

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 36 • nº 142

abril/junho – 1999

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

Os limites do poder fiscalizador do Tribunal de Contas do Estado

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Sumário

1. Introdução. 2. Tribunal de Contas – uma instituição de controle. 3. Poderes de fiscalização dos Tribunais de Contas. 3.1. Poder de fiscalização do TCU e as demais esferas do governo. 3.2. O poder de fiscalização e o dever de prestar contas. 3.3. O poder fiscalizador do TCU sobre recursos repassados às demais esferas de governo. 3.4. Recursos da Educação. 3.5. Convênio entre a União e Estados, Municípios ou Distrito Federal. 3.6. Limites do poder de fiscalização dos Tribunais de Contas. 4. Conclusão.

1. Introdução

As instituições de controle, entre as quais destaca-se o Tribunal de Contas da União, são pouco conhecidas da sociedade e do cidadão. Sobre os Tribunais de Contas, já disse o Ministro Carlos Veloso, que na atualidade ilustra a Presidência do Supremo Tribunal Federal: são “casas de esperança”¹.

Por desconhecimento, muito provavelmente, ou em decorrência de fatos episódicos, a maioria da sociedade, porém, não possui visão tão nobre dessas instituições.

Se esse é o cenário mais facilmente perceptível, quando se transpõe a questão para o nível dos Estados federados, o quadro agrava-se.

Desconhecidos pela sociedade, submetidos a intensas pressões políticas oriundas dos segmentos controlados, sem autonomia financeira para arrecadar recursos e dependentes de liberação de verbas por parte dos

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes é Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, ex-Juiz do Trabalho da 10ª Região, Professor titular de Direito Administrativo da AEUDF, instrutor do Centro Ibero Americano de Administração e Direito (Brasil/Portugal) e Instituto Serzedello Corrêa do TCU.

órgãos fiscalizados, os Tribunais de Contas dos Estados têm maiores dificuldades para o desempenho de sua missão institucional.

Por outro lado, o Poder Judiciário, que poderia dar contornos mais eficazes a sua ação, normalmente profere decisões valorizando o princípio da ampla revisibilidade dos atos administrativos, colocando em evidência o monopólio da função jurisdicional, num misoneísmo que não abre espaço para a melhor doutrina, nem para os benfazejos ventos da renovação do direito comparado. Também fruto do desconhecimento.

Completando essas matizes desanimadoras, verifica-se que, nas relações entre os controles estaduais e federais, ocorre uma espécie de diminuição daqueles frente a estes, porque alguns setores ainda insistem em definir a competência pela regra de origem dos recursos, ao invés do regime de caixa. Não é preciso muito esforço para lembrar que o atual modelo constitucional fortaleceu a arrecadação tributária dos Municípios e da União, criando Estados fracos e pobres, com elevado grau de dependência do poder central.

Numa ampla e aprofundada pesquisa na doutrina pátria, verifica-se com facilidade que não se tem dispensado à competência legislativa estadual maior relevo. No momento, apenas duas obras estudam o direito constitucional estadual, demonstrando que a nossa federação está mais para um sofisma do que para uma realidade. Corolário dessa visão é ainda a falta de estudos sobre a competência dos Tribunais de Contas dos Estados.

Nas linhas a seguir, demonstra-se, com base em ampla coleta de informações, que os Tribunais de Contas dos Estados têm-se limitado a transferir para a esfera dos entes federados a competência do Tribunal de Contas da União numa simetria exata.

Mesmo assim, há algo a ser dito com som de novidade; muito a ser debatido, em prol do aperfeiçoamento; limites a serem contidos e searas a serem limitadas; fronteiras a

serem alargadas e restrições a serem repensadas.

2. Tribunal de Contas – uma instituição de controle

O Tribunal de Contas, no Brasil, é uma instituição com raiz constitucional, deliberando de forma colegiada, incumbida de julgar a boa e regular aplicação dos recursos públicos e auxiliar o Poder Legislativo na realização do controle externo da Administração Pública e no julgamento das contas anuais dos chefes do Poder Executivo.

Há duas competências nesse conceito:

a) a primeira diz respeito à competência privativa de julgar contas.

Esse termo mereceu detido exame de brilhantes juristas pátrios, a iniciar-se pelo Procurador do Ministério Público junto ao TCU, Leopoldo da Cunha Melo², asserindo que o “Tribunal de Contas não é um simples órgão administrativo”, mas exerce “uma verdadeira judicatura sobre os exatores, os que têm em seu poder, sob sua gestão, bens e dinheiros públicos”.

Também Pontes de Miranda, com seu perene brilho, sustenta que “a função de julgar as contas está claríssima no texto constitucional. Não havemos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue e outro juiz as rejulgue depois. Tratar-se-ia de absurdo *bis in idem*.”³

Nesse sentido já se pronunciou a Justiça Federal: “O TCU só formalmente não é órgão do poder Judiciário. Suas decisões transitam em julgado e têm, portanto, natureza prejudicial para o juízo não especializado”.

A própria Constituição Federal em vigor, respeitando a linha ortodoxa e histórica, assentou inequivocamente essa natureza ao referir a “julgar”⁴, quando elencou a competência, e “judicatura”, quando se referiu ao exercício do cargo de Auditor, Ministro-substituto⁵.

b) a segunda refere-se à sua posição constitucional, em que exerce a função de auxiliar o Poder Legislativo no controle externo

da Administração e no julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo.

O Tribunal de Contas não é órgão auxiliar do Poder Legislativo, órgão de assessoramento do parlamento ou seu apêndice. Constitui, no mínimo, desconhecimento da história e da Constituição assim cognominá-lo.

Se assim fosse, como explicar que o Tribunal de Contas da União faz auditoria nas Casas do Congresso Nacional, julga aposentadoria de servidores da Câmara e do Senado, determina ao Poder Legislativo que se abstenha da prática de ato? Como explicar recente decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal, o qual, acolhendo representação do Ministério Público que atua junto àquele Tribunal, realizou auditoria na Câmara Legislativa?

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art. 70 que o titular da função do Controle Externo da Administração Pública é o Congresso Nacional, exercendo essa função com o auxílio do Tribunal de Contas.

Não é raro que menos esclarecidos tentem visualizar nesse contexto vínculo de hierarquia, que subordinaria o TCU ao Congresso Nacional. Guardadas as devidas proporções, observa-se idêntico equívoco nas demais esferas de governo.

Incorreto, porém, esse entendimento. O poder hierárquico, conforme noções elementares do Direito Administrativo, existe na estrutura organizacional típica do Poder Executivo; por extensão, adota-se como elemento de ordenação interna de órgãos administrativos dos demais Poderes. Para relacionar órgãos autônomos ou independentes, o vínculo jurídico que existe é o de colaboração⁶. Ninguém ousaria sustentar a existência de subordinação entre Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal ou entre as Casas do Congresso Nacional, exatamente porque consabida é a existência da relação jurídica de colaboração.

A propósito, lembra Celso de Mello, atual Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal⁷, que, “como o Texto Maior desdenhou designá-lo como Poder” – referindo-

se ao Tribunal de Contas –, “é inútil ou improfícuo perguntarmo-nos se seria ou não um Poder. Basta-nos uma conclusão ao meu ver irrefutável: o Tribunal de Contas, em nosso sistema, é um conjunto orgânico perfeitamente autônomo.”

Se é órgão autônomo e não está inserido no Poder Executivo, a relação entre Tribunal de Contas e qualquer órgão de Poder é de colaboração, a exemplo do que ocorre entre casas do parlamento ou juízos e tribunais do Poder Judiciário.

Esse raciocínio deve ser desde logo estabelecido a fim de que não se incorra novamente em equívoco ao tentar subjugar o Tribunal de Contas da União. Por outro lado, devem sempre os Tribunais de Contas ter consciência de que o titular do controle externo é o Poder Legislativo, razão pela qual não podem deixar de emprestar colaboração nas auditorias e inspeções que lhe forem requeridas.

Aliás, compreende-se que a Constituição tenha dado essa titularidade ao Poder Legislativo porque esse é composto de representantes do povo, com legitimidade para impor a arrecadação (ou extorsão?) tributária, definir sua aplicação, mediante a Lei Orçamentária, e, por corolário natural, exercer o controle.

3. Poderes de fiscalização dos Tribunais de Contas

A Constituição Federal não estabeleceu expressamente os poderes de fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Seguindo o delineamento sistêmico de funções que adotou para outras atividades, definiu a competência do Tribunal de Contas da União, de forma detalhada, nos arts. 70 e 71, e, no art. 75, mandou aplicar, no que coubesse, as normas dispostas para aquela Corte, pertinentes à organização, composição e fiscalização.

Sobre o assunto, em escólio ao art. 75, assere Manoel Gonçalves Ferreira Filho que “tem-se aqui uma norma de *extensão norma-*

tiva (ou seja, regra que estende a outro ou outros órgãos normas que presidem a instituição, ou lhe cometem poderes)”⁸. Amparado em Rubens Catelli, acrescenta que “a norma dispõe sobre matéria de competência obrigatória pelos Estados-membros, não permitindo, em consequência, a estes qualquer distorção na aplicação das normas que corporificam o sistema de fiscalização instituído”. Ao final, arremata que os Estados não podem desobedecer à ordenação dada ao Tribunal de Contas da União, sendo que as normas só podem ser postas de lado onde “não couber a sua aplicação”.

