

CLAIRTON JOACIR CARDOSO

O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CURITIBA

2002

CLAIRTON JOACIR CARDOSO

O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^ª Angela Cassia Costaldello.

CURITIBA


2002

TERMO DE APROVAÇÃO


CLAIRTON JOACIR CARDOSO

O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: 
Prof.ª Angela Cassia Costaldello
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR


Prof.º Pedro Henrique Xavier
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR


Prof.º Romeu Felipe Bacellar Filho
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Suplente: Prof.º Marçal Justen Filho
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
I – CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	03
1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	05
1.1.1 Origem	05
1.1.2 Conceito	05
1.1.3 Abrangência	06
1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTROLES	07
1.2.1 Controle Interno	08
1.2.2 Controle Externo	11
II – PRINCÍPIOS E CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO	15
2.1 INTRODUÇÃO	15
2.2 PRINCÍPIOS E CONTROLE	15
2.2.1 Princípio da Legalidade	16
2.2.2 Princípio da Moralidade	17
2.2.3 Princípio da Probidade Administrativa	18
2.2.4 Princípio da Impessoalidade	19
2.2.5 Princípio da Publicidade	19
2.2.6 Princípio da Razoabilidade	20
2.2.7 Princípio da Legitimidade	20
2.2.8 Princípio da Economicidade	21
2.2.9 Princípio da Eficiência	22
2.2.10 Princípio da Segurança e Boa-fé nas Relações Jurídicas	22
2.2.11 Princípio da Supremacia do Interesse Público	23
2.2.12 Princípio da Especialidade	24
2.2.13 Princípio do Controle	25
2.2.14 Princípio da Autotutela	25
2.3 CONSIDERAÇÕES	26
III – CONTROLE LEGISLATIVO	27
3.1 DEFINIÇÃO	27
3.1.1 Conceito	27
3.1.2 Alcance	27
3.2 CONTROLE POLÍTICO	28
3.2.1 Controle Parlamentar Direto	29
3.3 MEDIDAS PROVISÓRIAS	32
IV – TRIBUNAL DE CONTAS	35
4.1 ORIGEM E MODELOS CLÁSSICOS DE CORTES DE CONTAS	35
4.1.1 Tribunal de Contas na Itália	35
4.1.2 Tribunal de Contas na Bélgica	37
4.1.3 Tribunal de Contas na França	38
4.1.4 Órgão de Contas na Inglaterra	39
4.1.5 Tribunal de Contas em Portugal	40
4.1.6 Tribunal de Contas na Espanha	40
4.2 HISTÓRICO DO TRIBUNAL DE CONTAS NO BRASIL	41
4.3 O TRIBUNAL DE CONTAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	43
4.4 COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS	44
4.5 CONTROLE DA LEGALIDADE, LEGITIMIDADE E ECONOMICIDADE	46
4.6 NATUREZA JURÍDICA DO TRIBUNAL DE CONTAS	48

4.7 NATUREZA DAS FUNÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS	50
4.8 COMPOSIÇÃO E ORGANIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS	51
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

RESUMO

O trabalho noticia a origem, o conceito e a classificação do controle da Administração Pública. Apresenta os princípios que regem a Administração Pública, aprofundando-se com atenção especial nos princípios da probidade administrativa e da moralidade administrativa, distinguindo-os. A seguir discorre-se acerca do controle do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo, seu alcance, formas de controle e eventuais problemas. Por fim, é tratado do controle realizado pelo Tribunal de Contas, onde é realizado um breve estudo de direito comparado, bem como abordado a origem desta instituição no Brasil, a sua competência, composição e organização.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura discorrer sobre como é realizado o controle da Administração Pública no Brasil, com enfoque no controle pelo Poder Legislativo e pelo Tribunal de Contas, procurando abordar os principais problemas e promover um estudo a esse respeito.

É fundamental que a sociedade possua meios de controle sobre a atuação da Administração Pública, e formas de recorrer de uma atuação desta que não se pautem pelos princípios da probidade administrativa, moralidade, legalidade, legitimidade e outros tantos que serão pormenorizados neste trabalho.

Para tanto é de suma importância que a Administração Pública atue em conformidade com estes princípios, e que a estrutura estatal disponha de instrumentos para garantir que não ocorram desvios e que, caso ocorram, estes sejam corrigidos.

Visando uma melhor abordagem do tema, este trabalho foi subdividido em quatro capítulos, nos quais serão abordados o controle de forma genérica, os princípios da Administração Pública, o Controle Legislativo e o instituto do Tribunal de Contas.

Em primeiro lugar, o trabalho procura explicar a origem do controle da Administração Pública, definindo e classificando o controle administrativo. É realizada a conceituação dos tipos de controle interno e externo, explicitando-se as respectivas classificações pertinentes a cada caso. Os controles Administrativo e Judicial são tratados de maneira sintética, tendo em vista que o foco do trabalho é o controle pelo Legislativo e pelo Tribunal de Contas.

São analisados os princípios que regem a Administração Pública, em especial os princípios e o controle administrativo, dando uma maior atenção ao princípio da moralidade administrativa e ao princípio da probidade administrativa, que para alguns autores é sinônimo daquele.

O controle Legislativo, a seguir é conceituado, contextualizando-o no momento histórico em que vivemos, com a evolução da separação de poderes proposta por Montesquieu, analisando-se o controle político, o controle parlamentar direto, e o papel do Legislativo em face das Medidas Provisórias.

Por fim, faz-se uma análise pormenorizada do instituto do Tribunal de Contas no Brasil, pesquisando sua origem e relação com as Cortes de Contas de outros países, analisando sua competência, natureza jurídica do instituto, natureza jurídica das suas atribuições e sua organização e composição.

I – CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

1.1.1 Origem

A origem da palavra controle no latim é *rotulum* e no francês *rôle*, que designa o rol de contribuintes que o cobrador de impostos utilizava. Desta forma, segundo GIANNINI¹, o *contrê-rôle* era a verificação, ou confronto, entre o rol de contribuintes e os tributos recolhidos, fazendo-se a verificação se os pagamentos foram realizados corretamente.

O Estado Democrático de Direito traz consigo a noção de controle e, este com a forma como conhecemos surgiu após a Revolução Francesa de 1789, com a separação dos poderes proposta por Montesquieu, em seu livro “O Espírito das Leis”.

A separação dos poderes trouxe uma especialização das atividades do Estado, com uma independência dos órgãos que exercem as atividades. Diante do fato de que a Administração Pública se subordina ao ordenamento jurídico pelo estabelecido no princípio da legalidade, surgiu a necessidade de um controle efetivo dos atos praticados pela Administração.

¹ GIANNINI, Massimo Severo. *Instituzioni di Diritto Amministrativo*. Giuffrè, 1981, p. 55, nota 13, apud MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993, p 13.

Jorge Ulisses Jacoby FERNANDES² traça alguns parâmetros para se entender o controle dentro desta concepção.

O primeiro aspecto, em decorrência do estabelecido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, é o de que “a sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração”, ou seja, a força de um sistema de controle reside na possibilidade de iniciativa individual.

O segundo aspecto a ser considerado sobre o controle é o de que ele deve acrescentar algo às atividades primordiais da Administração Pública.

O terceiro aspecto, que realmente é o fundamento para ação do controle da Administração, compreende o fato de que tal atividade deve ser permanente, de forma prévia, concomitante ou posterior à prática do ato; devendo ser desenvolvida por todos os órgãos do Estado, pelas entidades da administração indireta, e pela iniciativa privada quando em exercício de função delegada.

Importante contribuição para estudo do tema encontra-se no trabalho realizado por BERGERON³, citado por MEDAUAR, há controle quando há relação, aproximação ou confrontação entre o objeto de controle e o *rôle* ideal que serve de escala de valor para apreciação. Arrola seis acepções para o termo controle: **dominação, direção, limitação, vigilância ou fiscalização, verificação e registro**. Nos sentidos de **dominar** e **dirigir**, o controlador já impôs o *rôle*, além de exercer o controle; quando se refere a **limitar, fiscalizar**, pode ocorrer o mesmo, mas não por definição; no sentido de **verificar, registrar**, o controlador exerce o controle, não impondo o *rôle*, aceitando-o como é.

² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A Ação do Controle. *Revista Informativo Licitações e Contratos*. Ano IV, n° 40, Junho 1997, p. 442-447.

³ BERGERON, *Fonctionnement de l'État*, Paris, 2ª edição, 1965, p.50, apud MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993, pp. 14-16.

Diante das considerações acima expostas, constata-se que o controle para existir de forma plena em um Estado Democrático de Direito, é necessário que o homem comum possa atuar de forma direta no controle da Administração Pública, que exista realmente ações de tutela e auto tutela, e que a atividade de controle seja permanente e compreenda todos os níveis e planos da Administração Pública.

1.1.2 Conceito

Buscando o conceito de controle na doutrina pátria encontramos em MEIRELLES⁴ a seguinte definição “controle é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”.

Já DI PIETRO⁵ define o controle da Administração Pública como “o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico”.

Celso Ribeiro BASTOS⁶ afirma que o controle é o conjunto de meios de que dispõe a Administração para cumprir a atribuição de reposição da ordem jurídica e da eficácia administrativa, podendo rever atos praticados pela Administração , e com efeito nitidamente fiscalizador e reparador.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 544.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 587.

⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 322.

Por outro lado, MEDAUAR⁷ afirma que “controle da Administração Pública é a verificação da conformidade da atuação desta a um cânone, possibilitando ao agente controlador a adoção de medida ou proposta em decorrência de um juízo formado”.

Diante disto, podemos observar que a noção de controle não pode ficar restrita a conformação às regras. Um controle adequado consiste em preservar os princípios norteadores da Administração Pública.

O controle da Administração Pública quer seja interno ou externo, há de ser executado à lume da legislação em vigor, das normas jurídicas (nestas contidos os princípios) e, sobretudo das normas constitucionais.

Podemos, então, afirmar que o controle da Administração Pública é o poder-dever de verificação, com a devida correção, que os órgãos internos e externos aos quais a lei atribui essa função fazem sobre os atos administrativos, sobre a gestão administrativa, visando a garantia do disposto na legislação em vigor e das normas constitucionais.

