

NATUREZA JURÍDICA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Cláudio Augusto Kania

7.1 Introdução

Neste capítulo serão objeto de estudo as características materiais que formam a natureza jurídica dos tribunais de contas do Brasil. Será abordado o TCU e depois os demais tribunais de contas. A análise baseia-se, essencialmente, no texto constitucional pertinente ao assunto, posto que é nele que a natureza jurídica fica estabelecida.

Adota-se o trato mais positivista do direito, no seio do qual é a própria norma que estabelece a natureza jurídica dos institutos e instituições do direito. Isso porque, na visão do autor, é nessa tessitura que caminhou e caminha a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cuja função é esclarecer o conteúdo das regras constitucionais.

7.2 Natureza jurídica

De plano, é necessário definir qual o significado do termo “natureza” na sua acepção jurídica. Cabe, então, transcrever o que consta em de Plácido e Silva:

NATUREZA, Derivado do latim *natura*, designa o conjunto de seres e coisas criadas que constituem o universo. É o princípio criador, a inteligência diretora e criadora de tudo, emanados do poder divino.

Natureza. Na terminologia jurídica, assinala, notadamente, a essência, a substância ou a compleição das coisas. Assim, **a natureza se revela pelos requisitos ou atributos essenciais e que devem vir com a própria coisa.**

Eles se mostram, por isso, a **razão de ser**, seja do ato, do contrato ou do negócio.

A natureza da coisa, pois, põe em evidência sua própria essência ou substância, que dela **não se separa**, sem que a modificação ou a mostre diferente ou sem os atributos, que são de seu caráter. É, portanto, a **matéria** de que se compõe a própria coisa, ou que lhe é inerente ou congênita¹. (grifos nossos)

No texto constitucional em vigor os dispositivos que melhor descrevem, em seu conjunto, qual a natureza jurídica do tribunal de contas são o *caput* e parágrafo único do art. 70, o *caput* do art. 71 e o art. 73, bem como o título da seção em que está inserido: Seção IX do Capítulo I (do Poder Legislativo) do Título IV (da Organização dos Poderes) – Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária.

7.3 Fiscalização contábil, financeira e orçamentária e controle externo

No título da Seção IX do Capítulo I (do Poder Legislativo) do Título IV (da Organização dos Poderes) da CRFB/1988 constou o termo “fiscalização”, bem como do *caput* do art. 70, sendo que na redação deste artigo fica estabelecido que essa fiscalização, quando exercida pelo Congresso Nacional, será feita mediante “controle” externo.

Mas o texto constitucional não diferencia a palavra “fiscalização” do termo “controle”. Do *caput* do art. 70 da CRFB/1988 é possível inferir, pela natureza instrumental que confere ao controle, que a fiscalização seria mais abrangente. O art. 71 tampouco é elucidativo quanto a essa diferença, já que que atribui ao TCU o auxílio ao Congresso Nacional quanto ao controle externo, mas traz um elenco de competências que, a depender do que se tome por definição de controle e fiscalização, podem não pertencer nem àquele nem a esta.

1 SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 944.

Odete Medauar², ao tratar da etimologia e acepções do controle, chega à conclusão de que a dificuldade de fixar a noção de controle vem justamente da existência das suas diversas acepções. Assim como Evandro Martins Guerra³, Odete Medauar aduz que a acepção mais consagrada do termo “controle” tem origem no francês *contrerole*, anotada, segundo pesquisadores, desde 1367, como também do latim medieval *contrarotulus*, significando o segundo exemplar do catálogo dos contribuintes, com base no qual se verificava a operação do cobrador de tributos, designando um segundo registro, organizado para verificar o primeiro.

Na língua inglesa, o termo é praticamente um sinônimo de comandar, dominar, dirigir. São indistintos na acepção inglesa, por exemplo, estar no controle ou no comando de uma aeronave.

Na administração, Idalberto Chiavenato⁴ informa que Fayol, teórico francês da Escola Clássica da Administração, explicava que o controle é uma das funções administrativas – planejar, organizar, comandar, coordenar e controlar. O controle, função distinta de comandar (que na acepção inglesa – *control* – é sinônima de controlar) é uma ação de diagnóstico e correção do desempenho verificado ou avaliado mediante a comparação com padrões pré-estabelecidos. Seus princípios basilares são o diagnóstico (apuração das causas e sintomas do desempenho) e o *feedback* (retroalimentação).

No Brasil, nem o texto constitucional nem as normas infraconstitucionais permitem identificar claramente se há uma distinção entre fiscalização e controle. É comum que se use ambos indistintamente como se sinônimos fossem.

