

## Tribunal de contas

O estudo das contas públicas realizado no capítulo antecedente há de desembocar, invariavelmente, na análise mais detida do controle daquelas realizado por entidades de controle financeiro e orçamentário externo.

Inicialmente, atendo-se a um rigor terminológico, cumpre esclarecer que, na presente pesquisa, não serão consideradas pequenas nuances contidas em diversos termos que designam essas entidades, visto que em nada concorreriam para um melhor entendimento da matéria.

Assim, os termos “Ente de Contas”, “Órgão de Contas”, “Corte de Contas”, “Casa de Contas”, “Órgão de controle orçamentário e financeiro externo”, “Instituição superior de controle financeiro”, dentre tantos outros assemelhados, serão utilizados indistintamente<sup>169</sup>, referindo-se ao Tribunal de Contas.

Esclarecida a questão vocabular, retorne-se ao ponto de interesse: a instituição Tribunal de Contas.

A sistemática do controle financeiro-orçamentário realizado não diretamente pela Administração Pública, mas sim por um terceiro órgão ou entidade, remete, historicamente, a dois tipos de justificação que, preliminarmente se mostram individualizados, mas que, derradeiramente, tendem a se afunilar em um modelo institucional semelhante.

As instituições superiores de controle financeiro, conforme as lições de SPECK<sup>170</sup>, possuem duas fundamentações particulares: a primeira referente à

---

<sup>169</sup> A única distinção que talvez mereça guarida em um estudo mais apurado sobre o controle financeiro estatal repousa no vocábulo “Entidade Fiscalizadora Superior”, porquanto constitui uma acepção mais ampla do termo, sendo o gênero do qual os tribunais de contas são espécies.

<sup>170</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000, p.31.

preocupação gerencial de administrar bem os recursos públicos, vinculando-se ao âmbito da própria Administração Pública; a segunda fonte, diferentemente, seria a apreensão liberal com a limitação a ser conferida ao Poder Executivo.<sup>171</sup>

Preliminarmente, deve-se compreender que ambas as motivações não tiveram sua presença na formação dos Estados modernos de forma apartada, havendo, porém, uma aparição com intensidades diversas, em períodos históricos variados, se materializando em distintas figuras institucionalizadas.<sup>172</sup> E é justamente na individualização histórica quanto à forma de aparição predominante, relacionada com ambas as justificações versadas, que se faz capaz de entender os arranjos institucionais e políticos preponderantes na sistemática do controle financeiro-orçamentário contemporâneo de cada instituição em particular.

A primeira preocupação, de viés gerencial<sup>173</sup>, tendente a aumentar a eficiência da administração, com base em análises weberianas, torna-se inseparável do processo de racionalização da administração, havendo assim, a fim de cumprir esse mister, uma cisão entre os bens particulares e públicos; a disponibilização de materiais adequados à administração estatal; expansão das áreas fiscais, militares e judiciais; e a profissionalização dos serviços públicos.<sup>174</sup>

Assim, neste primeiro caso, as instituições superiores fiscalizadoras, vinculadas em essência ao Poder Executivo - aproximando-se muito de um instrumento de controle interno -, deveriam auxiliar o governo a evitar desperdícios e desvios de recursos públicos.<sup>175</sup> Sua função, portanto, mostrava-se dúplice: aumentar a eficiência das políticas públicas implementadas, expandindo desta feita a economia administrativa e evitar irregularidades e desvios que

<sup>171</sup> Tem-se aqui o mesmo entendimento apresentado no primeiro capítulo, onde se sustenta a prestação de contas horizontal nos componentes liberais e republicanos do Estado.

<sup>172</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. op. cit., p.31.

<sup>173</sup> O modelo gerencial de administração pública, adquirindo feições modernas e atendendo aos anseios contemporâneos se faz presente com grande força na estruturação estatal atual. Assim, “o modelo gerencial da administração pública, em geral, pode ser representado por dois pilares fundamentais: a fixação de objetivos e a realização de avaliação. Ressalta-se que decorre da fixação de objetivos a realização do planejamento estratégico, a descentralização administrativa e a delegação de autoridade. No fundamento avaliação, há necessidade de se considerarem os conceitos de eficiência, eficácia e efetividade” (MATIAS-PEREIRA, JOSÉ. *Governança no setor público*. São Paulo: Atlas, 2010, p.89).

<sup>174</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. op. cit., p.32.

<sup>175</sup> SPECK, Bruno Wilhelm; NAGEL, José. *A fiscalização dos recursos públicos pelos tribunais de contas*. In: Caminhos da transparência: análise dos componentes de um sistema nacional de integridade. Campinas: Editora da Unicamp, 2002, p.227.

acarretassem escândalos públicos hábeis a enfraquecer o precioso poder político.

Os primeiros casos históricos e emblemáticos que se amoldam à descrição *suso* apresentada remontam à Prússia, onde em 1714 foi introduzida a figura do *General-rechenkammer* pelo monarca Guilherme I. Conjuntamente, menciona-se ainda o controle em outros regimes absolutistas<sup>176</sup>, a exemplo do Império Austro-Húngaro, em 1761.<sup>177</sup>

O segundo aspecto fundante, qual seja, o controle a ser exercido sobre o Poder Executivo<sup>178</sup>, pode ser sintetizado pelas palavras de SPECK, que aduz:

As instituições originalmente vinculadas ao Legislativo decorreriam da necessidade de apoiar este poder em sua tarefa constitucional de exercer o controle externo sobre a administração. Com o crescimento do aparelho estatal, tanto em volume como em complexidade, tornou-se indispensável a existência de um órgão auxiliar para desempenhar essa função de forma permanente e competente.<sup>179</sup>

A preocupação liberal, como o ideal de limitação do poder e responsabilização de agentes públicos, teve seu termo inicial nos organismos representativos já presentes na Idade Média. Embora inicialmente essas entidades representativas tivessem sua fundação e funcionamento de forma esporádica, com o passar do tempo e exigências da própria máquina estatal, transfiguraram-se em órgãos de atuação permanente, desenvolvendo profissionalmente os debates acerca da política nacional financeira e orçamentária.

Em uma fase posterior, observa-se a transferência dos indigitados trabalhos para comissões especializadas. Esta descentralização, instrumentalizada

<sup>176</sup> Embora se tenha abordado inicialmente que a razão de ser da prestação de contas remonta, dentre outras razões, aos princípios republicanos e democráticos, deve-se ter em mente que a fundamentação aqui apresentada repousa muito mais em um controle em prol do próprio regime absolutista do que da coletividade. Como consequência, havendo um controle que se aproxima do modelo interno, o funcionamento da administração tende a ser aperfeiçoado, atingindo, por conseguinte, mediata e imediatamente, os administrados, ainda que não tenham sido eles os objetos primeiros do controle institucionalizado das finanças nos regimes absolutistas. No entanto, CITADINI (*O controle externo da Administração Pública*. São Paulo: Max Limonad, 1995, p.12) bem recorda que em Estados não-democráticos ou ditatoriais é de prática comum a extinção dos órgãos de controle ou a redução drástica de suas competências.

<sup>177</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. op. cit., p.32-33.

<sup>178</sup> LOEWENSTEIN (op. cit., p.253) recorda que “*la historia del Estado constitucional desde sus principios no ha sido sino la búsqueda perenne de la fórmula mágica para el establecimiento de un equilibrio ideal entre el gobierno y el parlamento, fórmula que jamás ha sido encontrada y que probablemente jamás lo será*”.

<sup>179</sup> SPECK, Bruno Wilhelm; NAGEL, José. op. cit., p.227.

por meio de comissões internas e instituições externas de assessoramento, representou, desta feita, a relevância da função da fiscalização fiscal pelos órgãos parlamentares. Tem-se, sob este aspecto, o parlamento inglês como o precursor na instalação dessas entidades, criando-se em 1861 o Comitê de Contas Públicas no Parlamento Britânico.<sup>180</sup>

A situação versada respeitante à Prússia e Inglaterra, representantes maiores dos dois modelos ideais do controle financeiro exercido por Entidades Superiores de Fiscalização, o gerencial e o liberal, respectivamente, atualmente constituem nítidas exceções ao funcionamento e fundamentos das Entidades Fiscalizadoras Superiores presentes nos diversos Estados. Os modelos presentes tendem a “conciliar, de alguma forma, funções gerenciais de aumento da eficiência do sistema e funções liberais de responsabilização dos agentes”<sup>181</sup>, buscando, deste modo, conjugar o trabalho em prol da administração, corrigindo os desequilíbrios e excessos existentes, bem como auxiliar o Poder Legislativo a proceder a responsabilização dos agentes públicos e dos demais sujeitos que malversam os bens e dinheiros estatais.

### 3.1

#### **Configurações no direito estrangeiro**

Ao se aventurar de modo consciente e reflexivo na análise dos Tribunais de Contas, não há como escapar de um olhar sobre as Cortes de Contas estrangeiras. Tendo em vista que quase todos os países republicanos contemporâneos possuem em sua estrutura estatal entidades superiores fiscalizadoras, é de inegável valor, seja de sorte mediata ou imediata, a contribuição mútua que elas se prestam reciprocamente e aos estudiosos e administradores estatais que sobre elas se debruçam.

Antes de prosseguir, contudo, um primeiro ponto merece advertência. Em

---

<sup>180</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. op. cit., p.34.

<sup>181</sup> Idem.

se tratando de um trabalho que versa sobre uma análise comparativa, ainda que não convencional, a tentação em associar breves considerações sobre a sistemática constitucional e administrativa de Estados estrangeiros com uma comparação propriamente dita é grande. De fato, a própria pesquisa mostra-se instigadora a se realizar um trabalho comparativo dos Tribunais de Contas estrangeiros. Contudo, não é esse o objetivo ora traçado, e nem se pretenderá se perder por incontáveis linhas que se inclinam à comparação. O que será a seguir feito nada mais é do que uma digressão acerca da origem histórica das instituições de controle financeiro externo, com alguns apontamentos mais detidos em determinados países que possuem em suas Entidades Fiscalizadoras Superiores traços que despertam a atenção e são merecedoras de uma reflexão, ainda que de maneira perfunctória.

A propósito, a distinção entre Direito Comparado e Direito Estrangeiro não passou ao largo dos estudiosos da questão, sendo certo que, embora comumente vislumbre-se em textos a utilização da terminologia “direito comparado”, está-se a tratar, na verdade, de mera análise do direito ou da legislação estrangeira. Neste ponto, TAVARES é objetiva ao esclarecer que

Nesse contexto, cabe recordar que o direito estrangeiro, que representa o conjunto de fontes de direito de um outro país, não se confunde com o comparado. O conhecimento do primeiro constitui, obviamente, pré-requisito para a prática do segundo, que se caracteriza pela aplicação do método comparativo a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais, pertencentes, ou não, ao mesmo sistema jurídico. Busca identificar semelhanças e diferenças quanto a pontos específicos (microcomparação) ou em relação a traços diferenciais, estruturais ou históricos, de dois ou mais sistemas jurídicos (macrocomparação).<sup>182</sup>

Assim sendo, não se pretendendo neste ponto realizar um estudo comparado – embora, repita-se, um trabalho aprofundado sobre o tema ainda carece de pesquisa pelos estudiosos -, apresentam-se, no presente texto, linhas despreziosas sobre a origem de algumas Cortes dessa natureza.

A progênie das instituições de controle das finanças estatais encontra-se atrelada historicamente à própria origem das finanças e da contabilidade pública, remontando à antiga Síria, Babilônia, Índia e Egito. Neste diapasão, tem-se que as primeiras manifestações desse “controle e fiscalização deram-se por volta de três mil anos antes de Cristo, conforme registro nos papiros referentes ao Faraó Menés

---

<sup>182</sup> TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v.5, 2006, p.61-62.

I do Egito<sup>183</sup>, no Código Indiano de Manu<sup>184</sup>, no Eclesiastes do Rei Salomão e nos escritos romanos de Cícero e Plínio”.<sup>185</sup>

No entanto, é na antiguidade ocidental<sup>186</sup> que se encontra o embrião das Cortes de Contas. Na Grécia Antiga já se verificava a função de fiscal das atividades estatais, havendo em Atenas um princípio de corte de contas, composta por 10 (dez) oficiais (*hellénotamiai*) eleitos anualmente pela assembleia geral do povo (*heliée*) – eleição que se dava pelo sistema de participação do poder com base na riqueza (*eclésia*) -, onde compareciam todos os que exerciam alguma função pertinente à administração e comando, devendo não só prestar contas dos valores recebidos, mas também justificar seus atos de gestão, sendo que a recusa no comparecimento era punida com a proibição de testar e exercer uma segunda magistratura bem como eram obstados de receber a Coroa conferida a quem cumpria com zelo os deveres afetos ao encargo.<sup>187</sup> Acrescenta ainda SIQUEIRA, como um dado curioso, que as contas públicas eram “gravadas em pedra, para permitir um exame perene dos cidadãos. Salienta-se que no Museu Britânico, em Londres, encontra-se, bem conservado, um daqueles exemplares”.<sup>188</sup>

Em Roma, outra fonte do controle de contas de forma institucional, por sua vez, adotou-se um sistema de controle realizado principalmente pelo Senado, mas que, por inúmeras vezes, delegava a função do controle pertinente à malversação

<sup>183</sup> BARROS (*TCU: presença na história nacional*. In: Prêmio Serzedello Corrêa 1998: Monografias Vencedoras. Brasília: TCU – Instituto Serzedello Corrêa, 1999, p.223) expõe que a fim de fiscalizar o cumprimento das construções e cobranças de impostos em um Império grandioso e centralizado como o do Egito, “existia uma classe de funcionários públicos, os *escribas*, indivíduos muito cultos que supervisionavam toda a administração pública, responsabilizando-se pela cobrança de impostos”.

<sup>184</sup> “O Código de Manu, na Índia, já trazia normas de administração financeira, de fiscalização e regulamentação da coleta de rendas públicas, 1.300 anos antes de Cristo” (COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p.21)

<sup>185</sup> SIQUEIRA, Bernardo Rocha. *O Tribunal de Contas da União de ontem e de hoje*. In: Prêmio Serzedello Corrêa 1998: Monografias Vencedoras. Brasília: TCU – Instituto Serzedello Corrêa, 1999, p.145.

<sup>186</sup> Os referenciais orientais de fiscalização estatal, a exemplo da Índia, não passaram despercebidos pela doutrina especializada. Neste quesito, BARROS (*O controle ativista da administração pública pelos tribunais de contas brasileiros e portugueses*. São Paulo: Baraúna, 2010, p.81-82) soube enxergar que na China antiga as atividades estatais deveriam percorrer o benefício da coletividade (povo). Assim, já no século X a.C., as rendas públicas não eram consideradas bens privados dos imperadores, logo, eram submetidas à rigorosa fiscalização.

<sup>187</sup> CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. *Tratado de sciencia da administração e direito administrativo*. 3.ed. Rio de Janeiro: Livreiro Editor Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914, p.694-695.

<sup>188</sup> SIQUEIRA, Bernardo Rocha. op. cit., p.145.

do dinheiro público pelos seus funcionários a comissões especiais.

Neste ponto, fazem-se merecedores de grande destaque na legislação romana antiga a figura do *Praefecti Aerarii*, e, em especial, os *Tabularii* e *Numerarii*, que funcionavam como uma espécie de verificador de contas, assistindo aos magistrados na execução de suas funções.<sup>189</sup>

Seguindo um *iter* histórico não necessariamente linear ou evolutivo, tem-se na Idade Média a implantação de dois importantes órgãos de controle, sendo um na Inglaterra (*Exchequer*) e outro na França (*Chambre de Compte*<sup>190</sup>) - que mais tarde se extinguiriam cedendo lugar ao *Comptroller General of the Receipt and Issue of his Majesty's* e à *Cour dei Comptes*, respectivamente.<sup>191</sup>

O aspecto histórico relativo ao controle das contas no espaço latino-americano, por sua vez, remete ao ano de 1767, período em que o Rei da Espanha, Carlos III, instituiu um Tribunal Maior de Contas, na cidade de Buenos Aires, com jurisdição sobre as províncias do Rio da Prata, Paraguai e Tucuman, havendo ainda, anteriormente àquele Tribunal Maior de Contas, a criação de três tribunais de contadores, um na cidade de Reyes, outro em Santa Fé e outro na cidade do México.<sup>192</sup>

Por derradeiro, o período moderno, marcado pela difusão das Entidades Fiscalizadoras Superiores e por força de sua estruturação, que prima por uma organização financeira bem ordenada, com processos técnicos racionais e eficientes, percebe-se a configuração de diversas Cortes de Contas com feições variadas. Não nos parece cabível por ora, empreender descrições específicas em relação a nenhuma delas isoladamente, observando-se, porém, que o Tribunal de Contas da União no Brasil servirá de paradigma ao entendimento, ainda que sob uma lupa teórica e conceitual única, do controle externo moderno.

<sup>189</sup> Ibid., p.146.

<sup>190</sup> Embora com origem na *Curia Regis*, já havendo corpos de fiscalização na França desde 1146, a *Chambre dei Compte* ou Câmara de Contas francesa foi de fato criada pelo decreto publicado em janeiro de 1319 (MAGNET, VELLERNAUD e VUGHT. *La cour des comptes, les institutions associées et les chambres régionales des comptes*. Paris: Berger-Levrault, 2007, p.30-31).

<sup>191</sup> ALMEIDA, Guilherme Henrique de la Rocque. *Controle das transferências financeiras da União*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.67.

<sup>192</sup> SIQUEIRA, Bernardo Rocha. op. cit., p.145.

Com fins meramente ilustrativos e referenciais, faz-se menção a algumas das principais Cortes de Contas consolidadas atualmente, a fim de se conhecer a sua longevidade e existência: Espanha (*Tribunal de Cuentas*), no século XV; Holanda (*Algemene Rekenkamer*), em 1814; Portugal (Tribunal do Tesouro Público), em 1842; Dinamarca (*Riksrevisionen*), em 1849; Estados Unidos (*General Accounting Office*), em 1921<sup>193</sup>; Europa (Tribunal de Contas Europeu), em 1975.

Há ainda que se mencionar o agrupamento, com fins precípuos de cooperação e intercâmbio de dados, experiências e ideias, e evidentemente uma realidade inarredável na sistemática interinstitucional internacional vigente, entre as Entidades Fiscalizadoras Superiores.

Percebe-se, pois, a existência de diversas organizações, havendo que se realçar, primeiramente, a INTOSAI (*International Organization of Supreme Audit Institutions*), que possui caráter internacional, estando vinculada à Organização das Nações Unidas, com sede em Viena, fundada em 1953, tendo como característica de destaque o fato de se constituir de forma independente e apolítica. Ademais, acrescente-se a constituição de organizações regionalizadas, ligadas, em regra, à própria INTOSAI, sendo as mais importantes: AFROSAI (*African Organization of Supreme Audit Institutions*); ARABOSAI (*Arab Organization of Supreme Audit Institutions*); ASOSAI (*Asian Organization of Supreme Audit Institutions*); CAROSAI (*Caribbean Organization of Supreme Audit Institutions*); EUROSAI (*European Organization of Supreme Audit Institutions*); OLACEFS (*Organization of Latin American and Caribbean Supreme Audit Institutions*); SPASAI (*South Pacific Association of Supreme Audit Institutions*); OISC/CPLP (Organização das Instituições Supremas de Controle da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa)<sup>194</sup>; e EFSUL (Entidades Fiscalizadoras Superiores dos Países do MERCOSUL e Associados).

---

<sup>193</sup> Cf. SPECK, Bruno Wilhelm. op. cit., p.28.

<sup>194</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de Contas no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2006, p.13-14.

### 3.1.1

#### Modelos base

Nas mais variadas áreas do conhecimento as classificações fascinam e auxiliam os estudiosos, porquanto permitem o agrupamento de situações paritárias num mesmo bloco, facilitando a análise e compreensão do tema a ser estudado. Contudo, a tipologia ou modelagem não tende a ser uniforme, sempre dependendo do fim almejado pelos pesquisadores – que por pretensões pessoais, acadêmicas, profissionais, morais ou culturais diversas, tendem a trilhar caminhos divergentes - ou do corte epistemológico por eles escolhido.

Com os Tribunais de Contas não poderia ser diferente. Procurando-se uniformizar, para fins acadêmicos e de pesquisa, as características dos diversos órgãos de controle financeiro externo existentes, procura-se categorizá-los por modelos, havendo diferentes critérios utilizados para tal mister.

Nesta medida, pode-se ter o agrupamento das entidades de fiscalização externa com fulcro no órgão que a realiza, diferenciando-se os órgãos considerados colegiados (Cortes de Contas), dos que possuem a fiscalização atribuída singularmente (caso da Inglaterra). Há, também, a distinção conferida de acordo com a natureza dos entes de contas, havendo uma cisão entre os que possuem natureza jurisdicional (o caso da França, por exemplo) e aqueles dotados de natureza administrativa (cite-se a Espanha).<sup>195</sup> Mencione-se ainda, sem pretensão de esgotar o tema, a diferenciação decorrente do grau de autonomia da entidade de fiscalização em relação aos Poderes, havendo os considerados independentes, assistenciais, vinculados ao Executivo ou atrelados ao Legislativo.