1.1.3 Abrangência

A abrangência do controle da Administração Pública é ampla, compreendendo os três Poderes instituídos, quando exercerem função tida como tipicamente administrativa (Poder Executivo), ou atipicamente, ao lado de suas funções típicas (Poder Legislativo e Poder Judiciário). O controle da Administração Pública não pode ser renunciado nem retardado sob pena de responsabilidade solidária daquele que se omitiu.

⁷ MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993, p. 22.

A Administração Pública deve ser entendida em sentido amplo (direta, indireta ou fundacional), sendo que o controle é sobre atos ilegais, inconvenientes ou inoportunos.

1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTROLES

A doutrina classifica de diversas formas o controle da Administração. Serão apresentadas algumas classificações adotadas pela doutrina.

FIGUEIREDO⁸ classifica controle da seguinte forma: a) controle interno pela própria Administração; b) controle interno com participação do administrado; c) controle externo pelo Legislativo e Tribunais de Conta; d) controle pelo Judiciário.

MEIRELLES⁹ faz uma classificação mais ampla do controle que varia de acordo com o Poder, órgão ou autoridade que o exercita ou o fundamento, o modo e o momento de sua efetivação. São os seguintes tipos de controle: a) controle hierárquico; b) controle finalístico; c) controle interno; d) controle externo; e) controle externo popular; f) controle prévio ou preventivo; g) controle concomitante ou sucessivo; h) controle subsequente ou corretivo; i) controle de legalidade ou legitimidade; j) controle de mérito.

Por fim, apresentamos a classificação adotada por Maria Sylvia Zanella Di PIETRO¹⁰:

- a) Quanto ao órgão: administrativo, legislativo e judicial;
- b) Quanto ao momento: prévio ou preventivo, concomitante e posterior;

⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes.op. cit., p. 545-547.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.op. cit, p. 587 e 588.

- c) Quanto ao órgão: interno ou externo;
- d) De legalidade e de mérito;

Ressalte-se que uma ação de controle pode ser classificada em várias espécies ao mesmo tempo. Por exemplo, com base na classificação adotada por DI PIETRO acima apresentada, num caso de exame realizado pelo Poder Judiciário de um ato administrativo vinculado, esta ação de controle pode ser classificada concomitantemente como sendo um controle externo, judicial, posterior e de legalidade.

Tendo em vista que todos os autores citados admitem os vários tipos de classificação de controle, para fins exclusivos de exposição do presente estudo, apresentamos a seguir uma classificação entre controle interno e externo.

1.2.1 CONTROLE INTERNO

O controle interno da Administração Pública é a fiscalização que a mesma exerce sobre os atos e atividades dos órgãos da administração direta ou sobre as entidades da administração indireta.

Com base no princípio da autotutela, a Administração Pública em sentido amplo deve exercer controle sobre seus próprios atos podendo revê-los, anulando os atos ilegais e revogando os inconvenientes e inoportunos, realizando este controle por meio da homologação, da aprovação, da revogação e da invalidação. Da mesma forma, pelo princípio da tutela, a Administração Pública direta deve fiscalizar a atuação das entidades da administração indireta a ela vinculada, podendo intervir na atuação destas caso a mesma se revele ilegal, inconveniente ou inoportuna.

O artigo 74 da Constituição Federal estabelece que, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, deverão manter um sistema de controle interno sobre os gastos com o orçamento. Determina ainda, que os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade, deverão denunciar, sob pena de responsabilidade solidária.

A legislação infraconstitucional já admitia o controle interno pela Administração Pública, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme ensinamento de Celso Antonio BANDEIRA DE MELLO¹¹. Com efeito, a título ilustrativo, a Lei 4.320/64 estabelece normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle de orçamentos e balanços; a Lei 4.898/65 regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade; e a Lei Complementar 101/2000, chamada de Lei de Responsabilidade Fiscal, dispõe sobre orçamentos e balanços.

Outro meio de controle interno é aquele provocado pelo administrado: através do direito de petição, previsto no art. 5º, inciso XXXIV da CF; ou por provocação recursal do administrado em procedimentos administrativos, sancionatórios, revisivos, anulatórios ou ampliativos de direito.

Podem ser citadas as seguintes modalidades do direito de petição: representação, reclamação administrativa, pedido de reconsideração, recursos hierárquicos próprios e impróprios, e revisão. Observa-se que o rol apresentado é meramente exemplificativo, tendo em vista que tal direito está assegurado no inciso XXXIV, do art. 5º da CF.

Segundo MEDAUAR¹², o controle interno pode ser classificado da seguinte forma:

¹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 212.

¹² MEDAUAR, Odete. op. cit., pp. 43-58.

- a) Autocontrole: é a fiscalização exercida pela própria autoridade, que editou o ato ou responsável pela atividade, sobre sua atuação.
- b) Controle hierárquico: a autoridade controladora acompanha, orienta, revê e determina as correções necessárias. É a fiscalização exercida pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma Administração. Também pode ser chamado de supervisão.
- c) Inspeção, auditoria e correção: espécies de controle onde são apresentados relatórios com as falhas ou irregularidades, constatadas ao mesmo tempo em que se recomendam medidas a serem adotadas à autoridade dotada de poder de decisão.
- d) Pareceres vinculantes: a autoridade administrativa é obrigada a realizar consulta prévia, cujo parecer vincula a decisão a ser tomada, não deixando liberdade, a não ser emanar o ato. O parecer condiciona o conteúdo do ato.
- e) Controle financeiro: existem duas espécies o controle das operações financeiras em realização e o controle de contas, antes do encaminhamento ao Tribunal de Contas.

Diante do exposto, conclui-se que o controle interno é atividade fundamental para assegurar o correto agir do administrador público, pois normalmente devido a estrutura hierárquica dos órgãos e entidades da Administração Pública, é no âmbito do controle interno que se trava o primeiro contato com a irregularidade e com uma atividade eficiente de controle interno atuações disformes podem ser corrigidas minorando as suas conseqüências.

Além deste aspecto, é no âmbito do controle interno que estão as melhores oportunidades para realizar um controle preventivo e concomitante dos atos dos administradores públicos, sendo nossa opinião que um controle interno bem executado pode auxiliar sensivelmente a atuação do controle externo, bem como

reduzir a ocorrência de atos ilegais, inconvenientes e inoportunos.

1.2.2 CONTROLE EXTERNO

O controle externo é aquele realizado por um órgão que não é integrante da própria estrutura do Poder em que está inserido o órgão controlado. Desta forma em relação a um órgão do Poder Executivo, podemos conceituar o controle externo como aquele realizado pelo Poder Judiciário, pelo Poder Legislativo¹³ e pelo Tribunal de Contas.

O controle realizado pelo Poder Judiciário tem seu fundamento no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Este artigo estabelece também o sistema de jurisdição una, onde o Poder Judiciário detem o monopólio da função jurisdicional. É um controle *a posteriori* onde serão apreciadas a legalidade, legitimidade e moralidade do ato. O Judiciário não pode pronunciar-se a respeito do mérito do ato, que é competência do Executivo. Quando se fala que a avaliação do mérito cabe ao Executivo, trata-se dos casos regulares.

De acordo com os arts. 5º, LXXIII e 37 da CF, o Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza. Todo ato administrativo praticado por agente incompetente ou além de sua competência está evitado pelo excesso de poder e, o ato que não atenda à moralidade e aos fins administrativos enquadra-se pelo desvio de poder¹⁴.

¹³ Neste aspecto, devido ao enfoque deste trabalho, o controle pelo Poder Legislativo e pelo Tribunal de Contas será tratado de forma mais detalhada a seguir nos capítulos III e IV, respectivamente.

¹⁴ Cf. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella.op. cit, p. 604.

Os atos políticos, os atos legislativos ou normativos e os atos *interna corporis* também são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário, conforme entendimento de Hely Lopes MEIRELLES¹⁵, no entanto sujeitos a um *controle especial* pois o controle judicial é realizado com maiores restrições quanto aos motivos ou a via processual adequada.

Atos políticos são os atos governamentais, aqueles de condução dos negócios públicos, sendo possível a sua apreciação pelo Judiciário quando causarem lesão a direitos individuais ou coletivos, conforme o estabelecido no art. 5º, XXXV da CF.

Os atos *interna corporis*, são aqueles praticados no interior dos colegiados, atos praticados pelo Poder Legislativo em cumprimento de seu Regimento Interno. O Judiciário pode apreciar a sua constitucionalidade, legalidade e se não infringiu regimentos. Esta análise deve-se restringir às formalidades, sem apreciar o mérito dos atos, salvo naqueles casos em que eles cometam ilegalidades, ferindo direitos individuais e coletivos.

A Constituição Federal prevê instrumentos de controle jurisdicional da Administração, chamados de “writs” constitucionais ou remédios constitucionais. Tais instrumentos têm a natureza de garantias e direitos:

- a) Mandado de Segurança Individual: art. 5º, LXIX da CF e Lei 1.533/51;
- b) Mandado de Segurança Coletivo: art. 5º, LXX da CF e Lei 8.437/92;
- c) Ação Popular: art. 5º, LXXIII da CF e Lei 4.717/65;
- d) Ação Civil Pública: art. 129, III da CF e Lei 7.347/85;
- e) Mandado de Injunção: art. 5º, LXXI da CF;
- f) “Habeas Data”: art. 5º, LXXII “a” e “b” da CF;
- g) Ação Direta de Inconstitucionalidade: art. 102, I “a” e 103 da CF e Lei 9.868/99;
- h) “Habeas Corpus”: art. 5º LXVIII da CF e arts. 647 a 667 do Código de Processo Penal.

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit., p. 579-584.

Quanto aos limites da atuação do Poder Judiciário, identificamos na doutrina duas posições:

Segundo DI PIETRO¹⁶, não há limites para o Poder Judiciário examinar os atos vinculados. Já com relação aos atos discricionários, o controle judicial destes é possível, mas deve respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada pela lei. Nesta linha, MEIRELLES¹⁷ acrescenta que ao examinar um ato discricionário, o Poder Judiciário "... não pode ir além do exame da *legalidade*, para emitir um juízo de *mérito* sobre os atos da Administração".