Se se trata de controle externo, é porque há o controle de um poder sobre outro, como no caso dos tribunais de contas. Se o controle é interno, trata-se de controle realizado pelo próprio poder em órgãos de sua estrutura. É o que se infere da redação do *caput* do art. 70 da CRFB/1988, que será abordado a seguir.

2 MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 21-24.

3 GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externo e interno da administração pública e os tribunais de contas*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

4 CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração*. 9. ed. São Paulo: Manole, 2014. p. 83.

7.4 Tribunal de Contas da União

A CRFB/1988 cuida essencialmente do Tribunal de Contas da União. Porém, o art. 75 irá demandar a reprodução obrigatória nos estados, Distrito Federal e municípios autorizados a terem um tribunal de contas das regras estipuladas ao TCU.

A redação do *caput* do art. 70 é:

Seção IX

DA FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

O controle, dividido no *caput* do art. 70 entre controles externo e interno, é o exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública. Merece destaque o fato de que os termos operacional e patrimonial não se encontram no título da seção.

O termo “contábil” se refere à ciência da contabilidade, que tem por objeto o patrimônio, o qual é formado por bens, direitos e obrigações de uma entidade. Na contabilidade aplicada à administração pública (contabilidade pública), o orçamento também está incluído no objeto de estudo. É possível então concluir que a aspectos contábeis, financeiros e orçamentários estão intrinsicamente conectados, o que embasou a adoção do título da seção do texto constitucional.

Somente nos últimos anos a contabilidade pública tem dedicado maior atenção à parte patrimonial, propriamente dita, da administração pública. Por ocasião da promulgação da CRFB/1988, era o aspecto financeiro não só primordial como também quase exclusivo da atenção daquela ciência. De qualquer forma, tanto o aspecto patrimonial como o operacional devem ser tomados em função dos três que lhes precedem no art. 70. Aspectos patrimoniais e operacionais que não tenham impacto contábil, financeiro e/ou orçamentário não pertencem às atividades que devem ser fiscalizadas (controladas) nos moldes da Seção IX.

O termo “operacional” se refere à mensuração de desempenho das atividades fiscalizadas. Entretanto, as atividades operacionais dos órgãos

que compõem as atividades-fim não são objeto da fiscalização contábil, financeira e orçamentária. O termo está intimamente ligado aos indicadores de desempenho (eficácia, eficiência, economicidade e efetividade). Não é demais frisar que, qualquer que seja a denominação utilizada para classificar as atribuições do tribunal de contas, a de julgar contas tem natureza jurisdicional, constituindo a sua mais destacada função.

O texto constitucional não explicita se são os princípios da legalidade e da legitimidade a que se refere o *caput* do art. 70 da CRFB/1988. Entretanto, pode-se inferir que a referência trata do princípio da legalidade da administração pública do *caput* do art. 37, que envolve não só a legalidade estrita, consistente nos aspectos formais, com também a legalidade em sentido amplo.

Embora quanto à legalidade não haja maiores dúvidas de sua exegese, não é o que acontece acerca do princípio da legitimidade. Não há normas infraconstitucionais que o definam, e tanto a jurisprudência quanto a doutrina são escassas nesse tema. Para Ricardo Lobo Torres, há conexão entre legalidade, legitimidade e economicidade no texto do *caput* do art. 70, atribuindo também aos tribunais de contas o que o dispositivo legal tratou somente em relação ao controle interno e ao Poder Legislativo:

A norma do art. 70 da Constituição Federal de 1988 distingue entre a **fiscalização formal (legalidade)** e a **material (economicidade)**, **sintetizadas no controle da moralidade (legitimidade)**, isto é, **estabelece o controle externo sobre a validade formal, a eficácia e o fundamento da execução orçamentária**. Mas o controle da legalidade não se exaure na fiscalização formal, senão que se consubstancia no próprio controle das garantias normativas ou da segurança dos direitos fundamentais; o da **economicidade tem sobretudo o objetivo de garantir a justiça e o direito fundamental à igualdade dos cidadãos**; o da **legitimidade entende com a própria fundamentação ética da atividade financeira**. De modo que o estudo sobre o papel institucional do Tribunal de Contas deve se iniciar necessariamente pelo exame do relacionamento entre as finanças públicas e os direitos fundamentais⁵. (grifos nossos)

5 TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o tribunal de contas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 194, p. 31-45, abr. 1993. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45894>. Acesso em: 21 set. 2021. p. 33.

