de atividade financeira controladora. Exclusivas porque soa competências constitucionais destinadas tão somente para o Tribunal de Contas e não podem ser exercidas por nenhum outro órgão ou Poder, mesmo o Poder Legislativo. Embora o controle externo esteja a cargo do Legislativo, a Constituição estabeleceu o Tribunal de Contas como órgão executor desse controle, dando-lhe exclusividade de atuação para o exercício dessa função. Indelegáveis porque são competências que envolvem atividade de controle financeira do Estado, sendo por isso de exercício privativo do Poder Público, cuja execução também é privativa do Tribunal de Contas, não podendo ser delegadas a qualquer dos Poderes ou a outra organização, pública ou privada. São competências que só podem e devem ser exercidas diretamente pelo Tribunal de Contas, sem possibilidade de delegação a terceiros”. MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 298-299.

¹⁸⁰ BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, Centro de Atualização Jurídica (CAJ), v. I, n. 9, dez. 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 05 maio 2021.

¹⁸¹ A doutrina adota diversos critérios classificatórios quanto às competências descritas no artigo 71. Hamilton Fernando Castardo aponta oito classificações: “fiscalizadora, judicante, sancionadora, consultiva, informativa, corretiva, normativa e ouvidoria”. CASTARDO, Hamilton Fernando. **O Tribunal de Contas no ordenamento jurídico brasileiro**. Campinas: Millennium, 2007, p. 84. André Rosilho, por sua vez, agrupa em 6 as competências do Tribunal de Contas; contudo, considerando a Lei Orgânica do TCU: competência para editar normas; praticar atos sancionatórios; praticar atos de comando; levantar dados e produzir informações; formular orientações gerais; e, competência para representar. ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União**: competências, jurisdição e instrumentos de controle. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

4.4.1. Competências decisórias

São consideradas competências decisórias: (i) o julgamento de contas (art. 71, cin. II); e (ii) a apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares, para fins de registro (art. 71, inc. III).

A respeito da acepção do vocábulo “contas”, trata-se do

conjunto de documentos públicos que evidenciarão a aplicação de recursos públicos, *vis-à-vis* os registros de sua movimentação. Além disso, as contas também deverão refletir os ingressos públicos sobretudo as receitas públicas e qualquer ato que tenha repercussão na gestão fiscal¹⁸².

Serão objeto de apreciação, portanto, 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 (inciso II).

Cabe ao Tribunal de Contas 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, assim como as concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório (inciso III)¹⁸³.

O inciso III denota um controle abrangente, porque inclui todos os atos de admissão, concessão de aposentadoria, reformas e pensões¹⁸⁴. O dispositivo não

¹⁸² NÓBREGA, Marcos. **Os Tribunais de Contas e o controle dos programas sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 77-78.

¹⁸³ Há tese consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “a competência técnica do Tribunal de Contas do Estado, ao negar registro de admissão de pessoal, não se subordina à revisão pelo Poder Legislativo respectivo”. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Tema 47 – Natureza do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas Estaduais em relação a atos administrativos dos Municípios; com repercussão geral; Leading case: RE 576920, Rel. Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 dez. 2021.

¹⁸⁴ “Quanto às admissões, cabe lembrar que o conceito é bastante abrangente, portanto, devem ser apreciadas pelos TCs tanto as nomeações para cargos efetivos, como admissões para empregos públicos e contratações temporárias por excepcional interesse público (artigo 37, IX). As aposentadorias correspondem a atos administrativos que transferem os servidores para a inatividade remunerada. O mesmo se dá em relação a reformas, que é uma nomenclatura específica para os

inclui as nomeações para cargos comissionados, uma vez que se trata de nomeações que obedecem à disciplina constitucional específica que implica reconhecimento de competência discricionária do gestor para nomeação, nos termos de lei.

Tendo em vista que o inciso II se refere à expressão *judgar*, grande parte da doutrina atribui a esta competência natureza jurisdicional, posicionamento este do qual discordamos.

Primeiramente, porque o Tribunal de Contas não exerce jurisdição, haja vista a unidade de jurisdição que vige no ordenamento jurídico brasileiro, exercida com exclusividade pelo Poder Judiciário. Sequer é órgão integrante deste Poder. Assim, a mera utilização do vocábulo não permite tal interpretação¹⁸⁵.

