

DANILO VALDIR VIEIRA ROSSI

O TRIBUNAL DE CONTAS E A QUALIDADE DA DEMOCRACIA:  
UM COMPARATIVO ENTRE MODELOS INSTITUCIONAIS

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direitos Humanos, sob a orientação da Professora Associada Dra. Nina Beatriz Stocco Ranieri.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2017

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

**Catálogo da Publicação**  
**Serviço de Biblioteca e Documentação**  
**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**

Rossi, Danilo Valdir Vieira

O TRIBUNAL DE CONTAS E A QUALIDADE DA DEMOCRACIA: UM COMPARATIVO ENTRE MODELOS INSTITUCIONAIS / Danilo Valdir Vieira Rossi ; orientadora Nina Beatriz Stocco Ranieri -- São Paulo, 2017.

267

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Direitos Humanos. 2. Tribunal de Contas. 3. Qualidade da Democracia. 4. Cour de Comptes. 5. Combate à corrupção. I. Ranieri, Nina Beatriz Stocco, orient. II. Título.

Nome: Rossi, Danilo Valdir Vieira

Título: O Tribunal de Contas e a qualidade da democracia: um comparativo entre modelos institucionais

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direitos Humanos.

Aprovado em: São Paulo, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

Banca Examinadora

Prof. Dra. Nina Beatriz Stocco Ranieri

Instituição: Universidade de São Paulo

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

*À memória do professor Washington Peluso Albino de Souza, grande exemplo de retidão e dedicação às letras jurídicas, e que foi a inspiração para que a minha caminhada acadêmica chegasse até aqui.*

## AGRADECIMENTOS

Estudar no Largo São Francisco é um sonho para muitos. Era um sonho para mim. O imaginário de todo aquele que é apaixonado pelo direito, pela política, e pela história brasileira passa pelas arcadas. E a obstinação em fazer parte desse universo me levou, hoje, a concluir uma etapa que deixará tanto lembranças inigualáveis, quanto uma saudade incomensurável.

Foram anos de viagens semanais entre Belo Horizonte e São Paulo, para estar na companhia de mestres inspiradores, e de colegas que compartilhavam as experiências e conhecimentos que eu não encontraria em nenhuma outra academia.

E, com eles, nossas conversas se estenderam até Lyon, Paris, Freiburg, Roma! Palestras, seminários, artigos, livros. Que jornada!

Isso tudo sem contar com o prazer em compartilhar um pouco do conhecimento e aprender a amar a arte de ensinar com os alunos do primeiro ano, tão cheios de sonhos e aspirações. Deixo os bancos dessa faculdade sabendo que ela nunca me deixará.

Sem os meus pais, eu aqui não teria chegado, não seria a pessoa que sou. Assim como sem o amor da minha, em brevíssimo tempo, esposa, sempre ao meu lado. Também não poderia, nesse momento, deixar de destacar o ensinamento, apoio, orientação e confiança que me foi depositada pela minha querida orientadora, Professora Doutora Nina Ranieri. Gratidão!

Que essa alegria se renove a cada ciclo e que a nossa alma possa assim permanecer, viva e pujante. Vamos a um novo ciclo, desejando retribuir à sociedade tudo aquilo que recebi, com amor e satisfação. Agradeço, também, a todos os que participaram de alguma forma nessa caminhada!

*Nada teremos feito, em tão melindroso assumpto, o de mais alto interesse, entre todos, para o nosso futuro, enquanto não erguemos a sentinela dessa magistratura especial, envolta nas maiores garantias de honorabilidade, ao pé de cada abuso, de cada gérmen ou possibilidade eventual dele.*

Ruy Barbosa

## RESUMO

Rossi, Danilo Valdir Vieira. O Tribunal de Contas e a qualidade da democracia: um comparativo entre modelos institucionais. 2017. 267 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

A presente tese tem como objetivos determinar qual é a relação entre o Tribunal de Contas e a qualidade da democracia, se o papel da Corte é realizado de forma satisfatória, e como ele poderia contribuir de forma mais efetiva. Para isso, é realizado um estudo comparado com a Corte de Contas francesa, no qual são analisados os diferentes sistemas de jurisdição do Brasil e França, e as peculiaridades desses órgãos de controle externo. Observa-se, fundamentalmente, após análise doutrinária e jurisprudencial, que as decisões proferidas pelo Tribunal brasileiro podem ser objeto de revisão judicial, ao contrário do que ocorre com a Corte francesa. Após o estudo das teorias da qualidade da democracia, constata-se que os Tribunais de Contas possuem importante função de controle permanente dos agentes políticos, o que demanda transparência e probidade da administração pública. Também, ao desempenhar suas funções, o Tribunal deve fornecer informações aos cidadãos quanto às atividades desempenhadas pelos representantes políticos, influenciando o processo eleitoral. Além disso, o Tribunal também contribui para o aumento da responsividade, uma vez que o controle realizado pode ocasionar uma maior coincidência entre os interesses da população e as políticas públicas implementadas. Contudo, constatou-se que a falta de definitividade das decisões do Tribunal de Contas diminui o seu poder de controle das finanças públicas, que os princípios do contraditório e da ampla defesa não são cumpridos de forma satisfatória em todos os seus procedimentos, que a forma de escolha de seus membros pode comprometer a sua independência, que a falta de prazos prescricionais favorece a sua falta de celeridade e gera insegurança jurídica, e que a publicidade que é dada ao trabalho realizado não é suficiente para informar a população e permitir o exercício esclarecido do voto. Para corrigir esses problemas, diversas alterações legislativas são propostas, incluindo a criação de novas competências, como o controle da gestão pública e a avaliação de políticas públicas, tal qual desempenhado pelo seu congênere francês. Dessa maneira, acreditamos que o Tribunal de Contas poderia, finalmente, exercer uma função de protagonismo institucional, combatendo a corrupção e a malversação, e contribuir de forma efetiva para a qualidade da democracia.

**Palavras-chave:** Tribunal de Contas. *Cour de Comptes*. Qualidade da democracia. Combate à corrupção. Direitos humanos. Reforma.



## ABSTRACT

Rossi, Danilo Valdir Vieira. The Accounts Court and the quality of democracy: a comparison of institutional models. 2017. 267 f. Thesis (Doctorate) – Faculty of Law, São Paulo University, São Paulo, 2017.

