

ano 18 - n. 72 | abril/junho - 2018  
Belo Horizonte | p. 1-300 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v18i72  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
www.revistaaec.com

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737  
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral ISSN: 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

**Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.**

**Qualis – CAPES (Área de Direito)**

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

**Entidade promotora**

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

**Foco, Escopo e Público-Alvo**

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

**Linha Editorial**

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

**Cobertura Temática**

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

**Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação**

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine

**Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)**

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

# O papel do Tribunal de Contas frente à *accountability*

## *The Role of the Court of Account about Accountability*

**Doris de Miranda Coutinho\***

Universidad de Buenos Aires (Argentina)  
dorisccoutinho@gmail.com

**Aline Sueli de Salles Santos\*\***

Fundação Universidade Federal do Tocantins (Brasil)  
alinesalles@uft.edu.br

**Recebido/Received:** 17.11.2017 / November 17<sup>th</sup>, 2017

**Aprovado/Approved:** 21.08.2018 / August 21<sup>st</sup>, 2018

---

**Resumo:** Este trabalho bibliográfico e documental busca refletir acerca da estrutura de atuação do Tribunal de Contas e sua natureza jurídica dentro do arcabouço institucional advindo da Constituição Federal de 1988, com o propósito de apontar possíveis caminhos ao aperfeiçoamento do controle externo técnico atribuído a esta instituição. Para tanto, admite como objeto de estudo a Teoria de Separação de Poderes, a natureza *sui generis* do processo de controle externo e a distinção entre as espécies de prestação de contas. Também examina as condições para o exercício do controle externo, em um comparativo entre o aparato do Tribunal de Contas e do Poder Legislativo. Além disso, avalia a posição da doutrina e jurisprudência e seu efeito para a efetividade do Tribunal de Contas. Por fim, esmiúça o conceito de *accountability*, refletindo sobre as formas de interação entre as suas várias espécies (*accountability* vertical, horizontal e social) e as condições para o seu exercício.

---

Como citar este artigo/*How to cite this article:* COUTINHO, Doris de Miranda; SANTOS, Aline Sueli de Salles. O papel do Tribunal de Contas frente à *accountability*. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, p. 209-233, abr./jun. 2018. DOI: 10.21056/aec.v18i72.882

\* Doutoranda em Direito pela Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires, Argentina). Mestranda em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Fundação Universidade Federal do Tocantins (Palmas-TO, Brasil). Especialista em Política e Estratégia pela Universidade do Tocantins e em Gestão Pública com ênfase em controle externo pela FACINTER/FATEC. Membro honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB. Conselheira do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins. *E-mail:* <dorisccoutinho@gmail.com>.

\*\* Professora de Direito na Fundação Universidade Federal do Tocantins (Palmas-DF, Brasil). Doutora em Direito pela Universidade de Brasília (Brasília-DF, Brasil). Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (São Leopoldo-RS, Brasil). Foi Conselheira da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (2008-2016) e advogada. *E-mail:* <alinesalles@uft.edu.br>.

**Palavras-chave:** *Accountability*. Controle externo. Direito Constitucional. Tribunal de Contas. Separação de poderes.

**Abstract:** This bibliographical and documentary essay seeks to reflect on the structure of the Audit Courts's activity and its legal nature within the institutional framework coming from the Federal Constitution of 1988, with the purpose of pointing out possible ways to improve the external technical control attributed to this institution. Therefore, it admits the Theory of Separation of Powers, the sui generis nature of the process of external control, and the distinction between kinds of accountability. It also examines the conditions for the exercise of external control, in a comparison between the apparatus of the Court of Accounts and the Legislative Branch. In addition, it assesses the position of the doctrine and case law and its effect on the effectiveness of the Audit Courts. Finally, it clarifies the concept of accountability, reflecting on the forms of interaction between its various species (vertical, horizontal and social accountability), and the conditions for its exercise.

**Keywords:** Accountability. External control. Constitutional law. Court of Accounts. Separation of powers.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Tribunal de Contas e o controle externo – **3** Tribunais de Contas frente a *accountability* – **4** Conclusão – Referências

---

## 1 Introdução

A natureza jurídica do Tribunal de Contas, dentro do arcabouço advindo da Constituição Federal, é o seu aspecto mais controverso dentro da doutrina e jurisprudência nacional, e que reforça tantas outras problemáticas relativas à efetividade desta instituição, tais como a natureza jurídica dos processos de controle externo<sup>1</sup> e das decisões das cortes de contas. O ponto nevrálgico desta questão é a adaptação da Teoria de Separação dos Poderes às especificidades da realidade contemporânea e às funções desempenhadas pelo Estado.

De antemão é importante consignar que o Tribunal de Contas desperta tímida produção científica, por fatores que, em parte, serão abordados neste trabalho. Nesse sentido, para além da defesa de um entendimento, este artigo se propõe a fomentar, também, um maior envolvimento da comunidade acadêmica acerca dos desafios desse órgão de controle. O exercício do controle deriva da noção elementar do regime republicano de responsabilização dos agentes públicos para com o seu público (a sociedade), tomando-se como objeto de análise e julgamento o desempenho daqueles em relação aos parâmetros instituídos pela coletividade.

Neste vínculo entre sociedade e Estado existe um evidente condicionamento, a se justificar pelo fato de que o titular originário do poder é sempre o povo, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal. Não poderia ser diferente. Trata-se da via de legitimação do exercício das funções públicas, cuja centralidade em qualquer ordenamento jurídico o torna norma inafastável.

---

<sup>1</sup> Será adotado como termos sinônimos “processo de controle externo” e “processo de contas”.

Inclusive, no regramento constitucional brasileiro, inobstante ausência de previsão expressa, o princípio da soberania popular (art. 1º, parágrafo único, da CF) é admitido como cláusula pétreia.

Derivada desta fundamentação, entende-se por *accountability* a capacidade de fiscalização, controle e eventual punição a irregularidades da esfera pública pelos cidadãos, por meio do pleito eleitoral (*accountability* vertical), pelas organizações da sociedade civil e imprensa, através da opinião pública (*accountability* social) e por órgãos públicos incumbidos de coibir malfeitos e tutelar interesses jurídicos (*accountability* horizontal). Nesta relação plúrima, concretiza-se a responsabilidade,<sup>2</sup> que em curta análise nada mais é do que um sistema de incentivos e castigos a todo agente, público ou privado, que desempenha função pública.

De outro lado, correlato a esta temática, quando se analisa o cenário brasileiro, identifica-se um longo período de degeneração da credibilidade das instituições frente à sociedade. De outro lado, correlato a esta temática, quando se analisa o cenário brasileiro, identifica-se um longo período de degeneração da credibilidade das instituições frente à sociedade. O Índice de Confiança da Sociedade de 2015, aferido pelo Ibope Inteligência, apresentou valores alarmantes: apenas 46% da população confia no Poder Judiciário, 30% no Governo Federal, 33% no Governo Municipal, 22% no Congresso Nacional e 17% nos Partidos Políticos.

Não é um cenário vinculado a uma instituição em particular, portanto. A ausência de credibilidade é sistêmica. Sendo o poder público derivado do povo e ante uma patente insatisfação, cabe questionar: em que medida este fenômeno se traduz em medidas dos agentes de *accountability* para controlar os agentes públicos? Qual a efetividade dessas ações? Qual a participação do Tribunal de Contas neste cenário? Para responder a estas indagações, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, para uma abordagem qualitativa acerca dos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários sobre o assunto.