O que se tem, a nosso ver, é a atribuição constitucional de uma competência decisória, exercida em virtude da função controladora, cujo resultado implica na expedição de um ato jurídico com conteúdo decisório por uma autoridade competente – quer pela regularidade das contas ou por sua irregularidade; quer pela legalidade ou ilegalidade de ato de admissão de pessoal, considerando os parâmetros dos artigos 20 a 30 da LINDB e da teoria geral do direito.

O ato jurídico resultante da competência decisória, assim como os demais atos jurídicos, está sujeito a controle pelo Poder Judiciário, na hipótese de violação da ordem jurídica, por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Evidente que no desenvolver desta competência, devem ser observados os princípios constitucionais do devido processo legal (artigo 5º, LVI), do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV), como decorrência da ordem jurídico-constitucional brasileira.

Isso implica o reconhecimento, por nós, de que uma competência decisória não necessita estar necessariamente abaixo de uma relação de Administração ou de justiça – uma vez que os Tribunais de Contas são órgãos constitucionalmente autônomos, instituídos para uma determinada finalidade estatal, podendo se valer de dessa competência, tendo em vista que a função controladora se submete aos mesmos princípios jurídico-constitucionais que regem a matéria.

militares. As pensões, por seu turno, correspondem a proventos devidos ao cônjuge do servidor falecido”. NÓBREGA, Marcos. **Os Tribunais de Contas e o controle dos programas sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 80.

¹⁸⁵ Benjamin Zymler, por exemplo, designa as competências dos incisos II e III como “parajudiciais”. ZYMLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 169.

Segundo André Rosilho, em relação ao julgamento de contas, somente poderão ser declaradas irregulares em caso de expressa violação à lei. Na hipótese de atos declarados ilegítimos ou antieconômicos (que não importam expressa violação ao direito), não podem constituir, por si só, declaração de irregularidade de contas. Nesses casos, a validade jurídica depende da conjugação de prática de outros atos dos quais resultem de expressa violação à lei¹⁸⁶.

Isso porque decorre da CF/1988 que: (i) irregularidade de contas dá ensejo a sanções (artigo 71, VIII); (ii) sanções pressupõem infração à lei (artigo 5º, XXXIX); (iii) logo, julgamento de contas que resulte em declaração de contas necessariamente pressupõe infração à lei (ao menos em sentido amplo)¹⁸⁷.

4.4.2. Competências fiscalizatórias

Consideram-se fiscalizatórias as competências: (i) fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participa, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo (art. 71, inc. V); (ii) fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Municípios (artigo 71, inciso VI).

Todo e qualquer recurso público deve ser fiscalizado, de forma que, qualquer ente federativo que participe com capital de empresas supranacionais, deve sofrer fiscalização pelos Tribunais de Contas, que deve ficar restrita à parcela do recurso proveniente do ente.

Neles se encaixam os recursos transferidos aos entes federados mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres. Hélio Saul Mileski aponta que este dispositivo apresenta regramento dispensável, “na medida em que recursos repassados pela União a Estados, Distrito Federal e Municípios, estão albergados no contexto do regramento do artigo 70 e parágrafo único”, com o que concordamos¹⁸⁸.

¹⁸⁶ ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União**: competências, jurisdição e instrumentos de controle. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 167-168.

¹⁸⁷ ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União**: competências, jurisdição e instrumentos de controle. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 169.

¹⁸⁸ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 369.

4.4.3. Competência sancionatória

Compreende o exercício da competência sancionatória a aplicação, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, das sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário (art. 71, inc. VIII). A Constituição atribui às decisões de que resulte imputação de débito de multa eficácia de título executivo (art. 71, §3º).

A competência sancionatória decorre diretamente da competência de expedição de atos decisórios descritos nos incisos II e III do artigo 71. Ao ensejo de suas competências decisórias, descritas nos incisos II e III, é atribuída a competência sancionatória aos Tribunais de Contas, a fim de que apliquem sanções prescritas em lei, podendo, entre outras, estabelecer multa proporcional ao dano causado.