The present thesis aims to define the relation between the Accounts Court and the quality of democracy, if the Court's role is achieved satisfactorily, and how it could be more effective. In order to do that, a compared study with the French Accounts Court is established, with the different jurisdiction systems of Brazil and France studied, and the peculiarities of its external control organisms. It is observed, fundamentally, after the doctrinal and jurisprudential analysis, that the Brazilian Accounts Court decisions may be revised by the judicial power, opposed to what happens with the French Court. The study of the quality of democracy theories demonstrates that the Accounts Court have an important role in the permanent control of political agents, and demands transparency and probity of the public administration (accountability). Also, when doing it work, the Court must provide information to the citizens in regard to the activities of the political representatives, having influence over the electoral process. Besides that's, the Court also contributes to improve responsiveness, because the control it exercises may increase the coincidence of people's wants and the public policies that are implemented. Nevertheless, it is found that its decision's lack of definiteness diminishes its power to control public finances, that the due process of law and defense principles are not satisfactorily followed at all of its procedures, that the mechanism of selecting its members may compromise its independence, that the absence of time limits to start the prosecutions benefits the lateness of its work and bring juridical insecurity, and that the publicity of its work is not enough to inform the population and to favor enlightened voting. To solve those problems, diverse legislative reforms are proposed, including the control of the public management and the evaluation of public policies, as it is done by the French Court. Hence, we believe that the Accounts Court could, finally, develop an institutional protagonist role, combating corruption and bad administration practices, and contribute effectively to the quality of democracy.

**Keywords:** Accounts Court. Cour de Comptes. Quality of democracy. Fight against

corruption. Human Rights. Reform.

## RÉSUMÉ

Rossi, Danilo Valdir Vieira. Le Tribunal de Comptes et la qualité de la démocratie: une comparaison entre les modèles institutionnels. 2017. 267 f. Thèse (Doctorat) - Faculté de Droit, Université de São Paulo, São Paulo, 2017.

Cette thèse a pour objectif de déterminer la relation entre le Tribunal des Comptes et la qualité de la démocratie, d'évaluer si sa tâche est effectuée de manière satisfaisante et d'estimer comment elle pourrait contribuer de forme plus efficace. Pour cela, il a été réalisé une étude comparée avec la Cour de Comptes française, dans laquelle sont analysés les différents systèmes de juridiction au Brésil et en France, et les particularités de ces organes de contrôle externes. On observe, de manière fondamentale, qu'après analyse doctrinale et de jurisprudence, que les décisions proférées par le Tribunal brésilien peuvent faire l'objet de révision judiciaire, contrairement à ce qui se passe à la Cour des Comptes française. Suite à une étude des théories de la qualité de la démocratie, on constate que les Tribunaux de Comptes jouent un rôle important dans le contrôle permanent des agents politiques, ce qui demande transparence et probité de l'administration publique. Également, en accomplissant ses fonctions le Tribunal doit fournir des informations aux citoyens quant aux activités effectuées par les représentants politiques, pour influencer le processus électoral. En outre, le Tribunal contribue également à l'augmentation de la réactivité, une fois que le contrôle effectué peut occasionner une adéquation plus grande entre les intérêts de la population et les politiques publiques implémentées. Cependant, on constate que le manque de caractère définitif des décisions du Tribunal des Comptes diminue son pouvoir de contrôle sur les finances publiques, et que les principes contradictoires et de défense pleine et entière, ne sont pas respectés de forme satisfaisante dans toutes les procédures, que la manière de choisir ses membres peut compromettre son indépendance, que le manque de délais de prescription favorise son manque de célérité et génère une insécurité juridique, et que la publicité donnée au travail effectué n'est pas suffisante pour informer la population et permettre l'exercice d'un vote bien clarifié au préalable. Pour corriger ces problèmes, plusieurs changements aux niveaux de la législation sont proposées, la création de nouvelles compétences, entre autres, le contrôle de la gestion publique et l'évaluation de politiques publiques comme celui exercé par son congénère français. De cette façon, nous pensons que le Tribunal des Comptes pourrait, finalement, exercer une fonction de protagoniste institutionnel, combattant la corruption et la malversation, et contribuer de

manière efficiente à la qualité de la démocratie.

**Mots-clés:** Tribunal des Comptes. Cour de Comptes. Qualité de la démocratie. Lutte contre la corruption. Droits de l'homme. Réforme.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>16</b>
<b>1. SISTEMAS DE JURISDIÇÃO E CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>24</b>
1.1 Introdução.....	24
1.2 Princípio da separação dos poderes.....	26
1.3 Os sistemas de Jurisdição.....	37
1.3.1 O sistema inglês de jurisdição.....	38
1.3.2 O sistema francês de jurisdição.....	43
1.3.3 Comparativo.....	51
1.4 Conclusões Parciais.....	55
<b>2. O TRIBUNAL DE CONTAS NO BRASIL.....</b>	<b>59</b>
2.1 O Tribunal de Contas nas Constituições de 1824 a 1967.....	66
2.2 O Tribunal de Contas na Constituição de 1988.....	78
2.2.1 Características e natureza jurídica.....	79
2.2.2 Competências.....	86
2.2.3 Composição.....	91
2.3 Natureza jurídica de suas decisões.....	93
2.3.1 Análise doutrinária.....	95
2.3.1.1 Pela revisão material e formal.....	95
2.3.1.2 Pela revisão formal.....	101
2.3.1.3 Sindicabilidade dos Atos Administrativos.....	104
2.3.2 Análise jurisprudencial.....	107
2.3.2.1 Mandado de Segurança nº 6.960.....	107
2.3.2.2 Mandado de Segurança nº 7.280.....	109
2.3.2.3 Recurso Extraordinário nº 129.392.....	110
2.3.2.4 Recurso Extraordinário nº 197.227.....	113
2.3.2.5 Mandado de Segurança nº 23.550.....	114
2.3.2.6 Recurso Especial nº 8.970.....	117
2.3.2.7 Súmula 347.....	118