Conquanto não haja definição legal, a legitimidade está presente na legislação, como é o caso das hipóteses de julgamentos de contas como irregulares e na aplicação de multas na Lei Orgânica do TCU:

Art. 16. As contas serão julgadas:

[...]

III – irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

[...]

b) prática de ato de gestão ilegal, **ilegítimo**, antieconômico, ou infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao erário decorrente de ato de gestão **ilegítimo** ou antieconômico.

[...]

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de até [...], ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional aos responsáveis por:

[...]

III – ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário”. (grifos nossos)

Por certo a legitimidade que consta do *caput* do art. 70 transcende a legitimidade a que alude a teoria dos atos administrativos, posto que esta consiste tão só na competência da autoridade que emana determinado ato, pois nesse caso há a ilegalidade do ato por ausência de um de seus elementos formadores – o sujeito devidamente investido de autoridade para a expedição de ato administrativo.

O texto constitucional inclui a legitimidade em toda análise a cargo dos tribunais de contas, pois, conforme manda o *caput* do art. 70, mediante controle externo serão analisados os aspectos de legalidade, de legitimidade e de economicidade na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública.

Embora estejam incluídos implicitamente no termo “operacional”, nota-se no texto do *caput* do art. 70 a ausência da eficiência, eficácia e efetividade entre os aspectos a serem analisados na fiscalização a cargo, tanto do Poder Legislativo e do sistema de controle interno de cada Poder quanto do tribunal de contas. Entretanto, a eficiência e a eficácia são citadas no art. 74, que regula as atribuições dos órgãos de controle interno.

É claro que não cabe ao texto constitucional definir o conceito desses termos. Mas se deve alertar para o fato de que não há na legislação infraconstitucional uma uniformização. Alguns atos normativos denominam eficácia, eficiência, efetividade e economicidade como princípios, o que parece ser de todo modo impróprio. Isso porque, segundo a doutrina, a aplicação de um princípio jurídico não afasta a aplicação de outro, mas ambos são limitados pelo conteúdo do outro. Diferem das demais normas jurídicas, em que o aparente conflito é resolvido pela ineficácia de uma delas. Como se verá, da conceituação dos aspectos em lide, os quais o autor prefere denominar como indicadores de desempenho, cada um deles avalia aspectos próprios da gestão, não havendo conflito ou interferência entre si. A dificuldade é defini-los uniformemente, ainda que haja pontos de contato entre as diversas conceituações. Por exemplo: sem força normativa, foram editadas as Normas de Auditoria Governamental (NAG) pelo Instituto Rui Barbosa (IRB), sendo que a NAG 1000 traz um glossário dos principais aspectos afeitos à atividade de auditoria governamental, conforme transcrito a seguir:

1106 – ECONOMICIDADE: refere-se à alternativa mais racional (binômio preço x qualidade) para a solução de um determinado problema. Quando relacionado às aquisições, refere-se à oportunidade de redução de custos na compra de bens ou serviços, mantendo-se um nível adequado de qualidade.

1107 – EFETIVIDADE: refere-se ao resultado real obtido pelos destinatários das políticas, dos programas e dos projetos públicos. É o impacto proporcionado pela ação governamental.

1108 – EFICÁCIA: diz respeito ao grau de realização de objetivos e de alcance das metas.

1109 – EFICIÊNCIA: racionalidade com que os recursos alocados a determinados programas governamentais são aplicados. Refere-se à extensão em que a unidade econômica maximiza seus benefícios com um mínimo de utilização de tempo e recursos. Preocupa-se com os meios, os métodos e os procedimentos planejados e organizados, a fim de assegurar a otimização da utilização dos recursos disponíveis⁶.

6 INSTITUTO RUI BARBOSA. Normas de Auditoria Governamental (NAGs). Tocantins: IRB, 2011. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/biblioteca/normas-de-auditoria-governamental-nags>. Acesso em: 15 abr. 2020.

No plano infralegal, convém mencionar que a entidade INTOSAI editou as Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores, que podem ser consultadas no sítio na internet do TCU⁷. A ISSAI 300 trata dos princípios fundamentais de auditoria operacional. Essas normas tornam-se relevantes, na medida em que o TCU as adota como paradigmas em seus normativos internos. A referida norma ISSAI em português apresenta os conceitos de economicidade (*economy*⁸), eficiência (*efficiency*⁹) e efetividade (*effectiveness*¹⁰), definindo-os como princípios:

11. Os princípios de economicidade, eficiência e efetividade podem ser definidos como a seguir:

- O princípio da economicidade significa minimizar os custos dos recursos. Os recursos usados devem estar disponíveis tempestivamente, em quantidade suficiente, na qualidade apropriada e com o melhor preço.
- O princípio da eficiência significa obter o máximo dos recursos disponíveis. Diz respeito à relação entre recursos empregados e produtos entregues em termos de quantidade, qualidade e tempestividade.
- O princípio da efetividade diz respeito a atingir os objetivos estabelecidos e alcançar os resultados pretendidos.