A lógica abona a interpretação literal, na medida em que se pretende, no art. 74, um sistema de controle interno, o qual certamente deve ter uma interface com o sistema de controle externo. Inexoravelmente a estruturação sistêmica exige uma similitude orgânica, só permitida com a simetria imposta.

Aliás, com a singeleza e a capacidade de síntese que sempre o destacaram, pontifica Wolgran Junqueira Ferreira: “Todos os órgãos estaduais e municipais devem ter simetria com o Tribunal de Contas da União”⁹.

Poderia um Estado criar na Constituição Estadual norma que conflite com o modelo federal?

Responde, com propriedade, J. Cretella Jr. que “nenhuma Constituição de Estado-membro pode abrigar uma só regra jurídica constitucional que conflite com a correspondente regra jurídica constitucional federal”. Lapidariamente complementa: “a Constituição Federal é a matriz. Dá os parâmetros a serem seguidos em todo o país”¹⁰.

Com sabedoria e senso de Justiça, pode-se equacionar a questão, com respeito ao princípio federativo, de molde a proporcionar uma convivência harmoniosa dos órgãos de controle dessas esferas de governo. É possível, porém, que eventualmente sejam suscitados conflitos de competência. Por esse motivo, impõe-se analisar o poder de fiscalização do TCU, dos Tribunais de Contas dos Estados, dando maior elastério ao tema proposto, visando oportunizar possível exame de conflito de competência.

3.1. Poder de fiscalização do TCU e as demais esferas de governo

Atento à estruturação constitucional, examina-se a seguir cada uma das competências definidas para o TCU e sua correspondência nos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Para melhor compreensão do tema, impõe-se uma análise comparativa de cada um dos incisos da Lei Orgânica, do paradigma federal frente à Constituição Federal e às várias leis de outros Tribunais de Contas que tivemos a oportunidade de conhecer.

Lei Orgânica do TCU - competência¹¹

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração 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 dano ao Erário;

Comentários:

O texto reafirma o inc. II do art. 71 da Constituição Federal de 1988, com mudança de redação. Foi colocado na Lei, em primeiro lugar, para destacar a feição jurisdicional do Tribunal de Contas, que, nesse particular, exerce julgamento privativo.

Reproduzem essa competência as leis dos Tribunais de Contas dos Estados do Acre, Ceará, Goiás, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, São Paulo e Tocantins, entre outros Estados, como também a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município de São Paulo e do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

No subitem seguinte, será essa competência analisada com mais vagar.

II - proceder, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas Casas ou das respectivas

Comissões, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União e das demais entidades referidas no inciso anterior;

Comentários:

O texto repete o inc. IV do art. 71 da Constituição Federal de 1988, com mudança de redação.

Reproduzem essa competência as Leis dos Tribunais de Contas dos Estados do Acre, Ceará, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, São Paulo e Tocantins, entre outros Estados, como também a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município de São Paulo e do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

III - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, nos termos do Art. 36 desta Lei;

Comentários:

O texto repete o inc. I do art. 71 da Constituição Federal de 1988, com mudança de redação.

É importante notar que, no julgamento da Suspensão de Segurança nº 1.197-9, em despacho singular, o atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, apreciando pedido do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, que requeria a suspensão de eficácia da medida liminar de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade da Federação, nos autos do Mandado de Segurança nº 36.947-1, impetrado pelo Governador do Estado, decidiu manter a Segurança concedida. Firmava, assim, o entendimento de que, no julgamento de contas anuais, deve a Corte assegurar a eficácia do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Da decisão de S. Exa. merece ser destacado o seguinte:

“A análise do art. 71, I, da Carta Federal – *extensível aos Estados por força do art. 75* – permite, de logo, extrair duas conclusões: (1) a de que o Tribunal de Contas, somente na hipó-

tese específica de exame das contas anuais do Chefe do Executivo, emite pronunciamento técnico, *sem conteúdo deliberativo*, consubstanciado em parecer prévio destinado a subsidiar o exercício das atribuições fiscalizadoras do Poder Legislativo e (2) a de que essa manifestação meramente opinativa não vincula a instituição parlamentar quanto ao desempenho de sua competência.

(...)

A circunstância de o Tribunal de Contas exercer atribuições desvestidas de caráter deliberativo *não exonera* essa essencial instituição de controle – mesmo tratando-se da apreciação simplesmente opinativa das contas anuais prestadas pelo Governador do Estado – do dever de observar a cláusula constitucional que *assegura* o direito de defesa e as demais prerrogativas inerentes ao ‘due process of law’ aos que possam, *ainda que em sede de procedimento administrativo*, eventualmente expor-se aos riscos de uma sanção jurídica.

(...)

Todas as razões ora expostas, pois, levam-me a indeferir a postulação deduzida pelo E. Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.”

Após longo e detido exame dos fundamentos da decisão adotada, é possível vislumbrar lição que fortalece os Tribunais de Contas. De fato, não é razoável supor-se que pretenderia aquela autoridade impor a manifestação do governo interessado, antes da emissão de parecer prévio, sem que reconhecesse, de forma subjacente, a definitividade da manifestação técnica que encerra o Parecer Prévio.

Desse modo, a equação que sintetiza a competência dos Tribunais de Contas pode ser assim resumida:

a) o julgamento das contas anuais dos órgãos e entidades, decidindo sobre a regularidade, ou irregularidade, é soberano, prioritário e definitivo.

A Constituição excepcionou a competência da ampla revisibilidade desses atos pelo Poder Judiciário, inscrita no art. 5º, inciso XXXV, para assegurar aos Tribunais de Contas o poder de julgar, na forma do art. 71, inciso II;

b) a Constituição tratou das contas anuais da ação governamental, prevendo para o Tribunal de Contas a atribuição de apenas emitir Parecer Prévio, de caráter também definitivo, mas sem o poder de julgar.

O julgamento é, nesse caso, de cunho político, fundado nos fatos tecnicamente apurados; a Corte, nesse contexto, converte-se, em seu conjunto, no corpo de perícia especializado e credenciado do juiz soberano – a Sociedade contribuinte –, que outorga mandato aos seus legítimos representantes, sob a ação permanente de controle jurisdicional do Ministério Público, que tem a missão institucional da defesa da ordem jurídica, do regime democrático, da guarda da lei e a fiscalização de sua execução, nesse caso no âmbito das contas do Distrito Federal.

Repetem essa competência as Leis dos Tribunais de Contas dos Estados do Acre, Ceará, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, São Paulo e Tocantins, entre outros Estados, como também a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município de São Paulo e do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

IV – acompanhar a arrecadação da receita a cargo da União e das entidades referidas no inciso I deste artigo, mediante inspeções e auditorias, ou por meio de demonstrativos próprios, na forma estabelecida no Regimento Interno;

Comentários:

O texto é uma decorrência natural do que prescreve o art. 71, inc. IV, da Constituição Federal de 1988. Aliás, em nenhum país do mundo se concebe um Tribunal de Contas limitado ao exame da despesa.

É importante notar que o Tribunal de Contas da União, ao proceder a uma auditoria parcial na Receita Federal, constatou

gravíssima irregularidade na arrecadação de tributos, envolvendo banco multinacional. Quando, em continuidade, pretendeu promover uma auditoria operacional, teve sua ação obviada por uma inexplicável – sob o aspecto jurídico – e vergonhosa – sob o aspecto da moralidade – liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal a pretexto de estar violando o sigilo fiscal¹².

Repetem, expressamente, essa competência, de forma idêntica, as Leis dos Tribunais de Contas dos Estados do Ceará, Minas Gerais, Rondônia, São Paulo, entre outros. Nas demais, porém, a competência está subentendida.

VIII – representar ao poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados, indicando o ato inquinado e definindo responsabilidades, inclusive as de Ministro de Estado ou autoridade de nível hierárquico equivalente;

Comentários:

Repetem o dispositivo acima as Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas do Distrito Federal, Mato Grosso, Município de São Paulo, Pará, Rio Grande do Sul, Ceará, Piauí, entre outros.

Em alguns tribunais, essa competência não é privativa do plenário das Cortes de Contas, podendo ser exercida por suas turmas ou câmaras.

V – apreciar, para fins de registro, na forma estabelecida no Regimento Interno, 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 federal, 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;

Comentários:

Essa competência, repetida em todas as leis orgânicas consultadas, com frequência, volta a ser debatida em nossos tribunais. O

Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que

“constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, torna-se lícito ao Tribunal de Contas da União – especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua atuação fiscalizadora – *recomendar* ao órgão ou entidade competente que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando, desse modo, a medida radical de recusa de registro.

Se o órgão de que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, recusar-se a dar execução à diligência recomendada pelo Tribunal de Contas da União – reafirmando, assim, o seu entendimento quanto à plena legalidade da concessão da aposentadoria –, caberá à Corte de Contas, então, pronunciar-se, definitivamente, sobre a efetivação do registro.

(...)

O Tribunal de Contas da União, no desempenho dessa específica atribuição, não dispõe de competência para proceder a qualquer inovação no título jurídico de aposentação submetido ao seu exame”¹³.

Nesse particular, há um ponto que merece relevo: se a concessão implica pagamento maior do que o devido, com a recusa do registro, a despesa é declarada ilegal; e, se não sustada sua execução, responderá direta e pessoalmente o ordenador de despesa pela recomposição do erário. Contudo, se está sendo pago valor inferior ao devido, a Corte não detém competência para impor o pagamento.