Não obstante a tipologia acima apresentada, há uma modelagem dos entes de contas que ganha, em particular na doutrina pátria, grande relevo e atenção, sendo considerada fundamental e clássica<sup>196</sup>, que leva em consideração, precipuamente, o momento do controle efetuado, em relação às despesas,

---

<sup>195</sup> MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p.115.

<sup>196</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.107.

desembocando-se, assim, no modelo francês – que exerce, em regra, o controle *ex post facto* ou posterior -, no belga – controle preponderantemente *ex ante facto* ou prévio, com a possibilidade de revogação pelo Chefe de Governo do veto oposto às irregularidades – e no tipo italiano – controle prévio de caráter absoluto.

Cite-se também a distinção entre três modelos de controle, conhecidos como modelo Napoleônico, de Westminster e *Board System*. O modelo Napoleônico seria o sistema de Cortes de Contas, exportado da França, em especial para países latinos e africanos; o modelo de Westminster, por sua vez, é designado para ter um Auditor Geral que reporte periodicamente seus resultados ao Parlamento, fazendo uso de uma equipe especializada de auditoria, como ocorre principalmente no Reino Unido e Canadá; por derradeiro, o *Board System*, com natureza similar ao modelo Westminster – há a figura de um representante central acompanhado de um pequeno comitê -, prevalece nos sistemas asiáticos, a exemplo do ocorrido na Indonésia, Japão e Coreia.<sup>197</sup>

Imperioso mencionar ainda outra tipologia concernente ao controle externo exercido de sorte institucional, dando-se mais ênfase à participação conjugada do Legislativo, de destaque para grande parte da doutrina nacional<sup>198</sup>, proposta por GUALAZZI.

Assim, GUALAZZI<sup>199</sup> distingue as formas de controle em seis tipos diferenciados, sendo eles: a) anglo-saxônico: presente especialmente na Grã-Bretanha, Estados Unidos da América (EUA), Israel, República da Irlanda, dentre outros, onde se prepondera a existência de um órgão monocrático (controlador geral, revisor), designado pelo Parlamento, estando responsável perante este; b) latino: vincula-se a países como Itália, França, Bélgica, Espanha, e Estados da África francófona, constituindo-se de um órgão colegiado, que possui, em regra, funções de controle e jurisdicionais; c) germânico: típico da Alemanha e Áustria, onde se possui um ente colegiado, articulado em ofícios, mas que exerce somente

<sup>197</sup> DYE, Kenneth M.; STAPENHURST, Rick. *Pillars of integrity: the importance of Supreme Audit Institutions in curbing corruption*. Washington: The Economic Development Institute of the World Bank, 1998, p.5-6.

<sup>198</sup> Cf. ALMEIDA, Guilherme Henrique de la Rocque. *Controle...*, p.67-69; CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública: a fiscalização pelo legislativo e pelos tribunais de contas*. 2.ed. Niterói: Impetus, 2009, p.14-16.

<sup>199</sup> GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Regime jurídico dos tribunais de contas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p.34-36.

atribuições de controle e algumas funções consultivas em relação ao Parlamento e Governo; d) escandinavo: refere-se aos Estados Nórdicos da Europa, onde se tem competência repartida entre uma série de órgãos, dentre os quais os revisores parlamentares e os escritórios de revisão. Aqui, ainda, destaca-se a figura ímpar do *Ombudsman* na Suécia; e) latino-americano: presente nos países latino-americanos, contando com a presença de órgãos no exercício da função de controle, sendo eles a Controladoria Geral e o Tribunal de Contas. Não necessariamente, entretanto, fazem-se existentes ambos os órgãos<sup>200</sup>, como ocorre, por exemplo, na Venezuela e Colômbia, onde não há a figura do Tribunal de Contas; e f) socialista: próprio de ordenamentos jurídicos unipartidários e centralizadores (antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), Iugoslávia, e o antigo regime Romeno) onde se observa a presença de um escritório de controle, inserido dentro da estrutura da própria Administração Pública, servindo como simples apoio ao Executivo e Legislativo.

Embora as tipologias trazidas à baila pela literatura nacional e estrangeira sejam um pressuposto de conhecimento de quem se propõe a estudar as Entidades Fiscalizadoras Superiores, é fato que nenhuma das classificações até então apresentadas são capazes de reduzir de maneira razoável a intensa complexidade de atributos e elementos combinatórios que as instituições de controle reais<sup>201-202</sup>, quando analisadas *in concreto*, apresentam.

Uma análise empírica das cortes de contas de cada país demonstra que a demarcação tipológica ampla se mostra porosa, especialmente quando consideradas as nuances e inter-relações de cada ente de contas visitado, sendo comum às classificações a exclusão de fatores exógenos que implicam, de regra, uma completa alteração da funcionalidade típica e abstrata dos entes de contas.

<sup>200</sup> Em sua obra, GUALAZZI (ibid., p.35) traz o Brasil como exemplo de país que não possuiria ambos os órgãos, afirmando que estaria ausente a instituição da Controladoria. No entanto, tal afirmação encontra-se atualmente ultrapassada, uma vez que há, desde o ano 2001, a Controladoria Geral da União, criada pela Medida Provisória 2.143-31, inicialmente denominada Corregedoria Geral da União, vinculada à Presidência da República.

<sup>201</sup> SPECK, Bruno Wilman. op. cit., p.30.

<sup>202</sup> A propósito, GALVES (*Eficacia del control fiscal en colombia: derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007, p.24), ao tratar da situação colombiana, corretamente indica que “*Es necesario aprender de la comparación con otros países, la que debe ir más allá de buscar argumentos para justificar propuestas de cambio de modelo – la creación de un Tribunal de Cuentas -, pues los modelos por sí mismos no generan resultados, lo importante es su aplicación concreta*”.

Deste modo, não obstante possuam pouco valor epistemológico, e não reproduzam o real jogo institucional que cercam os tribunais de contas, julga-se importante tecer algumas considerações em relação a determinadas tipologias clássicas, seja pela relevância dos modelos em nível acadêmico, seja pela imperatividade do seu conhecimento, uma vez que invariavelmente ao se tratar das cortes de contas serão invocados conhecimentos acerca das tipologias pertinentes.

Assim, dentre as diversas tipologias existentes, tendo em vista que seu exame minucioso não constitui objeto primeiro deste trabalho, tratar-se-á a seguir dos modelos francês, belga e italiano – por serem os de maior destaque na doutrina especializada –, sem prejuízo da abordagem, ainda que breve, a ser conferida à figura do *ombudsman*, que retrata a situação sueca, e que, ante a sua peculiaridade, deve ser objeto de destaque, bem como do Tribunal de Contas Europeu, por se tratar de uma instituição de dimensões geográficas e políticas diferenciadas das demais.

### **3.1.1.1**

#### **Modelo francês**

Esse modelo de entidade fiscalizadora superior serve de paradigma para um exame mais detido do funcionamento e estruturação das cortes de contas nacionais e internacionais.

A fim de compreender a figura da Corte de Contas francesa de modo mais completo, cumpre evocar, ainda que passageiramente, a contextualização da jurisdição daquele país.

Foram dois os fatores fulcrais que tornaram a jurisdição francesa uma inegável contribuição, ante o seu caráter ímpar, relativamente aos demais sistemas constitucionais e administrativos. Assim, foi o apego ao princípio da separação dos poderes, em conjunto com a desconfiança em relação aos juízes do Velho Regime, que inspiraram a criação, na França, da jurisdição administrativa

(contencioso administrativo) juntamente com a jurisdição dita comum.<sup>203</sup>

O primeiro aspecto prescinde de maiores detalhes, ante a consideração que se está a tratar do berço de MONTESQUIEU<sup>204</sup>, sendo o princípio da separação dos poderes<sup>205</sup> dali imanente. Deste modo, conforme salutar lição de DI PIETRO,

[...] os constituintes franceses pós-revolucionários deram alcance mais amplo a teoria da separação dos poderes, entendendo que a solução dos litígios nos quais a Administração Pública é parte não pode ser atribuída ao Poder Judiciário, sob pena de criar-se subordinação de um Poder ao outro.<sup>206</sup>

Deste modo, embora de prestígio incontestado, a doutrina de MONTESQUIEU - pelo menos a leitura mais escorreita que dela é feita pelos estudiosos - não se evidenciava hábil a explicar satisfatoriamente como a tripartição dos poderes se regularia na hipótese de julgamento de litígios em que estivesse envolvido o próprio Poder Executivo.<sup>207</sup>

Como fundamento desta necessidade de alargamento da teoria da separação dos poderes, e se erguendo conjuntamente com ela, tinha-se um Judiciário merecedor de críticas intensas, e da desconfiança da população, tendo em vista ter se firmado em confronto às mudanças e ao poder real.<sup>208</sup>

Desta feita, com uma visão política herdada da experiência do Judiciário vivida sob o Velho Regime, em conjunto com a difusão latente do princípio da

<sup>203</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.26.

<sup>204</sup> “Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou demandas dos particulares” (MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis: as formas de governo: a divisão dos poderes*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p.165).

<sup>205</sup> Deve-se aqui consignar que a tripartição dos poderes não constitui algo afeto ao estado da natureza, ou seja, presente na essência da própria sociedade ou do Estado. Trata-se, a bem da verdade, de um pensamento político arraigado profundamente na construção jurídica. Neste ponto, MELLO (*Curso de Direito Administrativo*. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.31) leciona que “esta trilogia não reflete uma verdade, uma essência, algo inexorável proveniente da natureza das coisas. É pura e simplesmente uma construção política involuntariamente notável e muito bem sucedida, pois recebeu amplíssima consagração jurídica. Foi composta em vista de um claro propósito ideológico do Barão de Montesquieu, pensador ilustre que deu forma explícita à ideia da tripartição. A saber: impedir a concentração de poderes para preservar a liberdade dos homens contra abusos e tiranias dos governantes”.

<sup>206</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. op. cit., p.26.

<sup>207</sup> BERNARDES FILHO, Hugo Gueiros. Instituto da jurisdição administrativa francesa e o sistema jurídico brasileiro. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n.91, a.22, jul./set. 1989, p.53.

<sup>208</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunal de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.159.

separação dos poderes, e o mister em enquadrá-lo a situações que então emergiam, criou-se na França, em 1790<sup>209</sup>, o contencioso administrativo, também chamado de sistema da dualidade de jurisdição ou simplesmente sistema francês.<sup>210</sup>

Retornando à análise pontual da corte de contas francesa, que institucionalmente insere-se entre as jurisdições administrativas especializadas – talvez a mais importante –, estando suas decisões sujeitas, por intermédio de recurso, ao reexame do Conselho de Estado<sup>211-212</sup>, tem-se que sua origem data de 16 de setembro de 1807<sup>213</sup>, criada sob o governo de Napoleão Bonaparte<sup>214</sup>, com sede em Paris, possuindo como traço marcante, e que sobreleva aquele tribunal à categoria de modelo clássico institucional das cortes de contas – em conjunto com uma estruturação de elementos característicos da *Cour des Comptes* –, o controle dos atos realizados *a posteriori*.

Ante sua característica peculiar, ou seja, a fiscalização posterior, “não pode o órgão fiscal impedir quaisquer desvios da lei. Limita-se a atestar a ocorrência, comunicando, depois, o fato ao Parlamento para a apuração das responsabilidades”.<sup>215</sup>

Quanto a sua composição, verifica-se que a *Cour des Comptes* constitui-se

<sup>209</sup> Embora se atribua amplamente o desenvolvimento do sistema jurisdicional administrativo francês às atitudes revolucionárias de meados de 1789, já se enxergava no antigo regime embriões das cortes administrativas (*Cour de aides, Chambre des Comptes, jurisdiction des eaux et forêts*), tendo em vista o interesse da monarquia em atrair para si os julgados pertinentes a questões administrativas, não deixando, assim, espaço para um controle externo (BERNARDES FILHO, Hugo Gueiros. op. cit., p.52).

<sup>210</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.1103.

<sup>211</sup> MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*, p.123.

<sup>212</sup> O Conselho de Estado (*Conseil d’Etat*) constitui instância superior da justiça administrativa francesa, possuindo como presidente o Chefe do Poder Executivo (Primeiro-Ministro), tendo como principais atribuições a participação na elaboração legislativa; consultoria do governo; participação na reforma legislativa; emissão de regulamentos administrativos e decretos; atribuições contenciosas de primeira e única instância e de apelação (SOARES, José de Ribamar Barreiros Soares. *A justiça administrativista no Direito comparado*. *Rev. Inf. Legisl.* Brasília, a.38, n.152, out./dez., 2001, p.56-57).

<sup>213</sup> LAUBÉ, Vitor Rolf. Sistemas constitucionais estrangeiros e órgãos de controle financeiro e orçamentário. *Rev. Inf. Legisl.*, Brasília, a.26, n.101, jan./mar. 1989, p.166.

<sup>214</sup> Sobre a questão, MARANHÃO (Origem dos Tribunais de Contas: evolução do Tribunal de Contas no Brasil. *Rev. Inf. Legisl.*, Brasília, a.29, n.113, jan./mar. 1992, p.327) faz interessante levantamento, apontando que em pronunciamento sobre a criação da Corte de Contas francesa, inculpidos nos *Invalides* de Paris, Napoleão Bonaparte proclamou: “Quero que mediante uma vigilância ativa seja punida a infidelidade e garantido o emprego legal dos dinheiros públicos”.

<sup>215</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. op. cit., p.108.

em um órgão colegiado, composto por magistrados, que se dividem em auditores, conselheiros referendários, conselheiros-mestres, presidentes de câmara e um primeiro-presidente<sup>216</sup>, sendo seu recrutamento realizado nos moldes do procedimento referente ao Conselho de Estado, ou seja, por intermédio da Escola Nacional de Administração para o ingresso, havendo, posteriormente, nomeações internas ou entre servidores de órgãos financeiros. Neste ponto, SOARES elucida as etapas de recrutamento dos membros do Tribunal de Contas Francês, assentando que

Os auditores são escolhidos entre alunos da Escola Nacional de Administração. Três quartos dos conselheiros referendários são escolhidos entre os auditores e um quarto entre funcionários das finanças com pelo menos dez anos de serviço. No caso dos conselheiros-mestres, dois terços são destinados aos referendários, um sexto é destinado a funcionários das finanças e o último sexto a funcionários provenientes da administração. Os presidentes de câmara são escolhidos entre os conselheiros-mestres com pelo menos três anos de antiguidade.<sup>217</sup>

Embora pudesse ensejar longas linhas a respeito da estruturação e prerrogativas da Corte de Contas Francesa e seus membros, para o propósito deste trabalho, restringimo-nos às necessárias referências pontuais.

Deste modo tem-se que o Tribunal de Contas Francês é constituído de pessoal hierarquizado, sendo seus membros inamovíveis e, em relação aos magistrados, estão esses assegurados, no exercício de suas funções, pela vitaliciedade.<sup>218</sup> Verifica-se, ainda, a atuação do Ministério Público junto à Corte de Contas, chefiado pelo Procurador-Geral. A corte encontra-se dividida em cinco Câmaras, sendo cada qual presidida por um presidente e um procurador-geral, que é assistido por um advogado geral.<sup>219</sup>

Outro ponto merecedor de destaque concernente ao sistema francês repousa na existência e distinção<sup>220</sup> referente ao ordenador ou autorizador de despesas (*ordonnateurs*) e o contador público (*comptables*) ou pagador<sup>221</sup>, que é

<sup>216</sup> SOARES, José de Ribamar Barreiros Soares. op. cit., p.57.

<sup>217</sup> Ibid., p.57-58.

<sup>218</sup> MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*, p.123.

<sup>219</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. op. cit., p.109.

<sup>220</sup> Conforme ensinam MAGNET, VELLERNAUD e VUGHT (op. cit., p.21-22), a distinção entre agentes (*ordonnateurs* e *comptables*) remonta à própria origem do sistema financeiro francês, sendo que atualmente as funções de ambos encontram-se descritas no Decreto de 29 de dezembro de 1962.

<sup>221</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Tribunais de contas: aspectos controvertidos*. Rio de Janeiro:

quem efetua o pagamento controlando a atuação do primeiro.

O quadro formado na sistemática francesa permite compreender que, curiosamente, atribui-se uma responsabilidade especial aos *comptables*, pois não só são incumbidos da função pública de efetuar o pagamento do dinheiro público, mas possuem, como um poder-dever, a obrigação de recusar a paga em caso de esgotamento orçamentário, exercendo um verdadeiro controle sobre os *ordonnateurs*.

Nestes moldes, confere-se competência à Corte de Contas Francesa para a fiscalização dos ordenadores de despesas e dos contadores públicos. Contudo, quanto à natureza da ação, em relação aos primeiros, tem-se que é puramente administrativa, enquanto aos segundos mostra-se jurisdicional.<sup>222</sup>

Importante destacar que o ordenamento jurídico francês possui, além da Corte de Contas, outra instituição, com as mesmas vestes de jurisdição administrativa, destinada a realizar o controle financeiro externo, qual seja, a Corte de Disciplina Orçamentária, criada em 1948, que estando regida pela Lei de 1971, busca responsabilizar efetivamente os ordenadores de despesa<sup>223</sup>, afastando, desta feita, eventuais críticas a uma suposta ausência de responsabilização dos ordenadores de despesa, quando analisado, isoladamente, a *Cour des Comptes*. Assim, enquanto a Corte de Contas realiza a fiscalização referente aos contadores públicos, a Corte de Disciplina Orçamentária cuida dos ordenadores de despesa.

Por fim, é de bom alvitre e pertinência ressaltar que embora haja previsão constitucional concernente ao Tribunal de Contas Francês, na parte final do artigo 47, no título “Relação entre o Parlamento e o Governo” (*verbis*: “A Corte de Contas assiste o Parlamento e o governo no controle da execução das leis de Finanças”), não se considera, institucionalmente, que aquela Corte esteja vinculada ao Poder Legislativo ou Executivo, tratando-se, na realidade, de órgão jurisdicional independente.

---

Forense, 2003, p.16.

<sup>222</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. op. cit., p.108.

<sup>223</sup> MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. *Rev. Inf. Legisl.*, Brasília, a.27, n.108, out./dez. 1990, p.111.

### 3.1.1.2

#### Modelo belga

Como segundo modelo clássico institucional das entidades fiscalizadoras superiores destaca-se a Corte de Contas da Bélgica, que teve sua instituição consagrada em patamar constitucional desde fevereiro de 1883.<sup>224</sup>

Faz-se imperioso apontar, ainda que passageiramente, que o Direito Administrativo na Bélgica se consolidou dissociado da existência de um Conselho de Rei ou Conselho de Estado. Tendo permanecido sob o domínio francês de 1794 a 1814, e de 1815 a 1830 sob o jugo holandês, a Bélgica somente teve sua independência proclamada em 1830, promulgando-se sua Constituição em fevereiro de 1831. Assim, previu-se inicialmente que caberia aos tribunais judiciários processar e julgar todos os litígios, independente da matéria, não havendo, como ocorre na França e Holanda, uma dualidade de jurisdição. Seja pela hostilidade adquirida pelos belgas a esse sistema, uma vez que viram muitas de suas pretensões rejeitadas pelo Conselho de Estado Francês, seja pelas críticas que vinham sendo dirigidas ao contencioso administrativo francês, fato é que por anos só houve uma jurisdição comum na Bélgica. Contudo, posteriormente, tendo em vista que os tribunais não se encontravam maduros a ponto de apreciar questões envolvendo a Administração Pública de forma imparcial, fez-se necessária a especialização de algumas cortes administrativas, podendo-se considerar, portanto, que atualmente o sistema belga figura como misto.<sup>225</sup>

O ponto de toque concernente à *Cour des Comptes* belga é, contrariamente ao sistema francês que adota um controle posterior, o controle realizado previamente, por meio da utilização de um visto prévio nas ordens de pagamento.<sup>226</sup> Em regra todas as despesas são submetidas ao visto da Corte de Contas, salvo algumas exceções que ficam isentas deste procedimento, principalmente em virtude de sua periodicidade, mas que, em algum momento na sua origem, já passaram pelo crivo daquele Tribunal.

---

<sup>224</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunal...*, p.162.

<sup>225</sup> MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em evolução*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.43-44.

<sup>226</sup> BOUVIER, Philippe. *Éléments de droit administratif*. Bruxelas: Boeck & Larcier, 2002, p.265.

