

DA COMPETÊNCIA E DOS LIMITES REGULAMENTADORES E DE FISCALIZAÇÃO DO TCE

*Cássius Guimarães Chat**

Resumo: Incursões sobre o Poder Regulamentador das Cortes de Contas, pontuando-se sobre as funções jurisdicional e administrativa, bem como sobre o perfil institucional com suas competências.

Palavras-chave: Funções do estado. Função jurisdicional. Jurisdição administrativa. Perfil institucional. Competências. Fiscalização de contas e atos regulamentares. Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem como pano de fundo os limites do poder regulamentar do Tribunal de Contas. Contudo, indispensável é que se aborde, mesmo que em linhas gerais, o perfil e o exercício da atividade fiscalizadora do Tribunal de Contas, mormente a atividade de verificar a aplicação de recursos públicos e a operação escurrita das funções públicas a estes vinculadas. Portanto, torna-se necessário, socorrendo-se da Teoria das Funções do Estado

* Promotor de Justiça do Estado do Maranhão. Mestre e doutorando em Direito Constitucional - UFMG e Cardozo School of Law. Visiting Research Scholar Cardozo School of Law – Yeshiva University. Especialista em Direito e Sociedade – UFSC. Coordenador do Programa de Pós-Graduação da Escola Superior do MP-MA. Membro da International Association of Prosecutors-IAP, da International Association of Constitutional Law-IACL, do Instituto de Ciências Penais-ICP, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais-ABPCP, do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional-IBDC e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais-IBCCrim. Agradecimentos ao colega Márcio Thadeu Silva Marques e à Administração Superior do Ministério Público Maranhense pela oportunidade ao debate. Texto produzido em janeiro de 2004 - Programa de Transparência Fiscal.

e Teoria Discursiva do Direito¹, situar o papel e o fim institucional do Tribunal de Contas no Estado Democrático Constitucional e, a par disso, analisar suas competências, em especial a fixação de regras.

2 DAS FUNÇÕES DO ESTADO: BREVES CONSIDERAÇÕES

As funções, ou atividades, desempenhadas pelo Estado encontram-se vinculadas ao exercício do “poder”, político, e, muitas vezes do poder fisiológico. Tais funções, enfim, imbricam-se com o exercício da soberania.

Nas diferentes perspectivas históricas de formação ou de experiência das organizações sociais com suas relações, aqui considerado o período a partir da passagem da fundamentação do direito *da transcendência para a razão*, observa-se que as funções do estado viram-se alocadas em

¹ “HABERMAS vê os cidadãos como livres e iguais na medida em que são os autores do sistema jurídico cujas normas a eles próprios se destinam, defendendo a existência de uma Constituição, bem como a constitucionalização dos direitos fundamentais.

Recorrendo-se às bases da Ação Comunicativa, verificar-se-á que esta se funda em um processo de interpretação cooperativo, no qual os participantes se referem consentaneamente a algo no mundo objetivo, no social ou/e no subjetivo. Assim, os conceitos referentes a estes mundos expressam os objetos tematizáveis pelos proferimentos; e, na medida que qualquer ação comunicativa se realiza num contexto amplo, emerge o conceito de mundo da vida, ou seja, emerge o horizonte contextual dos processos de entendimento que limita a situação da ação.

Em face da inexistência de garantias metassociais, os cidadãos devem chegar a um entendimento acerca de como devem regulamentar normativamente as suas relações. Em outras palavras, **o direito fornece a estrutura normativa que regula a interação entre cidadãos que se relacionam como estranhos.**

Em sentido habermasiano a integração normativa das democracias contemporâneas possui um duplo fundamento: a força resultante de um acordo racionalmente motivado e a ameaça de sanções. Ou seja, a ordem jurídica, simultaneamente, baseia-se na faticidade e na validade, na dimensão coercitiva de um direito legalmente instituído e na legitimidade resultante de um entendimento conjuntamente negociado. **A validade do direito é constituída por dois componentes associados: o componente racional da exigência de legitimidade e o componente empírico da vigência do direito. Este se relaciona à realização (ato performativo) e aquele ao entendimento, revelado em uma ação comunicativa e não estratégica como possa parecer. Pois, a ação estratégica por ser direcionada ao êxito desconsidera as interações sociais enquanto ações coordenadas através de atos cooperativos de entendimento mútuo, pela realização de um acordo. A ação instrumental equivale-se à ação estratégica sem o elemento social”.** CHAI, Cássius Guimarães. A teoria da ação comunicativa e a legitimidade do direito como resultado construído pelas partes: o controle de constitucionalidade como indicativo de estado democrático de direito. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão**: Juris Itinera, São Luís, n. 10, p. 77, jan./dez. 2003.