No desempenho da função de Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCDF, temos proposto que, em casos tais, fosse remetida cópia do parecer do Ministério Público diretamente ao interessado, a fim de que, por sua iniciativa, resguardasse o

direito que lhe é devido. A forma conciliatória curva-se à exegese do Supremo Tribunal Federal e à lógica que impede ao órgão de controle ser ordenador de despesa. Resguarda-se a ordem jurídica e o direito lesado, atribuindo-se a quem de direito a iniciativa da ação, com o apoio do Ministério Público especializado que atua junto às Cortes de Contas.

Verifica-se que os Tribunais de Contas dos Estados, com pequenas alterações, seguem não só a competência constitucionalmente definida para o TCU, como assimilam as disposições legais, podendo aproveitar a jurisprudência estabelecida em relação ao paradigma federal.

Exercem o poder de fiscalização de modos diversos, nem sempre intercambiando experiências, informações ou tecnologia de controle.

3.2. O poder de fiscalização e o dever de prestar contas

O poder de fiscalização pode estar ou não associado ao dever de prestar contas. Pode existir o primeiro independente do segundo, e o segundo independente do primeiro.

Nas mais variadas vezes, há coincidência entre os órgãos que repassam recursos e os que fiscalizam e os que recebem recursos e ficam sujeitos ao dever de prestar contas.

Mais do que isso: ordinariamente, quem recebe os recursos fica sujeito ao dever de prestar contas diretamente ao órgão repassador.

Importante examinar, primeiramente, quem está sujeito ao dever de prestar contas.

3.2.1. O dever de prestar contas

A resposta à questão teve alteração formal recente com a Emenda Constitucional nº 19, de 5 de junho de 1998, que modificou a redação do parágrafo único do art. 70.

Estratificando o comando legal, tem-se que são sujeitos passivos do dever de prestar contas:

- 1) a pessoa física,

- 2) a pessoa jurídica, pública ou privada,
a) que esteja praticando pelo menos uma das seguintes ações:
utilize,
arrecade,
guarde,
gerencie, ou administre
dinheiros,
bens, e
valores públicos
ou pelos quais a União responda;
b) ou que em nome desta (da União) assuma obrigações de natureza pecuniária.

Como o dever de prestar contas é uma obrigação jurídica, segue-se que, para validade de sua existência, o sujeito deve ser reconhecido como capaz pela ordem jurídica.

3.2.1.1. *Pessoas físicas*

Assim, a pessoa física deve ser considerada capaz, segundo as regras do Código Civil brasileiro, para assumir obrigação.

Se, ao tempo em que se consuma o dever de prestar contas, essa pessoa já não mais é considerada capaz ou não existe, a jurisprudência tem oferecido as seguintes soluções:

a) se o advento da perda da capacidade jurídica ou a morte são anteriores ao julgamento, as contas são consideradas ilíquidas;

b) se posteriores ao julgamento pela irregularidade, busca-se a recomposição do dano com o patrimônio curado ou transferido. As multas não são transferidas, dado o caráter *intuito personae* de que se revestem.

3.2.1.2. *Pessoa jurídica*

Estão sujeitas ao dever de prestar contas as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, na mais lata acepção.

Desse modo, assujeitam-se a União, os Estados, o Distrito Federal, autarquias, fundações, agências executivas, empresas públicas, organizações sociais, sociedades de economia mista, associações e sindicatos.

Dada a natureza pública dos recursos que manejam, também estão sujeitos ao

dever de prestar contas os serviços sociais autônomos, as entidades e conselhos reguladores das profissões regulamentadas¹⁴.

Pelo mesmo motivo, ainda que não personalizados, os fundos públicos com receitas oriundas direta ou indiretamente do erário, respondendo, no caso, o respectivo gestor.

Os organismos internacionais que utilizem recursos federais, bem como empresas supranacionais, organizações não-governamentais, também submetem-se a esse dever.

3.2.1.3. *“A qualificadora” utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos*

A doutrina saudou com entusiasmo a clareza da norma, porque afastou qualquer possibilidade de entidades fugirem ao controle.

Coube, contudo, ao próprio TCU dar contornos mais eficazes a essa norma ao submeter todo o elenco de pessoas referidas, nos três últimos parágrafos, ao dever de prestar contas, por evidenciar a presença dessa qualificadora.

3.2.2. *O direito-dever de tomar contas*

Quem tem o direito-dever de tomar contas?

Essa idéia remonta à Idade Média, quando houve a separação das noções de dinheiro público e fortuna dos governantes e a separação de funções do Estado. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu art. 15, estabelece: “A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público de sua administração.”

Numa síntese, quem tem o direito de tomar contas ou a pessoa a qual se dirige o dever de prestar contas é a sociedade.

No âmbito da estrutura jurídica institucional de controle, a definição da questão não está diretamente associada à singela relação órgão-repassador-fiscalizador-tomador das contas, tendo no outro pólo órgão-recebedor-fiscalizador e prestador de contas. Antes, incidem sobre essa relação,

para definir o terceiro e quarto elementos – poder de fiscalizar e tomar contas –, outros critérios, como por exemplo:

- o princípio da descentralização;
- o princípio da economicidade;
- o princípio da eficiência;
- o princípio federativo.

Os princípios referidos defluem da evolução histórico-jurídica, encontrando arrimo recente no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e em outros diplomas editados na esteira da reforma administrativa.

O primeiro princípio, à luz do art. 10 daquele diploma, assentou-se em linhas diretivas, como descentralizar e distinguir os níveis de direção e execução, no âmbito federal; descentralizar da Administração Federal para as unidades federadas; descentralizar a competência da administração casuística – decisão de casos individuais – para os serviços de natureza local, que estão em contato com os fatos e com o público; por fim, ressalvados apenas “os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência”, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada aos órgãos estaduais e municipais. Definiu, ainda, que os *órgãos federais responsáveis* pelos programas exercerão a fiscalização e o controle indispensáveis sobre a execução local.

Poderia a lei descentralizar o controle? A resposta é afirmativa e pode significar implemento de eficácia, se adotados meios de gerenciamento adequados de gestão de programas. Em plena consonância com a visão de futuro, o próprio Decreto-Lei nº 200/67, no art. 14, ao cuidar do controle – portanto norma específica –, recomendou a incidência do princípio da economicidade, segundo expressões vernaculares correspondentes da época.

Essas linhas gerais são indicativas de que, se o dever de prestar contas é indelével e inarredável, o mesmo não se pode dizer em relação ao tomador e fiscalizador das contas, que, embora deva necessariamente existir, pode ter parâmetros e forma, ou até o

agente, definidos em norma infraconstitucional.

Nesse compasso, é importante assinalar que a reforma do estado tem lançado matizes no amplo espectro de competência, rumo à racionalização do controle. Merecem ser destacados os seguintes trechos de importante manifestação do ilustre Dr. Domingos Poubel de Castro, Secretário Federal de Controle, *in* Nota técnica nº 02/SFC/MF, de 9-2-98:

“Tudo isso posto, conclui-se que os procedimentos em vigor, que orientam o exame e aprovação da prestação de contas de convênios de natureza financeira, firmados entre a União, estados, municípios e Distrito Federal, não se coadunam com o princípio da economicidade exigido nos textos constitucionais acima referidos, e, tampouco, com a celeridade desejável na prática administrativa, ensejando a revisão de tais procedimentos, para o que proponho a inclusão de um artigo na Medida Provisória de nº 1626-48 que organiza e disciplina os Sistemas de Controle Interno e de Planejamento e de Orçamento do Poder Executivo...

(...)

Por tudo isto, e considerando a economia, inclusive processual, preconizada pelo artigo 14 do Decreto-Lei nº 200/67, sugiro a reorientação da matéria, salientando que a sugestão de valer-se da Medida Provisória nº 1626-48, para implementação da proposta, decorre da pertinência da matéria com as competências do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal.

(...)

Corroborando esse nosso posicionamento, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República acabou de sancionar a Lei nº 9.604, de 5 de fevereiro de 1998, aplicável especificamente aos recursos do Fundo Nacional de Assistência Social, que determina, de

modo semelhante, o encaminhamento das prestações de contas dos recursos descentralizados pelo Governo Federal para as esferas estaduais e municipais, aos órgãos de controle daquelas esferas governamentais, dispensando, destarte, a comprovação formal da aplicação de tais recursos ao governo Federal, passando a exigir, tão-somente, a comprovação do cumprimento do objeto que tenha motivado a transferência dos recursos.”

3.3. O poder fiscalizador do TCU sobre recursos repassados às demais esferas de governo

Se é certo que qualquer pessoa, seja física ou jurídica, que receba recursos públicos fica jungida ao dever de prestar contas; se também é correto que mesmo Estados, Municípios e Distrito Federal, quando recebem recursos federais, ficam sujeitos ao dever de prestar contas, não é necessariamente correto declarar-se *ipso facto* que os ordenadores de despesa dessas unidades estão submetidos ao poder fiscalizador do TCU.

A definição da competência, ser ou não do TCU, e sua exata dimensão depende das seguintes ocorrências:

a) os recursos sejam públicos federais (*lato sensu*);

b) os órgãos repassadores sejam jurisdicionados ao TCU;

c) do instrumento ou da legislação que ensejou o repasse conste o dever de prestar contas;

d) o direito-dever de exigir as contas seja afeto ao órgão repassador ou a outro, desde de que sujeito à jurisdição do TCU;

e) que o órgão tomador das contas instaure tomada de contas especial - TCE, por dano causado ao erário;

f) que a irregularidade seja comprovada e não elidida;

g) que a TCE seja encaminhada ao TCU.