Destaque-se que em rodapé há nota de tradução esclarecendo que o conceito de *effectiveness*, em inglês, abrange os conceitos de eficácia e efetividade:

Nota de tradução: Tradução de *effectiveness*. Esse termo em inglês abrange dois conceitos diferentes na língua portuguesa: eficácia (conceito relacionado ao grau de alcance das metas programadas em termos de produtos) e efetividade (conceito relacionado aos impactos).

7 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Fiscalização e controle** [website]. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas-internacionais-das-entidades-fiscalizadores-superiores-issai/>. Acessos entre: jan. 2021/jun. 2021.

8 *The principle of economy means minimising the costs of resources. The resources used should be available in due time, in and of appropriate quantity and quality and at the best price.*

9 *The principle of efficiency means getting the most from the available resources. It is concerned with the relationship between resources employed and outputs delivered in terms of quantity, quality and timing.*

10 *The principle of effectiveness concerns meeting the objectives set and achieving the intended results.*

O TCU editou, com força normativa para as auditorias operacionais que leva a cabo, o Manual de auditoria operacional¹¹, que traz os conceitos da ISSAI 300, mas denominando-os de “dimensões de desempenho” em vez de princípios, e agregando o conceito de eficácia. Quantos aos conceitos aqui tratados, a diferença relevante ao manual examinado é a inclusão da “equidade” como derivação da dimensão “efetividade”.

Fica evidente que a falta de padronização de conceitos na administração pública quanto à medição de desempenho, se não atrapalha, ao menos não contribui para seu aprimoramento, especialmente quanto ao aspecto orçamentário. As metas físicas que constam das leis orçamentárias constituem medidas de execução, dimensão de desempenho que não é tratada no texto constitucional.

A ausência de estipulações quanto ao que e como deve ser mensurado acaba por impedir que o desempenho possa ser avaliado nas prestações de contas submetidas ao TCU. Embora venha sendo objeto de auditorias operacionais, como o atingimento de metas não possui uma clara definição, há enorme dificuldade para que, quando não realizado, seja considerado uma irregularidade de contas. Na prática, o exame mediante processo de contas acaba limitado tão-somente à legalidade.

No parágrafo único do art. 70 da CRFB/1988 há a definição de quem está sujeito à fiscalização financeira, contábil e orçamentária. O uso de diversos verbos implica o entendimento de que qualquer pessoa, independentemente da denominação de cargo ou função que ocupe, está sujeita àquela fiscalização, desde que estejam envolvidos bens, valores e obrigações pecuniárias de um ente estatal. O emprego da expressão “prestará contas”, hodiernamente, deve ser visto o que tem sido definido como o melhor critério de avaliação – a *accountability* – termo que ainda não encontrou um correspondente no vernáculo.

Em nossa língua há a magistral lição de Paulo Nogueira da Costa¹² a qual, em apertadíssima síntese, tenta-se aqui resumir. Aquele autor discorre inicialmente sobre as várias abordagens do tema, demonstrando a

11 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional**. 3. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/controle-externo/normas-e-orientacoes/normas-de-fiscalizacao/auditoria-operacional.htm>. Acesso em: 8 jun. 2021.

12 DA COSTA, Paulo Nogueira. **O tribunal de contas e a boa governança**. 2. ed. Portugal: Petrony, 2017. p. 236-254.

equivocidade contida na *accountability*. Pode-se interpretar que a *accountability* engloba um conceito de responsabilidade que amplia o conceito do que é o dever de prestar contas. Esse dever, na visão do retrocitado autor português, consistiria na *answerability*, a qual, de seu turno, em um ambiente de gestão pública moderna, significa que o administrador público deve “informar, explicar e justificar suas ações perante o Parlamento e os cidadãos, podendo, para o efeito, recorrer a meios mais ou menos informais”¹³.

A *accountability* também traz em seu seio, ao lado da *answerability*, a *responsiveness*, que não se limita à satisfação de necessidades dos cidadãos como se fossem “consumidores” de serviços públicos, mas implica que haja “cidadania ativa”, ou seja, que haja um fluxo democrático caracterizado por um processo de colaboração entre administração pública e cidadãos. Nesse diapasão, a responsabilidade por bens, obrigações e valores públicos tende a ser maximizada, de forma a dar conhecer aos cidadãos da realidade da gestão da *res publica*, o que implica desenhar o escopo de prestação e tomada de contas de forma que sejam capazes disso concretizar.