## 2 Tribunal de Contas e o controle externo

### 2.1 Controle externo e sistema de controle externo

O controle externo, em sentido amplo, é toda atuação desempenhada pela sociedade civil ou por órgãos estatais estranhos ao órgão controlado orientada a apurar a regularidade e compatibilidade dos atos fiscalizados com relação ao ordenamento jurídico. Pardini preceitua que: “controle externo sobre as atividades

<sup>2</sup> Não existe tradução fidedigna do termo *accountability* para o português, ora apontando-o como prestação de contas, em sentido amplo; ora indicando-o como responsabilidade. Nesse trabalho, especialmente, para evitar confusão entre os vocábulos, a expressão “prestação de contas” será utilizada apenas com seu significado estrito, referente ao instituto jurídico positivado no art. 34, VII, alínea “d” e art. 35, II, da CF.

da Administração, em sentido orgânico e técnico, é, em resumo, todo controle exercido por um Poder ou órgão sobre a administração de outros”.<sup>3</sup> Meirelles<sup>4</sup> leciona que o controle externo “é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”.

Nesta definição, compreende todas as espécies de controle: o controle jurisdicional, exercida de forma típica pelo Poder Judiciário; o controle social, efetuado pela sociedade civil; e o controle externo em sentido estrito, subdividido em técnico, a cargo do Tribunal de Contas, e político, exercido tradicionalmente pelo Poder Legislativo. Esta distinção é necessária para evitar imprecisões terminológicas. Neste trabalho, a utilização do termo “controle externo” será sempre referente ao sentido estrito, inclusive em razão de ser a denominação empregada pelas normas jurídico-constitucionais (CF art. 31 e 70 a 74).

Por sistema de controle externo, entende-se o “conjunto de ações de controle desenvolvidas por uma estrutura organizacional, com procedimentos, atividades e recursos próprios, não integrados na estrutura controlada, visando fiscalização, verificação e correção dos atos”.<sup>5</sup> Consoante leciona Chaves,<sup>6</sup> existem no mundo dois sistemas de controle externo: um estruturado em torno de controladorias e auditorias-gerais e outros tribunais ou conselhos de contas, sendo este último o adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro (art. 71 c/c art. 73 e 75, da CF). Alemanha, Espanha, França, Portugal, Holanda, dentre outros, também adotam o sistema de controle externo estruturado por meio de Tribunal de Contas.

Lima<sup>7</sup> acentua que neste modelo, para além das especificidades de cada país, as cortes de contas em geral possuem previsão constitucional, usufruem de maior grau de independência e suas decisões não se sujeitam à revisibilidade. Francisco Chaves também veicula lições nesse sentido, ao apontar como fator distintivo deste modelo um maior poder judicante dos tribunais sobre a gestão pública, “julgando, punindo e emitindo determinações de caráter compulsório aos jurisdicionados”.<sup>8</sup> Este último aspecto, inclusive, é outro traço distintivo do modelo baseado nas cortes de contas, cujas decisões são colegiadas: segundo Lima<sup>9</sup> estes órgãos possuem alto poder sancionatório, cuja atuação é fiscalizatória e jurisdicional, com exceções de Alemanha, Áustria, Holanda e Tribunal de Contas Europeu.

<sup>3</sup> *Apud* LIMA, 2009, p. 08.

<sup>4</sup> MEIRELLES, 2003, p. 562.

<sup>5</sup> FERNANDES, 2005, p. 30.

<sup>6</sup> CHAVES, 2007, p. 10.

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p. 09.

<sup>8</sup> CHAVES, 2007, p. 11.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, p. 11.

No Brasil, o Tribunal de Contas foi constituído pelo Decreto nº 966, de 7 de novembro de 1890, como produto da inspiração e insistência de Rui Barbosa. Nas constituições seguintes, as cortes de contas receberam normatividade constitucional, a mencionar: “art. 89 da Constituição de 1891; art. 99 da Constituição de 1934; art. 114 da Constituição de 1937; art. 77 da Constituição de 1946; art. 70, §1º da Constituição de 1967 e sua Emenda nº 1/69”.<sup>10</sup>

## 2.2 Natureza *sui generis* do processo de contas

Atualmente, consoante leciona Odete Medauar,<sup>11</sup> admite-se a processualidade ampla, ou seja, a processualidade associada ao exercício de qualquer poder estatal. Cada espécie de processo decorre da função a qual é instrumento, razão pela qual sua estrutura será distinta em cada uma das modalidades processuais. Celso Antônio Bandeira de Mello também robustece este posicionamento. Para o mesmo, “não é sustentável esta redução [de identificar o processo somente como instrumento da função jurisdicional], porque o processo, por sua própria natureza, pode dar-se em todas as funções estatais”.<sup>12</sup>

O processo é um “método de exercício de criação de normas jurídicas”.<sup>13</sup> Assentir com as variadas modalidades de processo é, de um lado, atestar a procedimentalização da atividade estatal e, de outro, sentenciar sua ampla sujeição ao devido processo legal.

A doutrina majoritária, no entanto, tende a reconhecer apenas três espécies de processo, qual seja, o jurisdicional, o legislativo e o administrativo, incluindo neste último o processo de controle externo, esquivando-se, assim, de suas idiosincrasias. Porém a função de controle externo, sobretudo a de caráter técnico a cargo do Tribunal de Contas, não se confunde com a administrativa, nem tampouco com a jurisdicional ou legislativa.

Não se pode incorrer no equívoco de jurisdicionalizar em excesso o processo administrativo. Complete-se: e também o processo de controle externo. “Necessário se apresenta o reconhecimento de que as distinções decorrem da natureza diferente das finalidades de cada um e da diferente posição e caráter dos órgãos cuja atividade disciplinam”.<sup>14</sup>

O processo de controle externo é *sui generis*. Inobstante desenvolver-se em uma relação binária entre o julgador e os responsáveis pelas irregularidades apontadas no curso do processo, as distinções com o processo administrativo são

<sup>10</sup> CARVALHO, 2009.

<sup>11</sup> *Apud* LAZZARINI, 1998, p. 74.

<sup>12</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2001, p. 455.

<sup>13</sup> DIDIER JR., 2016, p. 30.

<sup>14</sup> COUTINHO, 2016b, p. 193.

marcantes. No processo administrativo, a Administração Pública participa enquanto parte da relação jurídica processual, avaliando a própria atividade e atuando originariamente.

Não ocorre o mesmo no processo de contas. No controle externo, o objeto do processo não é o julgamento da própria atividade, e sim a análise de uma atuação exterior (da Administração), e em geral anterior, de modo que não se trata de um proceder originário. Ademais, Carlos Ayres Britto indica outra peculiaridade essencial referente ao controle externo técnico, de competência do Tribunal de Contas: “seu operar institucional não é propriamente um tirar competências da lei para agir, mas ver se quem tirou competências da lei para agir estava autorizado a fazê-lo e em que medida”.<sup>15</sup>

A segmentação entre controle externo técnico e político, portanto, possui especial significado. O constituinte originário, atento a esta circunstância, insculpiu na Lei Maior matérias a cargo de cada uma das espécies de controle externo, e mesmo nas atinentes ao exercício político, vinculou-a a um substrato técnico, de maneira que o patrimônio público não esteja inteiramente suscetível à conveniência e oportunidade política, própria da atividade do Legislativo.

O horizonte a que a Constituição Federal aponta, portanto, é o de que o controle externo deve estar lastreado em parâmetros técnicos, cujos métodos de interpretação sejam os mesmos da hermenêutica jurídica. Não é à toa que as normas constitucionais diferem os espaços de atuação do Tribunal de Contas em que atua ora complementarmente (art. 71, incisos I, III, IV, VII e X, da CF), ora exclusivamente (art. 71, incisos II, V, VI, VIII, IX e XI, da CF), sem intervenção do parlamento. No entanto, permanece como minoritário o entendimento de que o Tribunal de Contas desempenha função judicante independente, conforme exposto ao longo deste trabalho.

Ademais, o processo de controle externo técnico é estruturado pelos direitos constitucionais processuais (contraditório, ampla defesa, isonomia, motivação das decisões, persuasão racional, publicidade, verdade real, celeridade processual e recursividade), seu julgamento segue “critério objetivo ou da própria técnica jurídica (subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais)”,<sup>16</sup> que o assemelha à função jurisdicional e as decisões são revestidas pela irretratabilidade, própria das decisões judiciais com trânsito em julgado.