Para José Roberto Pimenta de Oliveira, é neste dispositivo que repousa a base constitucional da esfera distinta de responsabilização dos agentes públicos:

O dispositivo constitucional sinaliza que a ordem fundamental da sociedade política elevou os bens jurídicos tutelados pela atuação da Corte de Contas como elementos essenciais do regular exercício da função pública, outorgando-lhes competência sancionatória passível de ser exercida na forma e limites do sistema constitucional, de forma autônoma. Outorga-lhe competência sancionatória como forma de assegurar a efetividade de suas decisões, daí a aplicação de sanções ser independente da configuração da lesão ao erário público¹⁸⁹.

A aplicação de sanção, tal como o exercício das competências decisórias, e reflexo delas, deve ser feita com observância aos princípios constitucionais do devido processo, do contraditório e da ampla defesa¹⁹⁰, além da observância às normas da LINDB.

¹⁸⁹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 110.

¹⁹⁰O STF editou Súmula Vinculante n. 03, segundo a qual: Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula739/false>. Acesso: 15 jan. 2022.

4.4.4. Competências de auxílio ao Poder Legislativo

Da mesma forma que ocorre com o exercício de outras funções pelos Poderes da República, ao Tribunal de Contas cabe o exercício de função controladora, cujo núcleo corresponde à especificidade de suas atribuições, sem que, com isso, possa exercer outras que não lhe sejam exclusivas ou que, em outras palavras, não componham o núcleo de suas funções específicas.

Assim que, consoante o *caput* do artigo 71, o controle externo é de titularidade do Poder Legislativo, a ser exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas. Contudo, isso se dá tão somente em algumas hipóteses.

A primeira delas diz respeito à apreciação de contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em 60 dias a contar de seu recebimento (inciso I).

A competência do Tribunal de Contas é a de emitir um parecer prévio, que deve versar sobre as contas prestadas pelo Chefe do Executivo, e possui um caráter eminentemente técnico-opinativo e de assessoramento, o qual deverá fornecer dados técnicos, a fim de que o Poder Executivo *julgue* as contas, emitindo um juízo de valor político sobre a sua aprovação, conforme competência atribuída pelo artigo 49, IX, da CF/1988.

Hélio Saul Mileski aponta a obrigatoriedade da emissão de parecer prévio pelo Tribunal de Contas, “não podendo ser suprimido, substituído ou assumido pelo Poder Legislativo, para o que, inclusive, há prazo fixado para a sua realização”¹⁹¹. É, portanto, procedimento constitucional obrigatório.

Em relação às demais competências exercidas em auxílio ao Poder Legislativo, aponte-se: realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II (inciso IV); esta última, no caso de se dar por iniciativa própria dos Tribunais de Contas, será de sua atribuição exclusiva, e no caso de iniciativa do Poder Legislativo, inicia-se no órgão, porém, finaliza-se junto ao Legislativo.

¹⁹¹ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 309.

Reitere-se que, quanto aos contratos, a CF/1988 reservou ao Poder Legislativo a competência para a sustação (§§ 1º e 2º do art. 71), cabendo ao Tribunal de Contas usar desta competência, decidindo a respeito, somente na hipótese de inércia pelo prazo de 90 dias.

CONCLUSÃO

Tendo em vista o quanto a presente tese desenvolveu, podemos extrair as seguintes ideias a título de conclusão:

1. No Brasil, a instituição de uma Corte de Contas, órgão de inspiração republicana, decorreu dos esforços do Poder Legislativo em implementar um órgão dotado de autonomia e independência do Poder Executivo, a fim de que pudesse exercer competências específicas com a finalidade de controlar os gastos públicos.