Já BANDEIRA DE MELLO¹⁸ acredita que o juiz pode verificar em concreto se o comportamento administrativo adotado foi o adequado, mesmo que contido dentro das possibilidades em abstrato previstas pela lei, pois as circunstâncias de um determinado caso concreto podem excluir obrigatoriamente algumas das soluções admitidas em abstrato na regra e, eventualmente, tornará evidente que apenas uma única medida entre as permitidas na norma seria adequada aquele caso concreto.

Esta última posição parece se a mais adequada, no entanto a que se ter muito cuidado para evitar que a atuação do Poder Judiciário tolha ao administrador público a conveniência e oportunidade outorgada em lei para sua mais eficiente aplicação ao caso concreto. Assim, acredita-se que o Poder Judiciário deva interferir apenas nos casos em que, pelas circunstâncias próprias destes, apenas uma medida entre as previstas pela lei era a adequada naquele caso específico, mas o administrador tomou outra que medida que foi ineficaz e não se mostrou a correta.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 202.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit., p. 578.

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, op. cit., p. 776.

Por tudo o exposto, chega-se a conclusão de que o Judiciário ao apreciar um ato administrativo deverá considerar, além da lei e da Constituição Federal, os princípios constitucionais, pois o objetivo do ordenamento jurídico é a pacificação social, a certeza e a segurança do direito.

II – PRINCÍPIOS E CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO

2.1 INTRODUÇÃO

Os princípios norteadores da Administração Pública estão expressos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Outros princípios estão implícitos no texto constitucional e dele se extraem em decorrência do todo da Constituição Federal e do desdobramento dos princípios expressos, são eles: da razoabilidade, da economicidade, da legitimidade, da segurança nas relações jurídicas e da boa-fé, da supremacia do interesse público, da especialidade, do controle, da autotutela, da eficiência.

Um controle eficiente só será realizado de forma satisfatória quando forem considerados juntamente com a lei e Constituição Federal, os princípios. O Direito Administrativo está sustentado sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e a indisponibilidade do interesse público¹⁹.

2.2 PRINCÍPIOS E CONTROLE

Dentre os princípios de direito administrativo aos quais a doutrina faz menção, optamos por abordar alguns que a nosso ver possuem relação direta com a atividade de controle, tanto por embasarem esta atividade como por sua função de conformar a atuação do administrador público, que caso não os observe comete irregularidades, que por sua vez serão objeto da ação de controle, seja interno ou

¹⁹ Sobre a definição de interesse público ler artigo publicado por ALICE GONZALEZ BORGES, *Interesse Público: Um Conceito a Determinar*. Jul/set1996, Revista Direito Administrativo. RJ, 205: 109-116.

externo.

2.2.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade, além de estar previsto no *caput* do art. 37 da CF, também está previsto no art. 5º, II, da CF. Em termos de Administração Pública, o princípio da legalidade tem características específicas. Enquanto no direito privado o princípio da legalidade está intimamente ligado ao princípio da autonomia da vontade, que permite aos particulares fazer tudo o que a lei não proíbe. Quer significar, em termos administrativos, que a Administração Pública só pode fazer o que está determinado em lei.

Para José Afonso da SILVA²⁰ uma das manifestações do princípio da legalidade é o princípio da finalidade administrativa, segundo o qual o ato administrativo só é válido quando atender seu fim legal. A finalidade é inafastável do interesse público, quando não for cumprida caracteriza um delito de desvio de finalidade, que é modalidade de abuso do poder.

Juarez FREITAS²¹ afirma que a legalidade requer a observância cumulativa dos princípios com a teleologia constitucional. A legalidade aqui estudada, evoluiu de um legalismo primitivo e descompromissado para uma posição principiológica e substancialista.

Neste aspecto, a submissão da Administração ao Direito, apresenta-se como respeito e acatamento pleno e concomitante à lei e ao Direito. O princípio da

²⁰ SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 615.

²¹ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 61.

legalidade tem uma relação de conformidade com a lei em sentido formal. José Roberto VIEIRA²² afirma que “mais do que a vontade estatal, a lei é a manifestação suprema da vontade popular”. A vinculação à legalidade é imperativa condicionada ao sistema jurídico (art.5º, II CF).

2.2.2 Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade proíbe toda e qualquer conduta ou atitude do agente público que seja eticamente inaceitável e transgressora do senso moral da sociedade.

A moral aqui discutida não é aquela definida pelo senso comum, segundo BASTOS²³, mas a moral que se extrai da própria disciplina interna da Administração Pública, é a chamada moral jurídica.

O conceito de moralidade é indeterminado, pois se trata de um conceito de valor, de conteúdo impreciso, difícil de ser definido. Neste mesmo posicionamento, BASTOS²⁴ afirma que é difícil delimitar o conceito de moralidade sem avançar nos conceitos de impessoalidade e finalidade, que um difuso princípio de moralidade pode encobrir o ingresso do Poder Judiciário no mérito administrativo, correndo o risco de transformar-se num administrador de segundo grau.

WELTER²⁵, citado por MEIRELLES, afirma que “a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras

²² VIEIRA, José Roberto. Princípios Constitucionais de Direito. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo, 54: p. 97.

²³ BASTOS. Celso Ribeiro, op. cit., p. 35.

²⁴ BASTOS. Celso Ribeiro, op. cit., pp. 35-43.

²⁵ WELTER, Henri. *Lê Contrôle Jurisdictionnel de la Moralité Administrative*, Paris, p.74, 1929, apud MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit., p. 87.

de boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa”.

A idéia de moralidade administrativa está ligada ao conceito do bom administrador, que ao decidir elaborar o ato administrativo, além de obedecer à lei, deverá seguir padrões éticos da própria instituição (Administração).

2.2.3 Princípio da Probidade Administrativa

Para FREITAS²⁶ o princípio da probidade administrativa deriva do princípio da moralidade. Consiste na proibição de atos desonestos ou desleais, sob pena de sanções impostas na Lei 8.429/92. Ou seja, pratica improbidade administrativa qualquer agente público que atentar contra as pautas morais básicas da Administração direta ou indireta de qualquer dos poderes e das várias entidades políticas.

Associamo-nos a corrente que acredita ser a probidade gênero do qual a moralidade é espécie. Di PIETRO²⁷ afirma que, como princípios, ambos significam a mesma coisa, a diferença ocorre quando se fala em improbidade como ato ilícito, pois o conceito de improbidade é muito mais amplo do que o de moralidade. A lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos na Lei de Improbidade Administrativa.

²⁶ FREITAS, Juarez, op. cit., p. 107.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit, p. 659.

2.2.4 Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade pode ser interpretado de duas maneiras diferentes, dependendo do ponto de vista que se analisa.

A impessoalidade pode ser da Administração Pública e, neste sentido, significa que os atos e provimentos administrativos não podem ser imputados ao funcionário que os praticou, mas sim ao órgão ou entidade administrativa que o funcionário pertença ²⁸.

O princípio da impessoalidade pode ser entendido também, como um princípio derivado do princípio da igualdade. Este princípio determina que o agente público proceda com desprendimento, atuando desinteressada e desapeadamente, com isenção, sem perseguir nem favorecer, vedando qualquer discriminação ilícita e atentatória à dignidade humana.

2.2.5 Princípio da Publicidade

A Administração Pública deve buscar a transparência em seus atos, contratos e procedimentos. A publicidade é requisito de eficácia, encontrando-se associado à moralidade.

O princípio da publicidade exige a divulgação dos atos administrativos, que pode ser feita através de inserção do ato em jornal oficial ou por edital afixado em local de divulgação de atos públicos, para conhecimento do público em geral e o início de seus efeitos.

Somente nos casos definidos pela Constituição, no art. 5º, que a publicidade dos atos administrativos poderá ser restringida.

²⁸ Cf. SILVA, José Afonso da Silva, op. cit., p. 615.

2.2.6 Princípio da Razoabilidade

O princípio da razoabilidade também é chamado de princípio da proporcionalidade, entretanto a proporcionalidade é apenas um dos aspectos da razoabilidade.

O princípio da razoabilidade quer dizer, em linhas gerais, que o Estado ao agir deverá tomar cuidado para não agir com demasia ou de modo insuficiente na consecução de seus objetivos. Desta forma, o agente público de agir com ponderação e racionalidade, buscando uma ordem pública capaz de administrar as diversas liberdades e propriedades.

Para DI PIETRO²⁹, o princípio da razoabilidade é uma tentativa de impor limites à discricionariedade administrativa. Sendo que a proporcionalidade é um dos aspectos da razoabilidade, pois o administrador deverá atuar com proporcionalidade entre os meios a serem utilizados e o fim almejado. A proporcionalidade deve ser medida segundo padrões da sociedade e não sob critérios pessoais do administrador.

A Administração Pública deve obedecer à lei fazendo uso das prerrogativas impostas a ela, na medida do necessário.

2.2.7 Princípio da Legitimidade

A intenção do legislador foi a de vedar o cometimento de ilícitos que possam estar abrigados sob o escudo do formalismo. Está vinculado à noção de subordinação do agente público aos direitos e garantias expressos na Constituição, ao ordenamento jurídico como um todo.

A interpretação de DI PIETRO³⁰ no tocante a este princípio é a de que seria

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit, p. 80.

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit, p. 72.

presunção de legalidade, abrangendo o aspecto de presunção de verdade, quanto à certeza dos fatos; e o aspecto de presunção de legalidade, que presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados de acordo com a lei.

Segundo FREITAS³¹, o princípio da legitimidade está vinculado “a noção de subordinação do agente público à cláusula aberta, consoante a qual, em face da Administração Pública, os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.”

2.2.8 Princípio da Economicidade

O princípio da economicidade é derivado do princípio da proporcionalidade, conforme ensinamento de FREITAS³², sendo que “o administrador público está obrigado a obrar tendo como parâmetro o ótimo”, possuindo a obrigação de encontrar a solução mais econômica para a concretização de seus objetivos.