No tocante à coisa julgada das decisões dos tribunais de contas não há colisão com o princípio da inafastabilidade, vez que se veda que a lei, e não as normas constitucionais, exclua da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de

<sup>15</sup> BRITTO, 2001, p. 10.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, p. 08.



direito. “O constituinte originário podia [restringir], tanto é que o fez”.<sup>17</sup> Por isso, o essencial é perceber que não é fortuita a utilização pela Constituição dos termos do inciso II do art. 71 (“julgar”<sup>18</sup>), do art. 73 (“jurisdição”<sup>19</sup>) e do §3º do art. 73 (“Tribunal”<sup>20</sup>).

É certo que os processos de contas não são estruturados por meio da figura dos litigantes, sob relação tríplice, em que o Tribunal de Contas atua somente por provocação, e nem poderia. A vigilância sobre a atividade administrativa, a incidir efeitos sobre o patrimônio público (princípio da indisponibilidade do interesse público), não poderia estar sujeita à inércia, semelhante à função jurisdicional.

Estruturar o processo de controle externo em uma estrutura tríplice, conferindo ao Ministério Público a competência para ajuizamento de ações de fiscalização à gestão pública, seria possível só mediante uma alteração da Constituição Federal (art. 129 da CF). Não se trata da função atual do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, porquanto atua como *custos legis* (art. 130 da CF) e promove pleitos fiscalizatórios junto às cortes de contas, além de poder compartilhar informações com o Ministério Público Comum. Este posicionamento, no entanto, não é o mais adequado. É possível um controle externo técnico e efetivo dentro do arcabouço institucional positivado na Constituição Cidadã.

Se, por um lado, o pensamento jurídico nacional no concernente aos tribunais de contas já avançou bastante ao tornar questão pacífica que a auxiliaridade mencionada no caput do art. 71 da Lei Maior, apenas nas matérias nas quais o Tribunal de Contas atua complementarmente ao Poder Legislativo, não se traduz em subordinação a este;<sup>21</sup> por outro, existem notórios retrocessos, sobretudo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,<sup>22</sup> recaindo efeitos sobre a efetividade dos órgãos técnicos de controle externo.

<sup>17</sup> MONTEIRO, Marília Soares de Avelar. *A Natureza jurídica dos julgamentos proferidos pelos Tribunais de Contas no Brasil*. Disponível em: <[http://www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/a\\_natureza\\_juridica\\_dos\\_julgamentos\\_proferidos\\_pelos\\_tribunais\\_de\\_contas\\_no\\_brasil.doc](http://www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/a_natureza_juridica_dos_julgamentos_proferidos_pelos_tribunais_de_contas_no_brasil.doc)>. Acesso em: 07 out. 2016.

<sup>18</sup> Art. 71, II, CF: 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.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete.

<sup>21</sup> BRITTO, *op. cit.*, p. 03; SOARES, 1996, p. 260; MELO, 2011; MEDAUAR, 1993, p. 140-141.

<sup>22</sup> RE nº 848.826, rel. Min. Luís Roberto Barroso; RE nº 729.744, relatado pelo Min. Gilmar Mendes; ARE nº 806.451-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE nº 823.347 RG / MA, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes.

## 2.3 Tribunal de Contas: órgão republicano independente

A Teoria de Separação de Poderes, consagrada no art. 2º da Constituição Federal, para além das instituições que prescreve, possui como núcleo essencial a segmentação do poder público em um sistema de contrabalanço. Em consequência, esta não se afirma como um catálogo prescritivo de funções e instituições públicas destinadas a exercê-las, e sim a de atentar para o fato de que o poder, quando exercido de maneira centralizada, tende aos mais variados abusos.

Não sem motivo, o aspecto inspirador para elaboração da separação de poderes, qual seja, o resguardo da liberdade, ainda que permaneça atual, não é o único fator, contemporaneamente, a fundamentar-lhe seus desígnios. Dallari<sup>23</sup> ressalta que a teoria foi adaptada e sua finalidade orienta-se, também, à busca por eficiência pública, pela distribuição de funções entre órgãos especializados.

O primordial nesse debate, portanto, é identificar a necessária permeabilidade desta teoria às novas peculiaridades advindas da vida social. Jellinek,<sup>24</sup> a par desta compreensão, reforça que “as instituições do Estado não são poderes cegos da natureza, mas nascem e se transformam por influência da vontade humana e em vista de fins a atingir”. A idealização de instituições, com vistas ao desempenho de funções públicas específicas, não se restringe a um protótipo orgânico apriorístico. Perceba-se, com isso, que a tripartição de poderes não é um fim em si, mas um meio imprescindível para realização de valores, os quais devem refletir certa visão de mundo.

Odete Medauar<sup>25</sup> reitera esta análise, ao problematizar a maior complexidade existente no mundo contemporâneo se comparado ao vivenciado por Aristóteles e Montesquieu, idealizadores desta teoria. Fernanda de Carvalho Lage também reforça:

Por fim, conforme exposto, verifica-se que de fato, o modelo de separação de poderes (ou funções) não vem acompanhando o dinamismo da sociedade e da organização do Estado, principalmente após a Constituição Federal de 1988, diante da criação de órgãos constitucionais como o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União, torna-se difícil manter a rigidez da teoria de Montesquieu, e inserir tais órgãos em um dos Poderes.<sup>26</sup>

Essas críticas à formatação tradicional da teoria de separação de poderes tradicional não são sem razão: para um entendimento adequado da atuação dos

<sup>23</sup> DALLARI, 2011, p. 214.

<sup>24</sup> *Apud* DALLARI, *op. cit.*, p. 214.

<sup>25</sup> *Op. cit.*, p. 35.

<sup>26</sup> LAGE, 2013, p. 414.

Tribunais de Contas, antes é necessário perscrutar o real alcance desta teoria, acolhida pela nossa Constituição. Trata-se de requisito para identificação da natureza jurídica independente do Tribunal de Contas. Inclusive, nesse aspecto, existe uma movimentação internacional, capitaneada pela Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI em inglês), em defesa da necessidade de independência dos órgãos de controle externo como instrumento institucional idôneo para garantir o desenvolvimento do controle superior das finanças públicas, consoante reforça Lage.<sup>27</sup>

De outro prisma, historicamente, o Poder Legislativo afirmou-se como o “poder financeiro do Estado”<sup>28</sup> dado que a atividade arrecadatória e o posterior gasto se condicionam a prévio consentimento do Legislativo (por meio do exercício de função legiferante). Por derradeira consequência, também ao Legislativo historicamente foi atribuída a titularidade do controle externo sobre as contas do Poder Executivo, daí porque existe severa divergência quando da avaliação da natureza jurídica do Tribunal de Contas: este órgão compõe ou não o Poder Legislativo?

Para a doutrina majoritária,<sup>29</sup> as cortes de contas são órgão do Poder Legislativo. No entanto, analisando o ensinamento de destacados autores, mencionados à frente, percebe-se que a resistência não é nem tanto em conceber o controle externo como função estatal eminentemente técnica, e sim em identificar na independência deste órgão técnico (Tribunal de Contas) o requisito para sua efetiva realização. José Afonso da Silva, por exemplo, argumenta que:

Isso denota que o controle externo há de ser primordialmente de natureza técnica ou numérico-legal, seu fundamento repousa no fato principal de que corresponde à coletividade [...] não só para aprovar mas também para vigiar a execução do plano prospectivo de ingressos e gastos na satisfação das necessidades públicas. *Do congresso, a quem compete o controle político, emana também o controle técnico ou numérico-legal, que, em realidade, é o mais decisivo* (grifos nossos).<sup>30</sup>

Porém o autor conclui pela vinculação funcional do Tribunal de Contas ao Poder Legislativo, negando-lhe a natureza de independente. Contrário a este entendimento, no entanto, apresenta-se o fato de que o constituinte originário não mencionou o Tribunal de Contas como órgão do Poder Legislativo (art. 44, da CF).