dois grupos: governamentais e administrativas (estas compreendendo as funções administrativa, jurisdicional e regulamentar e aquelas as legislativa e governamental²); bem como, divididas em legislativa, executiva e jurisdicional. Houve ainda a postulação Kelseniana de que as funções estariam postas como jurídicas e não jurídicas.

Retornando a escrito alhures³, a grande reflexão política de Montesquieu⁴, que leva ao princípio da separação ou divisão de poderes, gira ao redor do conceito de liberdade, cujas diferentes acepções o autor investiga, fixando-se naquela de sua autoria, segundo a qual consiste a liberdade no direito de se fazer tudo quanto permitam as leis.

Depois de referir a liberdade política aos governos moderados, afirma Montesquieu que uma experiência eterna atesta que todo homem que detém o poder tende a abusar do mesmo. Vai o abuso até onde se lhe depararem limites. E para que não se possa abusar desse poder, faz-se necessário organizar a sociedade política de tal forma que o poder seja um freio ao poder, limitando-o por si próprio. De outra feita, afirma que a Inglaterra fez da liberdade política objeto de sua Constituição. E se propõe ainda a estudar os princípios sobre os quais assenta enquanto sistema a garantia da liberdade. O Constitucionalismo e o princípio do *Rule of Law* se põem nessa perspectiva, de limitar os poderes entre si, de limitar e responsabilizar os exercentes do próprio poder, **sob o estabelecimento anterior do direito válido**.

Discriminados os poderes em uma linha teórica de separação, segundo os fins a que se propõem, Montesquieu conceitua a liberdade política,

² Cf. MIRANDA, Jorge. **Funções, órgãos e actos de estado**: apontamentos de lições. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1990. 532 p. Segundo o autor, o aspecto mais interessante desta visão é a colocação da lei na função governamental, considerada a unidade da ação governamental através de vários órgãos associados entre si.

³ CHAI, Cássius Guimarães. **Descumprimento de preceito fundamental**: identidade constitucional e vetos à democracia. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

⁴ PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Ed. Coimbra, 1989. p. 19. “É sobejamente conhecida a associação automática da doutrina da separação dos poderes ao nome de Charles de Montesquieu, ao capítulo VI do livro XI do seu *De l'Esprit des Loix* (1748), que tem por epígrafe '*De la Constitution d'Angleterre*'. Esta epígrafe não deixará de insinuar que Montesquieu terá sido influenciado na exposição da doutrina, quer pelos autores ingleses que já a haviam divulgado em Inglaterra (sobretudo Locke e Bolingbroke), quer pela própria realidade constitucional inglesa que, de algum modo, lhe (sic.) havia dado concretização.”

definindo-a como aquela tranquilidade de espírito, decorrente do juízo de segurança que cada qual faça acerca de seu estado no plano da convivência social. Entretanto, separação de poderes não quer dizer que eles, Poderes da República, por seus representantes momentâneos, não estejam sujeitos ao império do sistema de direito validamente construído⁵.

A liberdade estaria sempre presente, segundo o grande filósofo, toda vez que houvesse um governo em face do qual os cidadãos não abrigassem qualquer temor recíproco. E a liberdade política exprimiria sempre o sentimento de segurança, de garantia e de certeza que o ordenamento jurídico proporcionasse às relações de indivíduo para indivíduo sob a égide da autoridade governativa.

Não se deve confundir distinção de funções do poder com divisão ou separação de poderes. A divisão de poderes consiste em dar cada uma das funções governamentais a diferentes órgãos, ou seja, cada órgão é especializado no exercício de uma função. A função legislativa pertence ao poder legislativo, a executiva cabe ao poder executivo e a função jurisdicional cabe ao poder judiciário. Contudo, todos exercem atividades administrativas, legiferantes e de decisão. Além disso, cada órgão é independente dos outros, o que possibilita ausência de meios de subordinação.