2.4 Similaridades com os órgãos judiciais.....	120
2.5 Conclusões Parciais.....	122
<b>3. O TRIBUNAL DE CONTAS E A <i>COUR DE COMPTES</i>.....</b>	<b>127</b>
3.1 <i>La Cour de Comptes</i> .....	127
3.1.1 Enquadramento constitucional.....	131
3.1.2 Características e composição.....	133
3.1.3 Competências.....	137
3.1.4 As decisões e os relatórios da Corte de Contas.....	141
3.2 O Tribunal de Contas e a <i>Cour de Comptes</i> .....	145
3.2.1 Enquadramento institucional.....	145
3.2.2 <i>Accountability</i> vertical e horizontal.....	147
3.2.3 Características das decisões.....	149
3.2.3.1 Colegialidade.....	150
3.2.3.2 Definitividade das decisões. ....	151
3.2.3.3 Caráter mandatório das decisões. ....	154
3.2.4 Competências.....	155
3.2.5 Escolha de seus membros.....	157
3.3 Conclusões Parciais.....	158
<b>4. O TRIBUNAL DE CONTAS E A QUALIDADE DA DEMOCRACIA.....</b>	<b>162</b>
4.1 Evolução do conceito de democracia. ....	165
4.1.1 Estado Moderno.....	169
4.1.2 Democracia contemporânea.....	172
4.1.3 Democracia política, social e econômica.....	180
4.2 Qualidade da democracia.....	187
4.2.1 Referencial teórico.....	187
4.2.1.1 Democracia delegativa e participativa – Guillermo O’Donnell.....	192
4.2.1.2 Democracia e Poliarquia – Robert A. Dahl.....	195
4.2.1.3 Modelo de Larry Diamond e Leonardo Morlino.....	201
4.2.1.4 Outros modelos.....	208
4.2.2 Comparativo entre os modelos.....	211
4.3 Conclusões Parciais.....	212

<b>5. PARA ALÉM DO MODELO ATUAL.....</b>	<b>215</b>
5.1 Alterações Legislativas pertinentes.....	217
5.1.1 Definitividade das decisões.....	218
5.1.2 Princípio do contraditório e da ampla defesa.....	222
5.1.2 Duplo grau de jurisdição e a criação de câmaras.....	225
5.1.3 Prazos prescricionais.....	228
5.1.4. Controle e avaliação.....	235
5.1.5 Publicidade.....	236
5.1.6 Escolha dos Ministros.....	238
5.2 Redesenho do Tribunal de Contas.....	240
5.3 Conclusões Parciais.....	243
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>247</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>257</b>

## INTRODUÇÃO

A democracia brasileira é fortemente afetada pelas desigualdades sociais, que criam barreiras de toda sorte para grande parcela de sua população. Do ponto de vista social, milhões de indivíduos sofrem a carência de direitos básicos como educação, moradia, saúde, alimentação. Sob a perspectiva política, falta a grande parte deles o esclarecimento necessário, bem como a liberdade para que possam exercer o direito ao voto em sua plenitude.

Muita vezes, essas pessoas têm a sua vontade tolhida por outros indivíduos, por grupos sociais, ou podem até mesmo ser constrangidas pelo governo que pretende se reeleger. A necessidade financeira muitas vezes corrompe a liberdade de escolha. Em outros casos, os indivíduos não possuem a capacidade para discernir entre os concorrentes a cargos eletivos, seja pela falta de estudo, pela baixo acesso à informação, ou pela ausência de tempo livre. Esses fatores impedem que os eleitores hajam de forma esclarecida, gerando grande desigualdade entre a população.

As democracias contemporâneas, novas ou antigas passaram por um período de florescimento desde a segunda metade do século XX, com a solidificação de instituições e com a inclusão da maior parte do contingente populacional na vida política. Com relação às mulheres, são diversas as tentativas de aumentar a sua participação enquanto representantes eleitas, bem como participantes nos demais cargos da administração pública. Políticas de cotas buscam a inclusão da população negra e indígena, seja através da reserva de vagas em concursos públicos, seja nas universidades, objetivando que a sociedade passe a uma transformação que diminua desigualdades históricas. Entretanto, os cenários global e nacional mostram que as mulheres ainda não ocupam a mesma quantidade de cargos políticos que os homens, a despeito de representarem em diversos Estados, como o Brasil, a maior parte do contingente populacional. A tentativa de inclusão de negros e indígenas também é algo que se encontra em curso, mas ainda longe de alguma mudança que possa ser facilmente observada.



Nada obstante os desenvolvimentos alcançados pelas democracias contemporâneas, muitas delas estão em descrédito por boa parcela da população, posto que muitas das vezes existe uma dissintonia entre os interesses dos indivíduos e dos representantes, e a políticas públicas não conseguem responder satisfatoriamente aos interesses das massas. Fala-se no fenômeno atual da crise da democracia, pois há uma desilusão e insatisfação dos cidadãos com o próprio regime, “devido à perda de confiança nas instituições democráticas, a crescente alienação política dos cidadãos e a generalizada percepção de que governos democráticos e políticos são corruptos e irresponsáveis”.<sup>1</sup>

Os constantes escândalos de corrupção, desvios de conduta, e a prevalência de interesses escusos acabam por minar a própria credibilidade da democracia. A falta de confiança na democracia é um grave problema que pode levar ao surgimento de líderes carismáticos, como aqueles que trouxeram nefastos exemplos de aniquilamento de direitos, sendo exemplo os casos de Adolf Hitler e Benito Mussolini, eleitos democraticamente pelo povo alemão e italiano, respectivamente. Na Europa, observa-se o fortalecimento de partidos de extrema direita, como resposta aos anseios de sociedades que, diante de um cenário de recessão e desemprego, passam a questionar as políticas de integração, livre movimentação de pessoas, e direitos sociais. Esses líderes do passado, e os que se apresentam no presente promovem regimes populistas, ou delegativos, como abordados por Guillermo O’Donnell, e apresentam-se como a última solução para os problemas das democracias existentes, e comandam regimes que podem ser considerados apenas formalmente democráticos.

A dificuldade enfrentada por muitos Estados para apresentar respostas aos anseios populares abre espaço para retrocessos perigosos. Exemplo atual é o resultado do referendo ocorrido no Reino Unido, em 2016, o popularmente chamado *Brexit*, no qual a maior parte dos britânicos optou pela saída do Reino Unido da União Europeia, instituição que representa um dos maiores avanços democráticos das últimas décadas, exemplo de integração para todo o mundo, com a livre circulação de pessoas, a coexistência entre diferentes culturas, etnias, com o respeito a diversidade e ao multiculturalismo, além do desenvolvimento de políticas de combate à corrupção e a pobreza.

---

<sup>1</sup> RANIERI, Nina Beatriz Stocco . A qualidade da democracia. Considerações teóricas. In: Vivian de Almeida Gregori Torres; Alvaro Theodor Herman Saem Caggiano. (Org.). **Estudos de Direito constitucional. Homenagem à Professora Monica Herman Salem Caggiano**. 1ed.São Paulo: IELD, 2014, v. 1, p. 297-312, p. 309.