<sup>27</sup> *Op. cit.*, p. 414.

<sup>28</sup> CARVALHO, *op. cit.*, p. 1237.

<sup>29</sup> SILVA, 2011, p. 759; CARVALHO, *op. cit.*, p. 1239; BULOS, 2008, p. 894.

<sup>30</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 759.

Carvalho,<sup>31</sup> também em simetria com o pensamento majoritário, defende que o emprego do termo “julgar” (art. 71, II, da CF) não torna o Tribunal de Contas um órgão jurisdicional. E completa, afirmando que a função que exerce é de natureza administrativa. Não parece ser este o melhor entendimento, conforme explanado no capítulo anterior. O controle externo é inconfundível com a atividade administrativa, possuindo natureza *sui generis*. Não é a toa que seu modo de exercício aproxima-se mais da função jurisdicional, razão pela qual a Constituição emprega os termos “julgar” (art. 71, II), “jurisdição” (art. 73) e “Tribunal” (art. 70, caput), que não são despidos de significados jurídicos.

Bulos,<sup>32</sup> inobstante considerar estas premissas, diverge na conclusão:

A um primeiro momento poder-se-ia até pensar que os tribunais de contas exercem *juridictio*, devido sua própria denominação, que sugere a ideia de órgão colegiado. Acrescente-se a isso o fato de a linguagem prescritiva do constituinte mencionar a expressão ‘julgar contas’. Ademais, estendem-se aos integrantes das cortes de contas as mesmas garantias deferidas aos membros do Poder Judiciário.<sup>33</sup>

Esse argumento apresenta-se frágil, porquanto ainda que a função jurisdicional esteja concentrada no Judiciário, que a desempenha de maneira típica, seu exercício também é compartilhado atipicamente com outros Poderes, nas circunstâncias em que o constituinte originário reputou adequada. Ademais, não se defende que o Tribunal de Contas seja órgão do Poder Judiciário, e sim que sua função é de natureza *sui generis*, inconfundível com a administrativa e mais próxima da jurisdicional.

De outro lado, Britto<sup>34</sup> entende que as decisões do Tribunal de Contas são dotadas da irretratabilidade, própria das decisões judiciais, quando tratam da gestão financeira, orçamentária, patrimonial, contábil e operacional do Poder Público. “Não, porém, quanto aos direitos propriamente subjetivos dos agentes estatais e das demais pessoas envolvidas em processos de contas, porque, aí, prevalece a norma constitucional que submete à competência judicante [do Judiciário]”.<sup>35</sup> Por isso, na concepção do autor, qualquer lesão ou ameaça a direito é matéria atinente à função jurisdicional, típica do Poder Judiciário (art. 5º. XXXV, da CF).

Justen Filho<sup>36</sup> corrobora que a Lei Maior, interpretada sistematicamente, afirma a independência do Tribunal de Contas. Não é somente por não o mencionar

<sup>31</sup> *Op. cit.*, p. 1239.

<sup>32</sup> *Op. cit.*, p. 894.

<sup>33</sup> BULOS, *op. cit.*, p. 895.

<sup>34</sup> *Op. cit.*, p. 08.

<sup>35</sup> BRITTO, *op. cit.*, p. 08.

<sup>36</sup> JUSTEN FILHO, 2013, p. 117.

expressamente como órgão integrante do Legislativo (art. 44, *caput*, da CF), mas também, e sobretudo, em razão de terem emergido como funções essenciais ao regime republicano o controle da regularidade de atos estatais e não estatais e o controle de constitucionalidade.

A importância dessas duas funções é reconhecida pelo constituinte originário, de modo que seu exercício é imputado a órgãos republicanos independentes. Aduz o mencionado autor:

O Ministério Público e o Tribunal de Contas possuem regime jurídico próprio de um Poder, pouco importando a ausência de denominação explícita nesse sentido. Ambas as instituições são dotadas de funções próprias, inconfundíveis e privativas.<sup>37</sup>

Essa questão das condições para o exercício da função de controle não é secundária. Desde a criação das cortes de contas, Rui Barbosa<sup>38</sup> já defendia “atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional”, como meio para que os orçamentos “deixem de ser uma simples combinação especiosa [...], e revista o caráter de realidade segura, solene, inacessível a transgressões impunes”. Também Ferraz entende pela independência das cortes de contas:

Uma primeira tentação comodista apressemo-nos a desmanchar: a de situar o Tribunal de Contas no Poder Legislativo, em vista da sua colocação no supra referido Capítulo I do Título IV. Em realidade, o que se contém, na Seção IX, é a disciplina “da fiscalização contábil, financeira e orçamentária”, atribuição que é “exercida pelo Congresso Nacional” [...] com “o auxílio do Tribunal de Contas”. Em momento algum, no entanto, a Constituição denomina o Tribunal de Contas “órgão auxiliar”. O que ele fez é, repita-se, é afirmar que o controle externo da execução financeiro-orçamentária, de atribuição do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas. Trata-se, a toda evidência, de um mecanismo de cooperação integrada.<sup>39</sup>

Os órgãos de fiscalização “devem ter não apenas autoridade legal para assim proceder mas também, de fato, autonomia suficiente”.<sup>40</sup> Por isso, o controle externo técnico desempenhado pelo Tribunal de Contas é específico, independente e insuprimível, republicaneamente essencial, possível de ser exercido somente mediante as prerrogativas garantidoras ao livre funcionamento desses órgãos.

<sup>37</sup> JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 117.

<sup>38</sup> BARBOSA, 1891, p. 361.

<sup>39</sup> FERRAZ, 2003, p. 123.

<sup>40</sup> O'DONNELL, 1998, p. 42.

## 2.4 Distinção entre as espécies de prestação de contas

A Lei Maior positiva em seu texto o âmbito de atuação dos tribunais de contas, qual seja: prestação de contas de governo, sujeita a emissão de parecer prévio (art. 71, I, da CF); julgamento da prestação de contas de ordenadores de despesas e de irregularidades que resultem em perda, extravio ou outra forma de prejuízo ao erário (art. 71, II, da CF); apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, concessão de aposentadoria, reformas e pensões (art. 71, III, da CF); inspeções e auditorias (art. 71, IV, da CF); fiscalização das contas das empresas cujo capital social a União (ou estados e municípios) participe (art. 71, V, da CF); fiscalização da aplicação dos recursos repassados pela União, ou pelos Estados, no caso dos Tribunais de Contas Estaduais, (art. 71, VI, da CF); e outras. Desse rol, sobressai a apreciação e julgamento da prestação de contas como o principal eixo de atuação das cortes de contas.

As naturezas jurídicas distintas das contas prestadas inspiram formas distintas de atuação do controle externo, ora a priorizar sua modalidade política, ora a técnica. O constituinte originário, atento ao conteúdo distinto de cada espécie de contas (art. 70 c/c art. 71, I e II, da CF), atribuiu a titularidade do julgamento a órgãos diversos.

A prestação de contas é gênero, e as espécies são as contas de governo, ou consolidadas, e as de ordenador, ou de gestão, disciplinadas nos incisos I e II, do art. 71 da CF, respectivamente. No primeiro caso, a competência para julgamento é do Poder Legislativo, com subsídio do Tribunal de Contas, o qual estará encarregado de apreciar a prestação e elaborar um parecer prévio. No segundo, o julgamento está a cargo do Tribunal de Contas, que o exerce exclusivamente.