2. Da linha cronológica traçada, observa-se o desenvolvimento institucional do órgão a partir do próprio amadurecimento do Estado brasileiro, conforme: (i) inicialmente, o órgão encontra-se alocado dentro da estrutura do próprio Poder Executivo, em que pese sua vocação de órgão republicano autônomo de controle externo deste mesmo Poder; (ii) dispositivos constitucionais que dispõem sobre o órgão de forma ampla e genérica, reservando-se à legislação infraconstitucional o desenvolvimento e ampliação de suas atribuições e competências; (iii) paulatina *constitucionalização* das atribuições e competências legais, reservando-se à norma infralegal o papel de estruturação e especialização à luz da Constituição então ora vigente; (iv) avanços e retrocessos das competências dos Tribunais de Contas, compatível com o momento histórico de maior fortalecimento do Poder Legislativo ou do Executivo, respectivamente; (v) ao final, com a Constituição de 1988, a consolidação da vocação republicana de órgão constitucionalmente autônomo para exercício de função específica de controle externo dos gastos públicos.

3. Com a promulgação da Constituição de 1988, instaura-se nova ordem jurídica, fundado no modelo de Estado Democrático de Direito e o regime republicano, dos quais se extraem as normas jurídicas voltadas a resguardar os direitos e as liberdades individuais. O princípio da constitucionalidade de que decorre da ordem jurídica acolhe, ainda, a teoria jurídica da separação de poderes.

4. Os vetores jurídico-constitucionais que nos interessa para fins de fundamentar a tese são a noção de interesse público; a vinculação da atividade estatal à juridicidade;

e a atribuição de dever jurídico ao Estado, que por meio de seus agentes deve exercê-las nos termos em que conferidas pela ordem jurídica.

5. A atribuição de um dever jurídico, o qual deve ser exercido nos limites e na medida em que a finalidade pública impõe, é o que chamamos função pública. Em outras palavras, entendemos por função pública a atribuição de deveres-poderes conferida pela ordem jurídica ao Estado ou por quem lhe faça as vezes, para fins de consecução de dada finalidade pública, que busca à concreção de dado interesse público.

6. Por força mesmo do modelo de Estado Democrático de Direito e da adoção do regime republicano, impõe-se a correspondente responsabilização, a qual deve ser aferida por meio do sistema de controle, fiscalização e responsabilização estabelecido nos termos da CR/1988, que pressupõe a observância dos princípios da legalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, dentre outros princípios informativos de direito administrativo sancionador.

7. O posicionamento majoritário da doutrina é no sentido de que as funções públicas estatais correspondem à tripartição dos órgãos de Poder, a saber: administrativa, legislativa e judiciária. Não obstante isso, sustentamos não ser necessária a correspondência entre os órgãos de Poderes e as funções estatais, haja vista que a disciplina constitucional confere função especialíssima a ser exercida por tal ou qual órgão de estatura constitucional.

9. Dito isso, depreende-se da Constituição que há relevante atividade estatal, consubstanciada em função pública, e que não se enquadra necessariamente na classificação oferecida pela clássica tripartição de funções (administrativa, legislativa e judiciária); de mesma forma, órgãos há que não se enquadram dentro da moldura prevista na teoria jurídica da separação de poderes.

10. Assim é que a atividade de controle estatal possui disciplina constitucional específica, caracterizando-se como um dever-poder dever estatal cuja finalidade última consiste na verificação da atuação do Estado ou de quem lhe faça as vezes a certos parâmetros jurídicos, sendo que, ao final, ensejará à expedição de ato jurídico,

cujo conteúdo veicula medida que poderá ou não afetar positiva ou negativamente a esfera de direitos do objeto de controle.

11. Como se disse, também há órgãos de Estado que não se encontram inseridos na estrutura orgânica dos Poderes-órgãos consagrados pela teoria jurídica da separação de Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), de modo que é a Constituição que assim o determina.

12. Assim é que acompanhamos o entendimento de que são os Tribunais de Contas órgãos constitucionalmente autônomos, cujos contornos jurídicos são delimitados pela própria Constituição, para cumprir sua vocação republicana: o exercício de relevante e específica função pública, a saber, a função controladora.

13. A função controladora dos Tribunais de Contas caracteriza-se por ser *externa*, na medida em que se dá alheio às estruturas orgânicas do Poder Executivo, que é objeto do controle. Diferencia-se das demais funções administrativas, legislativa e jurisdicional em virtude das competências constitucionais que lhe imprimem especificidade, sendo que, parte delas podem ser exercidas somente pelos Tribunais de Contas e parte delas somente em auxílio ao Poder Legislativo.