Assim, possui aquela corte administrativa competência para lançar um veto nas despesas estatais<sup>227</sup>, havendo, contudo, a possibilidade de desconstituição daquele pelo Chefe do Poder Executivo. Igualmente, sobreleva-se a figura do registro sob protesto, que ocorre na hipótese do Primeiro Ministro determinar o registro de um ato administrativo ainda que considerado irregular pelo Tribunal de Contas. Tem-se, ainda, que das “sentenças da Corte de Contas há recursos para a Corte de Cassação, unicamente quando tiver havido violação da lei”.<sup>228</sup>

O ente de contas ora versado se estrutura em duas câmaras, as quais possuem, cada uma, duas seções, sendo cada seção composta por um presidente, quatro conselheiros e um secretário.<sup>229</sup>

A escolha dos membros da Corte, por sua vez, é realizada pela Câmara dos Deputados<sup>230</sup>, para um mandato de seis anos, com ilimitadas renovações – o que se aproxima, na realidade, a nomeações vitalícias -; o recrutamento se dá entre funcionários do próprio Tribunal, o que vem a primar pela experiência adquirida no trato da fiscalização financeira, não estando o critério de escolha, contudo, vinculado a parâmetros legais.<sup>231</sup>

### 3.1.1.3

#### Modelo italiano

A *Corte dei Conti* italiana, criada em 14 de agosto de 1862, nos artigos 100 e 103 da Constituição da Itália, embora tenha traços muito semelhantes ao Tribunal de Contas Francês, possui uma peculiaridade que a distingue daquele, porquanto se verifica que realiza, além do controle *a posteriori*, um controle

<sup>227</sup> ALMEIDA, Guilherme Henrique de la Rocque. *Controle...*, p.70.

<sup>228</sup> CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. op. cit., p.708.

<sup>229</sup> COSTA, Luiz Bernardo Dias. op. cit., p.28.

<sup>230</sup> “A Corte de Contas belga é composta dum presidente, de [...] conselheiros e de um secretario, eleitos de seis em seis annos, em escrutínio secreto e por maioria absoluta, pela Câmara dos representantes, que pôde demittir-os em qualquer tempo. E' portanto, uma verdadeira comissão parlamentar, e assim o seu character de auxiliar do Poder Legislativo predomina sobre o seu character jurisdiccionaf” (sic) (CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. op. cit., p.708).

<sup>231</sup> MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*, p.121.

prévio ou *a priori*.

O controle prévio, no que pese a similitude com o modelo belga, difere em um ponto substancial, posto que no sistema italiano o veto é tido como absoluto à execução das despesas consideradas irregulares, não havendo que se falar em desconstituição daquele ato pelo Chefe do Executivo.

Embora o caráter decisivo do veto absoluto da Corte de Contas Italiana seja instrumento hábil a coibir ilícitos, procedendo como verdadeira medida preventiva, é por vezes criticado pela doutrina, pois se mostra capaz de “engessar a Administração e gerar muitos conflitos judiciais envolvendo a Corte e o Executivo”.<sup>232</sup>

Adiante, respeitante à Corte Italiana, prescreve o artigo 100 daquela Constituição:

O Tribunal de Contas exerce o controle preventivo de legitimidade sobre os atos do governo, e também aquele sucessivo sobre a gestão do balanço do Estado. Participa, nos casos e nas formas estabelecidas em lei, do controle sobre a gestão financeira das entidades, para as quais o Estado contribui em via ordinária. Relata diretamente às Câmaras o resultado da confrontação realizada. A lei assegura a independência destas duas instituições e dos seus integrantes perante o Governo.

Retira-se do excerto acima, primeiramente, que a própria Constituição Italiana assegura a independência da Corte de Contas em relação ao Governo<sup>233</sup> – devendo-se ler como Poderes Executivo e Legislativo. Ademais, CARLO<sup>234</sup>, ao abordar sobre a autonomia e independência do Tribunal, salienta com precisão que aquelas são asseguradas por meio de uma série de institutos e garantias tais como o processo de seleção de seus membros (realizada por concurso público e por nomeação de auditores fiscais), a inamovibilidade dos magistrados, a existência de um órgão de autogoverno (Conselho da Presidência), bem como sua autonomia financeira.

Embora a doutrina se encaminhe para o entendimento de que a *Corte dei*

<sup>232</sup> ALMEIDA, Guilherme Henrique de la Rocque. *Controle...*, p.70.

<sup>233</sup> Igualmente nesse sentido, Cf. IVANEGA, Miriam Mabel. Breves reflexiones en torno al control externo administrativo y sus consecuencias en la República Argentina. *Estud. Socio-Juríd.*, Bogotá, 7(1), ene./jun. 2005, p.77; LAUBÉ, Vitor Rolf. op. cit., p.166.

<sup>234</sup> CARLO, Eugenio de. *La Corte dei Conti: profili di organizzazione, funzionamento e responsabilità*. Macerata: Halley, 2005, p.17.

*Conti* constitui instituição autônoma e independente dos demais Poderes, embora exercendo uma função auxiliar ao Poder Executivo, a discussão a respeito da temática sempre existiu e continua em pauta, existindo, assim, diversas correntes opostas e complementares sobre a natureza do tribunal, havendo os que enxergam aquela Corte como auxiliar do Executivo, auxiliar do Parlamento, tribunal jurisdicional, corte administrativa, instituição eivada de neutralidade e independência, dentre outros entendimentos.<sup>235</sup>

### 3.1.2

#### ***Ombudsman***

A terminologia *Ombudsman* decorre do idioma sueco, significando, literalmente, “homem encarregado de missão pública”, e tem seu nascedouro nas regiões escandinavas, mais precisamente na Suécia<sup>236</sup>, onde, desde 1713, o rei Carlos XII, ocupado com estratégias militares e diplomáticas, nomeou um agente de sua confiança a fim de que este o representasse – o seu *Ombudsman* -, supervisionando a conduta dos funcionários e coletores de impostos.<sup>237</sup> Mas foi em 1809 que se instituiu, por meio da Constituição Sueca, o regime parlamentar com a criação do *Riksdagens Justitieombudsman*, considerado um verdadeiro delegado do Parlamento, com funções de fiscalizar a observância legal pelos servidores públicos e juízes.

Ainda nesta esteira histórica, verifica-se que em 1915 parcela das atribuições do *Ombudsman* sueco fora destacada e repartida com uma nova figura: o *militieombudsman* (comissário militar). Contudo, posteriormente, reunificaram-se as referidas atividades a um único órgão, sendo que, somente com as reformas ocorridas em 1975, houve uma nova cisão funcional, havendo a criação de quatro

<sup>235</sup> MOTOLESE, Luisa. *La Corte dei Conti nel nuovo ordinamento contabile*. Milão: Vita e Pensiero, 2007, p.23.

<sup>236</sup> Embora a origem da figura do *Ombudsman*, com seus formatos modernos, esteja plenamente associada à Suécia, KIMWERI (*The effectiveness of an executive ombudsman*. In: *The international ombudsman anthology: selected writings from the international ombudsman institute*. The Netherlands: Kluwer Law, 1999, p.379) aponta a anterior existência de instituições muito semelhantes em diferentes países, inclusive na antiga sociedade árabe.

<sup>237</sup> MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*, p.146.

*Ombudsman* (comissários) distintos.<sup>238</sup>

Pode-se, portanto, entender o termo *Ombudsman* como referente a um sistema de controle da Administração Pública, derivado, normalmente, do Poder Legislativo (Parlamento), cujas funções primeiras são a de atuar como ponto de convergência de críticas, denúncias, reclamações e sugestões dos administrados, em face da Administração, procedendo ao encaminhamento, posteriormente, seja em forma de relato, seja de parecer, aos órgãos atingidos, visando o seu aperfeiçoamento, podendo-se, ainda, ser-lhe conferidos poderes sancionatórios, sem prejuízo do envio de informações às demais instituições responsáveis por realizar um controle repressivo nas irregularidades encontradas, e/ou punitivo em relação aos agentes responsáveis.

Após a sua instituição na Suécia, houve uma crescente irradiação do instituto do *Ombudsman* ao redor do globo.<sup>239</sup> Vê-se, desta feita, a constituição do “*defensor del pueblo* na Espanha, o provedor de justiça em Portugal, o *public protector* em Nassau, o *médiateur* na França, o *public prosecutor* na Iugoslávia, o *Wehrbeauftragter des Bundestages* na Alemanha, o *defensore civico* na Itália, etc”.<sup>240</sup>

Insta apontar, contudo, que a nomenclatura *Ombudsman* ou suas variantes vem sendo com frequência utilizada em diversos Estados, mas que, ao se avaliar com atenção os atributos inerentes às instituições ali tratadas, verificar-se-á um desvirtuamento – e não uma modernização ou alteração funcional, que seria natural – daquele instituto de controle.

A propósito, GOTTEHRER e HOSTINA<sup>241</sup> relembram que a figura

<sup>238</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.114.

<sup>239</sup> PEARCE (*The Ombudsman: review and preview. The importance of being different*. In: The international ombudsman anthology: selected writings from the international ombudsman institute. The Netherlands: Kluwer Law, 1999, p.73) ilustra que até 1950 não havia que se falar no *Ombudsman* fora dos limites da Escandinávia, contudo, já em 1976, durante a Primeira Conferência Internacional dos *Ombudsman*, se encontravam ali representadas 38 jurisdições. Segundo PINTO (A Ouvidoria como instrumento de controle social. *Revista TCMRJ*, Rio de Janeiro, n.46, a.XXVIII, jan. 2001, p.34), no ano de 2007, dos 192 países reconhecidos pela ONU, o instituto fazia-se presente em pelo menos 127 deles.

<sup>240</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op. cit., p.114.

<sup>241</sup> GOTTEHRER, Dean M.; HOSTINA, Michael. *The classical ombudsman model*. In: Righting wrongs: the ombudsman in six continents. The Netherlands: IOS Press, 2000, p.403.

clássica do *Ombudsman*, com funções de receber e investigar reclamações, necessita ter como características mínimas para sua constituição a independência, a imparcialidade e senso de justiça, a confidencialidade e a credibilidade. De forma complementar, PINTO<sup>242</sup> ainda acrescenta como características fundantes a especialização em administração pública e a acessibilidade.

Conforme exposto, vários países estrangeiros adotaram figuras aproximadas do *Ombudsman*, mesmo que com nomenclaturas diversas. Neste diapasão, resta compreender a situação brasileira concernente àquele instituto.

Embora no ordenamento jurídico brasileiro<sup>243</sup> não haja a previsão do controle exercido por uma instituição com traços próprios ao do *Ombudsman*, a doutrina nacional tende a enxergar estruturas que possuem uma ou outra característica que remete àquela instituição de controle de origem sueca.

Destarte, há menção ao Ministério Público como sendo instituição que faz as vezes do controle característico do *Ombudsman*, porquanto possui como funções consolidadas constitucionalmente a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais, bem como o zelo pelo efetivo respeito aos Poderes, além de ter assegurada sua independência e autonomia. Ademais, comumente faz-se referência às ouvidorias<sup>244</sup> criadas nas distintas esferas da Administração, embora

<sup>242</sup> PINTO, Eliana. op. cit., p.34.

<sup>243</sup> No Brasil tentou-se implementar, na Constituição da República de 1988, figura similar ao *Ombudsman*, mas sem sucesso. De fato, nos trabalhos preparatórios à Assembleia Constituinte houve a sua sugestão apresentada pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Decreto nº 91.450/85, presidida por Afonso Arinos, e destinada, nos termos do referido decreto, a “desenvolver pesquisas e estudos fundamentais no interesse da Nação brasileira”. Dos trabalhos da Comissão resultou um anteprojeto de Constituição, mas que acabou não sendo encaminhado oficialmente ao Congresso Constituinte. No artigo 56 daquele anteprojeto havia a previsão do Defensor do Povo (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op. cit., p.115-116), que assim prescrevia: “Art. 56. É criado o defensor do povo, incumbido, na forma de lei complementar, de zelar pelo efetivo respeito dos poderes do Estado aos direitos assegurados nesta Constituição, apurando abusos e omissões de qualquer autoridade e indicando aos órgãos competentes as medidas necessárias à sua correção ou punição. §1º O defensor do povo poderá promover a responsabilidade da autoridade requisitada no caso de omissão abusiva na adoção das providências requeridas. §2º Lei complementar disporá sobre a competência, a organização e o funcionamento da Defensoria do Povo, observados os seguintes princípios: I. O defensor do povo é escolhido, em eleição secreta, pela maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados, entre candidatos indicados pela sociedade civil e de notório respeito público e reputação ilibada, com mandato renovável de cinco anos. II. são atribuídos ao defensor do povo a inviolabilidade, os impedimentos, as prerrogativas processuais dos membros do Congresso Nacional e os vencimentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal. III. as Constituições estaduais poderão instituir a Defensoria do Povo, de conformidade com os princípios constantes deste artigo”.

<sup>244</sup> SPECK (op. cit., p.20) informa que as ouvidorias no Brasil se disseminaram especialmente

estas não passem de estruturas operacionais que giram em torno da conveniência hierárquica do órgão onde atuam, não possuindo, de regra, um mínimo de independência, atuando, muito mais, como assistentes de controle interno, e possuindo uma estrutura assaz fluída. Por fim, consideram-se ainda as organizações não governamentais, pois costumam possuir entre suas atribuições constitutivas a fiscalização referente à adequação dos atos do Poder Público à ordem jurídica, recorrendo, invariavelmente, ao auxílio da publicidade e mídias para a divulgação de seus atos fiscalizatórios.<sup>245</sup>

Oportuno esclarecer ainda que o *Ombudsman* ganhou prestígio e relevância não só na esfera governamental, tendo adquirido espaço igualmente nas relações privadas, porquanto já se vislumbra atualmente sua instituição em empresas ou grupos empresariais<sup>246</sup>, vindo a se firmar, principalmente, nos veículos de imprensa, onde o termo é utilizado para designar o representante dos leitores dentro de um jornal. Desta feita, criou-se o *Ombudsman* jornalístico em 1960 nos Estados Unidos, onde obteve grande sucesso com o jornal “*Washington Post*”, granjeando igual prestígio no espanhol “*El País*”, vindo a desembarcar no Brasil em 1989, com a instituição pelo Jornal “*Folha de São Paulo*”, onde se consagrou a eleição de um jornalista para mandato de um ano, prorrogável por até três anos, tendo seu emprego garantido por este período e até seis meses após o término do exercício da função.<sup>247</sup>

Sendo uma instituição de controle que vem se difundindo em rápida escala, muito se questiona acerca das vantagens e desvantagens do *Ombudsman*,

---

após as experiências da Prefeitura de Curitiba em 1986, e no Estado do Paraná em 1991. De outro lado, tem-se que desde a época da colonização até o império, de 1534 a 1832, observou-se no Brasil a figura do Ouvidor-Geral, que era responsável por lavrar e promulgar leis nas capitanias hereditárias, estabelecer câmaras de vereadores e, principalmente, ouvir reclamações e reivindicações da população sobre improbidade e desmandos administrativos por parte dos servidores públicos. No entanto, o Ouvidor-Geral atuava muito mais em prol do Rei do que do próprio povo (OLIVEIRA, João Elias de; GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo e; VISMONA, Edson Luiz. *Experiências brasileiras com ouvidorias e ombudsman*. In: Caminhos da transparência: análise dos componentes de um sistema nacional de integridade. Campinas: Editora da Unicamp, 2002, p.73-74). Atualmente tem-se no Brasil, há 8 anos, a Ouvidoria-Geral da União, órgão integrante da estrutura da Controladoria-Geral da União, vinculada à Presidência da República, com a função principal de coordenação técnica dos segmentos de ouvidorias do Poder Executivo Federal (PINTO, Eliana. op. cit., p.35).

<sup>245</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op. cit., p.115.

<sup>246</sup> Sobre o tema, cf. PINTO, Odila de Lara. *Ombudsman nos bancos: agente de mudanças nas Instituições bancárias brasileiras*. São Paulo: Musa, 1998.

<sup>247</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. *Ombudsman*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ombudsman/cargo.shtml>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

em especial na sua aplicação em Democracias Delegativas como ocorre na situação brasileira. Ciente da celeuma, MEDAUAR<sup>248</sup> sintetizou de forma clara os benefícios e malefícios da utilização daquele instrumento de controle, aduzindo que os argumentos favoráveis seriam: a) a sua atuação não geraria, em regra, um clima de desconfiança entre Administração e administrados; b) o caráter informal e o acesso direto favorecem os particulares, tendo em vista que o *Ombudsman* não constitui um órgão burocrático e colegiado; c) o *Ombudsman* tende a desestimular o abuso de poder, possuindo, logo, além do viés repressivo, uma grande carga preventiva. Em sentido diametralmente oposto, as críticas são lançadas na seguinte esteira: a) em países muito populosos o *Ombudsman* se veria sobrecarregado de excessivas reclamações; b) a longo prazo a tendência seria de burocratizar o instituto do *Ombudsman*, acarretando sua lentidão e ineficácia; c) em uma realidade diversa da nórdica, sua eficácia seria duvidosa, já que em países latino-americanos, *v.g.*, não há uma forte estabilidade política e econômica que permita o convívio com uma forma de controle tão direta e informal.

### 3.1.3

#### Tribunal de Contas da União Econômica Europeia

Frente à sociedade com limites geográficos gradativamente mais reduzidos e mitigados, a existência de blocos econômicos torna-se cada vez mais cotidiana e desenvolvida. Neste aspecto, como não podia deixar de ser, o controle<sup>249</sup> sobre estas novas figuras que despontam hodiernamente exurge como instrumento necessário e essencial.

Nestes moldes, observa-se a criação do Tribunal de Contas Europeu, constituindo uma das cinco principais instituições que formam a União Europeia, conjuntamente com o Parlamento Europeu, o Conselho da União, a Comissão e o

<sup>248</sup> MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*, p.157-158.

<sup>249</sup> “*La economía de la globalización, junto a éstos nuevas pautas de actuación, que inciden en la configuración del sector público y en el ejercicio de su control*” (CRESPO, Milagros García. El control de la gestión pública por el Tribunal de Cuentas. *Revista Española de Control Externo*, Espanha, v.3, 1999, p.92).

Tribunal de Justiça, criado por meio do Tratado de Bruxelas, em 1975, sediado em Luxemburgo, iniciando sua atuação em 1977.

A necessidade de um órgão de controle financeiro externo deu-se, precipuamente, a partir de 1970, em face da contínua e veloz expansão do orçamento comunitário europeu, que colocou em destaque a urgência em superarem-se as soluções contingentes e setoriais antes existentes (cite-se a antiga Comissão de Controle).<sup>250</sup>

A respeito das funções do Tribunal de Contas Europeu, retira-se do magistério de GOMES JÚNIOR que

Sua função é controlar a execução do orçamento da Comunidade Econômica Europeia, isso sob a perspectiva da legalidade e regularidade das despesas, visando melhorar seus resultados e com finalidade de tornar possível a prestação de contas aos cidadãos envolvidos com relação à utilização de valores públicos a cargo das autoridades responsáveis por sua gestão.<sup>251</sup>

O Tribunal de Contas Europeu possui cerca de 550 funcionários atuantes, sendo a corte composta de 15 membros, nomeados por decisão unânime do Conselho, indicados por cada um dos Estados membros e depois de consulta não vinculante ao Parlamento, para um mandato de seis anos, podendo haver renovação; seus membros gozam de independência, possuindo garantias e imunidades típicas dos juízes do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias; suas decisões, emitidas por um órgão colegiado, não possuem caráter jurisdicional.<sup>252</sup>

### 3.2

#### O Tribunal de Contas da União no Brasil

Apesar da relevância dos diversos modelos de instituições de controle externo fiscal-orçamentário, acima analisados, limitar-nos-emos a tratar com

---

<sup>250</sup> GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. op. cit., p.140-141.

<sup>251</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. op. cit., p.18.

<sup>252</sup> VALLÉS, Juan Manuel Fabra. El Tribunal de Cuentas Europeo y el Tribunal de Cuentas de España. *Revista Española de Control Externo*, Espanha, v.4, 2002, p.13-14.

maior cuidado e atenção da sistemática brasileira, expressa por meio da atividade do Tribunal de Contas da União.

Esta primeira abordagem que se segue acerca do TCU consiste em sua análise considerada estática, ou seja, no exame dos aspectos formais e teóricos da instituição. Nesta dimensão se inserem os elementos normativos (constitucionais e legais) referentes ao TCU, suas atribuições, composição, prerrogativas, dentre outros aspectos que serão, em regra, estudados na sua feição abstrata – sem se desconsiderar, quando oportuno, a menção a situações concretas relativas ao Tribunal.

Desse modo, iniciar-se-á o estudo do TCU abordando suas feições nas ordens constitucionais antecedentes ao texto de 1988.

### 3.2.1

#### **Configurações constitucionais anteriores ao texto de 1988**

O presente trabalho não constitui uma pesquisa histórica sobre as Cortes de Contas, em particular a brasileira, posto que não é esta a nossa perspectiva prioritária. As considerações sucintas e pontuais<sup>253</sup> que se seguem têm por escopo simplesmente esclarecer as sucessivas estruturas que as distintas ordens constitucionais brasileiras conferiram ao Tribunal de Contas da União, a fim de auxiliar a compreensão de alguns traços que lhe foram atribuídos pela vigente Constituição da República.