Examinando algumas das ocorrências mais comuns, verifica-se que o poder fiscalizador não é tão externo quanto pretendem

os que fazem exame perfunctório do art. 70 da Constituição Federal.

3.3.1. Recursos do FPE, FPM e Fundef

Os recursos arrecadados pela União, como qualquer dinheiro, “não levam carimbo” e transferem-se segundo as regras jurídicas ordinárias da tradição. Assim, por exemplo, cita-se que a prestação de contas do Fundo de Participação dos Estados, dos Municípios e do Fundef é feita perante os respectivos Tribunais de Contas dos Estados, dos Municípios, onde houver, e do Distrito Federal. Compete ao Tribunal de Contas da União a tarefa de zelar pelo efetivo repasse dos recursos.

Qual o fundamento jurídico dessa competência? É a resposta estabelecida pelo regime de caixa: quando o recurso ingressa nos cofres das demais esferas de governo, *ipso facto*, nasce a competência dos respectivos Tribunais de Contas. O modelo idealizado, com singular mestria, resolve sumariamente, com amparo na lógica e no direito, o problema de competência. Lógico, porque define por critérios objetivos e racionais a competência de cada Tribunal: o TCU fiscaliza o cumprimento do dever da União de repassar os recursos até a entrada nos cofres do Estado; o Tribunal de Contas do Estado fiscaliza a entrada do recurso e sua utilização. Para ampliar a ação do controle e assegurar o rigoroso acompanhamento em todas as etapas, o TCU teve a feliz iniciativa de firmar acordos de cooperação com os demais Tribunais de Contas, visando ao intercâmbio de informações.

Não só o TCU reconhece que a fiscalização desses recursos é do órgão de controle externo da esfera recebedora, quanto o Poder Judiciário tem igual e uniforme entendimento, como se observa deste elucidativo acórdão da lavra do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Anselmo Santiago:

“Processual Penal. Competência. Crime cometido em tese por ex-prefeito. Parcelas do fundo de participação dos municípios – FPM Decisão¹⁵.

1. Não é da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de crimes praticados na aplicação de recursos financeiros do fundo de participação dos Municípios transferidos e incorporados ao patrimônio dos Municípios.

2. Conflito conhecido, declarado competente o Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, o suscitado.”

3.3.2. Recursos do Fundo Nacional de Assistência à Saúde

Em 5 de fevereiro de 1998, em consonância com as modernas normas administrativas, a Lei nº 9.604, estabeleceu a sistemática referente à prestação de contas do precitado fundo, dispondo:

“Art. 1º A prestação de contas da aplicação dos recursos financeiros oriundos do Fundo Nacional de Assistência Social, a que se refere a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, será feita pelo beneficiário diretamente ao Tribunal de Contas do Estado ou do Distrito Federal, no caso desses entes federados, e à Câmara Municipal, auxiliada pelos Tribunais de Contas dos Municípios, quando o beneficiário for o Município, e também ao Tribunal de Contas da União, quando por este determinado.”¹⁶

Parágrafo único. É assegurado ao Tribunal de Contas da União e ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo da União o acesso, a qualquer tempo, à documentação comprobatória da execução da despesa, aos registros dos programas e a toda documentação pertinente à assistência social custeada com recursos do Fundo Nacional de Assistência Social.”

3.3.3. Recursos do Fundo Nacional de Saúde

Por meio da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, regulamentada pelo Decreto nº 806, de 24 de abril de 1993, o Governo Federal normatizou a aplicação dos recursos do Fundo Nacional de Saúde.

No art. 8º do retrocitado Decreto, conferiu-se a administração de recursos do Fundo Nacional de Saúde a uma Junta Deliberativa e Diretor-Executivo, sob a orientação e supervisão direta do Ministro de Estado da Saúde. Acresce a Lei nº 8.080 que, “constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei”.

Haveria nessa hipótese a competência do TCU?

Conquanto tenha definido com clareza a responsabilidade do órgão repassador, a Lei nº 8.080, no art. 35, § 6º, deixou evidenciado o seguinte:

“§ 6º O disposto no parágrafo anterior não prejudica a atuação dos órgãos de controle interno e externo e nem a aplicação de penalidades previstas em lei, em caso de irregularidades verificadas na gestão dos recursos transferidos.”

Releva notar que o mencionado parágrafo anterior estabelecia que “as transferências de recursos previstas nesta Lei dispensam a celebração de convênios ou outros instrumentos jurídicos” e foi vetado pelo Presidente da República.

Após a transferência de recursos, à toda evidência, a competência para julgamento define-se nos seguintes termos:

a) para o TCU, a jurisdição permanece sobre o órgão repassador, dado que o fundo é gerido pelo Ministério da Saúde;

b) para os Tribunais de Contas dos Estados ou Municípios da respectiva unidade que recebeu os recursos, a jurisdição se estabelece em relação aos atos de gestão dos recursos repassados.

O tema oferece relevância não só no âmbito das contas públicas, como também no aspecto penal e no direito cível, pois, se for entendido que os recursos da saúde continuam sendo federais, mesmo após terem ingressado no orçamento do Estado ou Distrito Federal, por exemplo, a competência para julgar contas será do TCU e crime de apropriação indébita ou de aplicação

irregular de verbas públicas, será da Justiça federal. Ao contrário, se for entendido como recurso público, em conformidade com os clássicos postulados da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 – que estatui normas dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal –, no caso do exemplo, os recursos que ingressarem nos cofres do Estado ou do Distrito Federal serão estaduais ou distritais, conforme o caso, e a competência será do Tribunal de Contas do Estado ou do Distrito Federal e do respectivo Tribunal de Justiça.

Não se trata, pois, de singela questão de conflito de atribuições entre Tribunais de Contas, mas de conflito de competência, de respeito ao princípio federativo.

O Poder Judiciário tem enfrentado a questão, havendo torrencial jurisprudência no sentido exposto:

“Penal. Competência. Crime praticado por Prefeito Municipal. Desvio de verbas transferidas ao Município por entidade federal. Incorporação ao patrimônio da municipalidade”¹⁷.

1. Compete à Justiça comum estadual processar e julgar os crimes praticados, em tese, por Prefeito Municipal acusado de malversação de verbas concedidas ao Município por órgão da Administração Federal, por força de convênio, em face da prevalência do interesse municipal sobre o da União, vez que referidas verbas incorporam-se ao patrimônio da municipalidade. Precedente do STF.

2. Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado.

“Penal. Processual. Prefeito. Verba Federal. Desvio. Crime. Competência”¹⁸.

1. A verba que a União Federal ou seus agentes entregam ao Município se incorpora ao patrimônio municipal.

2. O crime de desvio de verba federal praticado por prefeito não se insere na competência Jurisdicional da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido. Competência da justiça comum estadual.”

“Conflito de competência”¹⁹. Repasse de verbas federais. Falta de prestação de contas. A justiça estadual é competente para processar e julgar ação proposta pelo Município contra o ex-prefeito para que apresente contas relativas ao repasse de verbas federais. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da comarca de Augustinópolis.”

“Processo Penal”²⁰. Prefeito Municipal. Desvio de verbas federais conveniadas.

1. Competência. Tradicional Jurisprudência dos Tribunais Superiores, ora adotada pelo STJ, sobre competir tal ação penal a justiça Estadual, hoje a seus tribunais de justiça (Cf. art. 29, VIII).”

Diferentemente, porém, se os recursos destinados à saúde não ingressam na receita do Estado, ou do Município ou do Distrito Federal, e sendo desviados antes de chegar aos cofres dessa unidade da federação, a competência é da esfera federal²¹.

3.4. Recursos da educação

A fiscalização dos recursos federais destinados à educação também é da competência das demais esferas de governo após o ingresso nos respectivos cofres.

Nesse caso em particular, parece que a jurisprudência, antes do advento da Medida Provisória nº 1677-58, fazia a distinção entre recursos repassados pela União, mediante convênio²² ou não²³. Em isolado acórdão de uma turma, admitiu aquela Corte a integral competência do TCU, quando se tratar de recursos repassados pela União por outro instrumento que não seja o convênio, isto é, quando o Estado estiver executando serviço típico da União por delegação direta dessa. Insta notar que, no caso de convênio, o STF, em composição plenária, reconheceu a competência da Justiça Estadual.

3.5. Convênios entre a União e Estados, Municípios ou Distrito Federal

Se a fiscalização dos recursos dos fundos está bem equacionada, o mesmo também se pode afirmar em relação aos convênios firmados entre a União e as demais esferas de governo.

Pano de fundo para a questão é a política tributária injusta e iníqua, que não se sabe graças a quem ainda não motivou uma nova “derrama” ou inconfidência. Sustentado por esse equilíbrio instável e letárgico, perpetra-se constante violação aos princípios vetores da Administração Pública, em especial ao princípio da impessoalidade.

Efetivamente, como o convênio é ato de colaboração entre as partes, deve ser reconhecida razoável – ou enorme – margem de discricionariedade. A imprensa, sempre vigilante, tem apontado indícios de favorecimento para Estados geridos por partidos do Governo Federal ou, ainda, a maciça liberação de recursos em períodos pré-eleitorais. Por dever de Justiça e a bem da verdade, tais acusações não são marcas registradas deste ou daquele governo, parecendo ser mesmo uma constante.