Este princípio veda o desperdício de recursos em obras feitas pela Administração que buscam apenas a promoção pessoal do administrador, ou algum outro interesse escuso disfarçado, que não seja o interesse público.

FREITAS considera este princípio como sinônimo do princípio da eficiência e da otimização da ação estatal. No entanto, embora reconheça a proximidade entre economicidade e eficiência, Mateus Eduardo Siqueira Nunes BERTONCINI³³ afirma que ambas não se confundem, pois além da acepção de eficiência, o princípio da economicidade possui relação com a probidade, conforme demonstra Marçal

³¹ FREITAS, Juarez, op. cit., p. 87.

³² FREITAS, Juarez, op. cit., pp. 85-87.

³³ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Princípios de Direito Administrativo*

JUSTEN FILHO³⁴: “os recursos públicos deverão ser administrados segundo regras éticas, com integral respeito à probidade”.

2.2.9 Princípio da Eficiência

O princípio da eficiência foi inserido em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n. 19/1998, que o acrescentou ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Segundo DI PIETRO³⁵ o princípio da eficiência refere-se ao modo de atuação do agente público, bem como ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública. A eficiência é princípio que veio para somar aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.

BERTONCINI³⁶ alerta que a eficiência, bem como as novas realidades jurídicas ligadas a esta conceito (tais como contratos de gestão, termos de parceria, etc) devem ser compreendidas a partir dos princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração.

2.2.10 Princípio da Segurança e Boa-fé nas Relações Jurídicas

O princípio da segurança jurídica visa resguardar direitos adquiridos em contratos realizados pela Administração Pública, nos casos de mudança na

³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 5ª ed., pp. 66-68.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit, p. 83.

³⁶ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. op. cit., p. 123.

interpretação de determinado diploma legal. A nova interpretação adotada pela Administração não pode retroagir interferindo em casos já decididos com base na interpretação anterior. A Administração Pública deve zelar pela estabilidade e pela ordem nas relações jurídicas como condição para que se cumpram as finalidades desta. Devendo as decisões administrativas ser motivadas.

O Princípio da confiança ou boa-fé é derivado do princípio da moralidade e da segurança das relações jurídicas. FREITAS³⁷ informa que o agente do poder público deve agir com boa-fé em conformidade com a lei. Associa-se ao princípio *juris tantum* de legitimidade dos atos administrativos. Este princípio encontra-se implícito em nosso ordenamento jurídico. O princípio da confiança deve ser um dos princípios norteadores do controle das relações da Administração.

2.2.11 Princípio da Supremacia do Interesse Público

O interesse público influencia diretamente o legislador ao elaborar as leis, pois uma das distinções mais freqüentes entre direito privado e direito público, é a de que o direito público contém normas de interesse público e o direito privado, normas de interesse individual³⁸.

O princípio da supremacia do interesse público serve de fundamento para todo o direito público vinculando a Administração em todos os seus atos.

O direito administrativo é arsenal técnico-jurídico para a consecução do bem comum.

O princípio da supremacia do interesse público prescreve que, em caso de conflito entre interesse público e particular, prevalece o interesse público legítimo. Entretanto, o princípio da dignidade humana serve como balizamento para a

³⁷ FREITAS, Juarez, op. cit., p. 75.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit, pp. 68 e 69.

Administração Pública, tendo em vista que o Estado existe para servir a pessoa. A Administração Pública goza de prerrogativas em razão da legitimidade funcional. Os contratos e atos administrativos somente serão considerados legítimos quando a ação administrativa for motivada em face de todos os princípios (fundamento no art. 1º parágrafo único da CF, e decorrente de toda a Constituição).

Também relacionado ao princípio da supremacia do interesse público está o princípio da indisponibilidade do interesse público, que decorre do próprio conceito da atividade administrativa.

A Administração Pública possui a guarda dos interesses públicos, uma vez que não se encontram à livre disposição de quem quer que seja. BANDEIRA DE MELLO³⁹, afirma que as pessoas administrativas não têm disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização.

Em razão da indisponibilidade dos interesses públicos, a Administração só pode agir nos limites impostos pela lei e, também não pode deixar de exercer um poder a ela atribuído, sob pena de omissão.

2.2.12 Princípio da Especialidade

O princípio da especialidade está relacionado a descentralização administrativa. Quando o Estado cria algum tipo de pessoa jurídica de direito público, visando descentralizar a prestação de serviços públicos, a lei que cria a entidade deixa estabelecido as finalidades que esta deve atender, não podendo os seus administradores se afastar dos objetivos traçados pela lei, conforme observa DI PIETRO⁴⁰, pois estes não possuem a livre disponibilidade dos interesses públicos.

O princípio da especialidade prima pela especialização das pessoas

³⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, op. cit., pp. 31 e 32.

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit, p. 72.

jurídicas de direito público, que só podem exercer as atividades para as quais foram criadas. Refere-se a qualquer entidade da Administração Pública Indireta: autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

2.2.13 Princípio do Controle

O princípio do controle ou tutela, também chamado de intervenção do Estado, permite que a Administração Pública direta fiscalize as atividades das pessoas jurídicas administrativas públicas descentralizada.

Em razão deste princípio, a Administração Pública direta, pode intervir na atuação dessas entidades verificando se elas seguem o disposto em lei, obedecendo ao princípio da especialidade.

As entidades criadas possuem independência, sendo que o controle será exercido estritamente dentro dos parâmetros legais.

2.2.14 Princípio da Autotutela

Pelo princípio da autotutela, a Administração Pública exerce controle sobre seus próprios atos, podendo rever os atos praticados por suas autoridades, anulando os atos ilegais e revogando os inconvenientes e inoportunos, independente de recurso ao Poder Judiciário.

Para DI PIETRO⁴¹ a autotutela é sobre o zelo da Administração Pública aos bens que integram seu patrimônio, podendo utilizar a polícia administrativa para impedir quaisquer atos que importem em risco à conservação desses bens.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit, p. 73.

2.3 CONSIDERAÇÕES

Os princípios aqui relacionados possuem importância fundamental para a atividade de controle, pois se por um lado delimitam e embasam aspectos desta, como por exemplo, os princípios da tutela e autotutela, por outro lado são referências para a atuação do controle em um caso concreto, como por exemplo, os princípios da legalidade e da moralidade administrativa em relação a um dado ato administrativo. O órgão que estiver executando a atividade de controle uma vez identificando que determinado ato é ilegal ou imoral, agirá com base nos princípios mencionados para que a situação seja revista e as responsabilidades apuradas, no caso de dano ao erário.

III CONTROLE LEGISLATIVO

3.1 DEFINIÇÃO

3.1.1 Conceito

Primeiramente algumas considerações merecem ser feitas a respeito da expressão “controle legislativo”. MEDAUAR⁴² não concorda com a expressão “controle legislativo”, sob o argumento de que pode confundir sua atuação com a fiscalização exercida pela lei. A autora prefere a expressão controle parlamentar.

Entretanto, a maioria dos autores nacionais como MEIRELLES, BASTOS e DI PIETRO, utilizam a expressão controle legislativo sem maiores ressalvas, motivo pelo qual será utilizada a expressão “controle legislativo”.

O controle legislativo pode ser conceituado como o controle exercido pelos órgãos do Poder Legislativo sobre os atos da Administração. O controle legislativo deve respeitar os princípios, a preponderância de funções e a interpenetração dos poderes, dentro dos limites constitucionais.

3.1.2 Alcance

A separação dos poderes tal como conhecemos, foi consagrada por MONTESQUIEU: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder de Julgar. Segundo ele, o Poder Legislativo deve ser do povo, que se valerá de representantes para utilizá-lo.

⁴² MEDAUAR, Odete. op. cit., pp. 87-90.

Karl LOEWENSTEIN⁴³, citado por RAMOS, retomou os estudos de MONTESQUIEU no livro *A Nova Tripartição das Funções do Estado*, classificando as funções do Estado, sendo que cada função é um controle individual e autônomo de um poder, exercido de forma independente da ação do outro:

- *Policy Determination*: é a função que tira do povo a decisão política, cabendo a ele uma função auxiliar de confirmação, através de referendo.
- *Policy Execution*: é todo o instrumental destinado a implantar as decisões políticas.
- *Policy Control*: é um limitador do poder.

Diante desta evolução da separação de poderes, verifica-se a existência de um controle diferenciado, conforme o sistema de governo. O Poder Judiciário, neste novo cenário, sofre uma diminuição em sua competência, sendo sua função aplicar as normas legais aos casos individuais apresentados a ele.

Existe uma certa interpenetração de um poder nas funções do outro. A separação de poderes obedece à preponderância da função e cada poder contribui nas funções do outro.

Os limites das interferências entre aos poderes é estabelecido pelo princípio da razoabilidade, sendo que a Constituição Federal indica os atos sujeitos ao controle legislativo e delimita o campo das investigações parlamentares.

3.2 CONTROLE POLÍTICO

⁴³ LOEWENSTEIN, Karl. *Political Power & The Governmental Process*. p.42 e segs., apud RAMOS, Dirceu Torrecilhas. Controle do Poder Executivo pelo Poder Legislativo. *Revista de Direito Administrativo*. n°. 200, p 99.

Algumas vezes, o Legislativo colabora com o Executivo e, em outras, as atividades são cumpridas em parte pelo Executivo e de outra parte pelo Legislativo.

BASTOS⁴⁴ informa que esta co-participação entre os poderes não fica restringida ao termo controle, porque nestes atos conjuntos existe uma atividade política. Para ele o controle político não é de alçada do direito administrativo dizendo mais respeito a todo o sistema de separação de poderes.

O controle político concentra-se na legalidade e no mérito do ato administrativo, sendo que também pode ser realizado no aspecto da discricionariedade do ato, onde são analisadas a oportunidade e a conveniência do ato.

3.2.1 Controle Parlamentar Direto

O controle parlamentar direto é o controle exercido diretamente pelo Congresso Nacional. Podem ser identificados os seguintes tipos de controle parlamentar direto: sustação de atos e contratos do Poder Executivo; autorizações ou aprovações do Congresso necessárias para atos concretos do Executivo; convocação de Ministros de Estado; recebimento de petições e queixas dos administrados; poderes de processar e julgar privativos do Senado; poderes controladores privativos do Senado; Comissões Parlamentares de Inquérito; Julgamento das contas do Executivo. Todas estas espécies de controle parlamentar direto serão a seguir enunciadas.