Ademais, ressalve-se que não se pretende tampouco empreender comparações político-jurídicas entre as Constituições visitadas. O trabalho comparativo tomará como marco temporal os distintos períodos governamentais a partir da vigência da própria Constituição de 1988, que serão examinados sob

---

<sup>253</sup> Há quem já tenha aprofundado a pesquisa sobre a história institucional do TCU, de maneira completa e elucidadora – SIQUEIRA, Bernardo Rocha. op. cit.; SILVA, Artur Adolfo Cotias e. *O Tribunal de Contas da União na história do Brasil: evolução histórica, política e administrativa (1890-1998)*. In: Prêmio Serzedello Corrêa 1998: Monografias Vencedoras. Brasília: TCU – Instituto Serzedello Corrêa, 1999; e BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. op. cit. -, sendo despciendo buscar repetir suas lições.

determinados aspectos fundamentais que serão à frente indicados.

O período colonial brasileiro, embora comumente invocado para se iniciar o estudo histórico do controle das contas públicas brasileiras, não apresenta uma relação direta com o TCU, havendo algumas poucas e esparsas instituições representativas da organização administrativa de Portugal no Brasil (mencionem-se as Juntas Gerais e de Fazenda das Capitanias, ou ainda o Conselho Ultramarino<sup>254</sup>) que faziam as vezes de instâncias deliberativas sobre assuntos políticos, administrativos, financeiros e econômicos.

De igual modo, o período imperial brasileiro, embora nele haja a previsão de formas de controle financeiro do Estado de maneira um pouco mais bem delimitada<sup>255</sup>, não configura ainda a origem do Tribunal de Contas. A Constituição Imperial de 1824 trouxera, em seu artigo 170, a instituição do Tesouro Nacional, cujos traços remetiam à de um Tribunal. Prescrevia o indigitado dispositivo normativo:

A receita e a despesa da Fazenda Nacional serão encarregadas a um Tribunal, debaixo do nome de ‘Tesouro Nacional’, onde 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.

Em que pese esse arcabouço histórico que possui sua relevância para concretização de uma verdadeira Corte de Contas, fato é que somente no período republicano ocorreu o surgimento do Tribunal de Contas. Assim, em 7 de novembro de 1890, o então Ministro da Fazenda do Governo Provisório, Rui Barbosa, “apresentou o Decreto nº 966-A, que criou o Tribunal de Contas, competindo a este basicamente o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à despesa e receita do Brasil-República”.<sup>256</sup>

Na exposição de motivos do referido ato normativo, Rui Barbosa assinalava que “nenhuma instituição é mais relevante, para o movimento regular do mecanismo administrativo e político de um povo, do que a lei orçamentária.

---

<sup>254</sup> SILVA, Artur Adolfo Cotias e. op. cit., p.23.

<sup>255</sup> Como salientado por SIQUEIRA (op. cit., p.150), a partir da promulgação da referida Constituição, “pode-se dizer que, pelo menos no nível teórico, foram dados os primeiros passos no sentido de controlar a gestão através de orçamentos públicos e de balanços gerais”.

<sup>256</sup> Ibid., p.156.

Mas em nenhuma também há maior facilidade aos mais graves e perigosos abusos”.<sup>257</sup> Acrescentava ainda que

O Governo Provisório reconheceu a urgência inadiável de reorganizá-lo; e a medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias – contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil.<sup>258</sup>

Apesar da edição do decreto em comento, este necessitava de regulamentação para permitir a efetiva existência e atuação do Tribunal de Contas, o que nunca veio a acontecer. Contudo, logo em seguida, o Tribunal de Contas ganhou espaço na primeira Constituição republicana brasileira, de 24 de fevereiro de 1891, onde dispunha em seu artigo 89 que “É instituído<sup>259</sup> um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legitimidade, antes de serem prestadas ao Congresso”. E também que “Os membros desse tribunal serão nomeados pelo presidente da República, com aprovação do Senado, e somente perderão seus lugares por sentença”.

Não obstante a inserção no Texto Constitucional da figura do Tribunal de Contas, não havia outros dispositivos sobre a sua organização, estruturação e atribuições. Deste modo, veio a lume a Lei n. 23, de 30 de outubro de 1891, determinando a constituição do Tribunal de Contas e a conseqüente extinção do Tribunal do Tesouro. Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto provisório n. 1.166 de 17 de dezembro de 1892.<sup>260</sup>

A Constituição promulgada em 16 de julho de 1934, a qual buscava a redemocratização do país, com inspiração nas Constituições do México, de 1917, e de Weimar, de 1919, manteve o Tribunal de Contas da União em seu bojo, fazendo-o figurar ao lado do Ministério Público, no capítulo “Dos Órgãos de

<sup>257</sup> BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v.30, n.82, out./dez. 1999, p.253.

<sup>258</sup> *Ibid.*, p.254.

<sup>259</sup> SILVA (op. cit., p.38) traz à colação que “anos depois, em artigo publicado no jornal *A Imprensa*, edição de 10 de dezembro de 1900, Rui Barbosa criticou a Carta — que, segundo a História, é obra quase toda sua — por instituir um órgão que já havia sido criado. Dizia ele que deveria ela expressar ‘é mantido’ em lugar de ‘é instituído’, posto que o Tribunal era preexistente à Constituição”.

<sup>260</sup> CASTARDO, Hamilton Fernando. *O tribunal de contas no ordenamento jurídico brasileiro*. Campinas: Millennium, 2007, p.43.

Cooperação Nas Entidades Governamentais”, dispendo, em seu artigo 99, que: “É mantido o Tribunal de Contas, que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos”.

Dentre os avanços da Constituição de 1934, destaca-se a constitucionalização do dever do chefe do executivo em submeter a um parecer prévio do TCU as suas contas de governo<sup>261</sup>, uma vez que, embora prevista, no Decreto n. 2.511, de 20 de dezembro de 1911, esta determinação não era cumprida.<sup>262</sup> Abordando a questão trazida por essa ordem constitucional, GOMES afirma que

Tal praxe, por certo, contribuiu em boa medida para corporificar o dogma segundo o qual, à luz do princípio republicano, nenhuma autoridade, por maior que seja o escalão em que posicionada, escapa da tarefa de evidenciar, periodicamente, a estrita conformidade de seus atos com a probidade exigida no manejo dos bens e recursos públicos.<sup>263</sup>

Esse avanço constitucional em relação ao TCU foi passageiro, uma vez que, em 10 de novembro de 1937, agora sob um regime autoritário, teve início o “Estado Novo”, com uma nova Constituição – a “Polaca” -, que alterou de forma significativa a feição daquela Corte. Assim, como exemplo maior deste retrocesso constitucional, tem-se a retirada do texto constitucional da obrigatoriedade governamental de prestação de contas.

A Constituição de 18 de setembro de 1946 buscou restabelecer as características do Texto de 1934, trazendo algumas alterações em relação ao TCU. BARROS informa que a novel ordem constitucional, concernente ao Tribunal,

<sup>261</sup> “Art 102 - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de trinta dias, sobre as contas que o Presidente da República deve anualmente prestar à Câmara dos Deputados. Se estas não lhe forem enviadas em tempo útil, comunicará o fato à Câmara dos Deputados, para os fins de direito, apresentando-lhe, num ou noutro caso, minucioso relatório do exercício financeiro terminado”.

<sup>262</sup> Como mencionado por SPECK (op. cit., p.59-60), ao tratar sobre o Decreto n. 2.511/1911, “mesmo com essa nova regulamentação, a prestação de contas não se efetivou. O governo continuou a não oferecer a prestação de contas. O Tribunal, durante esse tempo, elaborou uma espécie de resumo sobre a sua atividade fiscalizadora e sobre a situação econômico-financeira. Não se tratando de um parecer sobre a prestação de contas em relação à regularidade e legalidade da execução orçamentária, esse relatório teve destinos diversos: primeiro foi remetido para o Executivo (1981-96), e depois para o Congresso Nacional (1897-1928); em 1929, com a dissolução do Congresso, ele foi novamente remetido ao Executivo. Nos anos seguintes, deixaria de ser elaborado (1930-33)”.

<sup>263</sup> GOMES, Fernando Cleber de Araújo. *O tribunal de contas e a defesa do patrimônio ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.27.

“acresceu sua competência com um novo encargo: julgar legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, atribuindo a seus ministros garantias, prerrogativas e vencimentos iguais a dos juízes do Tribunal Federal de Recursos”.<sup>264</sup>

O processo de controle estatal, com especial ênfase para as finanças públicas, passou por uma completa reestruturação com o advento da Constituição de 24 de janeiro de 1967.<sup>265</sup> Advinda de um novo regime autoritário, por meio do golpe militar de 1964, ainda que em caráter diverso das feições de vários regimes ditatoriais clássicos, uma vez que se manteve a continuidade institucional, porém, delimitando sua atuação e poderes, a nova Lei Maior buscou engrandecer os poderes do Executivo, mitigando, por consequente, os instrumentos de controle externo. Nesta medida, no que tange ao TCU,

As principais mudanças da reforma administrativa foram a abolição do sistema de registro prévio das despesas, a introdução de uma nova modalidade de controle através de fiscalizações e a adoção de um sistema de controle interno, desvinculado tanto da administração, como do Tribunal de Contas.<sup>266</sup>

A Constituição de 67, em que pese o seu caráter autoritário, e o retrocesso causado a alguns mecanismos de controle do TCU, também inovou de forma salutar para o funcionamento do Tribunal, instituindo o exercício de auditorias orçamentária e financeira sobre as contas dos Poderes, bem como detalhou de forma mais completa em seu texto as configurações da Corte de Contas, sendo estas modificações aproveitadas na atual Constituição vigente.

### 3.2.2

#### **Debates na Assembleia Nacional Constituinte de 87-88**

Vivia-se um momento decisivo na ordem constitucional brasileira. Uma nova Constituição Republicana estava a se erguer e devia-se pôr em debate tanto institutos do passado, cuja manutenção se impunha, quanto à introdução de outros

---

<sup>264</sup> BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. op. cit., p.244.

<sup>265</sup> Idem.

<sup>266</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. op. cit., p.68.

necessários a essa ordem que surgia.

Neste aspecto, ainda que de forma mais contida, se considerado o destaque conferido a outros temas, e a relevância que possui o controle externo das finanças públicas, o Tribunal de Contas tornou-se tópico objeto de inúmeros debates nos trabalhos da Constituinte.

No entanto, diversamente do que ocorre em relação aos períodos subsequentes da história do Tribunal de Contas, a literatura especializada parece ignorar o período da Constituinte brasileira, uma vez que ao se discorrer sobre o *iter* de formação e aperfeiçoamento da Corte, costuma-se deixar de lado os debates havidos na Constituinte e abordar diretamente o texto constitucional já consolidado.

Como observado inicialmente, a nossa perspectiva no presente estudo não é de natureza fundamentalmente histórica, e destarte, não pretendemos desvendar todas as nuances dos debates travados na Constituinte pertinentes ao TCU. No entanto, tendo em vista a defasagem da análise realizada pelos autores sobre este período, e a existência de elementos que ajudam a compreender a constituição do Tribunal de Contas, mostrando, inclusive, o poder da instituição, percorrer-se-á, um pouco mais detidamente, mas ainda assim de forma modesta, alguns pontos peculiares – sem a pretensão de esgotar a sua totalidade, nem de trilhar todos os seus aspectos - sobre a figura do TCU na Constituinte de 87-88.

Primeiramente, cabe lembrar que o Tribunal de Contas da União foi inserido em alguns artigos esparsos do anteprojeto constitucional, elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais – denominada “Comissão Afonso Arinos” -, instituída pelo Decreto n. 91.450/85. Assim, a primeira menção ao TCU repousou justamente no que concerne à sua denominação, uma vez que o artigo 18 do referido anteprojeto propunha a alteração do nome Tribunal de Contas da União para Tribunal Federal de Contas.<sup>267</sup>

---

<sup>267</sup> Nos trabalhos da Constituinte não houve debates mais acirrados acerca da eventual alteração do nome do TCU para Tribunal Federal de Contas, salvo, dentre algumas, da proposta do constituinte Jessé Freire, durante a fase das deliberações nas Subcomissões Temáticas, onde aquele alvitrou: “A proposta do Projeto Constituição Affonso Arinos tem, no seu bojo, a mudança do nome Tribunal da União para Tribunal Federal de Contas. Por conseguinte, esta é também a minha proposta: onde se lê: 'Tribunal de Contas da União', leia-se 'Tribunal Federal

Ademais, as atribuições da corte e garantias de seus membros restaram inscritas na Seção VII, no Título “Da Fiscalização Financeira e Orçamentária”, que dispunha:

Art. 205 – A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

Art. 206 – O Tribunal Federal de Contas, órgão auxiliar do Congresso Nacional, exercerá, mediante controle externo, a fiscalização financeira orçamentária e operacional sobre os atos da Administração Pública.

§ 1º – Lei de iniciativa do Tribunal Federal de Contas disporá sobre sua organização, podendo criar delegações ou órgãos destinados a auxiliá-lo no exercício de suas funções e na descentralização de suas atividades.

§ 2º – O controle compreenderá o desempenho das funções de auditoria financeira, orçamentária e operacional e o julgamento das contas públicas, dos responsáveis pela arrecadação da receita e dos ordenadores de despesa, bem como dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, inclusive os da administração indireta e fundações.

Art. 207 – A auditoria financeira, orçamentária e operacional será exercida sobre as contas das unidades administrativas do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, que, para esse fim, deverão colocar à disposição do Tribunal Federal de Contas as demonstrações contábeis, a documentação e as informações por este solicitadas.

Parágrafo único – O julgamento dos atos e das contas dos administradores e demais responsáveis será baseado em exames jurídicos, contábeis e econômicos, certificados de auditoria e pronunciamentos das autoridades administrativas, sem prejuízo das inspeções determinadas pelo Tribunal Federal de Contas.

Art. 208 – O Tribunal Federal de Contas dará parecer prévio, em noventa dias, sobre as contas que o Chefe do Executivo prestar anualmente ao Congresso Nacional.

Art. 209 – O Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, nomeará os Ministros do Tribunal Federal de Contas, escolhidos entre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, de reputação ilibada e notórios conhecimentos jurídicos, e econômicos, financeiros ou de administração pública.

Parágrafo único – Os Ministros terão as mesmas garantias; prerrogativas, remuneração e impedimentos dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 210 – Na composição dos Tribunais de Contas e órgãos equivalentes, um quinto dos lugares será preenchido, em partes iguais ou alternadamente, por auditores ou outros substitutos legais dos titulares, ou membros do Ministério Público, que hajam servido junto ao Tribunal por cinco anos, pelo menos.

Art. 211 – As normas previstas nesta Seção aplicam-se, ao que couber, à fiscalização e à organização dos Tribunais de Contas dos Estados, dos Conselhos de Contas dos Municípios, dos Tribunais de Contas dos Municípios e do Distrito Federal.

Art. 212 – O processo e julgamento das contas terão caráter contencioso, e as decisões eficácia de sentença, construindo-se em título executivo.

Parágrafo único – Da decisão caberá recurso, com efeito suspensivo, para o

---

de Contas” (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças. Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira. *Ata da 9ª Reunião Ordinária (14/05/87)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.65). Todavia, os constituintes ignoraram a proposta, mantendo a nomenclatura Tribunal de Contas da União, em vigor até a presente data.

Congresso Nacional.<sup>268</sup>

Art. 213 – O Tribunal Federal de Contas, de ofício ante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras, orçamentárias e operacionais, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as referentes a pessoal e as decorrentes de editais, contratos, aposentadorias, disponibilidades, reformas, transferências para a reserva remunerada e pensões, deverá:

I – assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

II – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado.

Parágrafo único – A parte que se considerar prejudicada poderá interpor recurso, sem efeito suspensivo, para o Congresso Nacional.

Art. 214 – Apurada a existência de irregularidades e abusos na gestão financeiro-orçamentária, o Tribunal Federal de contas aplicará aos responsáveis as sanções fixadas em lei.

Art. 215 – A fim de assegurar maior eficácia do controle externo e a regularidade da realização da receita e da das despesa, o Poder Executivo, no âmbito federal, estadual, municipal e do Distrito federal manterá controle interno, visando a:

I – proteger os respectivos ativos patrimoniais;

II – acompanhar a execução de programas de trabalho e dos orçamentos;

III – avaliar os resultados alcançados pelos administradores, inclusive quanto à execução dos contratos.

Parágrafo único – Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou abuso, darão ciência ao Tribunal Federal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária.

Art. 216 – Às normas de fiscalização estabelecidas nesta Seção aplicam-se às autarquias e às entidades às quais elas destinem recursos.

Art. 217 – Às empresas públicas e sociedades de economia mista, cujo capital pertença, no todo ou em parte, ao Governo ou qualquer entidade de sua administração indireta, bem como as fundações e sociedades civis instituídas ou mantidas pelo Poder Público, ficam submetidas à fiscalização do Tribunal Federal de Contas, sem prejuízo do controle exercido pelos respectivos Executivos.<sup>269</sup>

Não obstante não ter havido um encaminhamento oficial do Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos<sup>270</sup>, o seu texto serviu de base para os trabalhos constituintes, tendo sido de fundamental importância para o desenrolar da

<sup>268</sup> Conforme publicado no jornal “Gazeta Mercantil”, de 19 de setembro de 1986, o espaço conferido ao TCU no anteprojeto de Constituição desapontou o então presidente do TCU, Fernando Gonçalves, já que se esperava fossem ampliadas as competências do Tribunal, dedicando-se todo um capítulo da Constituição àquela Corte. Mas, em compensação, admitiu-se recurso de suas decisões, com efeito suspensivo, como previsto no parágrafo único do artigo 212 (SIMONETTI, Eliana. Decepção no TCU. *Gazeta Mercantil*, Brasília, 19 set. 1986, p.23).

<sup>269</sup> COMISSÃO PROVISÓRIA DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS. *Anteprojeto Constitucional*. Diário Oficial da União, seção 1, 26 set. 1986, p.29-30.

<sup>270</sup> Sobre o não encaminhamento do Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, o senador José Sarney, Presidente da República à época dos fatos, justificou que assim o fez para evitar uma crise institucional, pois “Ulysses Guimarães, presidente da Assembléia Nacional Constituinte, lhe havia avisado que devolveria o texto caso o recebesse”. No mesmo sentido, o senador Cristovam Buarque também acrescentou que “de fato, houve uma pressão muito grande, por parte de muitos constituintes, para que o anteprojeto não chegasse ao Congresso; eles consideravam o texto uma intromissão do Executivo em seus trabalhos” (KOSHIMIZU, Ricardo Koiti. Comissão Afonso Arinos elaborou anteprojeto de Constituição. *Agência Senado*, Brasília, 01 out. 2008. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/comissao-afonso-arinos-elaborou-anteprojeto-de-constituicao.aspx>>. Acesso em: 10 ago. 2011).

Constituição de 1988.

Os trabalhos versando em torno do TCU foram atribuídos, em um primeiro momento, especialmente à Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira.<sup>271</sup>

Dessarte, um dos pontos nevrais nos trabalhos da Constituinte, no que concerne ao Tribunal de Contas da União, como não podia deixar de ser, referiu-se à escolha e garantia da vitaliciedade de seus membros.

Assim, as propostas versando sobre os membros do TCU foram apresentadas já na fase de deliberação das Subcomissões, na qual o constituinte Jessé Freire, além de sugerir, em debate aberto, a alteração do nome do Tribunal, como já aventado anteriormente, também se manifestou no sentido de alterar os critérios de escolha dos ministros do TCU, sugerindo que ela recaísse sobre cidadãos maiores de 35 anos, com notório saber jurídico, de finanças ou econômico, mas que fossem aprovados em concurso público de provas e títulos. A justificativa de Jessé girou em torno da garantia da autonomia e independência dos Ministros, nos seguintes termos:

Acho fundamental que os membros do Tribunal Federal de Contas tenham a independência e autonomia necessária, através de concurso público e de critérios objetivos – e não subjetivos –, para que esses senhores tenham condições, então, de, com autoridade, com vigilância, com total independência, exercer suas funções. Não quero dizer absolutamente que atualmente isso não exista; acredito que sim, mas apenas, com toda a certeza, é através do concurso público que conseguiremos uma maior nitidez da atuação do Tribunal Federal de Contas e de seus membros.<sup>272</sup>

O constituinte Messias Góis<sup>273</sup> se opôs à realização de concurso público para nomeação dos membros da Corte de Contas da União, esclarecendo, inicialmente, que em nenhum tribunal superior do país haveria concurso público

<sup>271</sup> As fases de funcionamento da Constituição foram, em síntese, as seguintes: a) fase preliminar, com a definição do Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte e colheita de sugestões de entidades, cidadãos e constituintes; b) fase das Subcomissões Temáticas; c) fase das Comissões Temáticas; d) fase da Comissão de Sistematização; e) fase de Plenário (com votação em dois turnos); e f) fase de Comissão de Redação.

<sup>272</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças. Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira. *Ata da 9ª Reunião Ordinária (14/05/87)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.65-66.