Daí a preocupação em estabelecer uma definição de escopo para os processos de contas que permita a plena realização da *responsiveness* e da *answerability*. Para tanto, a formação dos processos de contas deve possibilitar tanto que o responsável informe, explique e justifique suas ações quanto permita ao Poder Público e aos cidadãos entenderem o que está sendo avaliado, o que lhes permitiria colaborar com a administração, no sentido de exigir alterações que conduzam à satisfação de suas necessidades.

A depender da abrangência das contas em exame, a *accountability* passa a ter feições distintas. As contas de governo, que no Brasil são apresentadas pelo titular do Poder Executivo, são mais abrangentes e se destinam mais à aferição de desempenho de que as contas, por exemplo, apresentadas por um ordenador de despesas que seja titular de uma determinada repartição pública ou, então, de alguém que não sendo agente público, venha a causar dano ao patrimônio a ser aferido em tomada de contas especial.

Passando à redação do *caput* do art. 71 da CRFB/1988, conquanto cause controvérsias acerca de ser o TCU órgão auxiliar do Poder Legislativo, afirma a autonomia desse órgão em relação aos outros poderes.

13 DA COSTA, Paulo Nogueira. O tribunal de contas e a boa governança. 2. ed. Portugal: Petrony, 2017. p. 241.

Também quanto à autonomia, o *caput* do art. 73¹⁴ a reafirma, haja vista a remissão ao art. 96 da CRFB/1988. A jurisprudência recente do STF é firme ao tratar da autonomia do TCU e demais tribunais de contas:

Recurso Extraordinário (RE) 576920/RS – RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 20/04/2020

Publicação: 09/11/2020

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO
DJe-119 DIVULG 13-05-2020 PUBLIC 14-05-2020 REPUBLICAÇÃO:
DJe-267 DIVULG 06-11-2020 PUBLIC 09-11-2020

Partes

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S): SALETE SANTOS DA SILVA

ADV.(A/S): EDUARDO DORFMANN ARANOVICH

14 Art. 96. Compete privativamente:

I – aos tribunais:

- a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;
- b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;
- c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
- d) propor a criação de novas varas judiciárias;
- e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;
- f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados.

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. NATUREZA DO CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELOS *TRIBUNAIS DE CONTAS* EM RELAÇÃO A ATOS ADMINISTRATIVOS DOS MUNICÍPIOS. APRECIÇÃO DE ATOS DE REGISTRO. NATUREZA IMPOSITIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JULGADO PROCEDENTE. 1. No complexo feixe de atribuições fixadas ao controle externo, a competência desempenhada pelo *Tribunal de Contas* não é, necessariamente, a de mero auxiliar do poder legislativo. Precedentes. 2. A Câmara Municipal não detém competência para rever o ato do *Tribunal de Contas* do Estado que nega o registro de admissão de pessoal. 3. Recurso extraordinário a que se julga procedente. Tese: A competência técnica do *Tribunal de Contas* do Estado, ao negar registro de admissão de pessoal, não se subordina à revisão pelo Poder Legislativo respectivo.

Decisão

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o **tema 47 da repercussão geral**, julgou procedente o recurso extraordinário para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva do Presidente do *Tribunal de Contas* do Estado do Rio Grande do Sul, determinou a remessa dos autos à origem para que o Tribunal a quo julgue, como entender de direito, o mérito da presente demanda, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: “A competência técnica do *Tribunal de Contas* do Estado, ao negar registro de admissão de pessoal, não se subordina à revisão pelo Poder Legislativo respectivo”. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 10.4.2020 a 17.4.2020.

ADI 4643/RJ – RIO DE JANEIRO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. LUIZ FUX

Julgamento: 15/05/2019

Publicação: 03/06/2019

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 31-05-2019 PUBLIC
03-06-2019

Partes

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS *TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL*

ADV.(A/S): WLADIMIR SERGIO REALE

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE: *TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO*

PROC.(A/S)(ES): LEONARDO FIAD

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 142/2011 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE DISCIPLINA QUESTÕES RELATIVAS À ORGANIZAÇÃO E AO FUNCIONAMENTO DO *TRIBUNAL DE CONTAS* ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VIOLAÇÃO ÀS PRERROGATIVAS DA *AUTONOMIA* E DO AUTOGOVERNO DOS *TRIBUNAIS DE CONTAS*. MATÉRIA AFETA A LEIS DE INICIATIVA PRIVATIVA DAS PRÓPRIAS CORTES DE CONTAS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.