Segundo Moisés, a insatisfação que a população tem pela política atual, deve-se à sua desconfiança nas próprias instituições, em especial na representação parlamentar e nos partidos políticos, bem como o descrédito dos governos.<sup>2</sup> Esse cenário repete-se tanto em Estados ditos em desenvolvimento quanto naqueles desenvolvidos, sendo certo que essa desconfiança aplica-se ao Estado brasileiro, posto que o descrédito nas instituições pátrias é grande, dada a alarmante impunidade, e os elevados índices de corrupção.

Temos, portanto, que um dos maiores desafios da democracia brasileira é o reestabelecimento da confiança popular no regime, o que depende do fortalecimento das instituições. A melhoria dos indicadores sociais e da qualidade da democracia depende do desenvolvimento de mecanismos eficazes de combate à corrupção e malversação de dinheiro público.

Grande parte dos problemas sociais enfrentados pela sociedade brasileira poderiam ser remediados caso os recursos públicos fossem aplicados corretamente, caso não houvesse o superfaturamento de obras públicas, caso a classe política implementasse políticas públicas de longo prazo, e não apenas as que buscam a sua imediata recondução ao poder, dentre outros fatores. Sanados esses desvios, a desigualdade social e política não seria tão alarmante como se apresenta no momento.

Nesse cenário, as democracias modernas demandam um controle crescente das atividades realizadas pelos agentes públicos. Esse controle é realizado por órgãos instituídos com esse fim, como o Ministério Público, o Tribunal de Contas, a Controladoria Geral da União. Essas instituições agem de forma constante para garantir que as leis sejam observadas, que os recursos públicos sejam bem empregados, e para que os desvios e a corrupção sejam detectados e reprimidos.

O controle efetuado sobre os agentes públicos também é realizado pelos cidadãos através do processo eleitoral. De acordo com o seu desempenho, os detentores de mandatos eletivos podem ser reeleitos ou excluídos através dos votos dos eleitores. Além disso, o

---

<sup>2</sup>MOISÉS, Jose Álvaro. Um índice para medir a força do Legislativo. In: **O Congresso Nacional, os partidos políticos e o sistema de integridade: representação, participação e controle interinstitucional no Brasil contemporâneo** / José Álvaro Moisés (org.). – Rio de Janeiro : Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 7.

cidadão também pode controlar as atividades dos agentes políticos através de outros instrumentos, como as ações populares.

Para que o cidadão possa realizar o seu controle de forma plena, e exerça o seu direito ao voto de forma esclarecida, é necessário que haja informação abundante acerca do trabalho realizado pelos representantes políticos. Nesse ponto, faz-se necessária a contribuição de uma série de fatores como a liberdade de imprensa, a liberdade política, bem como uma posição atuante e combativa do Ministério Público, e de controle permanente pelo Tribunal de Contas.

Temos, portanto, um ponto de confluência entre os controles realizados por dois níveis distintos. Enquanto o primeiro controle é realizado institucionalmente, o segundo é realizado pelo povo, através do voto, sendo que a plena realização do segundo depende da atuação do primeiro.

A realidade do Estado brasileiro aponta a corrupção como uma endemia, que está disseminada por todos os setores da sociedade. Nesse cenário, direitos fundamentais são desrespeitados, e a atuação dos agentes políticos não condiz com as demandas sociais.

Por essa razão, a necessidade de se estabelecer órgãos de controle é vital para o combate à malversação e à corrupção. O controle precisa ser realizado por instituições independentes de todos aqueles que são controlados, sendo excluídas toda e qualquer forma de influência sobre o seu trabalho que possam prejudicar a sua isenção e atuação.

Temos, portanto, que o Tribunal de Contas é um órgão fundamental à democracia brasileira. Dentre suas competências está a realização de inspeções, auditorias e a fiscalização de órgãos e empresas públicas, o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, além da apreciação das contas do Presidente da República. Ele também pode determinar prazo para que determinado órgão corrija ato ilegal que esteja sendo praticado, ou sustar a sua execução caso não seja atendido.

Essas competências delineadas pelo texto constitucional permitem que o Tribunal de Contas investigue irregularidades e atue para que elas sejam sanadas. É, portanto,

indispensável para o combate à corrupção e à má utilização de recursos públicos.

A presente tese pretende analisar o papel desempenhado pelo Tribunal de Contas para a realização de uma democracia de qualidade. Para isso, adotaremos como referencial teórico os estudos da qualidade da democracia realizados por doutrinadores como Robert Dahl, Guillermo O'Donnell, Larry Diamond e Leonardo Morlino. Segundo eles, a qualidade da democracia demandaria, dentre outros, que os agentes públicos prestassem contas continuamente de seus mandatos (*accountability*), tanto aos órgãos de controle (*accountability* horizontal), quanto à população (*accountability* vertical). Além disso, eles também deveriam exercer o seus mandatos de forma responsável (*responsiveness*), fazendo com que as políticas públicas implementadas correspondessem aos anseios do povo.

De acordo com o que é delineado por esses autores, o Tribunal de Contas deveria exercer uma função relevante de *accountability* em dois níveis de atuação, horizontal e vertical. No plano horizontal, em posição de igualdade perante os demais órgãos controlados, exerceria atividade contínua de controle, fiscalização, julgamento de contas, dentre outras. No plano vertical, forneceria substrato aos eleitores para que avaliassem a atuação dos agentes públicos, interferindo diretamente no processo democrático através da produção de informações relevantes. Além disso, ao analisar as atividades realizadas pelo poder público, e prestar essas informações à população, o Tribunal poderia contribuir para que os agentes públicos respondessem aos anseios do povo - *responsiveness*.

Nada obstante, o desempenho e a efetividade de suas atividades dependem do seu enquadramento jurídico, bem como da natureza jurídica de suas decisões. A doutrina e a jurisprudência se dividem com relação a esses pontos. Em primeiro lugar, devemos determinar se o Tribunal de Contas pertenceria ao Poder Legislativo, ao Poder Judiciário, ao Poder Executivo, ou a nenhum deles.

Os entendimentos doutrinário e jurisprudencial são os mais diversos. Contudo, essa indefinição influencia a caracterização de suas decisões, que poderão ter natureza administrativa, judicial ou *sui generis*. A relevância dessa discussão está situada em outra controvérsia, que é aquela em que se debate se as decisões administrativas poderiam ser objeto de revisão judicial. Grande parte da doutrina sustenta que as decisões administrativas estão sujeitas ao controle judicial, em decorrência do princípio da

inafastabilidade jurisdicional. Questiona-se, entretanto, se o Poder Judiciário teria competência para rever decisões administrativas – bem como aquelas prolatadas pelo Tribunal de Contas - quanto a aspectos matérias e formais, apenas formais, ou em nenhum deles.