As contas de governo referem-se à distribuição de recursos entre os órgãos da Administração Pública. Nesse sentido, o teor é de natureza política, dado que expressa o cumprimento, ou não, das disposições orçamentárias aprovadas pelo Poder Legislativo (PPA, LDO e, sobretudo, LOA). Nesse sentido, trata-se de atos políticos de planejamento, organização, direção e controle de políticas públicas, em um contexto macro. De maneira sucinta, é um relatório acompanhado do Balanço Geral e das demonstrações contábeis, relatórios de gestão e dos demonstrativos da LRF ante as metas previstas nos instrumentos de planejamento orçamentário. Não é sem razão, pois, que seu exercício se restringe ao chefe do Poder Executivo.

As contas de gestão, por sua vez, compreendem um conjunto de atos de ordenação de despesas (ou ausência de arrecadação de recursos). Possuem, por isso, repercussão no erário. São atos individualizados de gestão. Sua natureza jurídica é administrativa e, por isso, sua denominação é de “administrador e demais responsáveis” (art. 91, II, da CF). Percebe-se que este conceito extrapola a figura do chefe do Poder Executivo, compreendendo todo aquele que possibilita a

concretização da despesa, seja ele o prefeito, governador ou presidente, ou qualquer outro agente público que atue nessa condição: “Aqueles que, por imposição legal ou por delegação de competência, praticam atos administrativos de gestão, ou seja, gerenciam dinheiro público e executam convênios, agem na qualidade de ordenadores de despesas”.<sup>41</sup>

Castro consente:

Quando o [chefe do Poder Executivo] distribui as verbas orçamentárias entre os diversos órgãos da Administração [...] ele está gerindo o orçamento, cumprindo a vontade manifestada pelo Legislador na Lei Orçamentária, daí porque age tipicamente como agente político. Não está, pelo menos nesse momento, realizando despesas públicas, ou seja, agindo como administrador, mas limitando-se a distribuir a receita pública para que os órgãos da Administração, estes sim, realizem as despesas, adquiram bens, liquidem a folha de pessoal, contratem serviços etc.<sup>42</sup>

A segmentação entre as espécies de prestação de contas é oriunda da Constituição, e não do ordenamento infraconstitucional, a se destacar a LC nº 135/2010, como houve menção no julgamento pelo STF do RE nº 848.826, relatado pelo Min. Luís Roberto Barroso. Antes de perquirir as minúcias do mencionado julgado cabe destacar que, no caso das contas de governo, o Tribunal de Contas, no exercício do controle externo técnico, apenas aprecia a sua prestação e emite um parecer prévio, de caráter opinativo. A competência para o julgamento é do Poder Legislativo (art. 71, I, da CF). O mesmo não ocorre na prestação de contas de gestão, em que a Corte de Contas as julga (art. 71, II, da CF).

O fato é que as informações contidas na prestação de contas de ordenador de despesas (art. 71, II, da CF) correlacionam-se aos aspectos técnico-jurídicos da Administração Pública, relacionados à moralidade, eficiência, publicidade, e demais princípios. Poderia o erário público, no concernente à moralidade e eficiência do gasto, estar sujeito a julgamento firmado em juízo de oportunidade e conveniência política? É dizer, poder-se-ia prescindir de uma análise técnica quando da avaliação e julgamento da ética administrativa? O constituinte originário entendeu que não, segundo a doutrina minoritária mencionada ao longo deste trabalho.

## 2.5 Competência para julgamento das contas do prefeito

Não resta dúvida que os prefeitos, os governadores e o presidente da República podem ordenar despesas. No entanto, nos grandes municípios, no estado e na

<sup>41</sup> COUTINHO, *op. cit.*, p. 41.

<sup>42</sup> CASTRO, 2012, p. 220-222.

União, caso os chefes do Poder Executivo assumissem a função de ordenadores de despesas, seria de um centralismo tal que inviabilizaria a celeridade da gestão do respectivo ente, com severos prejuízos à eficiência. Por esse motivo, os entes políticos de grande extensão populacional (e, por consequência, maior número de órgãos) optam por desconcentrar a ordenação, atribuindo-a aos secretários, diretores e demais agentes públicos de alta hierarquia administrativa.

Em consequência, nos grandes municípios, nos estados e na União, não coincide o responsável pela prestação de contas de governo com o da prestação de contas de ordenador. Numericamente, essa é a exceção. A maioria dos municípios do Brasil são de pequeno e médio porte, de modo que é possível ao prefeito concentrar ambas as funções, ora emitindo atos de governo de matéria fiscal, ora efetivando gastos (atos de gestão). Segundo os indicadores sociais municipais, apreendidos pelo IBGE,<sup>43</sup> dos 5.561 municípios brasileiros, 5.336 são de pequeno porte (população inferior a 100 mil habitantes), correspondendo a 95,95% do total.

Por isso, era de notório relevo a matéria apreciada pela Suprema Corte no RE nº 848.826, relatado pelo Min. Luís Roberto Barroso, a prevalecer o voto divergente do ministro Ricardo Lewandowski. Das considerações apontadas até aqui, percebe-se os equívocos da decisão. Não é adequada a interpretação adotada pelo STF de que o prefeito presta apenas uma espécie de contas, porquanto a natureza das contas decorre do conteúdo dos atos a que se refere e essa [a natureza jurídica], por sua vez, determina a competência de julgamento. Não é o cargo do prestador que define o julgador. Também parte da doutrina se equivoca ao afirmar que, “na prática, [as contas de governo e as contas de gestão] são as mesmas”.<sup>44</sup>

O melhor entendimento, que privilegia o controle externo, é no sentido de que nos casos em que o chefe do Poder Executivo municipal acumule as funções de chefe de governo, a ele exclusiva, e de ordenador de despesa, de administrador público, haverá dupla incidência normativa ao Tribunal de Contas: apreciará as contas de governo e emitirá parecer prévio; e julgará as contas de gestão. Defender o contrário é admitir a sujeição dos princípios norteadores da Administração pública, referentes à moralidade e legalidade administrativa, a um juízo de oportunidade e conveniência política, com sérios prejuízos à eficiência e, por isso, legitimidade da esfera pública. Além disso, as normas estabelecidas no art. 70 a 74 aplicam-se, por simetria (art. 75 da CF), aos tribunais de contas estaduais e municipais.

<sup>43</sup> BRASIL, 2000.

<sup>44</sup> AGUIAR, 2014, p. 13.



### 3 Tribunais de Contas frente a *accountability*

#### 3.1 *Accountability*: elementos

Decorrente da soberania popular, identifica-se uma relação de agência entre o poder público e a sociedade, em que o primeiro realiza atividades em lugar e representação ao segundo. Trata-se de uma relação tríade entre principal, agente e ação (recíproca, porquanto o não atendimento dos parâmetros traçados implica na sanção do agente pelo principal). Nesta relação encontra-se o conceito de *accountability*: a limitação, quanto ao conteúdo, e o condicionamento, quanto à forma, da atuação do agente.

Percebe-se a amplitude desta conceituação. Por isso, pode-se sistematizar os elementos de responsividade em: meios de exercício, sujeitos, objetos e relação. Acerca destes aspectos, cada um, existe acentuada divergência.

No tocante aos mecanismos de *accountability*, existem duas correntes. A mais restritiva, defendida por O'Donnell<sup>45</sup> e Mainwaring,<sup>46</sup> reconhece apenas os mecanismos institucionalizados de controle e fiscalização. Nessa formulação, os instrumentos informais são preteridos, inadmitindo o papel da sociedade civil e da imprensa. Esse entendimento prima pela capacidade sancionatória direta, de modo que, não dispondo as organizações sociais de meios de responsabilização, não participariam elas do ciclo de *accountability*.