1. A Lei Complementar 142/2011 do Estado do Rio de Janeiro, de origem parlamentar, ao alterar diversos dispositivos da Lei Orgânica do *Tribunal de Contas* do Estado do Rio de Janeiro, contrariou o disposto nos artigos 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal, por dispor sobre forma de atuação, competências, garantias, deveres e organização do *Tribunal de Contas* estadual, matéria de iniciativa legislativa privativa daquela Corte.

2. As Cortes de Contas do país, conforme reconhecido pela Constituição de 1988 e por esta Suprema Corte, gozam das prerrogativas da *autonomia* e do autogoverno, o que inclui, essencialmente, a iniciativa privativa para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e funcionamento, como resulta da interpretação lógico-sistemática dos artigos 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal. Precedentes.

[...]

Decisão

O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta e julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 142/2011 do Estado do Rio de Janeiro, confirmados os

termos da medida cautelar anteriormente concedida, nos termos do voto do Relator. Falou, pela requerente, o Dr. Wladimir Sergio Reale. Ausentes, justificadamente, os Ministros Dias Toffoli (Presidente) e Roberto Barroso. Presidência do Ministro Luiz Fux (Vice-Presidente). Plenário, 15.05.2019. (grifos nossos)

Portanto, a CRFB/1988 tanto vincula o TCU ao Poder Legislativo, pela sua localização no texto constitucional, como o vincula ao Poder Judiciário, no que tange à sua autonomia, organização e composição. Veja-se, por exemplo, que seus membros titulares gozam de prerrogativas de ministros do Superior Tribunal de Justiça e seus membros substitutos as de juiz de Tribunal Regional Federal (art. 73, §§ 3º e 4º, da CRFB/1988¹⁵).

Quanto ao ministério público junto ao TCU, a CRFB/1988 não trata explicitamente da organização, limitando-se a aplicar aos seus membros as prerrogativas dos membros do ministério público (art. 130 da CRFB/1988¹⁶). Coube à jurisprudência do STF explicitar que o *parquet* especializado integra a estrutura do TCU, tendo autonomia funcional, mas sendo-lhe negada a autonomia administrativa e financeira:

ADI 2378/GO – GOLÁS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA

Redator(a) do acórdão: Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 19/05/2004

Publicação: 06/09/2007

15 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.

[...]

§ 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.

§ 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.

16 Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJe-096 DIVULG 05-09-2007 PUBLIC 06-09-2007 DJ 06-09-2007
PP-00036 EMENT VOL-02288-01 PP-00138 LEXSTF v. 29, n. 346,
2007, p. 71-104

Partes

REQTE.: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDA.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS

E M E N T A: *MINISTÉRIO PÚBLICO* ESPECIAL JUNTO AO *TRIBUNAL DE CONTAS* DO ESTADO – INSTITUIÇÃO QUE NÃO INTEGRA O *MINISTÉRIO PÚBLICO* COMUM DO ESTADO-MEMBRO – CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE, AO *MINISTÉRIO PÚBLICO* ESPECIAL, DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS, QUE, PERTINENTES AO *MINISTÉRIO PÚBLICO* COMUM, REFEREM-SE À AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DESSA INSTITUIÇÃO, AO PROCESSO DE ESCOLHA, NOMEAÇÃO E DESTITUIÇÃO DE SEU PROCURADOR-GERAL E À INICIATIVA DE SUA LEI DE ORGANIZAÇÃO – ALCANCE E SIGNIFICADO DO ART. 130 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TRANSGRESSÃO DESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL PELO ESTADO DE GOIÁS – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 7º DO ART. 28 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EC N. 23/1998 PROMULGADA PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA LOCAL – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

– O **Ministério Público** especial junto aos **Tribunais de Contas** estaduais não dispõe das garantias institucionais pertinentes ao **Ministério Público** comum dos Estados-membros, notadamente daquelas prerrogativas que concernem à **autonomia administrativa e financeira** dessa Instituição, ao processo de escolha, nomeação e destituição de seu titular e ao poder de iniciativa dos projetos de lei relativos à sua organização. Precedentes.