Nesse fato reside a importância de se determinar a natureza jurídica das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas. Dessa forma, faz-se necessário um estudo aprofundado acerca da controvérsia que é motivo de embate doutrinário e jurisprudencial, para que possamos definir se as decisões do Tribunal de Contas poderiam ser modificadas pelo Poder Judiciário e em qual medida. Essa incerteza quanto à soberania das decisões do Tribunal de Contas pode influenciar a efetividade de seu trabalho, fazendo com que as mesmas sejam mais ou menos respeitadas.

Para que possamos ter uma melhor perspectiva sobre o papel desempenhado pelo Tribunal de Contas brasileiro, também analisaremos o sistema da *Cour de Comptes* (Corte de Contas) francesa. A escolha por essa Corte se dá em função de suas diferentes características institucionais, e pela sua inserção em um modelo de jurisdição que é diverso do brasileiro, que inclui o contencioso administrativo, e que, por isso mesmo, garante a definitividade de suas decisões.

Ao realizarmos esse estudo comparado, pretendemos determinar se existem características da Corte francesa que são superiores às do modelo pátrio, e quais delas poderiam ser implementadas pelo Tribunal brasileiro, objetivando a melhor realização de suas missões constitucionais.

A realidade cotidiana nos leva a acreditar que o papel desempenhado pelo Tribunal de Contas não tem sido realizado a contento, pois são inúmeros os casos de corrupção descobertos recentemente, a despeito da Corte ser responsável pelo controle das finanças públicas. Por isso, devemos proceder à análise de seu arcabouço jurídico, sua inserção constitucional, as discussões doutrinárias, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para que possamos identificar quais características tem contribuído negativamente para a realização de seu mister.

Ao realizar a sua missão constitucional, o Tribunal de Contas deveria zelar pelos gastos públicos, o que contribuiria para o desenvolvimento da democracia brasileira, e para a implementação de direitos fundamentais da população, que sofre com a má destinação dos recursos públicos e com a corrupção.

A presente tese partirá da hipótese que o Tribunal de Contas não pertence a nenhum dos Poderes constituídos. Por isso, suas decisões teriam natureza *sui generis*, por se tratar de órgão diferenciado, com competências constitucionais próprias. Nada obstante, pretendemos provar que as suas decisões não são soberanas, podendo ser modificadas pelo Poder Judiciário, o que prejudicaria o desenvolvimento de suas atividades de controle.

Uma vez comprovadas essas hipóteses, analisaremos o modelo da Corte de Contas francesa, para que possamos delinear proposições de alterações legislativas que tornem o trabalho do Tribunal de Contas mais célere, que as suas decisões sejam soberanas, que não sofra influências políticas, que afaste a atual insegurança jurídica, que respeite os princípios processuais, e para que possa se prestar a efetivamente informar a sociedade acerca da qualidade do trabalho realizado pelo representantes políticos.

Dessa forma, teríamos uma reformulação no modelo do Tribunal de Contas, o que permitirá que ele exerça os seus mandamentos constitucionais de forma efetiva, combatendo a corrupção e a malversação, bem como para que contribua para a qualidade da democracia.

Para realizar os objetivos propostos, no primeiro capítulo nos dedicaremos ao estudo do sistema de jurisdição *una*, adotado pelo Estado brasileiro, e o sistema de jurisdição *dual*, adotado pelo Estado francês. Apontaremos as características de cada um deles, além de traçar um estudo comparativo entre ambos. Além disso, estabeleceremos a relação do Tribunal de Contas brasileiro, e da Corte de Contas francesa em seus respectivos sistemas.

No segundo capítulo, procederemos ao estudo do Tribunal de Contas no Brasil. Analisaremos os textos constitucionais de 1824 a 1988, nos aspectos concernentes à temática, mostrando a evolução ocorrida no tratamento dispendido ao Tribunal de Contas, em relação às suas características e competências, por esses diferentes diplomas.

Adiante, através da análise doutrinária e jurisprudencial, determinaremos a natureza jurídica do Tribunal de Contas e de suas decisões. Com isso objetivamos determinar se as suas decisões são dotadas de definitividade.

No terceiro capítulo, estudaremos a Corte de Contas francesa, seu enquadramento institucional, a natureza jurídica de suas decisões, bem como as características desse órgão e de seus relatórios. A partir dessas informações, faremos uma comparação entre as peculiaridades da Corte francesa e brasileira.

No quarto capítulo, mostraremos a evolução que o conceito de democracia sofreu ao longo dos anos. Adiante, abordaremos as teorias que cuidam da qualidade da democracia, objetivando demonstrar que os Tribunais de Contas desempenham um papel central para a sua realização.

No quinto capítulo, a partir dos estudos comparativos realizados entre os diferentes sistemas de jurisdição, e as diferentes características dos dois Tribunais analisados, e, considerando a necessidade de que essas Cortes efetivamente contribuam para a qualidade da democracia, pretendemos propor alterações ao atual sistema do Tribunal de Contas brasileiro, objetivando dar mais efetividade e proeminência a esse órgão.

# 1. SISTEMAS DE JURISDIÇÃO E CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

## 1.1 Introdução

Ao considerarmos a importância do papel desempenhado pelo Tribunal de Contas para qualidade da democracia, entendemos que seja de fundamental importância a elaboração de um comparativo com outro modelo institucional, objetivando identificar pontos que possam otimizá-lo. Desta forma, traçaremos um estudo comparado entre o sistema pátrio e o seu congênere francês. A escolha pela *Cour de Comptes* levou em consideração a sua longa tradição e a diversidade entre os sistemas brasileiro e o francês de jurisdição.<sup>3</sup> Em síntese, pretendemos analisar, a partir das diferenças entre os modelos de jurisdição una e do contencioso administrativo, os efeitos decorrentes para a imperiosidade das decisões proferidas pelos tribunais administrativos.

O Tribunal de Contas brasileiro e a *Cour de Comptes* francesa são órgãos que desempenham uma tarefa fundamental para qualidade da democracia: o controle externo da administração pública. O exercício de seu mister é realizado tanto de forma horizontal, quanto vertical.