A segunda corrente, mais ampliativa, incorpora em sua visão tanto os instrumentos institucionalizados quanto os não institucionalizados, porém com capacidade sancionatória. Nessa formulação, inclusive, os mecanismos informais possuem grande destaque, porquanto se relacionam com a formação da opinião pública. Este entendimento é partilhado por “Delmer Dunn (1999), Robert Keohane (2002) e Ronald Oakerson (1989)”.<sup>47</sup>

Esta segunda corrente apresenta-se mais adequada. Não se pode perder de vista que a reputação dos agentes públicos os impulsiona ao cumprimento de suas funções com maior afinco e rigor. Inobstante ser uma sanção não oficial, é certo que ela existe. Ademais, o alcance da opinião pública sobre as instituições evoluiu sobremaneira com os meios digitais de comunicação. Não apenas à Administração Pública, como também, e principalmente, aos órgãos de controle e fiscalização impõe-se o desafio de ajustar-se a seu tempo, incorporando ferramentas modernas de interlocução com a sociedade. Não se trata apenas de munir a coletividade com novos meios para realização de denúncia. É também um

<sup>45</sup> *Op. cit.*, p. 30.

<sup>46</sup> *Apud* CENEVIVA, 2006, p. 03.

<sup>47</sup> *Apud* CENEVIVA, *op. cit.*, p. 02.

frutífero meio de exposição das atividades do órgão, com vista a conquistar maior legitimidade e apoio.

Além disso, a comunicação com a imprensa, entidades sociais e cidadãos possui um papel educativo, de fomento à cidadania crítica. O alcance da *accountability* só é completo quando desempenhado em rede, em que cada agente possui um papel específico, parcialmente compartilhado e, sobretudo, complementar, orientado a imposição de sanção legal ou simbólica a malfeitos.

Por isso, no concernente aos agentes de *accountability*, o aspecto distintivo é a capacidade de aplicar sanção. Para Guilherme O'Donnell, existem duas formas de exercício: a vertical, em que os agentes são os cidadãos e o meio é o escrutínio eleitoral; e a horizontal, na qual “agências estatais têm o direito e poder legal e estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais [...] contra ações ou omissões [...] delituosas”.<sup>48</sup> De outro prisma, Mainwaring<sup>49</sup> aponta que determinados sujeitos sociais participam do processo de responsabilização ao acionar procedimentos, que redundarão em punição.

Não significa com isso que ambos os excluem a participação da sociedade na *accountability*. Ao não reconhecerem as sanções simbólicas, tendem a igualmente não conceber os procedimentos informais de formação da opinião pública (*accountability* social). Para esses autores, a mídia e pressão popular possuem um papel relevante, no entanto dependem das ações das agências estatais autorizadas a investigar e punir os malfeitos.

De outro prisma, Catalina Smulovitz e Enrique Peruzzotti defendem que as atividades informativas da sociedade civil participam da responsabilização à esfera pública. Para eles, “como a vida política dos governantes depende [...] de votos, denúncias e exposições de transgressões e delitos por parte das organizações da sociedade civil e da mídia podem impor custos indelévels à reputação e a credibilidade”.<sup>50</sup>

Ademais, a doutrina debruça-se também a respeito da relação estabelecida entre os controladores e controlados, almejando identificar com precisão qual o atributo presente neste vínculo que possibilita o exercício de *accountability*. Tradicionalmente, apenas as relações de agência compreendiam os poderes de fiscalização e controle. Nesta relação, o principal delega ao agente a possibilidade de realizar ações em seu lugar. Esta relação é evidente nas relações entre cidadão e representante, validada pelo ato de consentimento único (eleições). Nessa perspectiva, caberia somente aos cidadãos a fiscalização da esfera pública, por meio do processo eleitoral.

<sup>48</sup> *Op. cit.*, p. 40.

<sup>49</sup> *Apud* CENEVIVA, *op. cit.*, p.03.

<sup>50</sup> SMULOVITZ; PERUZZOTTI *apud* CENEVIVA, *op. cit.*, p. 03.

Entretanto, a limitação dos instrumentos de *accountability* a apenas as relações entre principal e agente é deveras restritivo. Nessa conceituação, não estaria compreendida a atuação de órgãos públicos instruídos à fiscalização e punição aos ilícitos. Em mesmo sentido, seria de curto alcance a *accountability*, porquanto o processo eleitoral ocorre somente de tempo em tempo, em prazos determinados.

Por esse motivo, complementar aos mecanismos de controle dos cidadãos, desenvolveu-se a noção de que relações institucionalizadas de agências estatais também se inserem no ciclo de responsabilização, independentemente da existência de relação de agência ou não. Aqui se inserem o Ministério Público e Tribunal de Contas: “instituições-chaves nas modernas democracias representativas como agentes garantidores de responsabilização política e sanção legal”.<sup>51</sup> Esse raciocínio decorre do fato de que a vigilância e as atividades de desincentivo aos malfeitos devem ser perenes, sem intervalos.

A conceituação mais ampla quanto aos sujeitos e relações parece adequar-se melhor à real dimensão da *accountability*, qual seja, órgãos públicos instituídos para persecução de irregularidades são agentes de *accountability*; bem como a sociedade civil (associação de cidadãos e usuários de serviços públicos) e mídia possuem poder sancionatório simbólico, referente ao fluxo informacional e poderes de pressão.

No entanto permanece uma problemática, qual seja: com relação aos políticos parece não pairar grande dúvida de que a opinião pública lança efeitos punitivos simbólicos sob os políticos; porém, e com relação aos agentes estabilizados, ou mesmo os de assento vitalício? Não estando estes sujeitos ao escrutínio eleitoral, estariam blindados dos efeitos negativos de sanções simbólicas da atividade midiática e da sociedade, atinentes ao fluxo informacional?

A resistência da burocracia estatal em tornarem-se mais transparentes é um sintoma de que a opinião pública exerce influência nas instituições públicas. O'Donnell<sup>52</sup> aponta em mesma direção ao indicar como variante dentro da rede de fiscalização e controle que as “burocracias são sedes cruciais dos recursos de poder que se mobilizam quando questões de *accountability* estão em jogo”.<sup>53</sup>

Isto decorre do fato de que, no tocante ao objeto, não apenas as violações legais estão sujeitas a *accountability*, também as divergências políticas são fiscalizáveis e controláveis. Neste último, inserem-se as práticas que, não obstante sejam legais, permanecem imorais frente à opinião pública. Por isso, para além das questões político-ideológicas, que à primeira vista se destacam no escopo

<sup>51</sup> CENEVIVA, *op. cit.*, p. 04.

<sup>52</sup> *Op. cit.*, p. 35.

<sup>53</sup> O'DONNELL, *op. cit.*, p. 36.

do ciclo de responsabilização, os altos salários ou mesmo os expressivos gastos com vantagens aos agentes públicos originam abundantes críticas da sociedade. Ademais, também o desempenho das funções por parte dos servidores ocasiona discussões sociais.

De outro prisma, percebe-se que a estabilidade e vitaliciedade confere aos ocupantes de cargos na esfera pública ampla autonomia funcional, por um lado, e certa blindagem aos mecanismos de *accountability*:

Muitas das deficiências da *accountability* são o produto de uma infinidade de ações, cujos protagonistas e aqueles que a elas estão de alguma forma relacionados veem como natural que as injunções republicanas sejam algo a que no melhor dos casos se deve [...] homenagear da boca para fora.<sup>54</sup>

Campos<sup>55</sup> também aponta para a dimensão cultural como o empecilho para a concretização de um sistema efetivo de controle. A resistência dos ocupantes de cargos públicos, eletivos ou não, em reconhecer na transparência o meio para aperfeiçoamento do Estado. O aprofundamento da *accountability* perpassa, de um lado, aprofundar a publicidade e interação dos órgãos públicos com a sociedade, permitindo ao cidadão a vigilância e a participação na esfera pública, e, de outro, uma maior interlocução institucional, sem converter a fragmentação de competências públicas, destinada à limitação do poder, em óbice a sua efetividade.