Qual a situação geral dos convênios? Merece o tema atenção da sociedade?

Segundo estatísticas do próprio TCU, no ano de 1997, o Governo Federal firmou, só com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, 51.004 convênios, numa assombrosa média de 142 por dia! O total de recursos alcançou a cifra de 3,2 bilhões de reais²⁴!

Interessante notar que se estima o consumo de 34% do tempo destinado a julgamentos da Corte federal de Contas para o exame desses convênios.

Embora mereça aplauso a iniciativa de fiscalização conjunta, mediante acordo de cooperação entre Tribunais de Contas, é preciso refletir se o exame de ditos convênios de fato insere-se na competência do TCU.

O instrumento de convênio é um ato jurídico administrativo. Nele assumem as partes obrigações recíprocas, entre as quais,

nos termos do art. 116 da Lei nº 8.666/93, o dever de prestar contas e a quem é dirigido esse dever. Pelas normas hoje em vigor, notadamente a Instrução Normativa nº 1 da Secretaria do Tesouro Nacional²⁵, o direito de tomar contas é do órgão repassador, normalmente o Ministério, a autarquia ou a fundação a ele vinculados. Se houver omissão, deverá o órgão repassador instaurar, nos termos do art. 8º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União²⁶, a correspondente Tomada de Contas Especial.

Esse sistema é de fato o único que, interpretado com rigor científico, evidencia não só conformidade com os melhores postulados do Direito, como implica extraordinária racionalização administrativa. Observe-se que, havendo regular aplicação de recursos, o dever de prestar contas – e o correspondente dever de tomar contas – exaure-se entre os convenientes; havendo omissão, exsurge o dever de instaurar Tomada de Contas Especial e a competência do TCU para julgá-las.

Importante evidenciar aqui o conteúdo do art. 71, inc. II, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

(...)

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.”

A primeira parte do inciso, que define a competência, renova o direito de julgar contas das autoridades da administração direta e indireta federais, na mais lata acepção. Na segunda parte, e por exceção, o Constituinte submeteu também à jurisdição do

Tribunal de Contas da União aqueles que “derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”. Reparem a simetria existente entre essa norma e aquela inculpada no art. 8º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União²⁷. O fato leva a inafastável conclusão: somente se ficar apurado em regular processo administrativo, no qual, por óbvio, garanta-se a ampla defesa e o contraditório²⁸, o prejuízo ao erário federal é que se formará o liame jurídico que atrai a competência do Tribunal de Contas da União sobre agentes federais repassadores.

Desse modo, a avaliação da gestão se faz sobre o órgão repassador, que está sujeito à peculiar jurisdição de legalidade, economicidade e eficiência do Tribunal de Contas da União. Não havendo a prestação de contas do convênio, esse órgão repassador instaura a tomada de contas especial e remete ao TCU para julgamento, apontando o responsável.

Em harmônica afinação com o exposto, entende-se a competência definida no art. 71, inc. VI, da Constituição Federal, que estabelece:

“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.”

O poder de fiscalização ora referido se exerce com a maior amplitude, sempre, porém, sobre a autoridade repassadora; e, por intermédio dessa, sobre o agente receptor do recurso. Assim, pode e deve o Tribunal de Contas da União promover o acompanhamento sistemático dos atos praticados pela autoridade repassadora, fiscalizar o cumprimento das normas em vigor e até promover a fiscalização *in loco*. Somente depois de decorrido o prazo para a prestação de contas, ficando caracterizado o prejuízo, poderá o TCU reportar-se aos agentes públicos não federais, para julgar-lhes as contas, em processo de TCE instaurado pelo

órgão repassador. Não se mostra razoável, estando ainda por vencer esse prazo, ser o agente receptor do recurso submetido à jurisdição do Tribunal para ter sua conduta avaliada. De igual modo, também não é correto que, tendo prestado contas, consideradas corretas pelo órgão repassador, o Tribunal de Contas da União venha a julgar atos de gestão referente a tais recursos.

No âmbito do Distrito Federal, registraram-se casos de realização de obras com recursos federais, obtidos mediante convênio, em que houve julgamento tanto pelo Tribunal de Contas da União quanto pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal. Criou-se inusitado fato, porque a obra foi realizada com parte de recursos federais (18%) e contrapartida de recursos locais. Os atos praticados não poderiam ser julgados parcialmente. Como conceber-se que 18% de uma licitação foi julgada legal?

O Direito agasalha em seu âmago uma extraordinária lógica e sua aplicação não pode conduzir ao absurdo. No caso citado, a competência da Corte federal limita-se a verificar:

- se os recursos foram repassados;
- se houve a correspondente prestação de contas;
- por exceção, se a obra foi realizada.

O TCU exerce tal poder de fiscalização junto ao órgão repassador, podendo obrigá-lo a proceder à fiscalização *in loco* ou, havendo motivos suficientes, e justificáveis por critérios de economicidade, poderá realizar, por sua própria iniciativa, a precitada fiscalização.

Em matéria legislativa, coube ao ilustre Dr. Domingos Poubel de Castro dar significativo passo nessa linha diretiva. É evidente que o sistema de controle interno está asoberbado de exames de convênios e que os mesmos vêm sendo fiscalizados pelos Tribunais de Contas dos Estados. Percebe-se, por isso, que a busca da qualidade do processo decisório de controle e o princípio da economicidade recomendavam uma

mudança de postura que agasalhasse, em nível infraconstitucional, a exegese racionalizadora em tela.

Teve aquela autoridade a feliz iniciativa de provocar a alteração da Medida Provisória nº 1.626, que disciplina e organiza os Sistemas de Planejamento e Orçamento Federal e de Controle Interno do Poder Executivo, a partir de fevereiro de 1998. Na atualidade, a Medida Provisória nº 1677/58 regula o tema nos seguintes artigos:

“Art. 26. Os órgãos e entidades, da Administração direta e indireta, da União, ao celebrarem compromissos em que haja a previsão de transferências de recursos financeiros, de seus orçamentos para Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelecerão nos instrumentos pactuais a obrigação dos entes recebedores de fazerem incluir tais recursos nos seus respectivos orçamentos.

§ 1º Ao fixarem os valores a serem transferidos, conforme o disposto neste artigo, os entes nele referidos farão análise de custos, de maneira que o montante de recursos envolvidos na operação seja compatível com o seu objeto, não permitindo a transferência de valores insuficientes para a sua conclusão, nem o excesso que permita uma execução por preços acima dos vigentes no mercado.

§ 2º Os órgãos do sistema de controle interno e o controle externo, a que se vincule a entidade governamental recebedora dos recursos transferidos por órgão ou entidade de outra esfera de governo, incumbir-se-ão de verificar a legalidade, a legitimidade e a economicidade da gestão dos recursos, bem como a eficiência e a eficácia de sua aplicação.

§ 3º Os órgãos do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal zelarão pelo cumprimento do disposto neste artigo, e, nos seus trabalhos de fiscalização, verificarão se

o objeto pactuado foi executado obedecendo aos respectivos projetos e planos de trabalho, conforme convencionado, e se a sua utilização obedece à destinação prevista no termo pactual.

§ 4º O disposto nos parágrafos anteriores não impede que, nos casos em que julgar conveniente, o órgão do sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal verifique a aplicação dos recursos em questão sob os aspectos da legalidade, da eficiência, da eficácia, da legitimidade e da economicidade.

§ 5º Nas hipóteses de haver descumprimento de cláusulas ou de obrigações por parte do conveniente, ou de qualquer forma de inadimplência, os órgãos de controle referidos no § 2º tomarão as providências no sentido de regularizar as impropriedades ou irregularidades constatadas, inclusive, promovendo, ou determinando, o levantamento da tomada de contas especial, quando for o caso.

§ 6º Os órgãos e entidades, de outras esferas de governo, que receberem recursos financeiros do Governo Federal, para execução de obras, para prestação de serviços ou a realização de quaisquer projetos, usarão dos meios adequados para informar à sociedade e aos usuários em geral a origem dos recursos utilizados.”

Aliás, parece que o próprio Tribunal de Contas da União já tem esse nível de ciência. Pronunciou-se a respeito o Ministro Bento Bugari, daquela Corte²⁹:

“(....)

8) Natureza dos recursos repassados mediante convênio:

– Entendimento da Justiça Federal: Conflito de competência: A Justiça Federal, sempre que provocada a decidir sobre questões oriundas da aplicação de recursos repassados pela União a Estados e Municípios, me-

diante convênio, tem suscitado conflito de competência, por entender que, com o repasse, os recursos perdem a qualidade de federais e passam a ser estaduais ou municipais, conforme o beneficiário.

– Jurisprudência do STJ: O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem julgado procedente o conflito e declarado competente a Justiça Estadual, ora sob o argumento de que, tratando-se de verba transferida, perdeu a qualidade de federal, e ora sob o fundamento de que a União não manifestou interesse de ingressar nos autos.”

Efetivamente, essa é a jurisprudência dominante:

“Conflito. Processual Penal³⁰.

Compete à Justiça Federal julgar prefeito acusado de desvio de verbas destinadas ao Município em razão de convênio com a União (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação).”

“Competência³¹. Penal. Crime praticado por ex-Prefeito Municipal. Verbas conveniadas da União transferidas para o Município, incorporada.