Com as rupturas e redimensionamentos dos paradigmas de Estado⁶, das suposições das relações de poder e de representação do Estado de Direito para o Estado Social e, por fim, do democrático constitucional, o fundamento de validade do direito continua sendo o *locus* de conflito concreto do direito positivo, entre a liberdade e a igualdade na sociedade, ou seja, da legitimidade do exercício de Poder.

⁵ Ou seja, afirmar-se que o e.g. Supremo Tribunal Federal não possa verificar o processo legislativo quando, por um dos integrantes do parlamento, vier a ser suscitada questão de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, por texto ameaçador de lesão a preceito fundamental, sob o argumento de intervenção ilimitada e de matéria *interna corporis*, restringindo a provocação da Corte apenas quando houver reprodução de norma constitucional, é, no mínimo, desconhecer que norma não é apenas texto, mas o produto da aplicação deste ao caso que se quer ver examinado. O Argumento da “Excessiva intervenção” não guarda coerência e consistência com os fins de um sistema democrático, mas a intervenção, ou melhormente atuação, sempre que necessária. Se demasiada intervenção houver, certamente é porque muito desrespeito houvera.

⁶ CARVALHO NETTO, Menelick de. A revisão constitucional e a cidadania: a legitimidade do poder constituinte que deu origem à constituição da república federativa de 1988 e as potencialidades do poder revisional nela previsto. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão**: Juris Itinera, São Luís, n. 9, p. 37-61, jan./dez. 2002.

Com a instauração da atual ordem constitucional em 1988, distribuídas as funções do Estado, sob a inspiração da teoria da separação dos poderes e do federalismo, e organizados os Poderes da República, na forma de governo representativo-democrático com o sistema presidencialista, manteve e consignou o constituinte originário novo perfil constitucional e institucional ao Tribunal de Contas, outorgando-lhe o perfil de independência funcional, mesmo quando atue em conjunto com o órgão legislativo, e as competências adiante expendidas.

2.1 Função Jurisdicional⁷

A função jurisdicional permite diminuir o âmbito da defesa privada, já que o Estado através do juiz faz valer a vontade concreta da lei, participando na solução dos conflitos de interesses⁸.

Numerosas e diversas são as exigências que apresenta a função jurisdicional, tornando-se necessário para sua efetivação a concorrência de muitos órgãos, cada um dos quais com um elenco de atribuições que depende de uma estruturação judicial eficiente. Essa variedade leva à pluralidade e especificidade de órgãos destinados ao exercício da função jurisdicional: pluralidade de graus de jurisdição; variedade de tipos de tribunais de primeiro e segundo grau; multiplicidade de tribunais de cada tipo; e, a existência dos Tribunais especiais.

É através desta função que o Estado aplica o direito objetivo possibilitando meios e instrumentos que tornam possível a manutenção do ordenamento jurídico consagrado e a sua eficácia.

O conceito de jurisdição é plurívoco. E embora não comporte divisões ou fracionamentos, pode haver ocorrência de peculiares espécies de jurisdição. – Entre as quais aquela exercida pelas Cortes de Contas, Tribunais e Conselhos.

⁷ BURDEAU, George; HAMON, Francis; TROPER, Michel. **Manuel droit constitutionnel**. 24. ed. Paris: LGDJ, 1995. p. 148-154; CARRÉ DE MALBERG, R. **Teoría general del estado**. 2 ed. México: UNAM-Fondo de Cultura Económica, 2001. p. 680-739.

⁸ Cf. GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 55.

Alguns doutrinadores apresentam as espécies de acordo com a diversidade da matéria, a gradação dos órgãos que a exercem, ou o seu objeto⁹.

O aparecimento da jurisdição especial torna-se mais tranqüilo em regime de exceção, sem que se possa justificar que tal tendência decorra dos defeitos dos institutos da justiça ordinária.

2.1.1 Jurisdição Administrativa

A consagração da jurisdição administrativa¹⁰, além de atender à conveniência da especialização dos Tribunais, serve para corrigir as distorções da administração estatal, com a possibilidade da defesa dos direitos públicos e dos indivíduos, tendo em vista as relações que ocorrem do exercício do poder pelo administrador público com o administrado. Surge quando o litígio que deve ser decidido, ou composto e solucionado tem o caráter administrativo. Logo, a tutela que para esse fim é exercida pelo Estado opera-se por essa via jurisdicional.