O art. 49, inciso V, da CF, prevê a sustação dos atos do Poder Executivo que exorbitem o poder regulamentar ou os limites da delegação legislativa. Este controle é a posteriori, entretanto, para exercê-lo corretamente, é necessário determinar quais são os limites da delegação legislativa. O Poder Legislativo

⁴⁴ BASTOS. Celso Ribeiro, op. cit., p. 340.

controla o ato do Executivo independentemente de prévia manifestação do Judiciário. O Legislativo, por intermédio do Congresso Nacional, quando sustar o ato, o Executivo atua em funções que não são as suas porque julgará o ato e fará sua regulamentação. Anna Cândida da Cunha FERRAZ⁴⁵, citada por RAMOS sugere a supressão deste inciso, em razão do excesso de interferência entre os poderes.

Com relação as autorizações ou aprovações do Congresso necessárias para atos concretos do Executivo o art. 49, incisos I, II, III, IV, XII, XIV, XVI, XVII, da CF, e o art. 52, incisos III, IV, V e XI da CF, dispõe sobre a competência exclusiva do Congresso Nacional e do Senado para apreciar a priori ou a posteriori os atos do Poder Executivo, sendo que a decisão expressa-se por meio de autorização ou aprovação contida em decreto-legislativo ou resolução.

A convocação de Ministros igualmente está prevista no texto constitucional (art. 50 da CF), que prevê a convocação de Ministro de Estado, ou de qualquer autoridade ou pessoa, pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado, bem como por qualquer de suas comissões, para prestar pessoalmente informações sobre assunto previamente determinado, importando em crime de responsabilidade a ausência injustificada adequadamente.

O art. 50, § 2º da CF, trata do recebimento de petições e queixas dos administrados, determinando que as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, poderão encaminhar pedidos escritos de informação a Ministros de Estado, ou titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República, sendo que a recusa ou não atendimento, dentro do prazo de 30 dias, e a prestação de informações falsas, incorrem no crime de responsabilidade.

⁴⁵ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre Poderes*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, p. 223, apud RAMOS, Dirceu Torrecilhas. Controle do Poder Executivo pelo Poder Legislativo. *Revista de Direito Administrativo*. nº. 200, p 99.

Os poderes para processar e julgar privativos do Senado Federal estão relacionados no art. 52, incisos I e II da CF, que estabelecem a competência privativa do Senado Federal para: processar e julgar Presidente e Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes de mesma natureza e conexão; processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado Geral da União nos crimes de responsabilidade. O parágrafo único do citado artigo estabelece que funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação a perda do cargo, com inabilitação por oito anos, para o exercício de função pública, devendo ser a condenação proferida por dois terços dos votos do Senado Federal.

Da mesma forma, os poderes controladores privativos do Senado estão previstos no art. 52, incisos VI, VII e VIII, da CF, que estabelecem a competência do Senado para: fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; dispor sobre limites globais e condições de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal; dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno.

Com relação às Comissões Parlamentares de Inquérito, o art. 58, § 3º, da CF, prevê que o Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, sendo que as Comissões Parlamentares de Inquérito serão constituídas por um terço de seus membros para apurar irregularidades, terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos Regimentos das Casas do Congresso. As conclusões das Comissões Parlamentares de Inquérito, quando for necessário, serão encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. Verifica-se que essas Comissões não tem poder sancionatório, limitando-se a investigar

irregularidades e a encaminhar seus relatórios.

Por fim, o julgamento das contas do Executivo, conforme disposto no art. 49, IX da CF, compete ao Congresso Nacional, que deve julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo.

Percebe-se diante do exposto, que o Poder Legislativo possui várias formas de controle que podem ser exercidas sobre o Poder Executivo, desde as Comissões Parlamentares de Inquérito, passando pela convocação de Ministros, e fixação de limites para dívida dos entes políticos, bem como pelo aval da União em operações de crédito, entre outros instrumentos citados.

Nota-se, também, que a ação de controle do Poder Legislativo sobre o Executivo no Brasil poderia ser bem mais efetiva se os parlamentares de maneira geral, tivessem uma visão mais genérica da importância desta atuação para a sociedade como um todo, e se houvesse uma maior especialização de alguns parlamentares na função de controle, conforme menciona MEDAUAR⁴⁶.

3.3 MEDIDAS PROVISÓRIAS

O artigo 62, parágrafo único da Constituição Federal estabelece que o Presidente da República, em casos de relevância e urgência, poderá editar medidas provisórias com força de lei, que terão validade por 30 dias, prazo estabelecido para que o Congresso Nacional as converta em lei, disciplinando as relações jurídicas decorrentes delas.

⁴⁶ MEDAUAR, Odete, op. cit., pp. 110 e 111.

Sobre este assunto, Dirceu Torrecillas RAMOS⁴⁷ traz alguns argumentos interessantes para estudo. Em primeiro lugar, a urgência estabelecida no artigo é muito subjetiva, sendo objeto de apreciação, poderá ser considerada estranha à medida provisória.

A medida provisória é uma transferência do Poder Legislativo ao Executivo em situações estabelecidas constitucionalmente. O controle legislativo pode ser efetuado através da apreciação seguida de aprovação ou rejeição.

Quando da apreciação, a medida provisória será convertida em lei, mas se houver rejeição não poderá ser reapresentada. Entretanto, têm-se admitido, naqueles casos em que não houve rejeição expressa e o prazo de 30 dias se esgotou, a reapresentação da medida provisória. Ou seja, vêm acontecendo o que se procurou evitar com o instituto de medidas provisórias, a inoperância do Congresso Nacional e a reapresentação contínua de medidas provisórias. Houve um abuso na edição e reedição das medidas provisórias, fora do preceito constitucional de urgência e relevância.

Diante disto após muitas discussões a respeito, em setembro/2001, foi promulgada a Emenda Constitucional n.º. 32/2001, que estabeleceu restrições a promulgação e reedição de medidas provisórias.

As restrições são de dois tipos: limitação temporal e limitações materiais. A limitação temporal prevê que as medidas provisórias perderão eficácia se não forem convertidas em lei no prazo de 60 dias após sua edição, podendo este prazo ser reaberto uma vez por mais 60 dias na hipótese do Congresso Nacional não conseguir aprovar a Medida Provisória no prazo inicial.

Já as limitações temporais constam de um rol expresso de matérias não reguláveis por Medida Provisória, entre os quais podemos destacar: nacionalidade,

⁴⁷ RAMOS, Dirceu Torrecilhas. Controle do Poder Executivo pelo Poder Legislativo. *Revista de Direito Administrativo*. n.º. 200, p. 101.

cidadania, direitos políticos e direito eleitoral; direito penal; processual penal e processual civil; organização do Poder Judiciário e do Ministério Público; matérias relacionadas ao orçamento; detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro.

Com estas modificações espera-se que seja minorado o uso indiscriminado de Medidas Provisórias como vinha ocorrendo nos últimos anos, em um processo que somente fez aumentar a medida que ocorriam as sucessões presidenciais após a promulgação da Constituição, com cada presidente que assumia o cargo fazendo uma utilização maior das Medidas Provisórias que o seu antecessor.

É realmente necessário que isto ocorra, e que o Poder Legislativo realmente procure controlar a edição de Medidas Provisórias, seja pela sua rejeição quando consideradas inoportunas, ou mesmo ainda por uma maior limitação da matéria, caso o Poder Executivo ainda continue a utilizar as Medidas Provisórias para situações que fogem da relevância e urgência previstas pela Constituição.

IV – TRIBUNAL DE CONTAS

4.1 ORIGEM E MODELOS CLÁSSICOS DE CORTES DE CONTAS

Verifica-se que, desde a Antiguidade, o povo em se preocupado com a fiscalização do dinheiro público, criando alguns meios de controle para exercer essa atividade.

Tradicionalmente o controle financeiro é monopólio do Poder Legislativo, auxiliado por Tribunais ou Cortes de Contas. A seguir serão analisados alguns tipos clássicos de Cortes de Contas com base nos trabalhos de José CRETELLA JR⁴⁸, que apresenta os tipos clássicos francês, italiano e belga; e por Odete MEDAUAR⁴⁹, que além da trilogia clássica apresentada por CRETELLA JR, apresenta o sistema inglês, português e espanhol.

4.1.1 Tribunal de Contas na Itália

Na Itália, o Tribunal de Contas faz um controle essencialmente *a priori*, prévio, o que não exclui o controle posterior, sob o aspecto financeiro e contábil, caracterizado pelo veto absoluto. Sendo que as suas atribuições podem ser classificadas em administrativas, de controle e jurisdicionais.

O Tribunal de Contas italiano faz controle preventivo, sob o aspecto da legalidade e financeiro, dos projetos orçamentários do Poder Executivo, impugnando-os se assim julgar correto. Entretanto, tal decisão é irrecorrível, o que

⁴⁸ CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, pp. 105-126.

⁴⁹ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 112-143.

anula qualquer iniciativa do Executivo, mesmo em situações relevantes e urgentes. Este procedimento gera muitas questões entre a Corte de Contas e o Executivo.

ALESSI⁵⁰, citado por MEDAUAR, informa que o procedimento de controle é realizado da seguinte forma: o Ministério competente remete o ato à Corte, que se considerá-lo legal, registra-o, caso contrário, devolve-o ao Ministério com as devidas anotações referentes às ilegalidades. Caso o Ministério insista no registro e, o Conselheiro mantenha sua opinião, será emitido um pronunciamento pela Seção. No caso da Seção recusar o registro, existe a possibilidade do Ministro submeter o ato ao Conselho de Ministros; o Conselho tem a opção de requerer que a Corte se manifeste em sessão única; se ainda existir a divergência, a Corte é obrigada a registrar com reserva (o ato pode ser executado sob a responsabilidade política do Ministro e do Governo). Alguns atos não podem ser registrados com reserva, são eles: empenhos e ordens de pagamento quando violem a lei de orçamento; atos de nomeação e promoção de funcionários de qualquer categoria, quando ultrapassem o quadro existente; ordens de crédito ou adiantamento a favor de funcionários delegados, quando emitidas além dos limites estabelecidos em lei.