1. Compete à Justiça comum estadual o processo e julgamento de crimes atribuídos a Prefeito Municipal, acusado de malversação de verbas oriundas da Administração Federal, por força de convênio em virtude da prevalência do interesse do Município.

2. Conflito conhecido, competência do juízo suscitado (Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul).”

“Processual Penal³². Competência. Desvio e má aplicação de verbas.

1. Compete à Justiça estadual processar e julgar ação proposta contra ex-Prefeito acusado de ter desviado ou aplicado indevidamente verba repassada pela União Federal ao Município, em virtude de convênio firmado

perante o Fundo Nacional de Desenvolvimento de Educação.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o suscitado.”

“*Habeas Corpus*³³. Ação Penal contra Prefeito Municipal. Malversação de verbas concedidas ao Município por entidades federais. Competência da Justiça Comum.

I – Alegação de competência da Justiça Federal. A verba, ainda que proveniente de entidade federal, passou ao patrimônio da municipalidade. O prejuízo resultante de sua malversação pesou sobre o município, não sobre a União. Afasta-se a incidência do artigo 109-IV da Constituição.

II – Perquerir sobre a existência de dolo ou de prejuízo pressupõe análise do acervo probatório – tarefa incompatível com a destacando do *writ*.

III – Incompetência das câmaras criminais reunidas. Inovação do pedido: não-conhecimento. Recurso ordinário não provido.”

“*Habeas Corpus*³⁴. Competência. É da competência da Justiça do Estado o processo e julgamento de prefeito acusado de ter-se apropriado de verba oriunda do Ministério da Educação e Cultura, destinada, em virtude de convênio, à construção de escola do Município com quatro salas de aulas. Anulação de sentença condenatória, proferida por Juiz Federal, bem como de acórdão do Tribunal Federal de Recursos, que lhe deu provimento em parte. Remessa dos autos à Justiça comum. Ordem deferida.”

“Inquérito instaurado contra Prefeito³⁵, para a apuração de desvio de recursos repassados pela União, mediante convênio, para a realização de obras municipais. Competência da Justiça do Estado.”

Esse contexto e a adequada exegese das normas em questão revelam que os trabalhos das Cortes de Contas podem ser bastante racionalizados, contribuindo ainda mais para resgatar o crédito dessas instituições, evitando a sobreposição de competências – até porque o modelo federativo e o princípio da economicidade a repugnam –, além do constrangedor conflito de decisões.

Por outro lado, cientes dos limites do poder de fiscalização, devem as autoridades envolvidas buscar o acatamento dos princípios do juízo natural e do devido processo legal.

3.6. Limites do poder de fiscalização dos Tribunais de Contas

O poder de fiscalização tem limite sim.

Primeiramente, devemos afastar a tese dos que, por inocência, ingenuidade ou estreiteza de visão do interesse público, pretendem sustentar a existência de limites como o sigilo bancário e fiscal.

Não podemos vislumbrar controle sem acesso a tais informações, seja porque é possível resguardar a privacidade numa investigação de controle, seja porque não se concebe controle de contas considerando-se apenas a despesa, sem permitir-se o exame da receita, inclusive a tributária.

O limite que delineamos é o decorrente do Estado Democrático de Direito e, portanto, oriundo da própria Constituição Federal, assim considerado:

a) limitações decorrentes do dever de acatar o devido processo legal

Quando, *v. g.*, a Lei estabeleceu que “diante da omissão no dever de prestar contas, da não-comprovação da aplicação dos recursos, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário deve ser instaurada Tomada de Contas Especial”, o legislador definiu o processo devido para a apuração da irregularidade³⁶.

Essa definição legal de um procedimento próprio, quando promulgada pela Lei, imediatamente passou a constituir uma garantia para todos os agentes jurisdicionados ao Tribunal de Contas da União. Se as leis orgânicas dos Tribunais de Contas erigirem norma semelhante, a exemplo do que fez o TCDF, haverá uma uniformidade nacional, acatando a pretensão do legislador.

Sobretudo, porém, é um processo que não se limita às estreitas e frias fronteiras da legalidade. Consagra, em toda sua extensão, uma possibilidade de apreciação jurídica dos fatos, permitindo que sejam sopesados, pelo órgão de controle, todos os fatores que incidiram sobre o agente no momento em que buscava a realização do interesse público, tantas vezes premido pelas constrangedoras carências de recursos humanos e materiais. É, portanto, um processo que almeja justiça.

Bem se vê, portanto, que, embora a guarda e aplicação dos recursos públicos possam ser tutelados por medidas judiciais à disposição da sociedade, a TCE, como hoje está normatizada, constitui um direito público subjetivo dos agentes envolvidos nesse mister, e sua instauração pode ser perfeitamente encaixada como uma garantia do devido processo legal, com significativas vantagens para os agentes envolvidos, para a celeridade da Justiça e da sociedade.

Em judiciosa manifestação, lembra o eminente Ministro Substituto do TCU Lincoln Magalhães da Rocha que a jurisprudência daquela Corte, ao interpretar o art. 197 do RI, “de há muito vem considerando que a transformação do processo de Denúncia em Tomada de Contas Especial empolga o rito daquela, passando o *due process of law* a ser aquele pertinente ao processo de Tomada de Contas Especial”, acrescentando que “a esse procedimento não é insito o sigilo, mas a publicidade”³⁷.

Para os agentes, as vantagens do reconhecimento da TCE como direito subjetivo são manifestas, porque permitido será

postular diretamente, não sendo indispensável o patrocínio de advogado, conquanto recomendável, mas apenas nas causas mais complexas; também será possível contextualizar os fatos na ampla órbita jurídica, avaliando procedimentos com vistas ao Direito e não à restrita interpretação literal. O processo de TCE firma-se com tal força no ordenamento jurídico que, no seu curso, nem mesmo as Cortes de Contas podem impedir a sua instauração e tramitação, devendo dirigir sua atuação para o julgamento³⁸.

Com relação ao Poder Judiciário, só há vantagens em reconhecer o processo de TCE como prejudicial de mérito, especialmente em relação à celeridade e certeza de julgamento. Celeridade, na medida em que serão dispensados os extensos percursos de realização de perícia, sendo os fatos avaliáveis por pessoas que conhecem os procedimentos administrativos e são experimentados nas peculiaridades, com efetiva garantia do contraditório e da ampla defesa. Certeza, porque a reposição do erário iniciar-se-á com um título executivo, líquido e certo. Constatando esse entendimento, já deixou assentado o antigo Tribunal Federal de Recursos que, “cuidando-se de cobrança executiva, a título de alcance, embora dispensada a inscrição, a liquidação da conta processar-se-á perante o órgão competente, vale dizer, no caso de crédito da União, mediante o julgamento do Tribunal de Contas”³⁹.

O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, registra firme jurisprudência no sentido de que o julgamento das contas de responsáveis por haveres públicos é de competência exclusiva das Cortes de Contas, salvo nulidade por irregularidade formal grave⁴⁰ ou manifesta ilegalidade⁴¹.

b) limitação decorrente do dever de garantir a ampla defesa e o contraditório

• *a divulgação de informações não pode precipitar o juízo do julgamento*

A sociedade deve ter o direito de ser informada de que os órgãos responsáveis agiram para preservar a legalidade. Não se

trata, apenas, de zelar pela imagem institucional na imprensa, porque tal perspectiva não seria juridicamente tutelada. Trata-se, ao contrário, de permitir à sociedade o conhecimento e controle sobre os órgãos que têm o dever de zelar pelo bom emprego dos recursos públicos.

Nesse diapasão, a instauração do processo para apurar a irregularidade pode ser levada à imprensa, desde que não prejudique condutas ou pessoas, sob pena de violação ao devido processo legal.

Peculiar posição respalda a ação do Ministério Público, incumbido constitucionalmente de zelar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Em razão de tal mister, podem os membros dessa instituição dar publicidade de seus atos, inclusive pela imprensa oficiosa, não se constituindo esse fato em violação a preceito jurígeno se houver equilíbrio, ponderação e amadurecido senso crítico, respeitando, sempre, a inocência presumível que paira sobre todos os integrantes de uma coletividade. Essa publicidade deverá ainda se efetivar somente após a preclusão das fases processuais, de tal forma que registre fatos ocorridos. Assim, pode um Promotor ou Procurador do Ministério Público informar que deu entrada numa ação ou representação para apurar um fato, que determinado agente foi citado para se defender, quando será o julgamento do processo, qual foi o *decisum* adotado, se ingressou com recurso, etc.

O eminente Procurador da República Wellington Cabral Saraiva, em lapidar síntese, averbou que: “a imprensa é um instrumento de trabalho do Ministério Público e do Poder Judiciário. A divulgação ampla dos atos dessas instituições, além de dar cumprimento ao direito da população de saber o que fazem os seus servidores, serve como meio de comunicação social das ações de responsabilização dos infratores da ordem jurídica⁴². Acresce, ainda, que “a divulgação da responsabilização e das sanções decorrentes de lesão aos valores jurídica-

mente protegidos funciona como meio de tornar eficaz a chamada prevenção geral. Como diz Aníbal Bruno, promove-se a prevenção geral dos crimes por meio de ação educativa sociocultural que o direito punitivo exerce pela definição dos bens jurídicos fundamentais e pela ameaça da sanção com que procura assegurar a sua inviolabilidade. Desse modo, o direito dá segurança e força a seus preceitos e incute na consciência coletiva o valor desses bens e o respeito que o sistema jurídico lhes quer garantir, prevenindo sua violação (Das penas, Rio de Janeiro, Rio, 1976, p. 22-3).”