⁹ J. J. Calmon de Passos aceita determiná-las quanto à sua origem (eclesiástica, senhorial, federal, estadual, legal ou permanente, convencional ou momentânea); quanto à matéria (civil ou penal); quanto à sua forma (contenciosa e voluntária); apresentando as jurisdições ordinária, comum ou geral e a extraordinária ou especial. Em outras espécies, leva-se em consideração o critério da gradação, que se materializa através de uma jurisdição inferior e outra superior, feita por meio de órgãos que apreciam recursos interpostos em jurisdição de primeiro grau. Cf. PASSOS, J. J. Calmon de. **Da jurisdição**. Salvador: Progresso, 1957. p. 42.

¹⁰ Cf. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 76; Cf. DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Direito constitucional**: instituições de direito público. Tradução de Maria Helena Diniz. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. 579 p.; LOURENÇO, Rodrigo Lopes. **Controle de constitucionalidade à luz da jurisprudência do STF**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 170 p.; Cf. POLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 293 p.; SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **O controle de constitucionalidade e o senado**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 33-163; Id. **Princípio democrático e estado legal**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 33-68; Cf. CORRÊA, Oscar Dias. **O Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987; Cf. SLAIBI FILHO, Nagib. **Ação declaratória de constitucionalidade**: emenda constitucional n. 03/93; relações das formas de democracia com os regimes econômicos; supremacia da constituição; princípio da proporcionalidade; controle de constitucionalidade; natureza jurídica; medida cautelar; sujeitos e intervenientes; eficácia da decisão. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 201 p.; Cf. HAGE, Jorge. **Omissão inconstitucional e direito subjetivo**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 21-116.

Nos Estados democráticos, as autoridades públicas e os cidadãos estão submetidos ao direito (**Rule of Law**), que deve ter uma origem legítima, não apenas uma legalidade objetiva.

Todos os atos da administração devem ser controlados¹¹, divergindo ou variando os Estados (princípio do federalismo) na maneira e instrumentos adequados à sua efetivação. De acordo com essa orientação, surgem os sistemas de unidade de jurisdição, dualidade de jurisdição ou as fórmulas mistas.

O controle das atividades estatais toma formas e aspectos diversos, assumindo o caráter jurisdicional ou não. A esse respeito, Rosah Russomano¹² relaciona as maneiras sob as quais ele aparece: controle administrativo; controle legislativo; e, controle jurisdicional (pela jurisdição comum e pela jurisdição especial).

- O controle jurisdicional desenrola-se através de órgãos independentes da administração, cuja função é manter a ordem jurídica;
- O controle administrativo tem como base a estrutura hierarquizada dos órgãos administrativos.

Como dito, o judicial é feito por órgãos independentes em relação à administração, e mesmo o político, através do poder legislativo, são considerados, muitas vezes, como insuficientes para permitir ao cidadão fazer valer, perante a Administração Pública, seus direitos e interesses legítimos. Nem sempre são meios para conter a multifacetada ação administrativa em seus limites legais.

A atividade administrativa, mesmo nessa forma de controle, atinge particularidades decorrentes de suas funções, que demandam complexas incursões, pelo alcance da noção de jurisdição administrativa e suas competências.

¹¹ BARACHO, José de Alfredo de Oliveira. Aspectos da teoria geral do processo constitucional: teoria da separação de poderes e funções do Estado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 19, n. 76, p. 97-124, out./dez. 1982.

¹² Cf. RUSSOMANO, Rosah. Controle jurisdicional dos atos administrativos e a constituição vigente. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 27, n. 22, out., 1979.

Os fundamentos da jurisdição administrativa, devido às prerrogativas da administração e à garantia dos direitos individuais, assumem particular relevo, na resolução dos conflitos. A jurisdição administrativa, ao atuar na defesa do interesse público, como típica instituição do Estado de direito, possibilita melhorar o relacionamento jurídico com as pessoas, porquanto procura resolver as pendências que ocorrem.