<sup>273</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças. Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira. *Ata da 9ª Reunião Ordinária (14/05/87)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.66.

para provimento de seus integrantes, não devendo ser diferente com o TCU. Ademais, por uma questão de praticidade e economia, entendeu aquele parlamentar que a realização de um concurso cada vez que um dos ministros se aposentasse seria algo impraticável.

Outro ponto que restou consignado nos trabalhos da subcomissão, desta vez sem maiores entraves, refere-se à vitaliciedade dos membros do TCU, onde, de forma ilustrativa, ambos os constituintes citados – Jessé Freire e Messias Góis – se manifestaram pela manutenção desta garantia.

Importante questão relacionada à subcomissão em referência remete à participação de membros do TCU durante as audiências públicas<sup>274</sup> que ali ocorreram. Com poucas audiências realizadas nesta subcomissão (um total de 6), encontraram-se presentes em uma ocasião o então Presidente do TCU, Fernando Gonçalves (28/04/1987), e, posteriormente, aquele mesmo membro do Tribunal acompanhado dos também Ministros da Corte, Alberto Hoffmann e Ewald Sizenato Pinheiro (06/05/1987).<sup>275</sup>

A contribuição dos Ministros do Tribunal de Contas aos trabalhos da subcomissão foi além dos esclarecimentos prestados aos parlamentares acerca da atividade fiscalizatória da Corte, tendo o Ministro Alberto Hoffmann, conforme já anunciado na audiência de 28/04/1987, apresentado em 06/05/1987 uma minuta de redação do texto constitucional referente ao controle orçamentário. Dentre as novidades trazidas pela aludida minuta, destaca-se a proposta do controle estatal ser repartido em três instâncias, quais sejam, o controle interno (pela

---

<sup>274</sup> Sobre as audiências públicas que ocorreram durante os trabalhos da Constituinte, BACKES, AZEVEDO e ARAÚJO (*Introdução*. In: *Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna*. BACKES, Ana Luiza et alii (orgs.). Brasília: Câmara dos Deputados, 2009, p.14) esclarecem: “As 24 Subcomissões da Assembleia Nacional Constituinte, instaladas em 7 de abril de 1987, iniciaram as reuniões de audiência pública a partir do mesmo mês e começaram a discutir seus relatórios em meados do mês de maio. Portanto, em torno de apenas três semanas, foram realizadas as cerca de 200 reuniões, sendo ouvidos, simultaneamente, os mais diferentes setores da sociedade brasileira. Ao longo desses dias intensos, quase 900 pessoas – representantes de organizações da sociedade civil, acadêmicos, órgãos governamentais, juristas e outros – ocuparam todas as tribunas do Congresso, apresentaram centenas de propostas, polemizaram em torno dos principais temas em discussão, debateram com os constituintes, demarcaram campos e objetos de disputa política. O Parlamento foi tomado por delegações de todo o Brasil, abrindo espaço para múltiplas vozes”.

<sup>275</sup> HELENA, Eber Zoehler Santa. *V.b-Subcomissão Orçamentária e Fiscalização Financeira*. In: *Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna*. BACKES, Ana Luiza et alii (orgs.). Brasília: Câmara dos Deputados, 2009, p.340.

Administração Pública), o controle congressional (pelo Legislativo) e o controle externo (pelo Tribunal de Contas).<sup>276</sup>

Muito embora aquela inovação não tenha sido acolhida pela subcomissão ao final dos trabalhos, percebe-se que a interferência dos membros do TCU mostrou-se relevante, uma vez que a minuta apresentada serviu como norte para a redação do anteprojeto da subcomissão. Nestes termos, HELENA demonstra que

Os artigos 70 a 75 da Seção IX – Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária receberam considerável influência da minuta apresentada pelo TCU na audiência de 6/5/1987, exceto pela pretensão do Tribunal de criar uma nova modalidade de controle externo ao fixar existirem três formas de controle congressional, externo e interno.<sup>277</sup>

Após longos debates, sendo exposto o anteprojeto inicial da subcomissão, 189 emendas foram apresentadas, muitas delas versando sobre a sistemática da atuação e composição do TCU. Assim, tome-se por exemplo, sem se esgotar as discussões que vieram seguidas, as emendas propostas pelo constituinte Arnaldo Martins, que previa que somente por decisão de dois terços dos membros do Congresso Nacional deixaria de prevalecer o parecer prévio sobre as contas do governo emitido pelo TCU (Emenda 5B0008-3 – rejeitada), ou ainda a relativa à substituição da conjunção “ou” por “e”, quando se refere aos notórios conhecimentos dos candidatos a Ministro do TCU, sob o argumento de que a função exigiria todos os requisitos (jurídicos, financeiros, econômicos), e não somente um deles (Emenda 5B0010-5 - rejeitada); a proposta do constituinte Virgílio Távora, alterando a nomeação dos Ministros, que seria realizada pelo presidente do próprio TCU, após aprovação do Senado Federal, sendo que 3/5 da composição do Tribunal seriam indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal de Economia, Conselho Federal de Contabilidade e Conselho Federal de Administração (Emenda 5B0014-8 – rejeitada); a emenda do constituinte Meira Filho que propunha o número de 11 Ministros para compor o Tribunal (Emenda 5B0064-4 – rejeitada); a criação, sugerida pelo constituinte João Natal, da figura do Auditor-Geral, que seria o responsável pela fiscalização financeira e orçamentária, já que o TCU se tornaria parte do Poder Judiciário, fazendo aquele as vezes deste (Emendas 5B0105-5 e

---

<sup>276</sup> Ibid., p.336-337.

<sup>277</sup> Ibid., p.326.

5B0107-1 – rejeitadas); a emenda do constituinte Wilson Campos que permitia a criação de Tribunais de Contas dos Municípios, desde que fosse por lei complementar (Emenda 5B0114-4 – rejeitada); o plano do constituinte Orlando Bezerra determinando que o TCU emitisse parecer prévio sobre as contas dos três poderes, separadamente (Emenda 5B0133-1 – rejeitada).<sup>278</sup>

No entanto, dentre as emendas apresentadas, uma das que obteve sucesso, alterando sensivelmente o teor do anteprojeto, foi a do constituinte Wilson Campos. O projeto inicial do relator, no que versa sobre a composição do TCU, prescrevia que os Ministros seriam nomeados pelo Presidente da República, dentre cidadãos de mais de 35 anos de idade, sendo 2/3, após aprovação do Congresso Nacional, dentre cidadãos com reputação ilibada e notório saber jurídico, econômico, financeiro ou de administração pública, e 1/3 dentre auditores indicados pelo Tribunal, com base nos critérios de merecimento e antiguidade. Contudo, a emenda apresentada por Wilson Campos (Emenda B50114-4), e aprovada com 12 votos favoráveis e nenhum contra, e que se incorporou ao anteprojeto final aprovado pela Subcomissão Temática, finalizada em maio de 1987, apresentou a seguinte redação:

Art. 27 - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados pelo Presidente do Congresso Nacional, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, obedecidas as seguintes condições:

I - Um terço dentre cidadãos de reputação ilibada e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, escolhidos pelo Congresso Nacional.

II - Um terço dentre Auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, por este indicados, segundo os critérios, em ambos os casos, de merecimento e de antiguidade.

III - Um terço mediante concurso público de provas e títulos.<sup>279</sup>

Desta feita, o Poder Executivo não teria qualquer participação na formação do corpo de ministros do TCU, pois, conforme aquele constituinte, “parece-nos de todo recomendável afastar-se, tanto quanto possível, do processo de investidura de seus Ministros, qualquer margem de influência do Poder Executivo”. Ademais, buscou-se conciliar a indicação política com o critério de escolha mediante

<sup>278</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças. Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira. *Emendas ao anteprojeto do relator da subcomissão*. Volume 152. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988.

<sup>279</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças. Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira. *Anteprojeto da subcomissão*. Volume 155. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.10.

concurso público, atendendo aos anseios das duas posições existentes nos trabalhos da Constituinte.

Já na fase da Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças – da qual fazia parte a Subcomissão acima referida -, sob a relatoria de José Serra, o substitutivo ao anteprojeto apresentado pela Subcomissão Temática de Orçamento e Fiscalização Financeira, pelo menos no que é pertinente à fiscalização do orçamento e aspectos sobre o TCU, sofreu significativas mudanças. Na parte referente à composição do Tribunal, o substitutivo ao anteprojeto – que permaneceu na redação do anteprojeto consolidado pela Comissão - se apresentou da seguinte forma:

Art. 61 - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados pelo Presidente do Congresso Nacional, dentre brasileiros de reputação ilibada e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, obedecidas as seguintes condições:

I - um terço, indicado pelo Presidente da República, com aprovação do Congresso Nacional;

II - dois terços, escolhidos pelo Congresso Nacional, com mandato de seis anos, não renovável, sendo:

a) um terço dentre profissionais indicados por entidades representativas da sociedade civil, na forma que a lei estabelecer; e

b) um terço dentre Auditores, substitutos legais de Ministros, ou membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por este indicado, em lista tríplice, alternadamente, segundo os critérios de antiguidade e de merecimento.<sup>280</sup>

Como se nota, retirou-se a escolha de parcela dos membros do TCU que seria realizada por meio de concurso público, bem como se aboliu a vitaliciedade de 2/3 dos Ministros – os escolhidos pelo Congresso -, sendo esta mantida somente para o integrante indicado pelo Presidente da República. É perceptível aqui a pressão externa do Poder Executivo que, ao ver seu poder sendo mitigado, pelo menos no que concerne à fiscalização pelo TCU, na fase da Subcomissão Temática, conseguiu restabelecer a possibilidade de efetuar a escolha de pelo menos um dos membros, sendo este o único assegurado com a vitaliciedade.

Algumas alterações ainda se realizaram na ocasião dos trabalhos da Comissão de Sistematização, cujo projeto de Constituição aprovado, após o segundo substitutivo do relator, acrescentou um requisito temporal na escolha dos

<sup>280</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças. *Substitutivo do Anteprojeto (Nova redação)*. Volume 146. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.10.

membros do TCU, acrescentando a exigência de idade mínima igual a 35 anos, bem como adicionou a exigência de idoneidade moral ao candidato. Ampliou igualmente o número de Ministros, que passaram para 11. Alterou-se ainda a forma de escolha do membro do Tribunal a ser realizada pelo Presidente da República, passando-se a exigir a aprovação pelo Senado Federal, e não pelo Congresso Nacional. Por fim, modificou-se a escolha a ser realizada pelo Congresso Nacional. *In verbis*:

Art. 83 - O Tribunal de Contas da União, integrado por onze Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no artigo 112.

§ 1º - Os ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral, de reputação ilibada e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, obedecendo as seguintes condições:

I - um terço indicado pelo Presidente da República, com aprovação do Senado da República.

II - dois terços escolhidos pelo Congresso Nacional sendo:

a) dois dentre os auditores indicados pelo Tribunal em lista tríplice, alternadamente, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;

b) os demais, com mandato de seis anos, não renovável.

§ 2º - Os ministros, ressalvada a não-vitaliciedade na hipótese do exercício de mandato, terão as mesmas garantias, prerrogativas e impedimentos dos ministros do Superior Tribunal de Justiça e somente poderão aposentar-se com as vantagens do cargo após cinco anos de efetivo exercício no mesmo.

§ 3º - Os auditores, quando em substituição a ministros, têm as mesmas garantias e impedimentos dos titulares.

§ 4º - Os auditores, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, têm as mesmas garantias e impedimentos dos juizes dos Tribunais Regionais Federais.<sup>281</sup>

No momento das deliberações plenárias, no 1º turno das votações da Assembleia Constituinte, novos rearranjos institucionais (vide Tabela 1 no final do texto) fizeram com que as feições do TCU voltassem a se alterar. Assim, tem-se que em 21 de março de 1988, fora posto em votação o texto resultante da fusão das propostas dos constituintes Adhemar de Barros Filho, Valter Pereira, Victor Faccioni, Arnaldo Prieto, Darcy Pozza, Messias Góis, Bonifácio de Andrada, Eraldo Tinoco, Antonio Mariz e Paulo Roberto Cunha, que tratava sobre a composição do TCU da forma que se segue:

Art. 85. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove<sup>282</sup> Ministros, tem

<sup>281</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão de Sistematização. *Substitutivo do Relator (Segundo)*. Volume 242. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.47.

<sup>282</sup> Interessante notar que houve por parte da imprensa a divulgação equivocada no que tange ao número de Ministros, ou ainda sobre a duração dos mandatos, consignados na emenda aprovada, como se vê, por exemplo, nas matérias publicadas em vários jornais brasileiros,

sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no artigo 114.

§ 1º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de idoneidade moral, reputação ilibada e notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos, financeiros, e de administração pública, com mais de dez anos de exercício da função ou de efetiva atividade profissional, para um mandato, não renovável, de seis anos, obedecidas as seguintes condições:

I – um terço indicado pelo Presidente da República com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre Auditores e Membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;

II – dois terços escolhidos pelo Congresso Nacional, na forma do Regimento.

§ 2º Os Ministros, ressalvado quanto à vitaliciedade, terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e somente poderão aposentar-se com as vantagens do cargo quando o tenham exercido efetivamente por mais de cinco anos.

§ 3º Os Auditores, quando em substituição a Ministros, terão as mesmas garantias e Impedimentos dos titulares.

§ 4º Os Auditores, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, terão as mesmas garantias e impedimentos dos juízes dos Tribunais Regionais Federais.

§ 5º É assegurada aos atuais ministros do Tribunal de Contas da União a garantia da vitaliciedade.<sup>283</sup>

A referida emenda decorrente da fusão de propostas foi aprovada por 326 votos favoráveis, 25 contrários e 6 abstenções.<sup>284</sup> Como se vê, o texto final retirou, por uma maioria esmagadora, a vitaliciedade<sup>285</sup> de todos os Ministros – de todos eles, salvo os que já o seriam na data da promulgação da Constituição -,

---

como, por exemplo, no jornal O ESTADO DE SÃO PAULO (*TCU terá 12 Ministros com mandato fixo*. 22 mar. 1988, p.7), ou no jornal O GLOBO (*Ministros do TCU terão agora 8 anos de mandato*. 22 mar. 1988, p.2), ou ainda no JORNAL DE BRASÍLIA (*TCU cresce e ministros perdem cargo vitalício*. 22 mar. 1988, p.5), que continha em seu texto que “a partir da promulgação da Constituição passará a ter doze titulares, ao invés dos nove atuais, escolhidos pelo Senado para um mandato não renovável de oito anos”. No que se refere ao número de Ministros, o constituinte Victor Faccioni fez questão de destacar, no dia seguinte à aprovação da emenda, durante os trabalhos da Constituinte, que a imprensa nacional noticiou equivocadamente o aumento do número de Ministros, que permanecia sendo 9 (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. *Ata da 230ª Sessão (22 de março de 1988)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.339).

<sup>283</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. *Ata da 229ª Sessão (21 de março de 1988)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.313.

<sup>284</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. *Ata da 229ª Sessão (21 de março de 1988)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.314.

<sup>285</sup> Como era esperado, os membros do TCU se posicionaram de forma contrária a perda da vitaliciedade, a exemplo do que fez o então Ministro VARGAS (*O novo papel do TCU. O Estado de São Paulo*, São Paulo, 07 jul. 1988, p.2), que em artigo publicado no jornal “O Estado de São Paulo”, declarou que “Seria desejável também, que os Constituintes, através de emenda supressiva, restituíssem a vitaliciedade ao TCU, mantida desde a sua criação em 1891, como forma de preservação de sua independência para julgar, como acontece com todos os outros tribunais superiores”.

mantendo um mandato de 6 anos, vedada a recondução.

Aquela redação trazida pela emenda *suslo* tratada foi, posteriormente, objeto de novo debate já no 2º Turno de votação da Assembleia. Em 24 de agosto de 1988, os constituintes Jarbas Passarinho (Destaque nº 1.93), Fernando Gasparian (Destaque nº 1.9), Arnaldo Prieto (Destaque nº 810) e João Agripino (Destaque nº 608) apresentaram destaques ao projeto que estava sendo votado, pleiteando a supressão do mandato de 6 anos dos Ministros, retornando, assim, a garantia de vitaliciedade. Defendendo a proposta, o constituinte João Agripino esclareceu, antes que se iniciasse a votação dos destaques, que

[...] não se dá vitaliciedade ao funcionário, mas ao cargo. É importante fazer essa distinção, porque não será o indivíduo que será vitalício no cargo, mas o seu cargo. Para que ele possa desempenhar as suas funções judicantes é que deve ser protegido pela vitaliciedade.<sup>286</sup>

Apesar dos esforços despendidos, os destaques, unificados por meio de uma única emenda, foram rejeitados, uma vez que não se alcançou o *quorum* mínimo exigido, havendo 205 votos a favor, 132 contra e 4 abstenções. Diante deste quadro, alguns constituintes externaram de imediato sua insatisfação, a exemplo do que fez Victor Faccioni<sup>287</sup>, ao pedir a palavra e declarar que a eliminação da vitaliciedade constituía um erro, não estando os Ministros do TCU tranquilos para atuar com higidez. Acrescentou ainda que o mandato de 6 anos decidido no 1º Turno somente ocorreu devido à impossibilidade de entendimento entre os parlamentares para assegurar a vitaliciedade ou ainda um mandato maior de 8 anos.<sup>288</sup> De igual maneira foi o discurso de Jarbas Passarinho, autor da emenda que buscava trazer de volta o vitaliciamento, momento em que declarou ser extremamente prejudicial um mandato tão reduzido para os fiscais do

<sup>286</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. *Ata da 323ª Sessão (24 de agosto de 1988)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.167.

<sup>287</sup> Cabe salientar que o posicionamento de FACCIONI remanesceu, depois de anos, harmônico com o discurso proferido na Constituinte. Verifica-se, assim, que em artigo publicado em virtude dos 20 anos da Constituição brasileira de 1988, ele manteve as seguintes assertivas: “A manutenção das prerrogativas aos membros dos Tribunais de Contas foi essencial à preservação da sua dignidade funcional e à eficácia das decisões do colegiado” (FACCIONI, Victor J.. A Constituição de 1988 e os tribunais de contas: 20 anos. *Revista gestão pública e controle*, Salvador, v.2, n.5, nov. 2009, p.34).

<sup>288</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. *Ata da 323ª Sessão (24 de agosto de 1988)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.182.

Governo.<sup>289</sup>

Parecia que a vitaliciedade de fato não mais faria parte da estrutura ministerial de contas a partir da nova Constituição que se formava. Mas não foi assim que aconteceu.

Dois dias após aquela votação, em 26 de agosto de 1988, o constituinte Cid Sabóia de Carvalho apresentou a emenda n. 68, que previa, dentre outras alterações, a mesma supressão do mandato de 6 anos dos Ministros do TCU, já votada anteriormente, retornando a sua vitaliciedade.<sup>290</sup>

Como não podia deixar de ser, houve uma série de protestos dos demais constituintes contrários a essa nova votação. José Genuíno, por exemplo, pediu que houvesse uma racionalização da votação do texto, não devendo haver a apreciação dessa emenda uma vez que já fora apreciado o seu conteúdo anteriormente.<sup>291</sup> Em resposta, o Presidente da Assembleia Constituinte determinou que, em vista de a matéria já ter sido analisada, e não haver coincidência entre as emendas, a votação seria realizada.<sup>292</sup>

O constituinte Roberto Freire também demonstrou sua indignação, declarando que o arbítrio estava valendo mais do que o Regimento interno da Assembleia.<sup>293</sup> Ademar Andrade igualmente se posicionou afirmando que “depois disto que está sendo feito, neste momento, qualquer coisa vai ser possível fazer-se nesta Casa. Estamos votando duas vezes a mesma matéria, Sr. Presidente”.<sup>294</sup>

<sup>289</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. *Ata da 323ª Sessão (24 de agosto de 1988)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.184.

<sup>290</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. *Ata da 327ª Sessão (26 de agosto de 1988)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.429.

<sup>291</sup> Idem.

<sup>292</sup> Como noticiado pelo periódico “Jornal de Brasília” (*Manobra devolve a TCU vitaliciedade a ministro*. 27 ago. 1988, p.4), em 27/08/1988, “quando o deputado Ulysses Guimarães anunciou o destaque do senador Cid Sabóia, as lideranças do PSDB, PT e PCB questionaram a prejudicialidade do destaque. A resposta de Ulysses foi seca: 'Não está prejudicado, essa é uma matéria diferente'. O líder do PSB, deputado Adhemir Andrade, tentou contrargumentar, mas foi advertido pelo presidente da Constituinte para se 'inteirar melhor sobre as matérias em votação’”.

<sup>293</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. *Ata da 327ª Sessão (26 de agosto de 1988)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.429.

<sup>294</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Diário da Assembleia Nacional Constituinte.

A despeito dos protestos, a votação ocorreu tendo como resultado a aprovação<sup>295</sup> da emenda, com 291 votos favoráveis, 95 contrários e 1 abstenção<sup>296</sup>, ou seja, restituiu-se a vitaliciedade dos membros do Tribunal de Contas da União, existente até hoje.