O controle posterior do Tribunal de Contas italiano é realizado através da prestação de contas geral apresentada pelo ente público ao Tribunal de Contas. O objetivo da prestação de contas é informar sobre a experiência da gestão realizada, trazendo elementos para modificação do orçamento. Entretanto, na prática isto não ocorre, pois dificilmente a prestação de contas é utilizada para elaboração de orçamentos e, acaba sendo aprovada, na maioria das vezes, após o período da legislatura.

O Tribunal de Contas também realiza a fiscalização sobre a gestão financeira de agentes subvencionados pelo Estado.

⁵⁰ ALESSI. *Principi Di Diritto Amministrativo*, vol. I, 1978, pp. 150-152, apud MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 115.

Além do controle geral das contas, o Tribunal exerce função jurisdicional, segundo ALESSI⁵¹, citado por MEDAUAR, a matéria de jurisdição pode ser exclusiva, plena e inquisitória. As funções jurisdicionais ocorrem nos seguintes termos:

- a) julgamento de contas apresentadas por agentes contábeis;
- b) verificação da responsabilidade contábil e patrimonial dos agentes públicos;
- c) análise de recursos sobre a aposentadoria dos funcionários públicos;
- d) processo e julgamento de litígios referentes a relações funcionais dos agentes do próprio Tribunal de Contas.

Conclui-se que o Tribunal de Contas italiano realiza fiscalização prévia sobre a Administração Pública e, também, um controle posterior da gestão financeira, com a apuração e julgamento da responsabilidade contábil e patrimonial dos agentes públicos. A Corte de Contas é um órgão auxiliar do governo.

4.1.2 Tribunal de Contas na Bélgica

Assim como no sistema italiano, o Tribunal de Contas belga apresenta funções administrativas e jurisdicionais. Segundo CRETELLA JR⁵² o sistema belga é superior ao francês e italiano porque consagra o exame prévio, como o francês, e escapa do veto absoluto, constante no sistema italiano.

O Tribunal de Contas belga é composto por membros nomeados pela Câmara dos Deputados por período fixado em lei. O artigo 116 da Constituição

⁵¹ ALESSI, *Principi di Diritto Amministrativo*, 1978, vol. II, pp. 956-957, apud MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 118.

⁵² CRETELLA JUNIOR, José, op. cit., p. 110.

Belga estabelece que a Corte de Contas é encarregada das contas da administração geral e dos responsáveis pelo tesouro público, exercendo fiscalização para que nenhum artigo das despesas orçamentárias seja ultrapassado e, controla as contas dos Estados. A conta geral do Estado é submetida às Câmaras com observações da Corte de Contas (segundo CAPART⁵³, citado por CRETELLA JR).

O procedimento da Corte de Contas é apresentado por CRETELLA JR⁵⁴ e ocorre da seguinte forma: anualmente o Ministério das Finanças comunica à Corte de Contas e às Câmaras a conta geral da administração das finanças, assim como todo agente contábil apresenta sua conta de gestão. O regulamento definitivo de orçamento é submetido as Câmaras, da mesma forma que a lei do orçamento. A Corte de Contas exerce controle administrativo através de visto preliminar existente em toda ordem de pagamento, o controle jurisdicional é exercido através das sanções aplicadas aos responsáveis retardatários ou faltosos, podendo ocasionar a destituição dos funcionários culpados.

Existe ainda um aspecto interessante da Corte de Contas da Bélgica relativa ao fato de que uma Comissão especial formada pela Câmara dos Deputados pode reformar decisão da Corte de Contas que penaliza funcionário. Pode-se afirmar que apesar da atividade jurisdicional, quem tem o poder decisório é o Legislativo.

4.1.3 Tribunal de Contas na França

O Tribunal de Contas na França, conforme ensinamento de MEDAUAR⁵⁵, apesar de estar disposto na Constituição Francesa de 1958 no art. 47 do Título das

⁵³ CAPART, Maurice. *Droit Administratif*, 1924, p. XXV, apud CRETELLA JUNIOR, José.

Curso de Direito Administrativo. 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p 111.

⁵⁴ CRETELLA JUNIOR, José, op. cit., p. 111.

⁵⁵ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 123.

Relações entre o Parlamento e o Governo, é um órgão de natureza jurisdicional, não estando vinculado nem ao Poder Executivo, nem Legislativo. A Corte de Contas Francesa é instituição de jurisdição administrativa sendo os recursos, referentes a suas decisões, interpostos ao Conselho de Estado. As decisões da Corte de Contas possuem eficácia de coisa julgada.

A verificação das contas é feita após o pagamento, sendo responsáveis os funcionários pagadores. O sistema francês é dividido entre ordenadores de despesas e pagadores, o que permite um controle fiscal no momento do pagamento da despesa. Quando o funcionário que efetuará o pagamento perceber que o crédito orçamentário se esgotou, poderá recusar-se a pagar. No caso do ordenador da despesa, a fiscalização do Tribunal de Contas será administrativa e, do pagador da despesa, é jurisdicional.

O Tribunal de Contas é constituído por Câmaras que são compostas por um presidente, um procurador-geral, assistido por um advogado geral. A Corte de Contas tem como função primordial julgar as contas.

CRETELLA JR⁵⁶ afirma que a Corte de Contas não julga o responsável, visto que compete ao Ministro das Finanças apreciar a responsabilidade do funcionário.

O posicionamento de MEDAUAR⁵⁷ é o de que a atividade da Corte de Contas é a fiscalização para os contadores, e que para os ordenadores de despesa, salvo os Ministros, a fiscalização é realizada pela Corte de Disciplina Orçamentária.

4.1.4 Órgão de Contas na Inglaterra

⁵⁶ CRETELLA JUNIOR, José, op. cit., p. 109.

⁵⁷ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 124.

Na Inglaterra, a fiscalização sobre as contas do governo é realizada pela Comissão de Contas Públicas, órgão da Câmara dos Comuns, e pelo “Controlador e Auditor Geral”.

O “Controlador e Auditor Geral” desempenha duas funções principais: • a fiscalização dos pagamentos da conta aberta do Banco da Inglaterra; • a auditoria sobre as contas de todos os departamentos do governo. O Controlador auxilia a Comissão de Contas Públicas da Câmara dos Comuns, devendo apresentar ao Parlamento relatório anual sobre contas orçamentárias ⁵⁸.

4.1.5 Tribunal de Contas de Portugal

O Tribunal de Contas de Portugal está previsto no art. 206, 1da Constituição Portuguesa, como órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei manda submeter-lhe. O Tribunal de Contas faz parte do Poder Judiciário, apesar da necessidade de seu parecer sobre a conta geral do Estado depender de manifestação da Assembléia da República ⁵⁹.

Compete ao Tribunal de Contas Português, efetuar parecer sobre a Conta Geral do Estado e efetivar a responsabilidade por infrações financeiras.

4.1.6 Tribunal de Contas na Espanha

O Tribunal de Contas Espanhol está incluído, na Constituição da Espanha, no Título da Economia e Finanças em seu art. 136, onde está estabelecido que é o órgão supremo fiscalizador das contas e da gestão econômica do Estado, assim

⁵⁸ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 126.

⁵⁹ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 127.

como do setor público. A Corte de Contas Espanhola é dependente diretamente do Parlamento, possuindo seus membros as mesmas garantias atribuídas aos juízes.

A função do Tribunal de Contas é examinar e comprovar a conta geral do Estado, remetendo ao Parlamento relatório anual informando as infrações ou responsabilidades ocorridas. Cabe ainda ao Tribunal de Contas o exame dos atos realizados durante a execução da Lei do Orçamento ⁶⁰.

4.2 HISTÓRICO DO TRIBUNAL DE CONTAS NO BRASIL

CRETELLA JR⁶¹ e José Afonso da SILVA⁶² ensinam que, a primeira tentativa de criação de uma Corte de Contas no Brasil, se deu em 1826, quando os senadores do Império, Visconde de Barbacena e José Ignácio Borges, apresentaram um projeto ao Senado, da criação de uma Corte de Contas. Entretanto, tal projeto foi combatido pelo Conde Baependi, que afirmava ser desnecessário o exame das contas e documentos por um órgão após a despesa ter ocorrido. Após essa tentativa, várias outras foram feitas para a criação de uma Corte de Contas no Brasil.

Somente em 7 de setembro de 1890 (neste aspecto MEDAUAR ⁶³ cita a data de 7/11/1890), com a edição do Decreto nº 966-A, Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda do Governo Provisório, criou o Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas criado seguia o sistema belga de Corte de Contas, contudo não pôde instalar-se, pois a Comissão que iria regulamentá-lo foi extinta em 12 de fevereiro de 1891.

⁶⁰ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 127.

⁶¹ CRETELLA JUNIOR, José, op. cit., p. 112.

⁶² SILVA, José Afonso da Silva, op.cit., p. 685.

⁶³ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 128.

A Constituição de 1891, em seu art. 89, nas Disposições Gerais, criou o Tribunal de Contas, deixando a cargo de lei ordinária o tipo de fiscalização a ser realizado.

A natureza jurídica do Tribunal de Contas, segundo MASAGÃO⁶⁴, citado por CRETELLA JR, é a de um órgão de Administração, preposto do Poder Legislativo, com função auxiliar a este na tomada de contas da receita e da despesa de cada exercício financeiro, não tendo função jurisdicional.

Em 17/12/1892 foi editado o Regulamento n° 116 que atribuía ao Tribunal de Contas o exame prévio e o veto absoluto, além da faculdade de julgar as contas dos responsáveis pelo dinheiro público. A Lei n° 392, de 08/10/1896, enquadrou o Tribunal de Contas no sistema belga.

A Constituição Federal de 1934, incluiu o Tribunal de Contas no Capítulo “Dos Órgãos de Cooperação nas Entidades Governamentais”, sendo que em seu art. 100 afirma que o Tribunal de Contas terá as mesmas atribuições dos tribunais judiciários.