Nessa alheta, o Tribunal de Contas, para prestar essa jurisdição de controle e fiscalização, tem a si asseguradas outras competências, de natureza constitucional, quais sejam: a de regular a forma, o prazo determinando a juntada de documentos na feitura dos autos sob exame; realizar, por iniciativa própria, da Assembléia Legislativa, de Comissão Técnica ou de Inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como da Administração Direta e Indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelos Poderes Públicos Estadual e Municipal e as contas daqueles que derem causa a perda e extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário do Estado ou dos Municípios; julgar as contas das Mesas das Câmaras Municipais, bem como as contas de pessoas ou entidades responsáveis por dinheiro, bens e valores dos Municípios; fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Municípios e a entidades públicas; fiscalizar a distribuição da cota-parte pertencente aos municípios, arrecadada pelo Estado, do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação e do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores, promovendo a publicação oficial dos índices e valores; **e dentre as demais decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento. – Inclusive o controle de constitucionalidade é-lhe figurado no exercício da sua jurisdição, ex vi do art. 2º. Inc IX do Regimento Interno do TCE-MA e.g. (IX - apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos emanados do Poder Público, na área de sua competência) e art. 50 da Lei Orgânica Estadual TCE *verbo ad verbum.***

3 DO PERFIL INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O perfil institucional do Tribunal de Contas revela tanto aspectos próprios de quem exerce a atividade jurisdicional quanto a atividade fiscalizadora, agindo quer de ofício quer por provocação, mediante determinação constitucional. Sua natureza, em termos amplos, é de controle externo das atividades administrativas julgando as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, decidindo sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

Seus componentes gozam de semelhantes garantias e prerrogativas funcionais daqueles da Superior Corte de Justiça quanto àquelas deferidas aos Desembargadores nos entes da federação, bem como aplicam-se-lhes as vedações e os impedimentos impostos a esses.

Os Tribunais de Contas integram a estrutura da União ou dos Estados e, excepcionalmente, dos Municípios e sua alta posição de permeio entre os poderes Legislativo e Executivo, sem sujeição a nenhum deles, é de relevância para o controle da legalidade e da moralidade das contas públicas.

Os arts. 70 a 75 da **Lex Legum** deixam ver que o controle externo – contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial – da administração pública é tarefa atribuída ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas. O primeiro, quando atua nesta seara, o faz com o auxílio do segundo que, por sua vez, **detém competências que lhe são próprias e exclusivas e que para serem exercitadas independem da interveniência do Legislativo.** O conteúdo das contas globais prestadas pelo Chefe do Executivo é diverso do conteúdo das contas dos administradores e gestores de recurso público. As primeiras demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, Estados, DF e Municípios). Revelam o cumprir do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no

ordenamento para saúde, educação, gastos com pessoal. Consubstanciam-se, enfim, nos Balanços Gerais prescritos pela Lei nº 4.320/64. Por isso é que se submetem ao parecer prévio do Tribunal de Contas e ao julgamento pelo Parlamento (art. 71, I c./c. 49, IX da CF/88). As segundas – contas de administradores e gestores públicos, dizem respeito ao dever de prestar (contas) de todos aqueles que lidam com recursos públicos, captam receitas, ordenam despesas (art. 70, parágrafo único da CF/88). Submetem-se a julgamento direto pelos Tribunais de Contas, podendo gerar imputação de débito e multa (art. 71, II e § 3º da CF/88). Destarte, se o Prefeito Municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se a duplo julgamento. Um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas. Logo, o Prefeito é o responsável direto pelos atos de administração e gestão de recursos públicos sob sua tutela, devendo prevalecer, por força ao art. 19, inc. II, da Constituição, a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo da Corte de Contas.

4 DAS COMPETÊNCIAS DO TCE: DA FISCALIZAÇÃO DE CONTAS E ATOS REGULAMENTARES

A lei 8443/92, ao organizar e determinar as competências do Tribunal de Contas da União¹³, recepcionadas, *mutatis mutandis*, na lei orgânica

¹³ Art. 3º. Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade. E Art. 5º. A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do artigo 1º desta lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta assumas obrigações de natureza pecuniária;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

III - os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal;

estadual em vigor no Estado do Maranhão, cometeu-lhe as seguintes competências¹⁴ dentre inúmeras outras: a de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos

IV - os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social;

VI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de lei;

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

VIII - os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal;

IX - os representantes da União ou do Poder Público na assembléia geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos conselhos fiscal e de administração, pela prática de atos de gestão ruinosa ou liberalidade à custa das respectivas sociedades.

Cf. INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 35, DE 23 DE AGOSTO DE 2000.