Independente de qualquer opinião acerca da vitaliciedade dos membros do TCU – que, adiante-se, considera-se salutar em um desenho institucional prescritivo -, o que se pode presumir, sem se pretender uma análise aprofundada e completa da série de fatores e jogos políticos dos bastidores, o que não permite uma asserção comprovada, mas, em certa medida, comprovável, é que o TCU possui um poder político muito maior do que se aparece à primeira vista. O embate travado no curso da Constituinte, respeitante ao TCU, girou em torno, desde o princípio, da questão de suprimir poderes e vinculações do Poder Executivo com o Tribunal, e, conseqüentemente, ampliar a interferência do Parlamento brasileiro naquele órgão de controle externo. Inconscientemente ou não, este cenário concorreu para a retirada de poderes dos próprios membros do TCU, cuja expressão maior é a vitaliciedade.<sup>297</sup> No entanto, o jogo político não resistiu à força daquela instituição centenária de controle, tornando a conferir, ao arrepio das normas regimentais da Constituinte, todas as prerrogativas que já possuíam os membros do TCU na ordem constitucional passada.

**Tabela 1. Quadro comparativo das fases da Constituinte de 87-88**

<b>Fase</b>	<b>Duração do Mandato</b>	<b>Idade Mínima para nomeação</b>	<b>Responsável pela indicação</b>	<b>Nº de Ministros</b>

*Ata da 327ª Sessão (26 de agosto de 1988)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.430.

<sup>295</sup> A imprensa brasileira deu grande destaque ao ocorrido, sendo matéria obrigatória em diversos jornais pelo país. Assim, em 27 de agosto de 1988, alguns dos principais jornais noticiaram: JORNAL DE BRASÍLIA. *Manobra devolve a TCU vitaliciedade a ministro*. 27 ago. 1988, p.4; O GLOBO. *Plenário restabelece vitaliciedade no Tribunal de Contas*. 27 ago. 1988, p.5; CORREIO BRAZILIENSE. *Ministros do TCU recuperam vitaliciedade*. 27 ago. 1988, p.4.

<sup>296</sup> ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Ata da 327ª Sessão (26 de agosto de 1988)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.429.

<sup>297</sup> Vale observar que a elevação do número de Ministros do TCU para 11, aprovada na Comissão de Sistematização, diminuiria a noção de exclusividade existente em círculos reduzidos de poder. Ou seja, quanto mais dividido o poder entre várias pessoas, menor parcela daquele cada um possui.

<b>Comissão “Afonso Arinos”</b>	Vitalício.	Idade mínima de 35 anos.	Indicação pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, devendo um quinto dos lugares ser preenchido, em partes iguais ou alternadamente, por auditores ou outros substitutos legais dos titulares, ou membros do Ministério Público, que hajam servido junto ao Tribunal por cinco anos, pelo menos.	Não informado
<b>Subcomissão Temática de Orçamento e Fiscalização Financeira</b>	Vitalício.	Idade mínima de 35 anos.	Nomeação pelo Presidente do Congresso Nacional, sendo a indicação de 1/3 dentre cidadãos de reputação ilibada e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, escolhidos pelo Congresso Nacional; 1/3 dentre Auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, por este indicados, segundo os critérios, em ambos os casos, de merecimento e de antiguidade; e 1/3 mediante concurso público de provas e títulos.	Não informado
<b>Comissão Temática do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças</b>	Vitalício para o membro indicado pelo Presidente da República / Mandato de 6 anos, não renovável, para os demais.	Inexistente.	Nomeação pelo Presidente do Congresso Nacional, sendo a indicação de 1/3 pelo Presidente da República, com aprovação do Congresso Nacional; e 2/3 pelo Congresso Nacional, sendo: a) 1/3 dentre profissionais indicados por entidades representativas da sociedade civil, na forma que a lei estabelecer; e b) 1/3 dentre Auditores, substitutos legais de Ministros, ou membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por este indicado, em lista tríplice, alternadamente, segundo os critérios de antiguidade e de merecimento.	Não informado
<b>Comissão de Sistematização</b>	Vitalício para o membro indicado pelo Presidente da República / Mandato de 6 anos, não renovável, para os demais.	Idade mínima de 35 anos.	Indicação de 1/3 pelo Presidente da República, com aprovação do Senado da República; e 2/3 escolhidos pelo Congresso Nacional sendo pelo menos dois dentre os auditores indicados pelo Tribunal em lista tríplice, alternadamente, segundo os critérios de antiguidade e merecimento.	11
<b>1º Turno do Plenário</b>	Mandato de 6 anos, não renovável.	Idade mínima de 35 e máxima de 65 anos.	Indicação de 1/3 pelo Presidente da República, com aprovação do Senado da República, sendo dois alternadamente dentre Auditores e Membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento; e 2/3 escolhidos pelo Congresso Nacional.	9
<b>2º Turno do</b>	Vitalício.	Idade mínima de 35 e	Indicação de 1/3 pelo Presidente da República, com aprovação do Senado da República, sendo	9

Plenário		máxima de 65 anos.	dois alternadamente dentre Auditores e Membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento; e 2/3 escolhidos pelo Congresso Nacional.	
----------	--	--------------------	--	--

**Fonte: Quadro elaborado pelo autor a partir dos documentos da Assembleia Nacional Constituinte Brasileira de 1987-1988.**

Após esse retrospecto dos debates constituintes, passaremos ao exame da forma pela qual ficou estruturado o TCU no sistema constitucional brasileiro, a partir de 1988.

### 3.2.3

#### A Constituição de 1988

A ordem constitucional vigente foi a que mais alargou as competências do Tribunal de Contas da União. Dentre outros aspectos, registre-se a ampliação do poder de fiscalização do TCU dada a elevação do número dos responsáveis sobre os quais esse poder se exerce, bem como a diversidade maior de seus parâmetros de controle, notadamente os critérios de avaliação sob os prismas da legalidade, da legitimidade e da economicidade – estes dois últimos com nítida influência da Constituição de Bonn, da Itália e da Espanha, tal qual apontado por TORRES.<sup>298</sup>

Em relação a esses três critérios de controle, AGUIAR, ALBUQUERQUE e MEDEIROS sintetizam que o controle da legalidade, talvez o mais clássico dos três, se refere ao que está positivado, por meio de leis, portarias, regimentos etc, devendo comportar a interpretação mais extensiva possível; quanto à legitimidade, entendem que o controle se pauta na verificação da conformidade do ato administrativo com os princípios e fins da norma jurídica, buscando a compatibilização da despesa com o bem comum; por último, a economicidade<sup>299</sup>

<sup>298</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O tribunal de contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. *Rev. Inf. Legisl.*, Brasília, a.31, n.121, jan./mar. 1994, p.266.

<sup>299</sup> Sobre a aplicação do princípio da economicidade pelo TCU, confira-se TC 004.634/2003-4, Acórdão 1.020/2004.

“preocupa-se com a relação custo/benefício da despesa pública”.<sup>300</sup>

Conforme exposto alhures, sobre a legalidade, TORRES anota que o controle abarca também a “superlegalidade”, isto é, a constitucionalidade das leis e atos normativos. Aqui, como apontado pelo próprio autor, a questão sempre se mostrou delicada, uma vez que o controle de constitucionalidade dos atos normativos é de competência exclusiva do Poder Judiciário. No entanto, aclarando a questão, dispõe que

A inconstitucionalidade das leis *in abstracto* não a decretam o Tribunal de Contas nem os órgãos de controle externo ou interno, posto que, além de não exercerem função jurisdicional, limitam-se a apreciar casos concretos. Mas a inconstitucionalidade dos atos administrativos pode ser reconhecida *in casu* pelos órgãos encarregados do controle, que se negarão a aprová-los ou a dar quitação aos responsáveis<sup>301</sup>, alinhando-se com a lei e a Constituição.<sup>302</sup>

No que se refere ao parâmetro de controle por meio da economicidade, merece transcrição completa as conclusões de BUGARIN, que analisa este aspecto sob um completo prisma constitucional, concluindo que este princípio aproxima o Tribunal da Administração Pública, em uma atuação gerencial de evidente colaboração:

Ante todo o exposto, infere-se que o princípio constitucional da economicidade da gestão de recursos e bens públicos autoriza o ente político-administrativo encarregado do específico e peculiar afazer hermenêutico constitucional — o TCU —, ao exame, “*pari passu*”, dos elementos de fato informadores dos diversos processos subjetivos de tomadas de decisão de gastos/investimentos públicos “*vis-à-vis*” o conjunto objetivo dos resultados alcançáveis, qualificando-os, efetiva ou potencialmente, como ganhos ou perdas sociais, evitando-se, desse modo, a despesa pública antieconômica e a conseqüente perpetração o, muitas vezes irremediável, prejuízo social. Pode-se, assim, em síntese, afirmar que o Tribunal de Contas da União é destinatário de explícita autorização constitucional para desempenhar, de modo independente, porém harmônico, verdadeiro papel de parceiro da administração pública federal, constituindo-se, com fulcro em competências e prerrogativas específicas, em imprescindível colaborador, e assumindo, em conseqüência, ativo papel institucional na condução dos destinos da sociedade brasileira.<sup>303</sup>

<sup>300</sup> AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Márcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. *A administração pública sob a perspectiva do controle externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.163-164.

<sup>301</sup> Nesta esteira, já em 1963 o Supremo Tribunal Federal editou a súmula 347, com a seguinte redação: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”.

<sup>302</sup> TORRES, Ricardo Lobo. op. cit., p.266-267.

<sup>303</sup> BUGARIN, Paulo Soares. O Princípio Constitucional da Economicidade. *Correio Braziliense*, Brasília, 12 abr. 1999, s/p.

Por derradeiro, concernente à expressa inovação constitucional do princípio da legitimidade, percebe-se que este novel aspecto deu espaço ao controle sob determinados vieses políticos, isto é, para a política fiscal, financeira e econômica, uma vez que o controle de determinadas escolhas pertinentes a planos financeiros e ao orçamento, bem como sua devida execução, “não pode deixar de ser *político, finalístico, valorativo* e balizado constitucionalmente pelos princípios financeiros”.<sup>304</sup>

O TCU foi inserido na Seção intitulada “Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária”. Suas competências, formas de investidura de seus membros, dentre outros aspectos, são tratados nos artigos 70 a 75 da Constituição Federal.

Em 1994, cumprindo a determinação do artigo 3º, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), realizou-se a revisão da Constituição, sendo que, embora não tenha havido nesta ocasião alteração nos dispositivos concernentes ao TCU, houve uma série de propostas a seu respeito. Sobre o assunto, observa-se nesta revisão constitucional que

Os artigos 70 a 75 da Constituição Federal, Seção IX, que tratam da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, foram objeto de 176 propostas relativas ao controle externo exercido pelo TCU; 78 relacionadas com o cargo de Ministro, 03 com o cargo de Auditor e 67 com as competências do TCU; 20 propondo a extinção da instituição e 08 alterações institucionais. Essas propostas receberam 836 emendas supressivas e 19 modificativas.<sup>305</sup>

Até o presente, as únicas modificações foram realizadas por meio das emendas constitucionais 19 e 20, ambas no ano de 1998, que alteraram, respectivamente, o artigo 70, parágrafo único, e artigo 73, §3º, ampliando ainda mais o rol de sujeitos passíveis de controle pelo TCU, e alterando as regras concernentes à aposentadoria dos seus membros.

---

<sup>304</sup> TORRES, Ricardo Lobo. op. cit., p.270.

<sup>305</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). *Relatório de gestão*. Brasília: TCU – Secretaria de Planejamento e Gestão, 1994, p.18.

### 3.2.3.1

#### Atribuições Constitucionais

A nova ordem jurídica instalada, conforme exposto acima, veio a ampliar as competências constitucionais do Tribunal de Contas da União<sup>306</sup>, estando elas expressas no artigo 71 da Carta da República.<sup>307</sup>

<sup>306</sup> Interessante consignar que o entendimento doutrinário, sufragado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 461-BA, Relator Ministro Carlos Velloso, 8.8.2001), é de que, pelo princípio da simetria constitucional, “os demais Tribunais de Contas não podem inserir, em sua competência, funções não mencionadas na Constituição Federal. Referidos Tribunais devem adotar, como modelo de competência, as funções constantes do art. 71 da CF.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p.1095).

<sup>307</sup> “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

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

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

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

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

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

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

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

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

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

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

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º - O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades”.

As atribuições do TCU, para fins didáticos, tendem a ser agrupadas pela doutrina em grupos afins, facilitando o entendimento e visualização das competências ministeriais. Tem-se, assim, uma gama de variações doutrinárias acerca do referido agrupamento, podendo-se citar, de forma meramente exemplificativa, as considerações de ALMEIDA<sup>308</sup>, que traz à baila nove funções precípua do Tribunal, sendo elas a fiscalizadora, judicante, sancionadora, pedagógica, consultiva, informativa, normativa, ouvidora e corretiva, ou ainda BUGARIN<sup>309</sup> ou CASTARDO<sup>310</sup>, que de forma sistêmica elencam oito funções, citando-se a de fiscalização, consulta, informação, julgamento, sanção, correção, normatização e função de ouvir denúncias. De maneira mais restrita, GUERRA<sup>311</sup> traz à colação uma classificação mais simples, mencionando quatro funções principais: consultiva, informadora ou opinativa, contenciosa ou jurisdicional e sancionatória ou corretiva. SPECK também elenca quatro funções, mas de forma diversa das já apresentadas. Seriam elas:

[...] primeiro, atividade quase-administrativas, a exemplo do registro de aposentadorias e pensões; segundo, atividades de assessoria, como a elaboração do parecer prévio sobre as contas do governo; e, terceiro, as atividades judiciárias, como o julgamento das contas do governo. O quarto tipo é a fiscalização por meio de investigações e auditorias, que pode surgir no decorrer de várias dessas atividades anteriores, mas, pelas suas características, deve ser tratada como um tipo autônomo do procedimento do Tribunal de Contas.<sup>312</sup>

Embora o estudo das competências acima mencionadas seja relevante no tratamento global da matéria, entendemos que, para os fins da presente investigação, não é necessário discorrer sobre todas as competências mencionadas, seja analisando artigo por artigo da Constituição, seja por meio dos agrupamentos propostos pela doutrina, sendo útil somente a abordagem de uma atribuição específica que terá consequências na compreensão da comparação que se busca realizar ao final deste trabalho.

Assim, o primeiro dever constitucional do TCU que se deve analisar decorre do inciso I, do artigo 71, da Constituição, que versa sobre a apreciação

<sup>308</sup> ALMEIDA, Guilherme Henrique de la Rocque. *Controle...*, p.93.

<sup>309</sup> BUGARIN, Bento José apud SPECK, Bruno Wilhelm. op. cit., p.82.

<sup>310</sup> CASTARDO, Hamilton Fernando. op. cit., p.84-85.

<sup>311</sup> GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externo e interno da Administração Pública*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.115.

<sup>312</sup> SPECK, Bruno Wilhelm. op. cit., p.82-83.

das contas anuais do Presidente da República<sup>313</sup>, por meio da emissão de um parecer prévio do Tribunal.

Como informa MEDAUAR<sup>314</sup>, essa tarefa de apreciação prévia sobre as contas governamentais encontra-se disseminada nos tribunais e órgãos de controle ocidentais, a exemplo da Bélgica, Itália, Portugal e Inglaterra, independente da natureza jurídica dessas instituições.

Uma questão que tem gerado controvérsias, refere-se ao conteúdo das contas referidas no dispositivo constitucional em comento. Há posicionamento no sentido de se tratar somente dos atos e omissões “*próprios e específicos do Chefe do Poder Executivo, de responsabilidade pessoal dele, vale dizer, que lhe sejam diretamente e pessoalmente imputáveis e que, estas sim, terão de passar por um crivo substancial*”.<sup>315</sup> Em oposição diametral, estão os que entendem que as contas mencionadas do dispositivo constitucional em apreço “não são do Presidente da República, mas do respectivo exercício financeiro; o Chefe do Executivo apenas as encaminha ao Congresso Nacional, para julgamento, que o fará após parecer do Tribunal de Contas”.<sup>316</sup>

PEDERIVA esclarece que o entendimento sobre o real objeto da prestação de contas tem implicações significativas. Dessarte, expõe o autor que

Caso forem contas do gestor, a responsabilidade do Presidente da República é individual; caso forem do Poder Executivo, há que se ressaltar a cadeia de responsabilidades dos gestores ou ordenadores de despesa até o titular desse Poder; em sendo do Governo, abarcando todo o Estado, a responsabilidade é compartilhada com os membros dos demais Poderes, particularmente com o Poder Legislativo, no limite das respectivas ações e omissões. Seria desejável que a Lei Maior houvesse apontado parâmetros insofismáveis, de forma a evitar antinomias em tão importante matéria.<sup>317</sup>

A vertente dominante nos Tribunais de Contas estaduais e municipais<sup>318</sup>

<sup>313</sup> Neste trabalho se utilizará de forma indistinta variações terminológicas para representar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, referidas no artigo 71, inciso I, da Constituição Federal. Assim, serão usadas como sinônimo as expressões “contas governamentais”, “contas públicas”, “contas do Presidente da República”, “contas do governo”, “contas da administração pública”, dentre outras assemelhadas.

<sup>314</sup> MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal..., p.115.

<sup>315</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p.952.

<sup>316</sup> FREIRE, Victor do Amaral apud MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal..., p.116.

<sup>317</sup> PEDERIVA, João Henrique. op. cit., p.19.

<sup>318</sup> Existem no Brasil atualmente 27 Tribunais de Contas Estaduais, 2 municipais (São Paulo e Rio

brasileiros tem sido a de considerar as contas de forma global, ou seja, as contas de toda a gestão, imputando, no entanto, exclusivamente ao chefe do Executivo a sua responsabilidade.<sup>319</sup> Quanto à esfera federal, no TCU, em especial com o emblemático parecer ministerial referente ao exercício de 1991, há também o entendimento de que as contas são gerais, correspondentes a todo o exercício. No entanto, as conclusões advindas desse posicionamento, conforme se verá no momento da comparação a ser efetuada entre os períodos, diferentemente do ocorrido nas órbitas estaduais e municipais, teve o condão de afastar a responsabilidade do Presidente da República, que não poderia, segundo entendimento da Corte, ser responsabilizado pelos atos praticados em toda uma gestão governamental.

Ainda sobre o alcance das contas apreciadas pelo TCU, com o advento da Constituição de 1988, outra divergência que surgiu se refere à abrangência da expressão “contas do Presidente da República”. Seriam somente as contas do Executivo, ou estariam englobadas também as do Legislativo e Judiciário?

O entendimento do TCU sobre a questão foi o de que não estariam abarcadas as contas do Legislativo e Judiciário, razão pela qual os relatórios e pareceres se encontravam limitados ao Poder Executivo. Contudo, nos relatórios do Tribunal de Contas, ainda que de forma sucinta, sempre houve considerações sobre a gestão orçamentária daqueles Poderes, sem que isto implicasse a emissão de um parecer a seu respeito. No ano de 2000, com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), se pôs fim à celeuma, ficando expresso que as contas apresentadas pelo Presidente da República englobariam também as dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como as do Ministério Público, passando, portanto, a haver não um único parecer do TCU, mas vários pareceres anuais, cada qual referente à esfera de governo apreciada. Elogiando esta nova sistemática, PEDERIVA e PONTES externaram que

Esse entendimento afigura-se, de fato, mais condizente com a interpretação integrada da Constituição, uma vez que todos os Poderes estão submetidos ao controle externo do Congresso Nacional. Além do mais, os recursos públicos em

---

de Janeiro) e 4 que foram criados no âmbito estadual, mas que possuem a função de fiscalização de todos os municípios do respectivo Estado (de Goiás, criado em 1989; da Bahia, criado em 1991; do Ceará, criado em 1992; e do Pará, criado em 1994).

<sup>319</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p.952.

poder da União devem ser empregados por todos os Poderes, em prol dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF/1988, art. 3º).<sup>320</sup>

Não obstante, no ano de 2007 o Supremo Tribunal Federal, em cautelar em ação direta de inconstitucionalidade – que se verá melhor mais adiante –, suspendeu a aplicação dos dispositivos da LRF que dispunham sobre a referida ampliação do conteúdo das contas do Presidente da República, voltando-se, portanto, o entendimento de que somente as contas do Executivo seriam analisadas. Deste modo, retornou igualmente o TCU à sua antiga praxe, qual seja, a de relatar as contas dos demais poderes, sem, contudo, emitir parecer sobre elas.

### 3.2.3.2

#### Composição

A composição da Corte de Contas da União tem seus aspectos fulcrais delimitados pela própria Constituição de 1988. Assim, o artigo 73 da Lei Maior brasileira expõe os seguintes aspectos sobre os membros do TCU:

**Art. 73** - O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no Art. 96.

§ 1º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

**I** - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

**II** - idoneidade moral e reputação ilibada;

**III** - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;

**IV** - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

§ 2º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

**I** - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;

**II** - dois terços pelo Congresso Nacional.

§ 3º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do Art. 40.