Os servidores do Tribunal de Contas, julgados à Lei Federal nº 8.112/90, têm sua ação restringida pelo disposto no art. 116, VIII, que impõe o dever de “guardar sigilo sobre assunto da repartição”. Após o julgamento, poderiam manifestar-se, com a publicidade do ato, desde que atendido o inciso II desse mesmo dispositivo, na medida em que não seja “desleal” à instituição a que servir.

Quanto aos Ministros do Tribunal de Contas da União, por força do disposto no art. 73, § 3º, da Constituição Federal, são equiparados em impedimentos aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, regidos pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Assim, de igual modo, esses magistrados submetem-se à vedação do art. 36, III, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, que averba:

“Art. 36. É vedado ao magistrado:
I – (...)

(...)

III – manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.”

Aos Conselheiros das Cortes de Contas se aplica igual restrição, em decorrência de expressa equiparação a Desembargadores,

encontrada nas Leis Orgânicas desses órgãos, como pela implícita regra que decorre do art. 75 da Constituição Federal.

Na atualidade, a propósito, mostra-se indispensável que os Tribunais de Contas organizem um sistema de divulgação de suas ações, a exemplo do que já vem fazendo o Supremo Tribunal Federal com o encarte do Diário Oficial da União “Informativo do STF”. Sendo a sociedade uma fonte primária do Direito, é indispensável considerar a imprensa como o mais importante formador de opinião e, nessa linha de entendimento, compreender que a ação dos Tribunais de Contas só alcançará a eficácia desejada com o engajamento da coletividade no controle se houver ressonância positiva nas ações dessas Cortes.

Na esfera federal, importantes passos nessa direção foram dados na gestão do Ministro Marcos Vinícius Rodrigues Villaça, quando Presidente do TCU.

• *qualquer punição só pode ser aplicada após a oitiva do envolvido*

A Constituição Federal de 1988 assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes⁴³.

Como, a rigor, a TCE só assume a natureza de processo a partir do seu ingresso no Tribunal de Contas na chamada fase externa, anteriormente não apresenta partes ou litigantes, porque inexistente uma lide, mas, tão-somente, uma unidade dos atos investigatórios rumo à verdade material.

No relatório final da comissão de TCE, poderá esta firmar a irregularidade das contas, hipótese em que, após a manifestação do órgão de controle interno e da autoridade em nível de Ministro ou de Secretário de Estado, ou equivalente, remeterá os autos ao Tribunal de Contas para julgamento. Precisamente nesse momento, a TCE assume a condição de processo, quando o órgão instrutivo, apreciando a apuração promovida pela comissão e os demais elementos dos autos, destacará os principais aspectos,

passando, diretamente ou após a deliberação do Colegiado das Cortes de Contas – plenário, câmara ou turma –, para manifestação do Ministério Público, que funciona em caráter especializado junto ao Tribunal.

Nesse momento, presenciando a existência de indícios, formaliza-se a acusação, seguindo-se a citação, defesa e julgamento pelo Tribunal de Contas.

Essa mudança de procedimento para processo de TCE, que, guardadas as devidas proporções, pode ser equiparada às duas fases do processo penal – inquérito policial e ação penal propriamente dita –, é também o marco essencial à plena satisfação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

O princípio do contraditório, comumente resumido na antiga parêmia latina – *audiatur et altera pars* –, consiste no dever do Juiz, em razão do seu dever de imparcialidade, de ouvir a parte do processo sobre as alegações deduzidas por outra. Também é chamado de princípio da audiência bilateral.

Esse axioma dá sustentação a toda teoria geral do processo, e sua inobservância acarreta a nulidade, ressalvadas as exceções expressamente admitidas em lei, como a medida liminar sem oitiva da parte adversa, que, por isso mesmo, constitui-se instrumento restrito.

Com o descortino superior que lhe é peculiar, obtempera o Dr. João Bonifácio Cabral Jr. que, no Direito comparado, em especial na doutrina alemã, é reconhecido que, subjacente ao direito de defesa, estão presentes três outros direitos, quais sejam:

a) o direito de informação – pelo qual se garante que o interessado, por exemplo, num processo administrativo disciplinar, tenha acesso a todas as informações relativas ao andamento e aos atos do processo;

b) o direito de manifestação – pelo qual se garante ao sobredito interessado o direito de manifestar-se oralmente ou peticionando por escrito no processo;

c) o direito de ver suas razões consideradas – vale dizer: no caso de uma sindicância ou processo administrativo disciplinar,

a Comissão, em seu relatório final, não está vinculada a acatar como procedentes as razões de defesa; todavia, isto sim, está obrigada, sob pena de nulidade, a considerar as razões de defesa, enfrentando-as, quer para acatá-las, quer, principalmente, quando for o caso, para mostrar, fundamentadamente na prova colhida na instrução, a improcedência ou inconsistência das mesmas.

Em decorrência desse princípio, autoriza-se o servidor ou responsável a contradizer os fatos apurados pela comissão de TCE, se agasalhados pelo Ministério Público na proposta de citação. Para demonstrar a diferença entre a TCE e o processo administrativo disciplinar, cabe assinalar que, no primeiro, não há nulidade se a prova é constituída sem observância do princípio. A citação posterior, realizada pelo TCU, simplesmente sana o processo, na medida em que assegura a mais ampla defesa.

c) limitações específicas de órgãos de controle

- *o respeito ao poder decisório, quando houver teses juridicamente razoáveis*

Já decidiu o TCU⁴⁴ que, se o Administrador atua seguindo tese razoável firmada pelo órgão jurídico, não pode ser penalizado.

- *a impossibilidade de criar procedimentos para a atividade-fim da Administração*

Em norma já esquecida, certa vez o legislador pátrio delineou com mestria essa competência, nos seguintes termos:

“É vedada a imposição de normas não previstas na legislação geral ou específica”⁴⁵.

Na atualidade, essa limitação ao poder decorre de dois fundamentos:

a) o primeiro, que o Tribunal de Contas, exercendo atividade-meio, deve dirigir sua ação de modo a não criar novas tarefas ou atividades para os que desenvolvem as atividades-fim.

Obviamente a necessidade de informações e o processo decisório eficaz, em tempo

real, exigem a ação por meio de inspeções e auditorias, evitando-se sempre a criação de formulários, relações e remessa de incontáveis documentos, cópias, atas, pareceres, que muito pouco ou nada contribuem para a efetiva ação de controle;

b) o segundo concerne ao dever dos Tribunais de Contas de darem cumprimento ao princípio da legalidade, no desempenho de suas funções.

Desse modo, ao impor a alteração de rotinas ou procedimentos habituais, devem fazê-lo por intermédio de lei. Por exemplo: remeter ao tribunal relação dos ordenadores de despesa, com os dados...

Não se confunde com o princípio da reserva legal e, portanto, prescinde de lei ordem do Tribunal de Contas para ajustar ações ao fiel acatamento da norma.

4. Conclusão

Esse breve panorama da legislação e as considerações expendidas permitem concluir definindo dois vetores fundamentais – limitador e expansor – para a ação do controle externo exercido pelos Estados-membros.

O primeiro impõe limite ao poder do controle externo do Estado-membro frente à sociedade dos órgãos e agentes controlados, definidos pelo Direito, e estabelece uma relação de cooperação com o Poder Legislativo.

O segundo vetor expande o poder do controle externo dos Estados-membros em duas grandes áreas: primeiro ao estabelecer limites aos órgãos federais em suas incursões controladoras sobre gestão de recursos administrados pelos Estados; segundo ao ampliar o modelo estrutural da ação de controle externo, permitindo o desenvolvimento de novos paradigmas de sistemas, que, pela criatividade, possa açambarcar em favor do cidadão a mais ampla expressão de uso eficaz e probo de recursos públicos.

Sobre o primeiro vetor – limitador do controle –, Montesquieu ensina: “para que não possa abusar do poder, é preciso que, pelas

disposições das forças, o poder detenha o poder. Dando azo à filosofia pátria, acrescentaríamos, com Calheiros Bonfim: “Todo o poder a salvo de controle externo tende ao abuso, ao arbítrio, ao autoritarismo. Dessa regra não se excetua o Judiciário, nem qualquer outra instituição.” Observe que o renomado jurista abre exceção ao controle externo como fator limitador de poder, mas não aos órgãos de controle externo que, a exemplo dos órgãos do Poder Judiciário, devem ser submetidos também a um controle externo.

Por isso, os Tribunais de Contas têm o dever de prestar contas de sua gestão ao Poder Legislativo, mediante relatórios periódicos e realização de auditorias e inspeções requeridas, com acatamento da forma regimental pelas casas parlamentares.

Em estudos no Direito comparado, verifica-se que a evolução da sociedade leva ao exaurimento da função legislativa e aprimoramento da função de controle, competindo ao Poder Legislativo estar ciente da atenção que deve dispensar à elaboração da Lei Orçamentária e ao julgamento das Contas do Chefe do Poder Executivo. Em conferência realizada em Coimbra, sob os auspícios do Centro Brasileiro de Administração e Direito – CEBRAD, destacamos esse papel, associado à ação dos Tribunais de Contas como instrumento de combate à corrupção numa visão de futuro, a curto espaço de tempo.