¹⁴ Art. 1º I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

II - proceder, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas Casas ou das respectivas comissões, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União e das entidades referidas no inciso anterior;

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

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

V - apreciar, para fins de registro, na forma estabelecida no regimento interno, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público federal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

VI - efetuar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, fiscalizando a entrega dos respectivos recursos;

das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário; e a de proceder, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas Casas ou das respectivas comissões, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União e das entidades antes referidas.

VII - emitir, nos termos do § 2º do art. 33 da Constituição Federal, parecer prévio sobre as contas do Governo de Território Federal, no prazo de sessenta dias, a contar de seu recebimento, na forma estabelecida no regimento interno;

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

IX - aplicar aos responsáveis as sanções previstas nos arts. 57 a 61 desta lei;

X - elaborar e alterar seu regimento interno;

XI - eleger seu Presidente e seu Vice-Presidente, e dar-lhes posse;

XII - conceder licença, férias e outros afastamentos aos ministros, auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, dependendo de inspeção por junta médica a licença para tratamento de saúde por prazo superior a seis meses;

XIII - propor ao Congresso Nacional a fixação de vencimentos dos ministros, auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

XIV - organizar sua Secretaria, na forma estabelecida no regimento interno, e prover-lhe os cargos e empregos, observada a legislação pertinente;

XV - propor ao Congresso Nacional a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções de quadro de pessoal de sua secretaria, bem como a fixação da respectiva remuneração;

XVI - decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma prevista nos arts. 53 a 55 desta lei;

XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no regimento interno.

1º No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, de legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

2º A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

3º Será parte essencial das decisões do Tribunal ou de suas Câmaras:

I - o relatório do Ministro-Relator, de que constarão as conclusões da instrução (do relatório da equipe de auditoria ou do técnico responsável pela análise do processo, bem como do parecer das chefias imediatas, da unidade técnica), e do Ministério Público junto ao Tribunal;

II - fundamentação com que o Ministro-Relator analisará as questões de fato e de direito;

III - dispositivo com que o Ministro-Relator decidirá sobre o mérito do processo.

Se os TC's não pudessem estabelecer procedimentos autonomamente ficaria inviabilizada até mesmo a consecução de sua função de auditoria. Como realizar a auditoria de desempenho operacional? O que seria essa auditoria?¹⁵ Fossem dispensáveis os conhecimentos técnicos, ou mesmo engessados no formalismo, o controle dos abusos e dos desvios estaria fadado ao insucesso. De outra sorte o princípio da segurança jurídica reside não em se legislar sobre toda ação, mas assegurar aos implicados pelos provimentos jurisdicionais, executivos, legislativos e administrativos, a ampla defesa e o contraditório, garantidos pelo *rule of law*.

¹⁵ Em rápida referência ao Manual de Auditoria de Natureza Operacional – Portaria 144 do TCU de 10 de Julho de 2000, a auditoria de desempenho operacional está voltada para o exame da ação governamental quanto aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia e tem como foco principal os seguintes aspectos: como os órgãos e entidades públicas adquirem, protegem e utilizam seus recursos; as causas de práticas antieconômicas e ineficientes; o cumprimento das metas previstas; a obediência aos dispositivos legais aplicáveis aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia da gestão. Portanto, o foco da auditoria de desempenho operacional é o processo de gestão nos seus múltiplos aspectos – de planejamento, de organização, de procedimentos operacionais e de acompanhamento gerencial, inclusive quanto aos seus resultados em termos de metas alcançadas. Ao se proceder a uma auditoria de desempenho operacional, podemos utilizar três abordagens, de acordo com o problema e as questões que se pretende examinar: análise da estratégia organizacional, análise da gestão e análise dos procedimentos operacionais. A primeira abordagem – análise da estratégia organizacional – envolve, basicamente, os seguintes aspectos: o cumprimento da missão definida em lei; a adequação dos objetivos estratégicos às prioridades de Governo; a identificação dos principais produtos, indicadores de desempenho e metas organizacionais; a identificação dos pontos fortes e fracos da organização, e das oportunidades e ameaças ao desenvolvimento organizacional; a existência de superposição e duplicação de funções. A segunda abordagem, denominada análise da gestão, abrange as seguintes questões: a adequação da estrutura organizacional aos objetivos do órgão ou entidade; a existência de sistemas de controle adequados, destinados a monitorar, com base em indicadores de desempenho válidos e confiáveis, aspectos ligados à economicidade, à eficiência e à eficácia; o uso adequado dos recursos humanos, instalações e equipamentos voltados para a produção e prestação de bens e serviços na proporção, qualidade e prazos requeridos; a extensão do cumprimento das metas previstas pela administração ou legislação pertinente. A terceira abordagem – análise dos procedimentos operacionais – está voltada para o exame dos processos de trabalho e pode envolver a análise dos seguintes fatores: a existência de rotinas e procedimentos de trabalho documentados e atualizados; o cumprimento das práticas recomendadas pela legislação para aquisição de bens e serviços; a adequação das aquisições no que se refere aos prazos, à quantidade, ao tipo, à qualidade e aos preços; a guarda e manutenção dos bens móveis e imóveis.