<sup>320</sup> PEDERIVA, João Henrique; PONTES, João Batista. Contas prestadas pelo Presidente da República: apreciação do Congresso Nacional. *Textos para discussão - Consultoria Legislativa do Senado Federal*, Brasília, v.14, ago. 2004, p.9.

§ 4º - O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

O primeiro ponto de atenção, constante do *caput* do referido artigo constitucional, diz respeito ao número de componentes do Tribunal de Contas da União. Aqui, inicialmente, cabe uma sutil ressalva terminológica, de uso corrente no trato sobre o TCU, apontada por FERNANDES<sup>321</sup>, que esclarece que o termo “membros” deve ser analisado de forma restritiva<sup>322</sup>, compreendendo somente os ministros do Tribunal, adotando-se, para uma concepção mais ampla, a expressão “integrantes” para se referir tanto aos ministros como aos ministros-substitutos, servidores e membros do Ministério Público junto ao TCU.

Conforme se verifica, em sua atual composição, o TCU é integrado por nove ministros<sup>323-324</sup>, escolhidos de acordo com a distinção feita pelo §2º, ou seja, dois terços (6 ministros) indicados pelo Congresso Nacional<sup>325-326</sup>, e um terço (3 ministros) indicado pelo Presidente da República, sendo um deles indicado livremente pelo chefe do Executivo, e os outros dois, de forma alternada, entre os agentes do Ministério Público junto ao TCU e os auditores do Tribunal. Note-se que, de acordo com a redação trazida pelo artigo 35 do Regimento Interno do

<sup>321</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunal...*, p.668.

<sup>322</sup> A razão de ser desta restrição remete ao histórico do Tribunal de Contas no Brasil, pois, somente em 1917 passou-se a utilizar o termo “ministros” no lugar de “membros” do Tribunal (SPECK, Bruno Wilhelm. op. cit., p. 58).

<sup>323</sup> MEDAUAR (Controle da Administração Pública pelo Tribunal..., p.126.) enxerga que para um aprimoramento da Corte de Contas brasileira seria benéfico se houvesse um aumento no número de membros do TCU, que deveriam ser auxiliados por um número maior de assistentes.

<sup>324</sup> Sobre a trajetória da composição do TCU ao longo da história Constitucional brasileira, SPECK (op. cit., p.58) informa que o “número inicial de cinco membros com função deliberativa havia sido reduzido para quatro em 1896. O número de nove membros de 1918 seria restringido para oito em 1931, em função de cortes gerais nos mecanismos de controle. Em 1935, a Lei Orgânica reduziria mais uma vez o número para sete ministros. Somente em 1949, esse número aumentaria outra vez para nove ministros, em função da nova Lei Orgânica do Tribunal, e seria, a partir de então, constante até os nossos dias”.

<sup>325</sup> Válido destacar que embora a indicação de 6 (seis) Ministros seja feita pelo Congresso Nacional, quem de fato os nomeia é o Presidente da República, conforme se retira do disposto no artigo 84, inciso XV, da Constituição Federal. No entanto, a escolha feita pelo Congresso Nacional não está sujeita ao crivo da apreciação discricionária do Presidente da República, ao contrário do que ocorre na indicação feita pelo próprio Presidente, cujos escolhidos precisam da aprovação do Senado Federal (artigo 52, III, b, da CF/88). Ressalve-se que esta aprovação pelo Senado, como levantado por KELLEES (*Controle da administração pública democrática: Tribunal de Contas no controle da lrf*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.230), tem se mostrado quase que automática, já que, em consulta realizada junto ao TCU, fora informado que não há até hoje qualquer registro de rejeição pelo Senado do nome indicado para Ministro do Tribunal.

<sup>326</sup> Os procedimentos de escolha dos Ministros do TCU pelo Congresso encontram-se atualmente regulamentados pelo Decreto Legislativo nº 6, de 22 de abril de 1993.

TCU, na vacância de algum dos ministros, a competência para a escolha será determinada de modo a manter a composição prevista no artigo 73 da Constituição.

A intervenção política na escolha dos membros do TCU é comumente criticada por especialistas<sup>327</sup>, já que, em tese, afeta consideravelmente a independência da Corte de Contas<sup>328</sup>, uma vez que quem será fiscalizado escolhe o fiscalizador. Como destacado por SPECK e NAGEL<sup>329</sup>, a politização na indicação dos membros, nomeados pelos Poderes Legislativo e Executivo, traz “o risco de que essas indicações sejam influenciadas por critérios de conveniência política”.

Aqueles mesmos autores<sup>330</sup> indicam que, quando se exige para a nomeação uma cooperação entre os Poderes, como ocorre na situação brasileira, a politização tende, *prima facie*, a ser atenuada. No entanto, revêem a premissa transcrita, tendo em vista que nos regimes políticos modernos – novamente como verificado no Brasil – um governo eficiente necessita de bases legislativas fortes para poder governar, razão pela qual, a independência entre os poderes resta diminuta, não garantindo necessariamente uma escolha despolitizada. Assim, nos termos políticos vivenciados pelo Brasil, de coligações partidárias, alternâncias de filiação dos políticos entre os partidos, um atrelamento incontestado entre Executivo e Legislativo, a mudança constitucional já referida, que passou para as mãos do Legislativo a escolha da maioria dos membros do TCU, perde um pouco de sua relevância e eficácia.

Outra questão decorrente da politização da nomeação dos membros do TCU se refere aos financiamentos de campanha eleitoral por empresas privadas.

<sup>327</sup> “É lógico-dedutivo que, se laços de afinidade ou intimidade existirem, tornará viciado todo o processo de escolha, a toda evidência” (KELLES, Márcio Ferreira. op. cit., p.233).

<sup>328</sup> Já na fase da Constituinte, muitos parlamentares levantaram essa questão, querendo afastar a indicação dos membros do TCU pelo Poder Executivo. Tire-se como exemplo o discurso do constituinte Adhemar de Barros Filho, na fase de deliberação da Comissão de Sistematização, onde consignou: “Por mais honoráveis que sejam os membros do Tribunal de Contas, as indicações provenientes da Presidência da República vão revelar algum tipo de ligação, algum tipo de responsabilidade, algum tipo de gratidão, o que empobrece o exercício da função fiscalizadora. Entendo que esta exige a mais total isenção por parte de outro poder para que a função fiscalizadora se exerça com imparcialidade” (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. *Ata da 32ª Reunião Extraordinária (29 de outubro de 1987)*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988, p.870).

<sup>329</sup> SPECK, Bruno Wilhelm; NAGEL, José. op. cit., p.237.

<sup>330</sup> Idem.

Tendo os Ministros do TCU ocupado cargos políticos anteriormente à sua nomeação ao Tribunal<sup>331</sup> – como ocorre de fato com a maioria dos membros -, não se torna improvável que muitas das empresas ou grupos empresariais que financiaram suas prévias campanhas eleitorais sejam eventualmente objeto de fiscalização pelo TCU, o que põe em xeque a impessoalidade para análise dos referidos processos pelos membros da Corte.

Há, em especial com a Constituição de 1988, uma forte inclinação doutrinária propondo uma melhoria na indicação dos Ministros do Tribunal, a fim de prezar pela autonomia e independência de seus membros, sendo a escolha realizada por meio de concurso público<sup>332-333</sup> uma forte tendência que vem sendo defendida. Nessa linha ideológica, MEDAUAR propõe que

[...] melhor seria que a indicação ocorresse mediante concurso público de títulos e provas, dentre portadores de diploma de curso superior, nas áreas de direito, administração, economia ou ciências contábeis, realizado por integrantes de tribunais do Poder Judiciário.<sup>334</sup>

No Tabela 2 é possível verificar o perfil dos Ministros do TCU que chegaram a atuar durante a Constituição de 1988, restando evidente que a maioria dos membros possuía atrelamentos políticos antes de ingressar nos quadros do Tribunal.

<sup>331</sup> Criticando essa nomeação de parlamentares por parlamentares, PESSANHA (*Controle externo: a função esquecida do Legislativo no Brasil*. In: O sociólogo e as políticas públicas: ensaio em homenagem a Simon Schwartzman. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p.257) escreveu: “Ao optar por nomear ministros sem a necessária afinidade com as atividades-fim do controle externo, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal deixaram de contribuir para o aprimoramento técnico do corpo deliberativo do TCU. Com a indicação preferencial de ex-parlamentares, o Congresso Nacional tornou redundante a dimensão política do controle”.

<sup>332</sup> Conforme se assinalou alhures, essa proposta (indicação por concurso público), pelo menos para parcela dos membros do TCU, fez parte dos debates na Constituinte brasileira de 87-88.

<sup>333</sup> A utilização de concurso para a escolha dos membros das Cortes de Contas mostra-se como técnica de pouco utilização nos países estrangeiros, podendo-se mencionar como exceção a Itália, onde os juízes de contas das instâncias inferiores são recrutados por concurso, ou ainda a escolha de alguns membros da *Cours des Comptes* francesa (CITADINI, Antônio Roque. op. cit., p.74-75).

<sup>334</sup> MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal..., p.126.

**Tabela 2. Quadro de informações sobre os Ministros do TCU que atuaram durante a Constituição de 1988**

	<b>NOME DO MINISTRO</b>	<b>FORMAÇÃO ACADÊMICA</b>	<b>DATA DE ADMISSÃO</b>	<b>DATA DA APOSENTADORIA</b>	<b>GOVERNO DA ADMISSÃO</b>	<b>OCUPAÇÃO ANTES DA NOMEAÇÃO</b>
1	ANA ARRAES <sup>335</sup>	Graduação em Direito.	30/09/2011	EM EXERCÍCIO	Dilma Rousseff	Advogada; Deputada Federal.
2	AROLD CEDRAZ	Técnico em Contabilidade; Graduação, Mestrado e Doutorado em Medicina Veterinária.	03/01/2007	EM EXERCÍCIO	LULA	Deputado Federal.
3	AUGUSTO NARDES	Graduação em Administração de Empresas; Especialização em Política do Desenvolvimento e Estatística do Trabalho; Mestrado em Estudos do Desenvolvimento.	20/09/2005	EM EXERCÍCIO	LULA	Vereador; Deputado Estadual; Deputado Federal.
4	BENJAMIN ZYMLER	Graduação em Engenharia Elétrica e Direito; Mestrado em Direito e Estado.	11/09/2001	EM EXERCÍCIO	FHC	Engenheiro Eletricista; Auditor e Ministro-Substituto do TCU.
5	JOSÉ JORGE	Graduação em Engenharia Mecânica e Economia; Especialização em Estatística; Mestrado em Ciências.	03/02/2009	EM EXERCÍCIO	LULA	Secretário de Estado; Ministro de Estado; Deputado Federal; Senador.
6	JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO	Graduação em Engenharia Civil.	20/10/2009	EM EXERCÍCIO	LULA	Engenheiro; Prefeito de Rio Formoso-PE; Secretário de Estado; Deputado Federal; Ministro de Estado.
7	RAIMUNDO CARREIRO	Graduação em Direito.	14/03/2007	EM EXERCÍCIO	LULA	Vereador.
8	VALMIR CAMPELO	Graduação em Comunicação Social.	13/11/1997	EM EXERCÍCIO	FHC	Deputado Federal; Senador.
9	WALTON ALENCAR RODRIGUES	Graduação em Direito; Mestrado em Direito Público.	13/04/1999	EM EXERCÍCIO	FHC	Analista Legislativo do Senado Federal; Advogado; Promotor de Justiça no MPDF; Procurador da República; Procurador, Subprocurador-Geral e Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU.
10	ALBERTO HOFFMANN	Técnico em Contabilidade;	18/05/1983	12/03/1990	João Figueiredo	Deputado Estadual; Secretário Estadual;

<sup>335</sup> Curioso notar que em toda a história do Tribunal de Contas da União, só houve até hoje duas Ministras, Élvia Lordello Castello Branco e a recém-nomeada Ana Arraes.

		Graduação em Economia.				Deputado Federal; Senador.
11	LUCIANO BRANDÃO ALVES DE SOUZA	Graduação em Ciências e Letras; Graduação em Engenharia Civil	08/12/1977	24/06/1994	Ernesto Geisel	Diretor-Geral da Câmara dos Deputados.
12	ÉLVIA LORDELLO CASTELLO BRANCO	Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais.	10/09/1987	06/06/1995	José Sarney	Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 1ª Região; Procuradora-Geral junto ao Tribunal de Contas do DF.
13	OLAVO DRUMMOND	Graduação em Direito.	13/06/1990	31/08/1995	Fernando Collor	Deputado Estadual e Suplente de Deputado Federal; Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.
14	PAULO AFONSO MARTINS DE OLIVEIRA	Graduação em Ciências e Letras e em Ciências Jurídicas e Sociais.	08/11/1988	03/10/1997	José Sarney	Funcionário da Câmara dos Deputados.
15	FERNANDO GONÇALVES	Graduação em Direito.	15/06/1982	16/04/1998	João Figueiredo	Vereador; Deputado Federal.
16	CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA	Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais.	12/03/1985	18/12/1998	José Sarney	Diplomata de Carreira; Secretário de Imprensa e Divulgação da Presidência da República.
17	HOMERO SANTOS	Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais.	31/10/1988	17/06/1999	José Sarney	Vereador; Deputado Estadual; Deputado Federal.
18	ADHEMAR PALADINI GHISI	Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais.	06/03/1985	16/01/2001	José Sarney	Deputado Estadual; Deputado Federal.
19	BENTO JOSÉ BUGARIN	Graduação em Direito e Filosofia; Especialização em Administração Pública; Doutorado em Finanças Públicas (Tributos).	09/11/1995	30/04/2001	FHC	Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do DF; Auditor e Ministro-Substituto do TCU.
20	IRAM DE ALMEIDA SARAIVA	Graduação em História e Direito.	17/08/1994	25/08/2003	Itamar Franco	Vereador; Deputado Estadual; Deputado Federal; Senador.
21	HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO	Contabilista; Graduação em Direito.	24/08/1995	02/06/2004	FHC	Vereador; Deputado Estadual; Deputado Federal.
22	ADYLSO MOTA	Graduação em Odontologia e Direito.	20/01/1999	23/08/2006	FHC	Deputado Estadual; Chefe da Casa Civil do Governo do Estado do Rio Grande do Sul; Deputado Federal.
23	GUILHERME PALMEIRA	Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais.	04/08/1999	13/11/2008	FHC	Deputado Estadual; Governador do Estado de Alagoas; Senador; Prefeito Municipal de Maceió (AL).
24	MARCOS VINÍCIOS	Graduação em Ciências Jurídicas e	19/04/1988	26/06/2009	José Sarney	Diretor da Caixa Econômica Federal;

	RODRIGUES VILAÇA	Sociais; Mestrado em Direito.				Secretário de Estado; Suplente de Senador.
25	UBIRATAN DINIZ AGUIAR	Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais.	02/05/2001	09/09/2011	FHC	Vereador; Deputado Estadual; Deputado Federal.

**Fonte: Quadro elaborado pelo autor a partir de TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). *Ministros do Tribunal de Contas da União: dados biográficos. 2008.***

A escolha dos Ministros, inclusive para a vaga de livre escolha do Presidente da República, não se encontra totalmente abrangida pela livre discricionariedade política, dispondo as normas constitucionais de alguns requisitos mínimos a serem atendidos. Como se observa, o §1º do artigo 73 exige requisitos temporais (mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade e mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso III, do §1º, do artigo 73, da CF/88) e requisitos substanciais (idoneidade moral e reputação ilibada e notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública) para escolha dos membros do TCU.

Quanto ao primeiro requisito temporal, qual seja, a idade mínima de 35 anos, embora se mostre, em uma primeira análise desatenta, incompatível com as regras constitucionais brasileiras, que vedam a discriminação em razão da idade, percebe-se, como averbado por FERNANDES<sup>336</sup>, que há razão de ser para esse limite etário, pois além de manter uma simetria com as exigências constitucionais ao Poder Judiciário, tem-se que a função a ser exercida demanda um maior nível de experiência, vivência e maturidade. A tendência na vigente ordem constitucional tem sido, de fato, a nomeação de Ministros com idade bastante superior à mínima exigida, sendo que a média de idade dos 19 Ministros nomeados durante a atual Constituição de 1988 foi de aproximadamente 56 anos. A idade máxima (65 anos) também se justifica tendo em vista o próprio sistema jurídico brasileiro, uma vez que possui um forte caráter moralizador, evitando que ocorram indicações às vésperas de uma aposentadoria (que ocorre compulsoriamente aos 70 anos) – a média de idade de saída dos Ministros que chegaram a atuar no curso da Constituição de 1988 alcançou a idade aproximada de 67 anos -, desvirtuando o interesse público almejado. Neste diapasão, como

<sup>336</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunal...*, p.671.

salientado por LOUREIRO, TEIXEIRA e MORAES, “isso reduziu práticas clientelistas comuns, anteriormente, de nomeação de correligionários políticos com idade próxima dos 70 anos, beneficiando-os, logo a seguir, com aposentadoria integral”.<sup>337</sup>

O debate mais acirrado surge quando se põe em pauta os requisitos substanciais de escolha dos Ministros. Há quem considere nestes requisitos, em particular se referindo à necessidade de idoneidade moral e reputação ilibada, conceitos de “razoável subjetividade”<sup>338-339</sup>, já que seria possível a sua prova negativa<sup>340</sup>, ou seja, a demonstração da não idoneidade e da não reputação ilibada, sendo eles, inclusive, mas rigorosos que outros conceitos jurídicos positivados, pois, ao prescindirem de registro, tornam inviável a ampla defesa e o contraditório no que concerne à consideração sobre a reprovabilidade de suas condutas e formas de agir.<sup>341</sup> Entretanto, o entendimento mais amplamente considerado pelos estudiosos, é de que

[...] exigências qualitativas, como idoneidade moral, conhecimentos profissionais

<sup>337</sup> LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antônio Carvalho; MORAES, Tiago Cacique. Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos tribunais de contas no Brasil recente. *RAP – Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 43(4), jul./ago. 2009, p.751.

<sup>338</sup> Embora a assertiva de que é possível delimitar os que não possuam idoneidade e notável saber seja correta, ela não constitui uma verificação que salvguarde um amplo leque interpretativo que põe em xeque a legitimidade de muitas escolhas. Por se tratar de um conceito indeterminado, sempre haverá uma “zona de penumbra” ou “zona cinzenta”, e que, no caso em tela, tem se mostrado muito ampla se analisada isoladamente. Neste sentido, MELLO (op. cit., p.977) averba que: “Suponha-se outra norma que admita a elevação a certos cargos de pessoas de 'notável saber'. Esta qualificação ensancha o prosperar de análogas hesitações. Se é certo que não se porá em dúvida a presença de tal atributo em alguns casos muito salientes, e se é segura a negação de sua existência em outros tantos assim evidentes, entre as duas situações paradigmáticas vai mediar uma zona de incertezas”.

<sup>339</sup> ALMEIDA (*Lei orgânica do Tribunal de Contas da União anotada. Normativos correlatos*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p.74) traz à baila decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) (RE nº 167.137-TO), onde se decidiu que “os requisitos estatuídos no art.73, §1º, inciso II, da Constituição Federal vinculam o ato administrativo de nomeação aos parâmetros objetivados por nossa Lei Maior”. E prossegue afirmando que “Tal vinculação decorre de a norma em questão ter imposto ao administrador o dever de aferir, de forma objetiva, a compatibilidade da situação do nomeado às condições estabelecidas pela Constituição ou por normas infraconstitucionais”.

<sup>340</sup> Há na história do TCU um único caso de rejeição de um nome para ocupar a função de Ministro, com base justamente nos fundamentos da idoneidade moral e reputação ilibada. Trata-se da indicação do Senador Luiz Otávio (PMDB-PA), feita pelo Senado em 2003, que, tendo em vista uma série de acusações a que respondia aquele parlamentar (principalmente a denúncia ofertada pelo Ministério Público em 2001, acusando-o da prática de falsidade ideológica e crime contra o sistema financeiro nacional, em razão da fraude perpetrada contra o BNDES no valor de treze milhões de reais), foi impugnada na Justiça, por meio de ação popular, e posteriormente, em 2006, foi rejeitada pela Câmara dos Deputados.

<sup>341</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunal...*, p.671-672.

e experiência profissional, sempre deram ampla margem para interpretação. De fato, não constituíram um forte critério de pré-seleção profissional e, portanto, não rogaram mudar o perfil de indicações de candidatos do mundo político.<sup>342</sup>

Tendo em vista o amplo espectro interpretativo dos requisitos qualitativos mencionados, a Constituição vigente trouxe outros mecanismos a fim de assegurar o profissionalismo de seus membros (pelo menos parcela destes) e a autonomia e independência do Tribunal. O primeiro mecanismo institucional existente refere-se à vinculação da nomeação de pelo menos dois membros do TCU aos profissionais de carreira do próprio Tribunal (dentre auditores e integrantes do Ministério Público), que ingressaram naquela instituição mediante concurso público de provas e títulos, o que tende, em certa medida, a impedir nomeações de cunho exclusivamente político, e garantir um maior profissionalismo de seus membros.