14. Encontra-se sujeita aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, além de conformar sua atividade nos parâmetros elencados pela LINDB: motivação, consensualidade, proporcionalidade e razoabilidade, entre outros.

15. 14. As competências que compõe o núcleo da função controladora, a serem exercidas somente pelos Tribunais de Contas, entendemos estarem agrupadas em decisórias, fiscalizatórias e sancionatórias (artigo 71, incisos II, III, V, VI, VIII e IX).

16. A competência decisória da função controladora não se confunde com função jurisdicional. Esta é exercida em caráter exclusivo pelo Poder Judiciário, a quem cabe a atribuição única de dizer o Direito aplicável no caso concreto em caráter definitivo, tendo em vista a jurisdição una adotada pela Constituição. Além disso, somente pode ser exercida quando provocada, ao passo que a competência decisória dos Tribunais

de Contas não decorre necessariamente de provocação, haja vista que o órgão pode exercer as competências fiscalizatórias por iniciativa própria, do que pode decorrer a decisória.

15. De outro lado, as competências sancionatórias a serem exercidas pelos Tribunais de Contas decorrem da verificação da conformidade dos gastos públicos, tendo em vista a sua juridicidade, que há se ser analisada sob o prisma da legalidade, legitimidade e economicidade.

16. O exercício do controle de juridicidade dos gastos públicos não autoriza o Tribunal de Contas adentrar o conteúdo dos atos jurídicos e/ou a alteração do regime e invalidação destes atos expedidos de acordo com a ordem jurídica, de modo que não se pode invocar a legitimidade e a economicidade sem que estas estejam referenciadas no princípio da legalidade.

17. Logo, a função controladora dos Tribunais de Contas implica na análise da conformidade dos gastos públicos sob o aspecto da legalidade, legitimidade e economicidade (competência decisória), cujo resultado será a expedição de ato jurídico cujo conteúdo veiculará a conformidade ou não com a juridicidade sob análise, dando ensejo, a final, da aplicação de sanção ou não, ao ensejo do exercício de sua competência decisória. O ato jurídico resultante da função controladora não faz coisa julgada e estará sempre sujeito ao crivo do Poder Judiciário, tendo em vista a inafastabilidade do controle jurisdicional assegurado pelo Estado Democrático de Direito.

18. A função controladora dos Tribunais de Contas não se esgota nas competências específicas; porquanto a Constituição também lhe atribui competências de auxílio ao Poder Legislativo, as quais também somente poderão ser exercidas por este órgão, na forma como elencadas (emissão de parecer prévio de contas anuais do Presidente da República e Chefes Executivo; realizar por iniciativa própria ou do Legislativo inspeções e auditorias; representar ao Poder competente irregularidades ou abusos apurados; sustar execução de ato impugnado quando não atendido, etc).

19. O Tribunal de Contas atua em auxílio ao Poder Legislativo, contudo, no que diz respeito à sua posição institucional frente à teoria jurídica da separação de poderes, é órgão constitucionalmente autônomo, instituído com a finalidade específica de exercer competências que constituem o círculo de função de controle externo.

20. A função controladora se distingue da função administrativa na medida que não se confunde com o objeto da atividade, que é exatamente a função administrativa. Enquanto esta tem por finalidade a consecução de interesses públicos, àquela cabe verificar a conformidade da atuação administrativa, tendo em vista a juridicidade (legalidade, legitimidade e economicidade). Não se confundem, e não é atribuído ao Tribunal de Contas exercer a função de modo a substituir o Estado ou quem lhe faça as vezes na função administrativa.

21. De igual forma, a Constituição distingue o controle interno da função controladora. O controle interno é exercido na estrutura interna de cada Poder, avaliando aspectos que podem em alguma medida compreender o mérito da atuação administrativa, tais como avaliação de resultados quanto à eficácia e eficiência, exercer controle das operações de crédito, avais e garantias, tudo com a finalidade de apoio à função controladora.