Na Brasil, o controle horizontal cuida da fiscalização rotineira da administração pública, o que engloba diversas competências, como o controle da execução orçamentária, o julgamento das contas dos administradores e responsáveis por dinheiros públicos, a fiscalização da aplicação dos recursos públicos, dentre outras listadas no artigo 71 da Constituição da República. Esse controle realiza-se no mesmo plano institucional, e, portanto, não existe hierarquia entre o órgão fiscalizador e os fiscalizados.

---

<sup>3</sup> Segundo o Presidente da República francesa, François Hollande, a Corte de Contas da França, devido à sua reputação internacional, tem inspirado outras Cortes no mundo, tendo o seu modelo copiado. HOLLANDE, François. Préface. In: **La Cour de Comptes**. Paris: La documentation Française, 2014, p. 5.



A verticalidade do trabalho realizado pelo Tribunal de Contas revela-se incidental. Isso porque, como resultado de suas atribuições diretas, derivadas do texto constitucional, *horizontal accountability*,<sup>4</sup> a Corte pode e deve prestar informações relevantes ao cidadão, para que esse esteja apto a julgar os atos realizados pelos administradores, mormente no momento dos pleitos eleitorais.

Podemos dizer, então, que a missão do Tribunal de Contas é dúplice, pois, por um lado, possibilita a identificação e correção de malfeitos, previne o desperdício de recursos públicos mal geridos, e possibilita a recuperação de valores ou bens ilegalmente desviados. Por outro lado, possui um papel chave no processo democrático ao possibilitar o reconhecimento, pelo eleitor, da qualidade da gestão realizada pelos agentes públicos no curso de seus mandatos. Em ambos os casos, a Corte contribui para o desenvolvimento da qualidade da democracia, seja por garantir a melhor aplicação dos dinheiros públicos, o que resulta em uma melhor gestão, possibilitando a implementação e a garantia de mais direitos fundamentais à população, bem como interfere positivamente no processo democrático, ao propiciar a avaliação da qualidade da gestão realizada.

A efetividade do controle realizado pelo Tribunal de Contas depende de seu regime jurídico institucional, bem como da definitividade e do alcance das suas decisões. Por essa razão pretendemos delinear as principais características da Corte de Contas francesa, mormente no que diz respeito aos aspectos que fazem com que ela contribua para a qualidade da democracia, comparando-a ao modelo institucional pátrio, com o fito de apontar inovações que promovam o seu melhoramento.

Como veremos, são grandes as diferenças entre os modelos de jurisdição brasileiro e francês. Apontamos, preliminarmente, a existência de uma justiça administrativa na França, separada e independente da justiça comum. Esse é o modelo de jurisdição dual, no qual coexistem a jurisdição administrativa e a jurisdição judiciária com competências próprias e exclusivas, sendo as suas decisões, por isso, terminativas.

No Brasil, por sua vez, dada a adoção do chamado sistema de jurisdição una, entende-se que as decisões oriundas de todos os órgãos administrativos teriam natureza

---

<sup>4</sup> Nesse ponto entenderemos *horizontal accountability* como o controle horizontal, que é realizado por entes que estão em um mesmo nível de poder.

administrativa, e seriam, portanto, passíveis de revisão judicial. Considerando a existência do princípio da inafastabilidade da jurisdição, chega-se a afirmar que tais decisões teriam caráter “pré-judicial”, pois seus aspectos materiais e formais poderiam ser reformados pelo Poder Judiciário .

As consequências dessa separação refletem-se tanto na efetividade das decisões da Corte de Contas, quanto na qualidade da democracia, pois a diferença entre os sistemas afeta a natureza jurídica – e a força - de suas decisões. A consequência de classificarmos o Tribunal de Contas como um órgão administrativo, em um sistema de jurisdição una, é a de que as suas decisões teriam uma imperiosidade inferior em relação àquelas prolatadas pelo órgão francês, tendo em vista que, no modelo de justiça dual, as decisões oriundas dos tribunais administrativos possuem a mesma definitividade daquelas proferidas pela justiça comum.

## 1.2 Princípio da separação dos poderes

Antes de procedermos à análise dos sistemas de jurisdição, nos ateremos à questão prévia, que trata dos poderes constituídos. O princípio da separação dos poderes decorre fundamentalmente das teorias elaboradas por Locke e Montesquieu, e constitui um dos pilares dos Estados democráticos, contrapondo-os aos Estados absolutistas e ditatoriais, nos quais os poderes estatais se concentram nas mãos de uma mesma pessoa ou grupo. Segundo Azambuja, Locke teria sido o primeiro teórico a elaborar uma teoria da separação de poderes, baseando-se na Constituição inglesa, ao afirmar que seria necessário que diferentes órgãos exercessem as diferentes funções estatais<sup>5</sup>. Segundo Ranieri, a obra de Locke traria a primeira tendência à limitação do poder pelo poder, tendo tratado o Poder Legislativo como preponderante frente ao Poder Executivo e ao Poder Federativo, e ressaltava a necessidade de se separar aqueles que fazem as leis daqueles que as executam, tendo em vista a possibilidade de se cometerem abusos.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. 17.ed. São Paulo: Globo, 2005, p. 177.

<sup>6</sup> RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. 1ª ed., Barueri: Manole, 2013, p. 266.

A teoria de Montesquieu também se baseou no estudo da Constituição inglesa, sendo, nada obstante, mais completa do que aquela elaborada por Locke, e tendo alcançado grande difusão no continente europeu. Segundo Azambuja, o filósofo francês justificara a necessidade da separação dos poderes pela razão de que se deveria evitar a possibilidade de abuso de poder, afirmando que seria necessário que o poder limitasse o poder.<sup>7</sup> No mesmo sentido, Ranieri afirma que Montesquieu entendia ser o despotismo causa da decadência do sistema monárquico francês, sendo necessária a implementação de mecanismos institucionais que gerassem estabilidade.<sup>8</sup> De fato, o desenvolvimento dessas teorias ocorreu no século XVIII, período notadamente marcado pelo absolutismo centralizador do *Ancien Régime*.

Nos Estados absolutistas, todo ou a maior parte do poder estatal era exercido pelo monarca, que concentrava em suas mãos as deliberações últimas acerca da criação, modificação ou aplicação das leis, bem como as atribuições judiciárias, as quais podia delegar a terceiros. Montesquieu entendia ser necessária a separação de poderes, de forma que nenhum deles tivesse supremacia ou fosse superior aos demais, mas que fossem interdependentes e complementares.<sup>9</sup> Essa ideia de cooperação e de limitação entre os Poderes é a essência da teoria dos freios e contrapesos.