Registra-se, por oportuno, que considerada a variedade de receitas e convênios, contratos e atos de gestão, impõe-se ao Tribunal¹⁶ que adote diferentes procedimentos, controlador e fiscalizador, para casos distintos. Toma-se de exemplo a INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 36, DE 06 DE SETEMBRO DE 2000, que Dispõe sobre os procedimentos para a fiscalização do cumprimento do artigo 212 da Constituição Federal, no artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT e nas Leis nºs 9.394/96 e 9.424/96 no âmbito federal, que na exposição de motivos enceta:

O Tribunal de Contas da União, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais, e considerando que assiste ao Tribunal, no âmbito de sua competência e jurisdição, o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade, nos termos do previsto no artigo 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

O art. 48 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão por seu turno dispõe competir-lhe, na forma da lei, a apreciação das contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado e **pelos Prefeitos Municipais**, mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado em 60 (sessenta) dias, a contar do seu recebimento (*Redação dada pela Lei nº 5.764/93*) e o **juízo** das contas dos administradores e demais responsáveis pelo dinheiro, bens e valores públicos da Administração Direta e Indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelos Poderes Públicos Estadual e Municipal e as contas daqueles que derem causa à perda e extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário do Estado ou dos Municípios (*Redação dada pela Lei nº 5.764/93*).

¹⁶ O próprio Tribunal de Contas da União, ao emitir a Súmula 103 TCU, deixa evidente um outro princípio, dentro de suas competências, o da subsidiariedade, ao determinar que: na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de **Contas** da União, as disposições do Código de Processo Civil.

Tal como os Tribunais de Justiça, nos entes da federação, assim como as cortes superiores, na União, os Tribunais e Conselhos de Contas detêm, como dito, competências que lhes são exclusivas, dentre as quais determinar os requisitos para recebimento de contas a serem prestadas e julgadas, bem assim para o funcionamento administrativo de suas atividades e ou funções.

Inequívoco que os limites regulamentares ou normativos postos ao exercício da função atribuída aos Tribunais de Contas são os mesmos exigidos dos Poderes e dos exercentes de função pública, qual seja a observância dos comandos constitucionais e infraconstitucionais, bem assim a preservação do sistema jurídico, *in casu*, democrático e participativo, na criação e na aplicação de dispositivos legais, fundamentando adequadamente suas decisões.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O art. 50 do estatuto orgânico do TCE Maranhense dispõe em seu inciso XVI que **competete ao Tribunal de Contas do Estado expedir normas e instruções sobre prazos e forma de apresentação das prestações de contas e dos documentos que as deverão instruir. Nesse sentido, capitula o regimento interno daquela Corte de Contas que, nos termos da Constituição Estadual e na forma da legislação vigente, em especial da Lei nº 5.531, de 05 de novembro de 1992, alterada pela Lei nº 5.764, de 12 de agosto de 1993, compete-lhe apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado e pelos Prefeitos Municipais, mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar do seu recebimento, e julgar as contas dos administradores e demais responsáveis pelo dinheiro, bens e valores públicos da Administração Direta e Indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelos Poderes Públicos Estadual e Municipal e as contas daqueles que derem causa à perda e extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário do Estado ou dos Municípios, podendo consoante o art. 2º. Inc. XV, “expedir normas e instruções sobre prazos e forma de apresentação das prestações de contas e dos documentos que as deverão instruir”**.¹⁷