22. Concluímos que a natureza jurídica da atividade de controle pelos Tribunais de Contas se dá em função da especificidade desta função, a ser exercida exclusivamente por este órgão constitucionalmente autônomo quando se trata de competências referentes ao núcleo da função; ou em auxílio ao Poder Legislativo, de forma a garantir a harmoniosa independência entre os Poderes, sem com eles se confundir.

21. Por fim, a título de conceito sobre a natureza jurídica da função controladora pelos Tribunais de Contas, entende-se como sendo o conjunto de deveres-poderes conferidos pela Constituição (artigos 70 a 75), a título do exercício de controle da atividade administrativa relativa aos gastos públicos, a fim de verificar sua conformidade com a legalidade, legitimidade, economicidade e princípios informativos da função controladora, tendo em vista o princípio constitucional da prestação de contas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Júlio César Manhães de. **Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2010.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. até Emenda Constitucional 109, de 15.3.2021 e a Lei 14.133, de 1.4.2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). São Paulo: Malheiros, 2021.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Os contratos administrativos e o Tribunal de Contas. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ALMEIRA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (org.). **Direito e Administração Pública**: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas, 2013. p. 976-986.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 01. 3. ed. 2.tir. São Paulo: Malheiros, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Tribunais de contas: natureza, alcance e efeitos de suas funções. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)**, São Paulo: Thomson Reuters - Livraria RT, v. 5, n. 16, p. 391–407, 2021.

BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Ruy Barbosa. **Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília**, Volume 21, n. 46, p. 199-213, out./dez. 1990.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 13. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo na história do pensamento político**. Trad. Luiz Sérgio Henriques. São Paulo: Edipro, 2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Trad. Denise Agostinetti; rev. de trad. Silvana Cobucci Leite. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Org. Michelangelo Bovero; Trad. Daniela Beccaccia Versiani. 20ª reimp. Rui de Janeiro: Elsevier, 2000.

BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 05 de maio de 2021.

BRITTO, Carlos Augusto Ayres. Tribunal de Contas: instituição pública de berço constitucional. **Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, p. 1325, set. 2011.

BURDEAU, François. **Histoire du droit administratif**: de la Révolution au début des années 1970. 1. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

BUZAID, A. Tribunal de Contas: autonomia, prestação de contas. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 158, p. 196–202, 1984. DOI: 10.12660/rda.v158.1984.44393. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44393>. Acesso em: 19 dez. 2021.

CABRAL, Flávio Garcia. **O Tribunal de Contas da União na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Verbatim, 2014.

CABRAL, Flávio Garcia. O Tribunal de Contas da União é um órgão político? **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 237-284, jan./abr. 2020. DOI: 10.5380/rinc.v7i1.71868.

CABRAL, Flávio Garcia. Os fundamentos políticos da prestação de contas estatal. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, Rio de Janeiro, v.270, p.147-169, set./dez. 2015.

CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAMMAROSANO, Márcio. Ainda há sentido em se falar em regime jurídico administrativo? In: MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (Coord.) **Crise e reformas legislativas na agenda do Direito Administrativo**: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 141-151.

CAMMAROSANO, Márcio (coord.). **Controle da Administração Pública**: temas atuais. São Paulo: Verbatim, 2015.

CAMMAROSANO, Márcio. Da extensão do controle judicial da Administração Pública em face do princípio da moralidade administrativa. In: WALD, Arnold; FILHO, Marçal Justen; PEREIRA, César Augusto Guimarães (organizadores). **O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)**: defensor do Estado de Direito. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 836-850.

CAMMAROSANO, Márcio. Decaimento e extinção dos atos administrativos. In: **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**. São Paulo, v. 03, p. 369-388, out./dez. 2017.

CAMMAROSANO, Márcio. Entrevista com Márcio Cammarosano, Professor de Direito Administrativo e Urbanístico da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**. v. 03, ano 01. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2017.

CAMMAROSANO, Márcio. Moralidade administrativa. In: DALLARI, Adilson; NASCIMENTO, Carlos Valder; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Tratado de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1, p.256-275.

CAMMAROSANO, Márcio. Princípio constitucional da moralidade administrativa. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/65/edicao-1/principio-constitucional-da-moralidade-administrativa>. Acesso em 03 out. 2021.

CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **As implicações da Covid-19 no Direito Administrativo**. 1. ed. Thomson Reuters Brasil, 2020.