Nos Estados democráticos, entende-se que, além da necessidade de realização de eleições livres e frequentes, as funções estatais devam ser exercidas por uma diversidade de agentes, para que se evite a prevalência da vontade de um ou poucos indivíduos. Nesse contexto, fala-se da necessidade de independência dos Poderes constituídos, exaltando-se a necessidade de se impedir a ingerência de um sobre o outro no exercício de suas competências.

Segundo a teoria clássica, os Poderes estatais seriam divididos em três: Executivo, Legislativo e Judiciário, cada qual com suas atribuições específicas. O Poder Executivo se encarregaria da implementação de políticas públicas e pela condução das atividades estatais. Ao Poder Legislativo, incumbiria a criação e a revisão das leis. E o Poder Judiciário seria o responsável pela aplicação de sanções, e por determinar a realização dos

---

<sup>7</sup> AZAMBUJA, op. cit., p. 178-179.

<sup>8</sup> RANIERI (2013), op. cit., p. 267.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 267.

atos em conformidade com as leis vigentes.

A tão propalada independência entre os Poderes é, na verdade, uma falácia, posto que o Poder estatal é uno, e o que se dividem, em realidade, são as suas competências. Os limites da independência que possuem são próprios da necessidade que eles tem para que possam desenvolver livremente suas competências, de acordo com as determinações do ordenamento jurídico. Assim, compete ao Poder Executivo determinar qual política pública será implementada, enquanto cabe ao Poder Legislativo aprovar determinada lei que se entenda de interesse social, bem como ao Poder Judiciário é reservado o exercício da jurisdição.

Contudo, podemos afirmar que os Poderes constituídos são interdependentes, pois, ainda que sejam independentes em suas competências, o aperfeiçoamento de suas atividades muitas vezes depende da ação dos demais poderes. À guisa de exemplo, podemos citar a aprovação das leis orçamentárias, propostas pelo Poder Executivo e aprovadas pelo Poder Legislativo, ou a sanção pelo Poder Executivo dos projetos de lei aprovados pelo Poder Legislativo.

Além disso, apesar de existirem atividades típicas de cada Poder, isso não é razão impeditiva para que esses também exerçam atividades outras. Como exemplo, podemos afirmar que tanto o Poder Judiciário, quanto o Poder Legislativo, executam atividades administrativas, ao realizar a sua gestão interna, quando devem cuidar da organização de seu pessoal, ou comprar materiais e insumos, muito embora sejam essas atividades típicas do Poder Executivo. Por outro lado, tanto o Poder Executivo quanto o Poder Judiciário exercem atividades típicas do Poder Legislativo, como quando elaboram o seu regimento interno.<sup>10</sup> Ainda, tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo também exercem atividades típicas do Poder Judiciário, ao realizar o julgamento administrativo de controvérsias que lhes são trazidas.<sup>11</sup>

A convivência harmônica e interdependente também se revela através do controle que um Poder exerce sobre o outro, como nos vetos realizados pelo Poder Executivo a leis

---

<sup>10</sup> Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 174-176.

<sup>11</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 111.

aprovadas pelo Parlamento, no Julgamento das Contas do Executivo pelo Legislativo, ou na indicação dos membros da Suprema Corte pelo Poder Executivo, com aprovação do Poder Legislativo. Assim, forma-se a teoria dos freios e contrapesos, através da qual garante-se que o Poder não será exercido de forma arbitrária por nenhum dos Poderes constituídos, posto que, ainda que sejam independentes no exercício de suas competências, existem mecanismos que permitem o controle de uns sobre os outros. Essa pensamento já era delineado por Montesquieu, pois, segundo Azambuja, o mesmo afirmava que

se bem que demonstrando a necessidade da separação dos poderes, julgava também necessário que eles fossem harmônicos; que se limitassem reciprocamente, mas não fossem absolutamente separados e não paralisassem uns aos outros.<sup>12</sup>

Segundo afirma José Afonso da Silva, a divisão de poderes explica-se pela necessidade de especialização funcional de cada órgão. Dessa forma, cada um dos poderes poderia ser exercido de uma forma mais eficiente. Além disso, o mesmo aduz à necessidade de nenhum desses órgãos submeter-se ao império do outro.<sup>13</sup> De fato, a especialização das funções, além de impedir o império de um Poder sobre o outro, pode representar maior eficiência, posto que a dedicação exclusiva a determinadas competências pode trazer maiores conhecimentos dos procedimentos e das necessidades atuais. Parece-nos uma consequência lógica, *e.g.*, que o Poder Judiciário está muito mais apto ao julgamento das leis do que à sua confecção, enquanto o reverso ocorre ao Poder Legislativo.

A discussão atual, no Brasil, perpassa pelo surgimento de novas forças institucionais, que exercem Poder, *de facto*, por deter competência estatais significativas. Referimo-nos ao elevado *status* constitucional garantido tanto ao Ministério Público, quanto ao Tribunal de Contas. Segundo Ranieri, trata-se de poderes “cujas atividades ganham proeminência sem se enquadrem em nenhum dos poderes clássicos”.<sup>14</sup> A independência funcional, financeira e administrativa é vital para que os mesmos possam exercer as suas atividades. Por isso, faz-se necessário atribuir-lhes essas garantias indispensáveis, e que são típicas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

---

<sup>12</sup> AZAMBUJA, op. cit., p. 179.

<sup>13</sup> SILVA (2005), op. cit., p. 109.

<sup>14</sup> RANIERI (2013), op. cit., p. 272.

Esses órgãos, estranhos à teoria clássica, surgem como um quarto poder, que, muito embora não estejam explicitamente consagrados como tal no texto constitucional, realizam atividades de fiscalização e controle essenciais à democracia e ao desenvolvimento estatal.