### 3.2 *Accountability* em rede: integração e eficiência

*Accountability* vertical e social compreendem a atuação dos cidadãos, individual ou coletivamente, orientadas à contestação pública e em exercício de liberdades políticas. Roberto Dahl aponta que um regime de poliarquia encerra:

Liberdade de formar e aderir a organizações; liberdade de expressão; direito de voto; elegibilidade para cargos públicos; direito de líderes políticos disputarem apoio e votos; fontes alternativas de informação; eleições livres e idôneas; instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de outras manifestações de preferência.<sup>56</sup>

Estas espécies de controle são alicerçadas na capacidade dos cidadãos e da sociedade civil de conduzir a vida pública, por meio de sanções políticas (pleito

<sup>54</sup> O'DONNELL, *op. cit.*, p. 42.

<sup>55</sup> CAMPOS, 1990, p. 35.

<sup>56</sup> DAHL, 2015, p. 27.

eleitoral) e/ou simbólicas (informação e pressão popular). A transparência é o meio para dirimir a assimetria de informações entre a esfera pública e a sociedade civil, que, nas lições de Filgueiras,<sup>57</sup> aumenta os custos de delegação (ampla margem à corrupção, clientelismo e ineficiência pública).

Somente por meio de uma atividade transparente a coletividade poderá conferir se o Estado cumpre as funções a que está orientado. Bobbio<sup>58</sup> leciona que o regime democrático, ao converter os membros da sociedade civil de súditos em cidadãos, inverte a relação entre Estado e coletividade. Esse é o espaço para desempenho da *accountability*, cuja “qualidade das relações entre governo e cidadão, entre burocracia e clientelas [determinará] o comportamento dos servidores públicos”.<sup>59</sup>

De outro lado, dado que o controle e a fiscalização não podem estar sujeitos a interrupções (intervalo entre eleições) e a somente um alcance político-informacional (elegibilidade e notícias), institui-se órgãos de persecução a irregularidades (*accountability* horizontal), constituídos com instrumentos de sanção em outras esferas (penal, civil e administrativa).

*Accountability* horizontal é, portanto, a fiscalização e controle entre poderes, firmadas no sistema de freios e contrapesos. Em outras palavras, trata-se das “agências estatais que tem o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais”.<sup>60</sup>

### 3.3 Tribunal de Contas: relação com os demais controles

No ordenamento jurídico nacional, o Tribunal de Contas insere-se dentro do conceito formulado por Guilherme O’Donnell<sup>61</sup> de *accountability* horizontal. No entanto, a atuação destes órgãos não se encontra a contento, por motivos múltiplos, de ordem interna e externa. Para começar, impõe questionar: quem controla o controlador?

Atualmente, as cortes de contas, ao lado do STF, permaneceram como os únicos órgãos públicos que não estão sujeitos a um controle bem estruturado. O controle do Tribunal de Contas é desempenhado pela própria corte, avaliando suas contas e enviando para o julgamento do Poder Legislativo, que a julga.

No regime republicano, é inconcebível um órgão desvincilhado de um controle estatal correspondente. Não consiste apenas na sujeição a uma *accountability*

<sup>57</sup> FILGUEIRAS, 2011, p. 70.

<sup>58</sup> BOBBIO, 2004, p. 02.

<sup>59</sup> CAMPOS, *op. cit.*, p. 35.

<sup>60</sup> O’DONNELL, *op. cit.*, p. 40.

<sup>61</sup> *Op. Cit.*, p. 28.

social. Apresenta-se necessária a concepção de “agências estatais com o direito e o poder legal [para impor punições] a outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas”,<sup>62</sup> especialmente no caso dos tribunais de contas, porquanto não se sujeita a escrutínio eleitoral.

Portanto, no tocante às cortes de contas, legitimidade e efetividade são sinônimas. A legitimação do controle externo ocorre mediante sua real capacidade de, como o termo sugere, bem-sucedidamente controlar a Administração pública (art. 70, parágrafo único, da CF). Não a conseguindo, estes órgãos tão importantes estarão sempre suscetíveis a especulações de sua irrelevância.

O fato é que a perpetuação deste cenário também decorre de desinteresse doutrinário a respeito desta matéria. Presencia-se baixíssima produção a respeito dos tribunais de contas, ensejando a perpetuação de um amplo desconhecimento dos temas relativos à *accountability*, sobretudo nas áreas contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (art. 70, caput, da CF). Sem um inovador e perene debate acadêmico, este cenário perdurará, indefinidamente.

A ausência de efetividade destas cortes decorre de razões internas e externas a ela. No tocante aos fatores externos, sua fragilidade deriva das lacunas normativas, cujo preenchimento ocorreu por meio de reiteradas decisões do STF reduzindo o âmbito de atuação dos tribunais de contas, atravancando o alcance não apenas do princípio da prestação de contas (art. 34, VII, alínea “d” e art. 35, II da CF), como também um importante instrumento de desestímulo à malversação dos recursos públicos (art. 71 da CF), cuja análise deve ser eminentemente técnica.

Nesse diapasão, percebe-se também que a atuação do controle externo a cargo das cortes de contas, para além do texto normativo, muitas vezes não ocorre de maneira técnica. Pode-se enfrentar esta questão por dois prismas complementares, qual seja, o aprofundamento da *accountability*: a social, dotando a sociedade de conhecimento crítico para exercer uma profícua vigilância e cobrança com relação às funções de controle externo; e a horizontal, instituindo o Conselho Nacional dos Tribunais de Contas (CNTC), ou apenas vinculando as cortes de contas ao Conselho Nacional de Justiça.

A criação do CNTC<sup>63</sup> apresenta-se como via mais adequada, vez que a função deste órgão não é apenas correccional. Para além da atividade disciplinar, o órgão de controle deve possuir também competência para exigir um aprimoramento dos resultados. Por isso, é essencial que este órgão domine e se vocacione exclusivamente ao âmbito do controle externo, dado que esta área possui inúmeras

<sup>62</sup> O'DONNELL, *op. cit.*, p. 40.

<sup>63</sup> Tramita no Congresso Nacional a PEC nº 40/2016, proposta pelo Senador Ricardo Ferraço, PSDB/ES; a PEC nº 28/2007, proposta pelo Senador Vital do Rego, PMDB/PB, já aprovada na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal. Todos esses projetos são apoiados pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas – Atricon.

peculiaridades, frise-se, inalcançadas até o momento pela doutrina majoritária e jurisprudência. O Conselho Nacional dos Tribunais de Contas, à semelhança do CNJ e CNMP, orientará e potencializará os esforços para aprimoramento funcional, disciplinar e técnico das cortes de contas, agora sujeitas a uma fiscalização estatal concreta.

A atuação do CNTC concentrará os esforços para o desenvolvimento simétrico dos tribunais sob sua fiscalização. É importante consignar que atualmente cada corte de contas encontra-se isolada (ou semi-isolada, quando existem duas) em sua unidade federada. Por isso, os esforços são descoordenados e sem vínculo com parâmetros comuns.

De outra ótica, pode-se apontar o risco deste órgão, em sendo ele também um órgão estatal, compartilhar dos mesmos vícios da esfera pública. É fundamental perceber que a criação do CNTC não prescinde da *accountability* social. Em outras palavras, não será a constituição deste órgão que, isoladamente, deslindará todas as problemáticas atinentes ao controle externo.

Percebe-se, neste ponto, que *accountability* é uma atividade exercida em rede (vertical, horizontal e social), de modo que qualquer que seja o arranjo, ausente um dos elementos, sempre existirá sérias disfuncionalidades, tais quais as que testemunhadas no Brasil. Reforce-se, o sistema de controle brasileiro é seriamente descoordenado, insipiente e descontínuo.

Vários fatores externos obstaculizam a efetividade do controle externo técnico. A maioria é de natureza normativa e, por isso, institucional, cuja solução depende da atividade legiferante ou mesmo de inversão da jurisprudência nacional, tendente atualmente a restringir a atuação dos tribunais de contas. Os impedimentos são: inexistência do CNTC; ausência de normas gerais de processo de controle externo; legitimidade ativa da advocacia pública dos entes políticos para execução das decisões dos tribunais de contas; natureza das decisões do tribunal de contas; restrição da competência de julgamento do controle externo técnico; ausência de prazo e sanção ao Poder Legislativo para o julgamento de contas de governo; inexistência de dispositivo constitucional que delimite os parâmetros de vinculação do controle externo com relação ao controle externo técnico; regras de composição dos tribunais de contas; dentre outros, são alguns dos fatores a obstar a eficiência das cortes de contas.