CAMPOS, Francisco. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2000.
- CARRIÓ, Genaro. **Princípios jurídicos y positivismo jurídico**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.
- CARRIÓ, Genaro. **Notas sobre derecho y lenguaje**. 5. reimp. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973.
- CASSESE, Sabino. **Derecho administrativo: historia y futuro**. Sevilla (España): Instituto Nacional de Administración Pública, 2014.
- CASSAGNE, Juan Carlos. **Os grandes princípios do direito público: constitucional e administrativo**. Trad. Marly Peres. São Paulo: Contracorrente, 2017.
- CASTARDO, Hamilton Fernando. **O Tribunal de Contas no ordenamento jurídico brasileiro**. Campinas: Millennium, 2007.
- CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de Sciencia (sic) da Administração e Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1914.
- CIRNE LIMA, Ruy. **A relação jurídica no direito administrativo**. Porto Alegre: [s.n.], 1952.
- CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- DAL POZZO, Augusto Neves. **O direito administrativo e a infraestrutura**. São Paulo: Contracorrente, 2020.
- DAL POZZO, Augusto Neves. Panorama acerca da atividade desenvolvida pelos Tribunais de Contas e o exercício da função administrativa. **Revista Internacional de Direito Público (RIDP)**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 185-214, jul./dez. 2015.
- DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. **As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito**. Belo horizonte: Fórum, 2010.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O papel dos tribunais de contas no controle dos contratos administrativos. **Interesse Público (IP)**, Belo Horizonte, ano 15, n. 82, p. 15-48, nov./dez. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e da discricionariedade administrativa. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do Interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 175-196.

ECO, Humberto. **Como se faz uma tese**. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza. 26. ed. São Paulo: Perspectiva, 2016.

ENTERRÍA, Eduardo García. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho**. Cizur Menor (Espanha): Civitas, Thomsom Reuters: 1984. Edição Kindle.

ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **A configuração e reconfiguração do princípio da legalidade**. São Paulo: Lumen Juris, 2013.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 4ª ed. São Paulo: Globo, 2008.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13. ed. São Paulo: Edusp, 2008

FERNANDES, Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**: jurisdição e competência. 4 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: 2016.

FERRAZ, Luciano. **Controle e consensualidade**: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, Acordo de Leniência, Acordos Substitutivos e instrumentos afins). Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio. **Função social da dogmática jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 11. ed. 3. reimp. São Paulo: Atlas, 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

GAMEIRO, António Ribeiro (org.). **O controlo financeiro do Estado**. Coimbra: Almedina, 2021.

GIAMUNDO NETO, Giuseppe. **As garantias do processo no Tribunal de Contas da União**: princípios constitucionais, Código de Processo Civil/2015 e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Tribunais de contas**: aspectos controvertidos. Rio de Janeiro: Forense: 2003.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 10. ed. refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2021.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tribunais de Contas do Brasil**: jurisdição e competência. 4. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma administração pública complexa**: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle. São Paulo: Malheiros-SBDP, 2016.

JORGE, André Guilherme Lemos. **Tribunal administrativo e a supremacia da Constituição Federal**. Curitiba: Juruá, 2013.

JORGE, André Guilherme Lemos; VELLOZO, Júlio Cesar. As origens dos debates sobre o controle de contas no Brasil do Século XIX. **Revista de Direito Univille** (RDU), Porto Alegre, Volume 14, n.º 79, p. 223-240, jan./fev. 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LOSANO, Mario. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra europeus. Trad. Marcela Varejão; rev. trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MACHETE, Pedro. **Estado de direito democrático e administração paritária**. Coimbra: Almedina, 2007.

MARANHÃO, Jarbas. Origem dos Tribunais de Contas e evolução dos Tribunais de Contas no Brasil. **Rev. Inf. Legisl.**, Brasília. a.29, n.113, jan./mar. 1992, p. 327-330.

MARANHÃO, Jarbas. Tribunal de Contas: natureza jurídica e posição entre os Poderes. **Rev. Inf. Legisl.**, Brasília. a.27, n. 106, abr./jun. 1990. p. 99-102.