Na Argentina, enfocamos a importância do papel do controle em ano eleitoral como importante instrumento de garantia à regularidade do processo democrático, impeditivo de abusos da máquina administrativa.

É nesse cenário que vislumbramos o papel do Poder Legislativo e dos órgãos de controle externo, no qual todos nós temos um relevante papel a desempenhar, vez que o sistema pressupõe um nível de amadurecimento da cidadania em que a expressão “recursos públicos” assuma a conotação de recursos de todos e não mais recursos de ninguém.

Sobre o segundo vetor – expansor –, além do que já foi exposto, não se pode olvidar

Klaus Vogel, citado por Raimundo Juliano Rêgo Feitosa, quando assinala a existência de nexos entre o surgimento do Estado democrático constitucional e a inserção da matéria financeira nas constituições e atribui à luta pelo direito de elaborar a legislação tributária o ponto de partida para formular outras exigências como liberdades públicas⁴⁶.

A completar esse cenário, é preciso incentivar o desenvolvimento da ação fiscalizadora do cidadão, tal como pretendia o movimento iluminista quando insculpiu na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789: “a sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração”⁴⁷.

No delineamento das competências tributárias, coube ao Estado o imposto mais diretamente relacionado com a coletividade e a riqueza da sociedade: o imposto sobre a circulação de mercadorias e parcelas oriundas das repartições de tributos das competências das outras esferas de governo. Por esse motivo, o controle das riquezas dos Estados-membros depende, ainda mais, do amadurecimento político de um povo e da consciência da cidadania como parcela da sociedade.

Na medida em que não se desenvolve um Direito Constitucional estadual, deixa a sociedade de explorar as potencialidades de organização, estruturação e definição de competências próprias e peculiares, passando a exercer o papel menor de acolher matrizes federais. Em decorrência, na esfera da fiscalização e controle – que exige maior exercício do controle dos direitos difusos –, a legislação sofre duplamente: pela atrofia no exercício, pelo subjugamento ao limitado papel de copiar competências.

Há searas a explorar e aqui se pode referir, por exemplo, ao controle sobre execução dos serviços públicos, tema sobre o qual tivemos a oportunidade de oferecer projeto de lei, ao Deputado Distrital Peniel Pacheco, imediatamente aprovado, sem alteração, pelo parlamento local. Muito há ainda a ser feito, como, por exemplo, os Tribunais de

Contas criarem sistema de atendimento ao público, que, ainda não corrompido pelo sentimento de impunidade, busque quem lhe escute para oferecer uma denúncia ou fazer uma reclamação.

Entre a harmonização com o modelo estabelecido pela Constituição Federal e a impossibilidade de inovar ou o dever de copiar, existe uma longa distância e compete aos operadores do direito vivificar a norma, torná-la fértil, real, concreta, para que a sociedade sinta a presença permanente da possibilidade de exercer o controle, sem custos pessoais ou financeiros, sem demoras ou objeções, sem timidez ou vergonha.

Que o desenvolvimento desse rico manancial de exercício do Poder Constituinte Decorrente e de legislar seja efetivamente progressivo e aponte na direção de novos horizontes na consolidação de uma sociedade mais consciente, justa e fraterna.

Notas

¹ Por ocasião do I Encontro Nacional de Procuradores do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, realizado em Brasília, em abril de 1994.

² Pareceres, 1950, vol. IV, pág. 118/9, *apud* Seabra Fagundes, O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, Rio de Janeiro, Forense, pág. 144, nota de rodapé ao § 69.

³ Ob. cit., pág. 239.

⁴ Art. 71, inc. II, da Constituição Federal

⁵ Art. 73, § 4º, da Constituição Federal

⁶ Nesse sentido, José Cretella Jr., in Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, p. 71.

⁷ RDP 72:137.

⁸ Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 1, Ed. Saraiva, São Paulo, 2ª ed. atual. e reform., p. 412.

⁹ Comentários à Constituição de 1988, vol. 2, 1ª ed. Julex, Campinas-SP, p. 634.

¹⁰ Comentários à Constituição de 1988, vol. V, – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

¹¹ Publicada no D.O.U. de 17-7-1992.

¹² MS nº 22801-6.

¹³ MSG nº 21.466-0, de 15 de maio de 1993, DJ de 6-5-94, seção I, pág. 10.486.

¹⁴ Decisão nº 047/95 – TCU – 1ª Câmara – Relator: Min. Homero dos Santos DOU: 21-3-95 – Seção I, p. 4647.

¹⁵ CC 15887/TO Processo nº 95/0068699-6, publicado no DJ de 1-7-96, p. 23981.

¹⁶ Grifos nossos.

¹⁷ CC 15530/RS Processo STJ nº 95/0057266-4. Relator: Min. Vicente Leal. Publicado no DJ em 26-2-96, p. 03929.

¹⁸ CC 13073/RS Processo STJ nº 95/0013207-9. Relator: Min. Edson Vidigal. Publicado no DJ em 5-2-96, p. 01351.

¹⁹ CC 20294/TO Processo STJ nº 97/0057614-0. Relator: Min. Arri Pargendler. Publicado no DJ 24-11-97, p. 61087.

²⁰ CC 12578/RS Processo STJ nº 95/0003289-9 Relator: Min. José Dantas. Publicado no DOU em 23-10-95, p. 35604.

²¹ RECR 196982/PR, STF. Rel.: Ministro Neri da Silveira. Publicado no DJ em 27-6-97 PP 30247 Ement. Vol-01875-09 PP 01779 (anterior à MP 1677-58).

CC 13325/SP Processo STJ nº 95/0016788-3. Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, publicado no DJ em 3-2-97, p. 0063 (anterior à MP 1677-58).

²² RECR – 76789/RN, STF. Relator Ministro Thompson Flores, publicado no DJ em 14-5-76 PG.

CC 15666/DF, Processo STJ nº 95/0061338-7. Relator Min. Ari Pargendler, pub. no DJ em 18-3-96, p. 07499.

HC 055074/CE, STF. Relator Min. Leitão de Abreu, publicado no DJ em 9-8-77 PG. RTJ. Vol. 00082-02, p. 378.

²³ HC 74788/MS, STF. Relator Min. Sepúlveda Pertence, publicado no DJ em 12-9-97 PP-43714 Ement Vol-01882-01 PP - 00112.

²⁴ Dados obtidos em palestra do Ministro Bento Bugarin, em 29-5-98, no Instituto Serzedello Corrêa, no curso de Políticas Públicas.

²⁵ Publicada no Diário Oficial da União de 31 de janeiro de 1997, p. 1887 a 1896.

²⁶ Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, publicada no D.O.U. de 17-7-92.

²⁷ Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, publicada no D.O.U. de 17-7-92.

²⁸ Art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal

²⁹ Paineis de Debates promovido, no dia 29-5-98, no Instituto Serzedello Corrêa, pela Universidade

Federal do Rio de Janeiro para o Curso de Políticas Públicas, oferecido a servidores do TCU.

³⁰ CC 14358/RS, Relator Min. Felix Fischer. Processo STJ nº 95/0034767-9, publicado no DJ de 19-5-97.

³¹ CC 17541/MS, Relator Min. Anselmo Santiago. Processo STJ nº 96/0036000-6, publicado no DJ em 19-12-97.

³² CC 12580/RS, Relator Min. Anselmo Santiago. Processo STJ nº 95/003293-1, publicado no DJ em 13-5-96.

³³ RHC-71419 / MT. Relator Ministro Francisco Rezek, publicado no DJ em 16-6-95.

³⁴ HC 55074/CE STF Relator Min. Leitão de Abreu. Publicado no DJU 9-8-77.

³⁵ RE 205773/SC STF Relator Min. Octávio Gallotti. Publicado no DJ de 1-8-97.

³⁶ Art. 8º da Lei nº 8.443/92

³⁷ Excerto do voto proferido no Proc. TC – 019.880/93-6, publicado no DOU de 26-3-96, p. 5.013 e s.

³⁸ Colhe-se o seguinte excerto do voto do Ministro Paulo Affonso: “Outrossim, convém esclarecer que esta Corte de Contas não tem o poder de obstar o andamento de contas especiais instauradas pelos órgãos repassadores de recursos federais, a quem compete aprovar as respectivas contas, devidamente certificadas pelos órgãos de controle interno, consoante reiterado no âmbito desse Tribunal”. Proc. TC - 009.458/93-0, Decisão 019/96 - TCU - Plenário, Ata 04/96, sessão de 31-1-96 – ordinária, publicada no *DOU* de 22-2-96.

³⁹ Apelação Cível 63.492-RN, Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis, em 29-3-82, publicada no *DJU* de 6-5-82.

⁴⁰ MS 6.960, 1959.

⁴¹ RE 55.321/67-PR, publicado no *DJU* de 24-11-67; MS 7.280, 1960.

⁴² In Correio Braziliense, Caderno Direito e Justiça, de 26-2-96, p. 5.

⁴³ Art. 5º, LV.

⁴⁴ Decisão 074/97 - TCU Plenário. Relator: Min. Carlos Átila. Publicada no *DOU* em 11-3-97, p. 4782.

⁴⁵ Lei nº 6.223 de 14-7-75, art. 7º, § 2º.

⁴⁶ Constituição Financeira: a ordenação da atividade financeira e tributária do Estado, artigo ainda inédito, distribuído em aula pelo autor.

⁴⁷ Art. 15.