¹⁷ Esta competência é igualmente reconhecida ao TCU quer pela sua Lei Orgânica quer em outros estatutos como no MANUAL DE NORMAS E PROCEDIMENTOS OPERACIONAIS DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - MNPO – FCVS, criado

Nesse sentido, consagrando a validade do direito e o discurso de justificação e de aplicação democráticos e constitucionalmente adequados, não apenas pode o Tribunal de Contas requerer, através de Resolução, Instrução Normativa ou Portaria, forma específica para prestação de contas e de documentos que entenda necessários a sua instrução, inclusive sob exercícios anteriores¹⁸, como no âmbito de sua competência e jurisdição, desse poder regulamentar, de expedir atos e instruções normativas sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, como seu cumprimento está obrigado, sob pena de responsabilidade, à aplicação das sanções previstas no seu Regimento por quem inobservá-lo.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José de Alfredo de Oliveira. Aspectos da teoria geral do processo constitucional: teoria da separação de poderes e funções do Estado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 19, n. 76, p. 97-124, out./dez. 1982.

BURDEAU, George; HAMON, Francis; TROPER, Michel. **Manuel droit constitutionnel**. 24. ed. Paris: LGDJ, 1995.

CARRÉ DE MALBERG, R. **Teoría general del estado**: 2. ed. México: UNAM-Fondo de Cultura Económica, 2001.

pela Resolução nº 25, de 16 de junho de 1967, do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação - BNH e ratificado pela Lei nº 9.443, de 14 de março de 1997, como **e.g. disposto em seu Item 2.3 i) elaborar a prestação de contas do FCVS, segundo normas e critérios definidos pelo Tribunal de Contas da União - TCU e pelo CCFCVS.**

¹⁸ Cf. Lei 9533 de 1997 na hipótese do art. 4º § 7º Os Municípios manterão em seus arquivos, em boa guarda e organização, pelo prazo de cinco anos, contados da data de aprovação da prestação de contas do concedente, os documentos a que se refere o § 3º, juntamente com todos os comprovantes de pagamentos efetuados às famílias, na forma desta Lei, e estarão obrigados a disponibilizá-los, sempre que solicitado, ao Tribunal de Contas da União - TCU, ao FNDE, ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo da União e ao conselho de acompanhamento e avaliação do PGRM.; na hipótese do art. 2º. § 4º, da lei 9531/97, vinculando ao ato realizado e não ao exercício "Fica o BNDES autorizado a alienar as ações vinculadas ao FGPC, devendo encaminhar os demonstrativos de prestação de contas relativos a cada alienação ao Tribunal de Contas da União - TCU".

CARVALHO NETTO, Menelick de. A revisão constitucional e a cidadania: a legitimidade do poder constituinte que deu origem à constituição da república federativa de 1988 e as potencialidades do poder revisional nela previsto. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão**: Juris Itinera, São Luís, n. 9, p. 37-61, jan./dez. 2002.

CHAI, Cássius Guimarães. **Descumprimento de preceito fundamental**: identidade constitucional e vetos à democracia. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

_____. A teoria da ação comunicativa e a legitimidade do direito como resultado construído pelas partes: o controle de constitucionalidade como indicativo de estado democrático de direito. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão**: Juris Itinera, São Luís, n. 10, p. 77, jan./dez. 2003.

CORRÊA, Oscar Dias. **O Supremo Tribunal Federal**: Corte Constitucional do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Direito constitucional**: instituições de direito público. Tradução de Maria Helena Diniz. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. 579 p.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

HAGE, Jorge. **Omissão inconstitucional e direito subjetivo**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 21-116.

LOURENÇO, Rodrigo Lopes. **Controle de constitucionalidade à luz da jurisprudência do STF**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 170 p.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Funções, órgãos e actos de estado**: apontamentos de lições. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1990. 532 p.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Da jurisdição**. Salvador: Progresso, 1957.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Ed. Coimbra, 1989.

POLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 293 p.

RUSSOMANO, Rosah. Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos e a Constituição Vigente. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 27, n. 22, out. 1979.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **O controle de constitucionalidade e o senado**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Princípio democrático e estado legal**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Ação declaratória de constitucionalidade**: emenda constitucional n. 03/93; relações das formas de democracia com os regimes econômicos; supremacia da constituição; princípio da proporcionalidade; controle de constitucionalidade; natureza jurídica; medida cautelar; sujeitos e intervenientes; eficácia da decisão. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 201 p.