– A cláusula de garantia inscrita no art. 130 da Constituição – que não outorgou, ao **Ministério Público** especial, as mesmas prerrogativas e atributos de autonomia conferidos ao **Ministério Público** comum – não se reveste de conteúdo orgânico-institucional. Acha-se vocacionada, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger, unicamente, os **membros do Ministério Público** especial no relevante desempenho de suas funções perante os **Tribunais de Contas**. Esse preceito da Lei Fundamental da República – que se projeta em uma dimensão de caráter estritamente subjetivo e pessoal – **submete os integrantes do Ministério Público especial junto aos Tribunais de Contas ao mesmo**

estatuto jurídico que rege, em tema de direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público comum.

– O Ministério Público especial junto aos Tribunais de Contas estaduais não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus Procuradores pela própria Constituição da República (art. 130), encontra-se consolidado na “**intimidade estrutural**” dessas Cortes de Contas (RTJ 176/540-541), que se acham investidas – até mesmo em função do poder de autogoverno que lhes confere a Carta Política (CF, art. 75) – da prerrogativa de fazer instaurar, quanto ao **Ministério Público especial**, o processo legislativo concernente à sua organização.

Decisão

[...]

O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade da expressão “a que se aplicam as disposições sobre o **Ministério Público**, relativas à autonomia administrativa e financeira, à escolha, nomeação e destituição do seu titular e à iniciativa de sua lei de organização”, constante do § 7º do artigo 28 da Constituição do Estado de Goiás, introduzida pela Emenda Constitucional n. 23, de 09 de dezembro de 1998. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nelson Jobim, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 19.05.2004. (grifos nossos)

Embora não haja previsão expressa de reprodução obrigatória para os demais tribunais de contas, a supracitada decisão do STF deixa claro que o que foi ali decidido vale para todos esses órgãos de controle externo – tribunais de contas e ministérios públicos juntos aos tribunais de contas.

7.5 Tribunais de contas dos Estados, tribunais de contas de Município e tribunais de contas de Municípios

Foi a Constituição de 1946¹⁷ que previu a existência de entidades voltadas à fiscalização de estados e municípios, sem estipular a obrigatoriedade de um modelo. A partir da Constituição de 1967 vigeu a

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

obrigatoriedade de se adotar o modelo de tribunal de contas nos entes subnacionais.

O art. 75 da CRFB prevê a reprodução obrigatória das normas atinentes ao TCU para seus homólogos subnacionais, no que couber, fixando o número de membros titulares em sete:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à **organização, composição e fiscalização** dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão **integrados por sete Conselheiros**. (grifos nossos)

Quanto aos municípios, o art. 31 da CRFB/1988 prevê que cabe ao Poder Legislativo o controle externo, com o auxílio do tribunal de contas estadual, sendo que este pode ser o tribunal de contas do estado ou o tribunal de contas dos municípios:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

Chama a atenção o fato de tanto o *caput* do art. 75 quanto o § 1º do art. 31 da CRFB/1988 fazerem alusão a “Conselhos de Contas”. A própria CRFB/1988, no § 4º do art. 31 veda a criação desses ou quaisquer outros órgãos para a finalidade de julgar contas municipais:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

[...]

§ 4º. É vedada a criação de Tribunais, **Conselhos ou órgãos de Contas Municipais**. (grifos nossos)

No que tange aos tribunais de contas dos municípios, quando existentes na estrutura de um estado, além da reprodução obrigatória das competências do TCU no que couber, cabe-lhes auxiliar o controle das câmaras municipais, ficando o auxílio ao controle externo da assembleia

legislativa a cargo do tribunal de contas do estado. Cabe a cada estado decidir se haverá o tribunal de contas dos municípios em sua estrutura. A CRFB/1988 não prevê requisitos para tal providência. Atualmente, somente os estados da Bahia, de Goiás e do Pará contam com essas instituições. Somente os municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo têm tribunais de contas de município, que se destinam ao controle externo das duas capitais mais populosas do país, com orçamentos superiores aos de muitos estados brasileiros.

Haja vista a enormidade de ajustes celebrados entre estados com a União, por vezes o Poder Judiciário tem de manifestar acerca de conflitos de competência entre tribunais de contas. Nota-se que a origem dos recursos é o critério que prevalece para decidir a quem cabe a competência para julgar as contas:

“Cuida-se aqui de fiscalização de empresa – Terracap – formada pelo Distrito Federal e pela União, [...] com capital permanente à União (49%) e ao Distrito Federal (51%). No entanto, a despeito da participação da União, trata-se de ente da administração local. [...] Esta condição de titularidade local do controle societário – e, consequentemente, político-gerencial – tornou-se verdadeiramente inequívoco com a plena autonomia política (e não apenas administrativa, já parcialmente exercida) do Distrito Federal face à União, consequente à Constituição de 5.10.1988. E disso resulta, obviamente, a impertinência para o caso do *caput* do art. 70 da Constituição [...]. A previsão do parágrafo único do mesmo art. 70 da CF [...] também é inaplicável à espécie: primeiro porque a empresa, legal e ordinariamente, não realiza, com ‘dinheiros, bens ou valores públicos’ da União [...] qualquer das atividades descritas na primeira parte do dispositivo, e segundo porque a União, embora tenha participação significativa no capital social da Terracap, nem responde e nem assume as obrigações da empresa de natureza pecuniária [...]. Desde logo afasto a maioria das disposições do art. 71 da Constituição, por não se tratar de aprovação das contas do presidente da República (inciso I), ou de fiscalização em unidade administrativa direta ou indireta da União, em qualquer de seus Poderes (IV), e nem mesmo de repasse de recursos pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres. [...] a interpretação deste inciso II do art. 71 deve ser feita em consonância com o disposto no art. 70 e seu parágrafo único da Constituição, atribuindo-se a competência ao TCU quando houver, especificamente, responsabilidade de administradores e responsáveis

dos órgãos da administração pública, direta e indireta, no âmbito da utilização de recursos públicos federais. [...] a questão aqui não diz com a delimitação sobre a abrangência, objetiva e subjetiva, da competência fiscalizatória do TCU, relativamente aos órgãos, entidades, sociedades ou recursos da União, mas sim com matéria estritamente federativa, porque não se pode anuir com a adoção de medidas invasivas [...] da União sobre órgãos, entidades ou sociedades sob o controle de Poder Público estadual ou municipal [...].” (MS 24.423, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 10.9.2008, Plenário, *DJE* de 20.2.2009.) (grifos nossos)

O julgamento das contas do próprio tribunal pode ser atribuição da assembleia legislativa, apesar de não haver tal previsão em relação ao TCU, conforme entendimento do STF. O que causa dúvida é saber se esse julgamento de contas será técnico, ou será precedido de parecer do próprio tribunal de contas acerca de suas contas ou, ainda, a hipótese que seria mais condizente com uma casa de leis, se o julgamento será político:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 92, XXX, e art. 122 da Constituição do Estado do Pará, com redação conferida pela Emenda 15/1999, de 3.8.1999. Competência exclusiva da Assembleia Legislativa para julgar anualmente as contas do Tribunal de Contas do Estado do Pará. Prestação de contas pelo Tribunal de Justiça paraense à Assembleia Legislativa no prazo de sessenta dias contados da abertura da sessão legislativa. Alegação de violação do disposto nos arts. 71, I e II; e 75, da CB. Inocorrência. [...]. A função fiscalizadora do TCU não é inovação do texto constitucional atual. Função técnica de auditoria financeira e orçamentária. Questões análogas à contida nestes autos foram anteriormente examinadas por esta Corte no julgamento da Rp 1.021 e da Rp 1.179. ‘Não obstante o relevante papel do Tribunal de Contas no controle financeiro e orçamentário, como órgão eminentemente técnico, nada impede que o Poder Legislativo, exercitando o controle externo, aprecie as contas daquele que, no particular, situa-se como órgão auxiliar’ (Rp 1.021, Rel. Min. Djaci Falcão, Julgamento em 25.4.1984). Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.” (ADI 2.597, Rel. p/o ac. Min. Eros Grau, julgamento em 4.8.2004, Plenário, *DJ* de 17.8.2007.)

Ao todo, atualmente o Brasil conta com 33 tribunais de contas: o TCU, 27 tribunais estaduais, 2 tribunais de município e 3 tribunais dos municípios. Não existe vinculação entre quaisquer deles, mas a ocorrência de fiscalizações conjuntas é cada vez mais aplicada.

7.6 Conclusão

Vê-se que a seção do texto constitucional que cuidou dos tribunais de contas pouco mudou ao longo da vigência da Carta Cidadã, o que não impediu que houvesse evolução da forma de atuar causada pela necessidade desses órgãos serem consentâneos com a modernidade no trato da coisa pública. Há uma forte tendência de convergência às normas internacionais, o que, certamente, irá produzir novos entendimentos acerca do papel desses órgãos de fiscalização e controle externo.

Convém ressaltar que o sistema de tribunais de contas no Brasil, a exemplo do que ocorre no Poder Judiciário, está submetido à distribuição horizontal de competências. A distinção fica a cargo de não haver possibilidade de recursos processuais ao TCU, em respeito à autonomia dos entes subnacionais.