Aponta-se com grande destaque os efeitos deletérios das regras de indicação de conselheiros e ministros para as cortes de contas, sujeitando-as a uma forte influência política. Este, sem dúvida, é um notável obstáculo ao caráter técnico do Tribunal de Contas. Também aqui se percebe que a alteração do regramento está a cargo do Legislativo, e não do Tribunal de Contas.

É certo, também, que internamente existem diversos aspectos a serem aprimorados, tais como o “desencastelamento” dos tribunais, tornando-os mais

transparentes; uma maior articulação com a sociedade civil, como estímulo ao controle social e se valendo da efetividade que apenas este consegue alcançar; maior interlocução com os órgãos controlados, fomentando ainda mais o papel pedagógico do controle externo; maior vínculo com as universidades, para desenvolvimento de pesquisa e extensão; fortalecimento das ouvidorias e dos instrumentos digitais de comunicação; estreitamento de laços com a imprensa; dentre outras possibilidades. São inúmeros, portanto. Porém, sem um inovador debate acadêmico e uma disposição doutrinária, dificilmente superar-se-á esta conjuntura.

## 4 Conclusão

Não é forçoso perceber que o cidadão desconhece o âmbito de atuação dos Tribunais de Contas. O controle externo, inobstante ser função essencial ao regime republicano, permaneceu preterido dentro do debate nacional. Não sem razão, o sistema de controle externo brasileiro enfrenta sérios entraves a sua plena efetividade, por motivos diversos. A reduzida articulação entre as instituições públicas e destas com a coletividade é o principal motivo para os minguados, e espantosos, índices de legitimidade dos órgãos públicos frente à sociedade.

A concretização do Estado Democrático de Direito é dependente de mecanismos de controle da Administração Pública orientados à preservação da probidade, eficácia, eficiência e economicidade na atividade financeira do Estado. Em sentido complementar, a qualidade da *accountability* decorre da interação entre as suas múltiplas espécies: vertical, desempenhada por meio do escrutínio eleitoral; horizontal, a cargo de órgãos públicos de fiscalização e penalização a ilícitos; e social, relacionados à opinião pública, cujos instrumentos de punição são apenas mediatos.

Além disso, a comunicação entre essas diversas modalidades de *accountability* promove sua dialeticidade. É dizer, este contato proporciona uma interpenetração de consciências e demandas. Por isso, conceber o poder público desvencilhado de controle significa permitir-lhe atuar no vazio.

De outro lado, ciente da essencialidade da fiscalização externa, a Lei Fundamental consagrou a prestação de contas como princípio sensível e destinou a sua concretização a um órgão constitucional de soberania, o Tribunal de Contas, no qual depositou uma profunda confiança na realização de um monitoramento eficiente das finanças, orçamento, patrimônio e contabilidade do Estado. Em sentido correlato, o constituinte originário, a par da natureza distinta dos atos prestados, segmentou a função de controle externo em política e técnica, a cargo do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas, respectivamente.

Ainda assim, a jurisprudência da Suprema Corte brasileira resiste em reconhecer a proeminência do controle técnico sobre o político, reduzindo o alcance da



atuação das cortes de contas, em prejuízo à coletividade. Por isso, a modificação deste ambiente e o aperfeiçoamento da rede de *accountability* será possível por meio da alteração da Constituição Federal, resgatando a efetividade dos tribunais de contas; por meio de um amplo trabalho acadêmico, reformulando o pensamento majoritário na doutrina e da jurisprudência; e através da formação de uma cidadania crítica e atuante.

## Referências

AGUIAR, Darlan Gomes de. O julgamento de contas do chefe do Poder Executivo pelo Tribunal de Contas e seus reflexos. *Revista de Administração Pública e Política*, Brasília: Consulex, n. 188, fev. 2014.

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

BARBOSA, Rui. Tribunal de Contas. In: *Obras completas de Rui Barbosa*, Rio de Janeiro: Ministério da Educação, 1891. v. 18, t. 3. Disponível em: <<http://www.casarui Barbosa.gov.br/rbonline/obrasCompletas.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Indicadores Sociais Municipais*. Ano 2000. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores\\_sociais\\_municipais/tabela1a.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores_sociais_municipais/tabela1a.shtm)>. Acesso em: 07 abr. 2017.

BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. *Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica*, v. I, n. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 15. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CAMPOS, Anna Maria. *Accountability: quando podemos traduzi-la para o português? Revista Administração Pública*, v. 24, fev./abr. de 1990. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/9049/8182>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CENEVIVA, Ricardo. *Accountability: novos fatos e novos argumentos – uma revisão da literatura recente*. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E GOVERNANÇA, 118, 22 a 24 de novembro de 2006, São Paulo. *Anais...* São Paulo, 2006. Disponível em: <[www.anpad.org.br/admin/pdf/ENAPG118.pdf](http://www.anpad.org.br/admin/pdf/ENAPG118.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2017.

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública*. Niterói: Impetus, 2007.

COUTINHO, Doris T. C. de Miranda. *O ovo da serpente: as causas que levaram a corrupção a se alastrar pelo Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016a.

COUTINHO, Doris T. C. de Miranda. Uniformização da legislação dos tribunais de contas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 53, n. 212, p. 181-201, out./dez. 2016b. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/528147>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

- DAHL, Robert A. *Poliarquias: participação e oposição*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- FERNANDES, Jacoby Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- FERRAZ, Sérgio. A execução das decisões dos tribunais de contas: algumas observações. In: SOUSA, Alfredo José de et al. (Orgs.). *O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: *accountability* e política da publicidade. *Revista Lua Nova*, n. 84, p. 353-364, 2011. Disponível em: <[www.scielo.br/pdf/ln/n84/a05n84.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ln/n84/a05n84.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2017.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- LAGE, Fernanda de Carvalho. A natureza jurídica do Tribunal de Contas da União: uma análise sob a ótica da Teoria Geral do Estado, do Direito Administrativo e do Direito Constitucional. In: *Teoria do Estado e da Constituição*. Organização: CONPEDI/UNICURITIBA. Coordenadores Rogério Dultra dos Santos, Emerson Gabardo, Janaína RigoSantin. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 414. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=57e5cb96e2254600>>. Acesso em: 20 abr. 2017.
- LAZZARINI, Alvaro. Do procedimento administrativo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11208#\\_edn6](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11208#_edn6)>. Acesso em: 20 abr. 2017.
- LIMA, Luiz Henrique. *Controle externo: teoria, jurisprudência e mais de 500 questões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MELO, Paulo Sergio Ferreira. A natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun. 2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9704&revista\\_caderno=4](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9704&revista_caderno=4)>. Acesso em: 20 abr. 2017.
- MONTEIRO, Marília Soares de Avelar. *A Natureza jurídica dos julgamentos proferidos pelos Tribunais de Contas no Brasil*. Disponível em: <[http://www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/a\\_natureza\\_juridica\\_dos\\_julgamentos\\_proferidos\\_pelos\\_tribunais\\_de\\_contas\\_no\\_brasil.doc](http://www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/a_natureza_juridica_dos_julgamentos_proferidos_pelos_tribunais_de_contas_no_brasil.doc)>. Acesso em: 07 out. 2016.
- O'DONNELL, Guilherme. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. *Revista Lua Nova*, São Paulo, v. 44, p. 27-54, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. A natureza jurídica do Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília n. 132, out./dez. 1996. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176510/000518643.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

COUTINHO, Doris de Miranda; SANTOS, Aline Sueli de Salles. O papel do Tribunal de Contas frente à *accountability*. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, p. 209-233, abr./jun. 2018.

---