Quanto à natureza jurídica do Tribunal de Contas de 1934, CRETELLA JR⁶⁵ afirma que “era órgão do Poder Judiciário, *sui generis*; órgão, também, *sui generis*, do Poder Legislativo. Criação posterior à teoria da separação dos poderes e fruto da prática, destoava das linhas rígidas da tripartição.”

O art. 114 da Constituição de 1937 dispunha sobre o Tribunal de Contas, sendo que se localizava dentro das atribuições do Poder Judiciário. Portanto, era um tribunal e julgava.

⁶⁴ MASAGÃO, Mário. *Em face da Constituição Federal, não existe no Brasil o contencioso administrativo*. 1927, pp. 153-157, apud CRETELLA JUNIOR, José, op. cit., p. 115.

⁶⁵ CRETELLA JUNIOR, José, op. cit., p. 115.

O Tribunal de Contas tal qual o conhecemos atualmente no Brasil, foi inserido pela Constituição Federal de 1946, nos artigos 76 e 77, no Capítulo referente ao Poder Legislativo.

É um Tribunal de Contas eclético, não se filiando a nenhum dos sistemas clássicos, utilizando o que cada um deles tem de positivo, como por exemplo, o exame *a posteriori*, o veto absoluto e o veto relativo com registro sob reserva.

A Constituição de 1967 disciplinou o instituto da Corte de Contas da União nos artigos 71 a 73. A Emenda Constitucional nº 1/69, nos artigos 70 e 72 tratou do Tribunal de Contas da União, sendo que em ambos os textos, os citados artigos encontravam-se no Capítulo destinado ao Poder Legislativo, na Seção destinada à Fiscalização Financeira e Orçamentária.

Finalmente, a Constituição de 1988. Nossa atual Carta Política trouxe o Tribunal de Contas disciplinado nos artigos: 31; 49, XIII; 70; 71; 72; 73; 74; 75; 84, XIV; 102, I "c"; 161, § único; 235, III. Sendo que a competência do Tribunal de Contas está estabelecida nos artigos 71 a 75, na Seção IX Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária, no Capítulo I Do Poder Legislativo, no Título IV Da Organização dos Poderes.

4.3 O TRIBUNAL DE CONTAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Tribunal de Contas, com a Constituição Federal de 1988, teve seu poder de atuação ampliado de forma significativa. Pretendeu o legislador constitucional moralizar a Administração Pública com um controle bastante rígido e amplo a ser realizado pelo Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas é um órgão de relevância constitucional, com a Constituição determinando sua competência, e estabelecendo suas funções e parâmetros para sua organização e composição.

4.4 COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS

A competência dos Tribunais de Contas está estabelecida nos artigos 70 e 71 da Constituição Federal, que enunciaremos a seguir.

O art. 71, I, da CF, estabelece que compete ao Tribunal de Contas da União apreciar as contas apresentadas pelo Presidente da República anualmente, dando parecer prévio no prazo de 60 dias. Neste aspecto, vale lembrar algumas observações bastante interessantes apresentadas por BANDEIRA DE MELLO⁶⁶ no sentido de que as contas do Governo em geral têm sido apreciadas de forma substancial, onde são normalmente rejeitadas as contas de Governadores e Prefeitos, por atos que não lhes podem ser diretamente imputáveis. Sem embargo, a sanção pela rejeição de contas do Chefe do Poder Executivo é politicamente grave. MEDAUAR⁶⁷ propõe a remessa ao Legislativo, pelo Chefe do Executivo, de relatório ou informe sobre a realização dos programas e projetos contidos na lei orçamentária, com as justificações necessárias. Desta forma, a apreciação do relatório será com caráter político, caso em que não se justifica o parecer técnico prévio do Tribunal de Contas, que rejeita o relatório, muitas vezes, em âmbito municipal sem ter sido discutido ou lido.

Igualmente é competência do Tribunal de Contas, de acordo com o art. 71, II, da CF, o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, e daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. O Tribunal de Contas irá apreciar a legalidade das contas dos ordenadores de despesas e de todos os que tiverem recebido, administrado, arrecadado e despendido recursos públicos.

⁶⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, op. cit., p. 219.

⁶⁷ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 132.

Da mesma forma, irá apreciar a legalidade dos atos da admissão de pessoal na Administração direta e indireta, e das concessões de aposentadorias, reformas e pensões (conforme art. 71, III, da CF). No tocante à admissão de pessoal verificar se o requisito da legalidade foi cumprido, ou seja, a exigência de concurso público. A análise desses atos pelo Tribunal de Contas está bastante explícita na Constituição Federal, que se dará especificamente quanto à legalidade, legitimidade, razoabilidade e economicidade, dos atos e procedimentos administrativos.

Deve, também, realizar inspeções e auditorias na Administração direta e indireta, sob o aspecto financeiro, orçamentário, contábil, operacional e patrimonial (art. 71, IV, da CF). A atuação do Tribunal de Contas no Brasil é, antes de qualquer coisa, um controle posterior aos atos realizados, prevalecendo o controle a posteriori.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas deve fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe (art. 71, V, da CF). A ampliação da competência do Tribunal de Contas percebe-se de maneira nítida neste inciso, quando permite a fiscalização pelo Tribunal de Contas das empresas em que a União participe do capital social, não importando de que forma.

Deve, da mesma forma, 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 (art. 71, VI, da CF). É, novamente, um controle posterior, realizado sobre a aplicação de capital fornecido pela União.

Igualmente deve prestar informações sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas (art. 71, VII, da CF). Aqui neste inciso, percebe-se claramente a intenção do legislador em dar preferência ao princípio da transparência dos atos da Administração Pública.

Dentro de sua esfera de competência constitucional está a de aplicar aos responsáveis de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que poderá ser multa proporcional ao dano causado (art. 71, VIII, da CF). Assinar prazo para que o órgão responsável pela ilegalidade adote as providências necessárias ao cumprimento da legalidade (art. 71, IX, da CF). Sustar a execução do ato impugnado, quando a irregularidade não for sanada (art. 71, X, da CF).

E, finalmente, representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados (art. 71, XI, da CF), sendo que a representação pode ser feita em conjunto com outras medidas tomadas pelo Tribunal de Contas.

4.5 CONTROLE DA LEGALIDADE, LEGITIMIDADE E ECONOMICIDADE

O controle a ser realizado pelo Tribunal de Contas deve ser amplo, abrangendo a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade, de acordo com a dicção do art. 70 da Constituição Federal.

O estudo realizado por Lúcia Valle FIGUEIREDO⁶⁸ precisamente no tocante ao controle da legalidade, legitimidade, economicidade é muito revelador como veremos a seguir.

A Constituição ao tratar da Administração Pública, o faz no sentido amplo, incluindo na regra geral do art. 70, as empresas estatais.

O texto constitucional referiu-se claramente à legitimidade e economicidade, pretendendo que o controle não se restringisse à legalidade estrita ou formal. Desta forma, estaria se assegurando do cumprimento dos princípios da moralidade e probidade administrativa.

⁶⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle, op. cit., pp. 32-40.

Superficialmente poderia se confundir legalidade com legitimidade. Contudo, a distinção existe no texto constitucional e exatamente por isso merece tratamento especial. O controle da Administração Pública deve ser realizado não somente em face à legalidade estrita, mas de acordo com o direito em sua plenitude, com o complexo de normas e princípios que regem o ordenamento jurídico.

A economicidade significa a equação que deverá ser feita pelo agente público entre custo e benefício de determinado ato. É a relação custo-benefício que deve ser considerada em todos os momentos da Administração, conforme a opinião de FREITAS⁶⁹ já citada anteriormente, de que “o administrador público está obrigado a obrar tendo como parâmetro o ótimo”

A razoabilidade, segundo Lúcia Valle FIGUEIREDO⁷⁰ é decorrente da economicidade, pois seria irrazoável se o custo fosse desproporcional ao benefício.

Vale a pena ressaltar mais uma vez o disposto no parágrafo primeiro do art. 74 da Constituição Federal, que dispõe sobre a responsabilidade solidária dos responsáveis pelo controle interno que não informaram ao Tribunal de Contas, sobre qualquer irregularidade que tenham tido conhecimento. Pretendeu-se com este dispositivo, evitar a omissão dos agentes públicos.

O parágrafo segundo do art. 74, permite que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, denuncie irregularidades ou ilegalidades ao Tribunal de Contas da União. Conforme já exposto, os princípios da transparência, da moralidade e da probidade dos atos da Administração foram amplamente assegurados pela Constituição, privilegiando a participação popular no controle e na fiscalização da Administração Pública.

O Tribunal de Contas está mais fortalecido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando ao denunciar contratos irregulares ao

⁶⁹ FREITAS, Juarez, op. cit., p. 85.

⁷⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle, op. cit., p. 36.

Congresso Nacional, este silenciar, ou seja, não apresentar decisão no prazo de noventa dias, caberá decisão pelo próprio Tribunal de Contas, conforme o disposto no parágrafo segundo do artigo 71.

4.6 NATUREZA JURÍDICA DO TRIBUNAL DE CONTAS

A natureza jurídica do Tribunal de Contas é tema bastante discutido entre os juristas nacionais.

Facilmente verifica-se que o Tribunal de Contas não integra o Poder Executivo, por justamente controlar as ações deste. A sua atividade controladora, somente poderá ser bem exercida se não tiver vínculo de subordinação com a Administração Pública.

MEDAUAR⁷¹ é de opinião que o Tribunal de Contas não integra o Poder Judiciário em razão de não constar no art. 92 da Constituição, artigo que estabelece rol dos órgãos pertencentes ao Judiciário.

Os membros do Tribunal de Contas gozam das mesmas garantias, prerrogativas e impedimentos dos integrantes do Poder Judiciário, por força do artigo 73, § 3º da Constituição Federal. O mesmo artigo permite que sejam utilizadas as normas estabelecidas no artigo 96, no tocante à eleição de seus dirigentes, organização dos serviços e elaboração de regimentos internos. Constata-se que, se o Tribunal de Contas tivesse a natureza de órgão do Poder Judiciário não seria necessário a previsão destes dispositivos de forma expressa.