MARRARA, Thiago. *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Legitimidade do direito e do poder judiciário: neoconstitucionalismo ou poder constituinte permanente?** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MARRARA, Thiago (org.). **Princípios de direito administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Ricardo Marcondes. As alterações da LINDB e a ponderação dos atos administrativos. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 259-284, jan./mar. 2020.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Crise do ato administrativo e a retomada de sua centralidade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 105-141, jan./mar. 2019. DOI: 10.21056/aec.v20i75.1024.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Efeitos dos vícios do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos princípios formais. **Interesse Público**, Belo Horizonte, a. 18, n. 71, p. 65-94, jul./ago.2016.

MARTINS, Ricardo Marcondes; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de direito administrativo**; v. 5. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MAURER, Hartmut. **Direito administrativo geral**. Trad. Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. **Rev. Inf. Legisl.**, Brasília. a.27, n.108, out./dez. 1990, p. 101-126.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. **Formação da teoria do Direito Administrativo no Brasil**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 3. ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição da República dos E. U. do Brasil**. Tomo I. Rio: Editora Guanabara, 1936.

MODESTO, Paulo (Coord.). **Nova organização administrativa brasileira**. 2. ed. rev, e ampl. Belo Horizonte: Fórum: 2010.

MONTESQUIEU, Charles Secondat. **O espírito das leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no

Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 223, jan./mar. 2001, p. 1-24.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo. **O direito administrativo no século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MOTTA, Fabrício. Ministério Público de Contas. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/88/edicao-1/ministerio-publico-de-contas>.

NÓBREGA, Marcos. **Os Tribunais de Contas e o controle dos programas sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (coord.). **Direito administrativo sancionador**: estudos em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Malheiros, 2019.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **O novo papel dos Tribunais de Contas no microssistema de combate à corrupção administrativa**. 207f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2007.

PALMA, Juliana Bonarcosi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

PELEGRINI, Márcia. **A competência sancionatória do Tribunal de Contas: contornos constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução**. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**, t. I. Rio: Guanabara, 1936.

PRATES, Marcelo Madureira. **Sanção administrativa geral: anatomia e autonomia**. Coimbra: Almedina, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, C. Alexandre Amorim. **O modelo de controle externo exercido pelos tribunais de contas e as proposições legislativas sobre o tema**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/156/41.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 02 out. 2021.

ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre o direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SCAPIN, Romano. **A expedição de provimentos provisórios pelos Tribunais de Contas: das medidas cautelares à técnica antecipatória no controle externo brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema: objetos y fundamentos de la construcción sistemática**. Madrid: Marcial Pons, 2003.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1950.

SERRANO, Antonio Carlos Alves Pinto. Simetria constitucional e o Tribunal de Contas do Município de São Paulo: o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 346 e 4.776, de São Paulo. **Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance**. n. 18. ano 5. p. 291-300. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2021.

SILVA, Artur Adolfo Cotias e. **O Tribunal de Contas da União na História do Brasil: evolução histórica, política e administrativa (1890-1998)**. Prêmio Serzedello Corrêa 1998: Monografias Vencedoras. Brasília: TCU – Instituto Serzedello Corrêa, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

SOUZA, Alfredo José de et al. **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais**. Belo horizonte: Fórum, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de controle dos Tribunais de Contas – possibilidades e limites. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Contratações públicas e seu controle**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 177-220.

TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994.

VALIATI, Thiago Priess; HÚNGARO, Luís Alberto; CASTELLA, Gabriel Morettini. **A lei de introdução e o direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VIANA, Ismar. **Fundamentos do processo de controle externo: uma interpretação sistematizada do texto constitucional aplicada à processualização das competências dos tribunais de contas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

WILLEMANN, Marianna Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STÖBER, Rolf. **Direito administrativo**. v. 01. 11. ed. rev. Trad. António F. de Sousa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

ZYMLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle**. 3ª ed. 2ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ZYMLER, Benjamin. O Tribunal de Contas da União: vinte anos após a Constituição Federal de 1988. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF**, Belo Horizonte, ano 3, n. 3, jan./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=104357>>. Acesso em: 21 fev. 2021.