Outro ponto que visa tornar segura a autonomia dos membros do Tribunal diz respeito à garantia da vitaliciedade – ainda que tenha sido assegurada nos termos, no mínimo duvidosos, da Constituinte de 87-88, como notado anteriormente. Mandatos longos ou até vitalícios possuem o condão de manter a independência na sua atuação, pois, além de ultrapassarem os ciclos políticos, afastando-se, em tese, da relação entre o representante político responsável pela indicação, também permite uma maior profissionalização dos membros.<sup>343</sup>

Vale destacar que a duração dos mandatos é variável de país para país. Enquanto o Brasil adota o sistema da vitaliciedade, Estados como os Estados Unidos conferem ao Controlador-Geral o mandato de 15 anos; o Presidente e Vice-Presidente do Tribunal de Contas alemão possuem mandatos de 12 anos; no Canadá, o Controlador possui mandato de 10 anos; já na Suécia é de 6 anos.<sup>344</sup>

Cotejando-se a situação dos membros do TCU que chegaram a atuar durante a vigência da Constituição de 1988, observa-se que a grande maioria (mais de 50%) de fato permaneceu no cargo por um período entre 6 e 10 anos, ultrapassando pelo menos um ciclo político, tendo a vitaliciedade, neste ponto, servido ao fim proposto. Ademais, a média de permanência no cargo dos Ministros

---

<sup>342</sup> SPECK, Bruno Wilhelm; NAGEL, José. op. cit., p.196.

<sup>343</sup> SPECK e NAGEL (Ibid., p.197) notam que os mandatos vitalícios permitem muito mais uma profissionalização, enquanto os mandatos longos, porém fixos, asseguram em primeira linha a desvinculação política.

<sup>344</sup> CITADINI, Antônio Roque. op. cit., p.76-77.

atuantes no período pós 1988 totalizou aproximadamente 10 anos (exatamente 10,0625), demonstrando que chegam a passar dois mandatos políticos do chefe do Executivo. Vide a Tabela 3 com as devidas informações abaixo:

**Tabela 3. Quadro de Ministros que permaneceram no cargo (atuantes na vigência da CF/88)**

ANOS	NÚMERO	PORCENTAGEM
5	2	12,5%
6 a 10	9	56,25%
11 a 15	3	18,75%
16 a 20	1	6,25%
+ 20	1	6,25%
<b>TOTAL</b>	<b>16</b>	<b>100%</b>

**Fonte: Quadro elaborado pelo autor a partir de TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). *Ministros do Tribunal de Contas da União: dados biográficos. 2008.***

No entanto, a vitaliciedade não é considerada de forma pacífica pela doutrina como sendo uma prerrogativa benéfica. Conforme visto nos debates da Constituinte, há um grande dissenso entre a instituição de vitaliciedade ou mandatos fixos aos membros do TCU. No entendimento de PAIVA,

[...] a vitaliciedade acaba por enraizar antigos comportamentos e arcaicas posturas que servem a uma estéril burocracia e a um improdutivo mecanismo, totalmente incompatível com o ideal democrático de defesa de uma constante renovação daqueles que exercem o poder no intuito de oxigenar e fortalecer as instituições com novas ideias.<sup>345</sup>

Ousa-se discordar. A vitaliciedade, de *per si*, não deve ser enxergada como instrumento de manutenção de práticas perniciosas ou inadequadas. A conservação de práticas somente se torna inadequada quando aquelas práticas assim o sejam. Em caso contrário, o conservadorismo não encontra nenhum óbice de legalidade, justiça ou moralidade. Como descrito em parágrafo previamente citado, a vitaliciedade traz consigo a possibilidade de aprimoramento profissional de seus membros, bem como assegura a sua autonomia, impedindo, em tese, que sofram pressões externas, em especial do próprio corpo de fiscalizados.

O problema apontado por aquela autora reside no fato de aparentemente ter havido uma confusão entre o plano descritivo e prescritivo do direito e das

<sup>345</sup> PAIVA, Maria Arair Pinto. *Direito: controle e autonomia no espaço público*. Rio de Janeiro: UAPÊ, 2006, p.102.

relações sociais subjetivas envolvidas. De fato, pesquisas empíricas tendem a demonstrar – e isso ficará claro na análise da apreciação de contas anual do governo, em determinados períodos, pelo TCU – que há uma enorme influência política na composição do TCU e na sua atuação, o que, por vezes, ocasiona um desvio no cumprimento dos misteres legais e constitucionais. Essa problemática, a nosso ver, surge essencialmente pelo critério de escolha dos membros da Corte, podendo vir a ser alargada quando lhes é conferida a prerrogativa da vitaliciedade. Porém, o instituto da vitaliciedade, em um plano prescritivo, não possui as máculas dantes apontadas. Se assim o fosse, a vitaliciedade necessitaria ser revista para todo o corpo da magistratura brasileira, que também possui essa prerrogativa – sejam as vagas destinadas à aprovação em concurso público, sejam as decorrentes do chamado “quinto constitucional”, sejam as indicações diretas a tribunais superiores, a exemplo do Supremo Tribunal Federal -; contudo, é de opinião majoritária considerar a vitaliciedade como fundamental para o exercício da magistratura. Ora, a questão crítica da vitaliciedade surge quando associada ao desempenho funcional inadequado de seus detentores e não em razão da garantia em si. Portanto, reiteramos, a fim de se resolver os males descritos na realidade social dos tribunais de contas, não se deve atacar a garantia institucional conferida a seus membros – que, diga-se de passagem, caso seja retirada<sup>346</sup> tende a maximizar os desvios de condutas já observados -, mas sim modificar o critério de escolha de seus membros, a fim de evitar que integrem o Tribunal de Contas pessoas que irão denegri-lo, impedindo que exerça o papel que lhe é ínsito num Estado Democrático de Direito.

No âmbito das formas de salvaguardar a independência e autonomia dos Ministros, tem-se ainda a procedimentalização interna do TCU, onde se instituíram votações colegiadas. A estrutura organizacional de deliberação do Tribunal é dividida basicamente em um órgão plenário e duas câmaras, que

---

<sup>346</sup> NAGEL (A fisionomia distorcida do controle externo. *Revista do TCU*, Brasília, a.31, n.86, out./dez. 2000, p.25) chega a afirmar que as referidas prerrogativas asseguradas aos membros do TCU jamais poderiam ser retiradas, uma vez que seriam consideradas verdadeiras cláusulas pétreas. Assim, sintetiza que “quaisquer que sejam as mudanças ou transformações propostas, essas jamais poderão retirar os predicamentos dos membros dos Tribunais de Contas, justamente assegurados para garantir a independência, a autonomia e a imparcialidade de seus titulares. Até porque, assim como não é de se esperar que os detentores do poder adotem medidas de autolimitação, também não se pode admitir que venham a retirar as garantias existentes em favor dos membros das instituições controladoras, sob pena de ferir os princípios e fundamentos do Estado Democrático de Direito”.

possuem a capacidade de preservar – ou pelo menos mitigar - o Tribunal de pressões políticas externas, como também instrumentalizar o acesso de outros segmentos políticos por integrantes individuais.<sup>347</sup>

No que tange ao requisito substancial relativo aos notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública, apreciado em conjunto com o requisito temporal de exigência de 10 anos de exercício em função que exija aqueles requisitos de fundo, alguns pontos merecem consideração. O primeiro é de que a comprovação dos referidos requisitos não demanda a apresentação de títulos específicos ou diplomas referentes a cursos naquelas áreas<sup>348</sup>, ou seja, exige-se conhecimento e não necessariamente formação. O segundo aspecto é de que os conhecimentos mencionados são alternativos e não necessariamente aditivos. Conforme expõe CHAVES<sup>349</sup>, deve-se ler o rol de conhecimentos utilizando-se a conjunção “ou” e não “e”, porquanto seria exigência demasiadamente excessiva demandar do candidato ao cargo de Ministro notórios conhecimentos jurídicos e contábeis e econômicos e financeiros e de administração pública. Por fim, nesta mesma linha, também não se exige que os dez anos de atividade ocorram em somente uma das áreas ventiladas, podendo haver a mescla entre elas para a complementação do período exigido<sup>350</sup> – na verdade, torna-se mais interessante que os Ministros tenham uma visão sistêmica das áreas e temas pertinentes aos seus ofícios.

Por último, vê-se que o §3º do artigo constitucional ora em estudo versa sobre as prerrogativas, garantias, impedimentos, vencimentos e vantagens dos membros do TCU, equiparando-os aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.<sup>351</sup> Note-se que a outorga, aos Tribunais de Contas e Controladorias de garantias e impedimentos da Magistratura também se encontra presente, por exemplo, em países como Itália, Espanha, França e Portugal.<sup>352</sup> Ademais, a Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92) disciplina de forma explícita as garantias e

<sup>347</sup> SPECK, Bruno Wilhelm; NAGEL, José. op. cit., p.197.

<sup>348</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto. op. cit., p.68-69.

<sup>349</sup> CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo...*, p.237.

<sup>350</sup> Idem.

<sup>351</sup> Já em 1963 o Supremo Tribunal Federal entendia ser válida a equiparação de garantias e vedações entre membros do Poder Judiciário e do TCU, editando a Súmula nº 42, que prevê: “É legítima a equiparação de juízes do Tribunal de Contas, em direitos e garantias, aos membros do Poder Judiciário”.

<sup>352</sup> CITADINI, Antônio Roque. op. cit., p.75.

prerrogativas dos Ministros em seus incisos do artigo 73, parágrafo único (vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e aposentadoria com proventos integrais), bem como as vedações no artigo 74.<sup>353</sup>

### 3.2.3.3

#### Natureza institucional e funcional

Questões que têm gerado há anos debates na literatura especializada concernem ao entendimento sobre a natureza do Tribunal de Contas da União no Brasil, bem como às suas funções. Não nos estenderemos sobre todos os posicionamentos e arrazoados, limitando-nos a tecer breves considerações sobre algumas opiniões.

Comece-se pelo primeiro ponto. Qual seria a natureza do TCU? A resposta a esta pergunta implica, na maior parte dos estudos sobre o tema, definir a qual dos Poderes clássicos (Executivo, Legislativo e Judiciário) estaria aquela Corte atrelada. Quanto ao Poder Executivo, parece ser entendimento majoritário que o TCU não o integra.<sup>354</sup> Seja pela menor influência – abstratamente considerada – na escolha dos seus membros, já que o Chefe do Executivo só tem a competência de indicar 1/3 da composição do Tribunal, seja pela incongruência em se admitir que o fiscalizador (TCU) estaria vinculado ao fiscalizado (Executivo) de alguma maneira hierárquica ou institucional.

Seria então um órgão do Poder Judiciário? MEDAUAR espanca essa

<sup>353</sup> “Art. 74. É vedado ao ministro do Tribunal de Contas da União:

- I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;
- II - exercer cargo técnico ou de direção de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, sem remuneração;
- III - exercer comissão remunerada ou não, inclusive em órgãos de controle da administração direta ou indireta, ou em concessionárias de serviço público;
- IV - exercer profissão liberal, emprego particular, comércio, ou participar de sociedade comercial, exceto como acionista ou cotista sem ingerência;
- V - celebrar contrato com pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação, sociedade instituída e mantida pelo poder público ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a normas uniformes para todo e qualquer contratante;
- VI - dedicar-se à atividade político-partidária”.

<sup>354</sup> Como denota MEDAUAR (Controle da Administração Pública pelo Tribunal..., p.123), “difícilmente se defenderia sua inclusão no âmbito do Poder Executivo”.

possibilidade, invocando, inicialmente, o artigo 92 da Constituição Federal, que elenca os órgãos do Poder Judiciário, sem ali incluir o TCU.<sup>355</sup> No entanto, especialmente sob óticas de ordens constitucionais passadas, há quem entenda de modo diverso, chegando-se a assentar, sobre a Constituição de 1946: “Órgão do Poder Judiciário? Sim, se bem que de modo especial, como função. Como órgão, não, embora de semelhante composição. [...] Órgão do Poder Judiciário *sui generis*”.<sup>356</sup>

E quanto ao Poder Legislativo? Esta aparenta ser a indicação mais sedutora<sup>357</sup>, tendo em vista, principalmente, o que dispõe o artigo 71, *caput*, da Carta Magna, que prescreve que o controle externo será exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas da União. Contudo, como vem repetindo insistentemente a doutrina sobre o assunto, auxiliar o Congresso Nacional não significa ser subordinado àquele, ou mesmo ser seu mero órgão auxiliar.<sup>358</sup> Como destacado por AGUIAR e AGUIAR, “pode parecer, à primeira vista, que há uma subordinação do TCU ao Poder Legislativo Federal. Entretanto, esta não é a interpretação que se harmoniza com a dicção dos demais dispositivos da Carta Magna concernentes ao Tribunal de Contas da União”.<sup>359</sup>

Compreendendo a impossibilidade da manutenção da divisão absoluta e estática clássica entre os três Poderes, os autores têm proposto um enquadramento diferenciado ao TCU. Há quem entenda, a exemplo de JUSTEN FILHO, que o Tribunal de Contas constitua, na ordem constitucional brasileira, um quarto Poder, pois “é correto afirmar que existem, no Brasil, cinco Poderes, porque o Ministério Público e o Tribunal de Contas recebem, por parte da Constituição Federal, um

<sup>355</sup> Idem.

<sup>356</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti apud MARANHÃO, Jarbas. Tribunal de Contas. Natureza jurídica e posição entre os Poderes. *Rev. Inf. Legisl.*, Brasília, a.27, n.106, abr./jun. 1990, p.100.

<sup>357</sup> “Diante do incômodo de deixar o TCU flutuando no éter administrativo, a necessidade quase obsessiva de colocá-lo dentro da estrutura de algum Poder é mais do que compreensível. A associação ao Legislativo é quase que imediata. É tão automática que o legislador usualmente tende a adotá-la. É o que se faz nas leis orçamentárias e o que foi feito na Lei de Responsabilidade Fiscal, mas é somente isso” (CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo...*, p.106).

<sup>358</sup> Em sentido contrário, MORAES (*Direito constitucional*. 24.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p.432) averba que: “O Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização”.

<sup>359</sup> AGUIAR, Afonso Gomes; AGUIAR, Márcio Paiva de. *O tribunal de contas na ordem constitucional*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.22.

tratamento que lhes assegura autonomia estrutural e identidade funcional”<sup>360</sup>; GUALAZZI define o TCU como “órgão administrativo parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer, de ofício, o controle externo, fático e jurídico, sobre a execução financeiro-orçamentária, em face dos três Poderes do Estado, sem a definitividade jurisdicional”<sup>361</sup>; mantendo ainda uma aproximação com o Poder Legislativo, mas não de forma subordinada, CHAVES expõe que a doutrina majoritária tem entendido os Tribunais de Contas como “conjuntos orgânicos independentes, desvinculados de qualquer dos três Poderes, mas organizacionalmente incluídos na estrutura do Poder Legislativo”<sup>362</sup>; por fim, sem se esgotar os variados entendimentos existentes, de forma coerente, BRITTO conclui que “se infere que as Casas de Contas se constituem em tribunais de tomo político e administrativo a um só tempo. Político, nos termos da Constituição; administrativo, nos termos da lei”.<sup>363</sup>

É nessa doutrina mais moderna que parece estar o melhor enquadramento da natureza e feições do TCU. De fato, a tripartição pura e simples extraída em um primeiro momento das lições de Montesquieu, com nítidas influências aristotélicas, deve ser relida a uma luz constitucional moderna, em contextos histórico-culturais particularizados, havendo uma série de desmembramentos dos clássicos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Destarte, o TCU, na ordem constitucional brasileira atual, deve ser compreendido como órgão autônomo e independente, que não se encontra subordinado a nenhum dos Poderes clássicos, embora atue com eles de forma cooperativa, em especial com o Poder Legislativo, mas sem que isso prejudique uma atuação conjunta com os demais Poderes, possuindo competências que lhe são exclusivas e asseguradas constitucionalmente.

Outra celeuma que tem preenchido os escritos dos autores nacionais sobre a Corte de Contas brasileira diz respeito à natureza de suas funções, sendo que este debate tende a se confundir com a própria questão sobre a natureza do

---

<sup>360</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.27.

<sup>361</sup> GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. op. cit., p.187.

<sup>362</sup> CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo...*, p.103.

<sup>363</sup> BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v.I, n.9, dez. 2001, p.10.

Tribunal. Dentre outros, o principal ponto de divergência se resume a saber se exerceria o TCU funções jurisdicionais ou não.

Defensor da primeira posição, isto é, que dentre as funções do TCU encontra-se a judicante, GUERRA explicita que

Mas, quando, em colegiado, as Cortes efetuam o julgamento das contas dos demais administradores públicos, está executando tarefa que lhe é peculiar, a função jurisdicional prevista na Carta Magna (art. 71, II), sendo sua decisão impossível de revisão pelo Poder Judiciário, salvo se houver vício de forma, posto que, antes da decisão de mérito, deve ser observado o devido processo legal. Assim sendo, sua atividade é também contenciosa.<sup>364</sup>

Em igual sentido, sem se esgotar as opiniões que compartilham esse entendimento, FERNANDES assenta que “no atual modelo constitucional positivo, ficou indelevelmente definido o exercício de função jurisdicional pelos Tribunais de Contas”.<sup>365</sup>

A questão adquire contornos diversos quando analisada sob a ótica dos que não admitem o exercício da função jurisdicional pelo TCU. Para MELLO, por exemplo, a função jurisdicional, adotando o critério objetivo formal<sup>366</sup>, seria a função exercida pelo Estado, e somente por ele, que resolveria controvérsias com caráter de “coisa julgada”, “atributo este que corresponde à decisão proferida em última instância pelo Judiciário”<sup>367</sup>, logo, nenhum outro Poder ou órgão, nem de forma atípica, poderia exercer a função judicante, que seria exclusiva do Poder Judiciário.

Em igual sentido, mas de forma mais específica sobre o TCU,

<sup>364</sup> GUERRA, Evandro Martins. op. cit., p.168.

<sup>365</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunal...*, p.147.

<sup>366</sup> MELLO (op. cit., p.32-36) traz em sua obra a síntese dos critérios até então utilizados para caracterizar as funções do Estado, dividindo-os em: a) critério orgânico ou subjetivo; b) critério objetivo, que se desmembra em b1) critério objetivo material ou substancial e b2) critério objetivo formal. O primeiro critério (orgânico) identificaria a função ao órgão que a exerce, ou seja, as funções executivas ou administrativas, por exemplo, seriam todas as que fossem exercidas por órgãos do Poder Executivo. Aquele autor rechaça este critério de plano por indicar que não há uma correspondência exata como pretende essa análise. O critério objetivo material, por sua vez, busca reconhecer a função por meio de seus elementos intrínsecos, que sejam da natureza da própria tipologia. O autor também refuta esse critério por entender que os elementos da função devem ser extraídos da própria ordem jurídica, e não de seus valores intrínsecos. Por derradeiro, o critério objetivo formal, adotado por aquele doutrinador, se vincularia a características “do direito”, extraíveis do tratamento normativo correspondente, independente de semelhanças materiais entre as atividades.

<sup>367</sup> *Ibid.*, p.36.

MEDAUAR<sup>368</sup> também se posiciona contra a função jurisdicional do Tribunal de Contas, invocando que as palavras “Tribunal” e “julgar”, insculpidas na Constituição brasileira, bem como as garantias de seus membros, assemelhadas ao corpo da magistratura, levam ao engano que ora se discute, e acrescenta que o artigo 5º, inciso XXXV, do Texto Constitucional, ao prescrever que nenhuma lesão a direito será excluída da apreciação do Judiciário, faz com que qualquer decisão do TCU seja passível de análise judicial, demonstrando, assim, que as decisões do TCU não são dotadas de definitividade, característica inerente da função jurisdicional.

O debate, como visto, gira em torno do entendimento do que venha a ser a função jurisdicional, pois, adotando-se, *e.g.*, o critério objetivo formal como o faz MELLO, somente há que se falar em coisa julgada nas decisões emitidas pelos órgãos do Poder Judiciário. A *contrario sensu*, ao se aceitar que a função jurisdicional também possa ser exercida de forma atípica pelos demais Poderes, como fazem muitos dos administrativistas brasileiros<sup>369</sup>, não haveria óbice no exercício da função jurisdicional atípica pelo TCU.

Defender se é possível o exercício da função jurisdicional pelo TCU trata-se, portanto, não de um axioma jurídico, que possa ser tomado como falso ou verdadeiro, mas sim da adoção discricionária de uma linha teórica adotada para a compreensão das funções estatais. Por essa razão, já expostos em amplos termos os dois principais pensamentos sobre a matéria, não se tentará aqui promover um debate aprofundado defendendo essa ou aquela posição, o que fugiria ao escopo do presente trabalho.

---

<sup>368</sup> MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal..., p.125.

<sup>369</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.*, p.70-72; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 8.ed. Salvador: Jus Podium, 2009, p.30; MEIRELLES, Hely Lopes. *op. cit.*, p.60-61.