O Tribunal de Contas está inserido no Título IV Da Organização dos Poderes, Capítulo I Do Poder Legislativo e Seção IX Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária.

⁷¹ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 140.

Pode-se, em razão de uma leitura breve e superficial, acreditar que o Tribunal de Contas é subordinado hierarquicamente ao Poder Legislativo, em razão de ser descrito por muitos autores como órgão auxiliar do Poder Legislativo. Todavia, a Constituição em nenhum momento refere-se ao Tribunal de Contas como órgão auxiliar. O art. 71 prevê que “o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União . . .”, não mencionando que ele seja um órgão auxiliar.

A expressão “órgão auxiliar” acarreta a idéia de subordinação. O que é auxiliar é a função do Tribunal de Contas de exercer o controle financeiro e orçamentário da Administração em auxílio ao Poder responsável, em última instância, por essa fiscalização ⁷².

Conclui-se que o Tribunal de Contas é um órgão autônomo no controle da atividade administrativa. Para MEIRELLES⁷³ o Tribunal de Contas é órgão administrativo independente. CRETELLA JR⁷⁴ afirma que a natureza jurídica do Tribunal de Contas é a de corporação administrativa autônoma, preposto do Legislativo e auxiliar do Judiciário.

Neste aspecto, concordamos com o posicionamento de MEDAUAR ⁷⁵ que afirma ser o Tribunal de Contas, instituição estatal independente, não utilizando o termo administrativo por considerar que ele traz associação direta ao Poder Executivo.

Acreditamos que a independência é fundamental e de suma importância para que o Tribunal de Contas possa desempenhar adequadamente e atuar de acordo com as competências a ele delegadas pela Constituição Federal.

⁷² MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 140.

⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit., p. 627.

⁷⁴ CRETELLA JUNIOR, José, op. cit., p. 126.

⁷⁵ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 141.

4.7 NATUREZA DAS FUNÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS

A questão relativa à natureza jurídica das funções do Tribunal de Contas reside em saber se elas possuem caráter jurisdicional ou não. A doutrina se divide quanto a essa questão por ser ela bastante intrigante.

Hely Lopes MEIRELLES⁷⁶ define que as atividades dos Tribunais de Contas no Brasil se classificam em funções técnicas opinativas, verificadoras, assessoradoras e jurisdicionais administrativas.

Para o citado autor, dependendo das atividades do Tribunal de Contas, estas podem ser consideradas jurisdicionais, como por exemplo, a atribuição prevista no inciso II do artigo 71 da Constituição Federal, que é julgar as contas dos administrados e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, e daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

José Afonso da SILVA⁷⁷ afirma que o Tribunal de Contas é um órgão técnico e, que suas funções possuem natureza jurídica técnica administrativa. Este autor considera o Tribunal de Contas um órgão eminentemente técnico e suas atribuições restringem-se a esse aspecto.

José CRETELLA JR⁷⁸ acredita que a função do Tribunal de Contas é sempre de natureza fiscalizadora, não exercendo jurisdição civil nem penal, pois não julga litígio entre partes, nem pronuncia julgamentos sobre pessoas. Quando a

⁷⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit., p. 575.

⁷⁷ SILVA, José Afonso da Silva, op.cit., p. 690.

⁷⁸ CRETELLA JUNIOR, José, op. cit., pp. 125 e 126.

Constituição fala em julgar contas, quer dizer apreciar, fiscalizar, mas não proferir julgamento de pessoas.

MEDAUAR⁷⁹ afirma que nenhuma das atribuições do Tribunal de Contas caracteriza-se como jurisdicional. Para tanto afirma que o art. 5º, inciso XXXV, estabelece que nenhuma lesão ou ameaça a direito ficará excluída de apreciação pelo Poder Judiciário, diante desse fato, qualquer decisão do Tribunal de Contas pode ser submetida ao reexame pelo Poder Judiciário se o interessado considerar que seu direito sofreu lesão. Outro argumento é o de que não existe nas decisões do Tribunal de Contas, o caráter de definitividade ou imutabilidade dos efeitos, inerente aos atos jurisdicionais.

Concordamos com Odete MEDAUAR e José Afonso da SILVA que as funções do Tribunal de Contas são de natureza jurídica meramente administrativa, não se revestindo de qualquer elemento jurisdicional forte o suficiente para caracterizá-las como de natureza jurisdicional.

4.8 COMPOSIÇÃO E ORGANIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

Em decorrência da natureza jurídica de instituição estatal independente, a Constituição Federal estabelece minuciosamente a organização, a forma de escolha e as prerrogativas dos membros do Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas da União é composto por nove membros, denominados de Ministros, com sede do Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional. Sua organização obedece às normas aplicáveis aos Tribunais do Poder Judiciário em decorrência da combinação do art. 77 com o artigo 96 da Constituição Federal.

⁷⁹ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 142.

Os Ministros do Tribunal de Contas, devem ter entre 35 e 65 anos, sendo escolhidos dentre os brasileiros de idoneidade moral e reputação ilibada, possuindo notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública, com mais de dez anos de exercício de função e de efetiva atividade profissional (Art. 73 e § 1º da CF). Sendo conferidas, aos titulares destes cargos, as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, conforme o estabelecido no parágrafo 3º do art. 73 da Constituição Federal.

A escolha dos membros do Tribunal de Contas é feita da seguinte maneira, de acordo com o disposto no art. 73 parágrafo 2º: um terço de seus membros é nomeado pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois escolhidos alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento; dois terços pelo Congresso Nacional.

Reiteramos aqui nossa opinião de que para que o Tribunal de Contas desempenhe de maneira adequada as atribuições delegadas pela Constituição Federal é necessário que de fato exista uma independência funcional, não só formalmente como de fato, diminuindo-se o peso político da composição de seus cargos através da participação nas indicações de outras parcelas da sociedade, como por exemplo representantes da OAB e mesmo de órgãos de controle interno oriundos do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Com isto será possível uma atuação concreta mais eficaz do Tribunal de Contas

CONCLUSÃO

Em um Estado de Direito, é fundamental e de extrema importância estarem estabelecidos e bem compreendidos as formas de controle da Administração Pública.

A Administração Pública, na sua atividade ao procurar atender a um dos principais elementos formadores do Estado, que é necessidade de zelar pelo bem comum, possui uma série de prerrogativas e deve atender a vários princípios que orientam a atuação do administrador.

Para evitar situações de desvios na atividade administrativa cotidiana e abuso nas prerrogativas que a Administração Pública possui, é necessário possuir uma estrutura funcional e bem definida de controle dos atos praticados pela Administração Pública.

Nesta aspecto, o sistema de controle da Administração Pública no Brasil está muito bem positivado pela Constituição Federal. Os princípios norteadores da Administração Pública preocupam-se com a conduta do administrador público, por isso todos estão voltados para que a realização da atividade administrativa seja concretizada dentro dos mais altos padrões éticos.

O princípio da legalidade, e o da probidade administrativa, combinado com o da moralidade administrativa, são os que expressam de maneira mais exata essa preocupação com a ética e o ordenamento jurídico.

O controle realizado pelo Poder Legislativo no Brasil teoricamente é bastante abrangente e eficaz. O problema surge quando saímos do plano ideal para o real, em especial no trabalho do Congresso Nacional ao apreciar as medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo. Este, antes da Emenda Constitucional No. 32/2001, mostrava-se bastante ineficaz, situação esta que espera-se que seja corrigida ou ao menos minorada com as modificações introduzidas na Constituição Federal com o advento desta Emenda Constitucional.

A Constituição outorgou vários mecanismos de controle ao Poder Legislativo para que este possa atuar sobre o Poder Executivo. Se nem todos estes mecanismos atualmente são utilizados e possuem o alcance que o texto constitucional lhes conferiu, e por inércia do próprio Poder Legislativo, que para que possamos construir de fato uma sociedade mais justa, precisa atuar de forma mais enérgica em sua função de controle do Poder Executivo, garantindo desta forma o correto funcionamento do sistema de freios e contrapesos conforme previsto em nossa Constituição.

Quanto ao Tribunal de Contas, o sistema eclético de nosso Tribunal, utilizando o que de melhor havia de cada sistema da trilogia clássica dos modelos de tribunais de contas existentes na doutrina estrangeira, mostrou-se bastante adequado.

Com relação a sua independência funcional e competências, conforme delineado em nossa Constituição, o Tribunal de Contas se mostra como um órgão estatal independente e com condições de atuar com eficácia em suas atribuições de controle da Administração Pública. Para melhor transportar esta eficácia em ações práticas de controle, seria necessário aperfeiçoar o sistema de indicações de seus membros, visando garantir uma maior independência de atuação, pois na prática sabe-se que em muitas vezes esta atuação não é tão eficaz como seria o ideal, por conta de interferências políticas do Poder Executivo, ou mesmo do Poder Legislativo atuando por conta de conveniências políticas com o Poder Executivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____, Celso Antonio. O princípio do Enriquecimento sem causa em Direito Administrativo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 210: 25-35, out/dez. 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Princípios de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BORGES, Alice Gonzalez. Interesse Público: Um Conceito a Determinar. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 205: 109-116, jul/set. 1996.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERNANDES, Flávio Sátiro. Improbidade Administrativa. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 210:171-181, out/dez. 1997.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A ação do Controle. *Revista Informativo Licitações e Contratos*. Ano IV, nº 40, Junho 97, p. 442-447.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (de acordo com a Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, e com a Lei Federal n. 9648, de 27 de maio de 1998)*. 5ª. ed., São Paulo: Dialética, 1998.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

RAMOS, Dirceu Torrecillas. Controle do Poder Executivo pelo Poder Legislativo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 200: 97-104, abr/jun. 1995.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

TACITO, Caio. Moralidade Administrativa. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 218: 1-10, out/dez.1999.

_____. Caio. Vinculação e Discricionariedade Administrativa. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 205: 125-130, jul/set. 1996.

VIANA, Jorge Cândido S. C. *A ação do Controle*. In: Jus Navigandi, n° 33. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=336>> Acesso em 23.Ago.2002.

VIEIRA, José Roberto. Princípios Constitucionais de Direito. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo, 54: 95-104.