Nesse ponto, surge também a questão da subordinação desses “novos Poderes” aos já existentes, tendo em vista o corolário desenvolvido por Silva, de que um poder não pode ser subordinado a outro.<sup>15</sup> Nesse sentido, José Luiz Quadros Magalhães afirma que é frustrada qualquer tentativa de se encaixar o Ministério Público ou o Tribunal de Contas em qualquer dos chamados Poderes constituídos.<sup>16</sup> Segundo ele, “por mais esforço que os teóricos tenham feito, o encaixe destes órgãos autônomos em um dos três poderes é absolutamente artificial, e mais, inadequado”.<sup>17</sup> Segundo Siqueira, “devido ao seu caráter especial, a Corte de Contas era e é considerada como um quarto poder, que se somaria aos três outros, vez que lhe competia e lhe compete a fiscalização das contas e o julgamento dos responsáveis de qualquer órgão destes três outros poderes”.<sup>18</sup>

A submissão dessas novas “forças” aos tradicionais Poderes constituídos revela-se prejudicial ao próprio desenvolvimento democrático, posto que os órgãos fiscalizadores necessitam gozar de total independência para realizar o seu mister a contento, sem sofrer influências externas que possam desviá-los de seus objetivos constitucionais. Segundo Magalhães, o Ministério Público e o Tribunal de Contas “não podem pertencer a nenhum dos poderes tradicionais para exercer com eficiência sua função fiscalizadora”,<sup>19</sup> muito embora o mesmo critique a atual forma de composição da Corte, conclamando que se realize uma reforma no procedimento de escolha de seus membros.<sup>20</sup> De fato, a escolha dos membros do Tribunal de Contas é realizada pelos demais Poderes, nos termos do art. 73, § 2º, da Constituição da República, o que poderia acarretar uma certa subordinação, seja pela afinidade ideológica dos indicados com aqueles que os indicaram, seja por uma falta de isenção, em virtude de se tratar uma livre escolha que poderia ter que ser retribuída em

---

<sup>15</sup> SILVA (2005), op. cit., p. 109.

<sup>16</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. [A teoria da separação de poderes](#). In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, [ano 9, n. 489, 8 nov. 2004](#). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5896>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> SIQUEIRA, Bernardo Rocha. O tribunal de Contas da União de ontem e de hoje. In: **Brasil. Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedelo Corrêa 1998**. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999, p. 197.

<sup>19</sup> MAGALHÃES, op. cit.

<sup>20</sup> Ibidem.

algum momento. Nada obstante, devemos lembrar que a escolha dos membros do Supremo Tribunal Federal também é conduzida pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo, sem que a independência do Poder Judiciário seja questionada com a mesma veemência.

Entre as controvérsias atuais, também podemos citar a crescente atuação do Poder Executivo, através da edição indiscriminada de medidas provisórias, bem como o papel desempenhado pelo Poder Judiciário, que tem realizado o preenchimento de lacunas legislativas, que acabam por usurpar, de certa forma, competências que seriam próprias do Poder Legislativo. Se, por um lado, poder-se-ia apontar o cometimento de excessos por parte dos demais Poderes, também poderíamos argumentar que tais ações decorreriam do próprio sistema de pesos e contrapesos, diante da inércia e da morosidade Legislativa. Nesse sentido Ranieri afirma que,

Uma primeira explicação para essa constatação reside na hipertrofia do Executivo, observada na maioria dos Estados desde o início do século XX, em razão da ampliação de suas funções, entre as quais se inclui uma vigorosa atuação normativa, em detrimento da atividade parlamentar. Justificam essa alteração do equilíbrio entre os poderes, na maior parte dos casos, o fato de que as funções do Poder Executivo, diante das necessidades impostas pelo desenvolvimento social e tecnológico, demandam celeridade e eficiência na implementação de medidas e políticas públicas adequadas às exigências de seu meio, sendo certo que o tempo da decisão parlamentar, sujeito a dilações provocadas por debates, audiências e normas procedimentais complexas, não é compatível com tais demandas.<sup>21</sup>

Na França, a teoria da separação de poderes tomou características próprias. O texto constitucional de 1958 não faz menção a um Poder Judiciário, mas a uma autoridade judiciária. Autoridade essa que se subdivide em Jurisdição Administrativa, ou do Contencioso Administrativo, e a Jurisdição Judiciária. A Constituição, entretanto, muito embora também não faça referências a um Poder Executivo ou a um Poder Legislativo, não os diferenciou como o fez com o Judiciário, ao classificá-lo como uma autoridade. Além disso, doutrinadores como Benoît afirmam que existe um erro na afirmação de que Montesquieu teria se referido a três Poderes constituídos em sua teoria. Ao contrário, utilizam a frase do livro *O Espírito das Leis*, no qual Montesquieu afirma que “*des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle*”.<sup>22</sup> Assim, afirmam que ele previa a existência dos Poderes Executivo e Legislativo, sendo a

<sup>21</sup> RANIERI (2013), op. cit., p. 271.

<sup>22</sup> “das três forças que falamos, aquela de julgar é de qualquer forma nula”. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède. *De l'esprit des lois*. Paris: L'institut de France, 1883, p. 75. Tradução nossa.

jurisdição uma função acessória a ser exercida pelo Estado.<sup>23</sup> Segundo a lição de Ranieri, em sua teoria, Montesquieu observa a existência de três funções estatais, dividindo-as entre os Poderes Executivo e Legislativo. Enquanto a esse reservar-se-ia a competência para elaborar, modificar ou revogar as leis, ao primeiro incumbiria a função executá-las, aí incluindo a função jurisdicional<sup>24</sup>. Assim, o sistema francês não considera, ao menos constitucionalmente, a existência de um Poder Judiciário, muito embora a “autoridade judiciária” se considere independente e apresente-se como verdadeiro Poder constituído.

A autoridade judiciária francesa, subdividida no contencioso administrativo e na justiça comum, segundo a interpretação de Bénait, seria auxiliar aos demais poderes, e não um Poder independente, como ocorre no sistema brasileiro. Assim, apresenta-se uma realidade diversa da realidade pátria, fruto de uma outra perspectiva interpretativa dos escritos de Montesquieu acerca da teoria da separação dos poderes. Essa perspectiva é, ainda, refletida no artigo 64 da Constituição francesa, ao afirmar que o Presidente da República garantirá a independência da autoridade judiciária. Ora, caso o texto constitucional considerasse a autoridade judiciária como verdadeiro Poder Judiciário, em posição de igualdade com os demais Poderes, não haveria a necessidade de se afirmar que a sua independência seria garantida pelo Poder Executivo.

Ainda de acordo com Bénait, a teoria de Montesquieu referir-se-ia, portanto, à existência de três funções estatais. Assim sendo, a realização da função judiciária pelo Poder Executivo, através do contencioso administrativo, uma vez que inexistente monopólio da função jurisdicional, estaria justificada no sistema francês. Segundo o referido autor, a existência de três poderes independentes seria uma deformação do pensamento de Montesquieu, muito embora seja a ele atribuída, celebrada e implementada em diversos Estados<sup>25</sup>. A concepção francesa da separação dos Poderes, ao reconhecer apenas o Poder Executivo e o Legislativo, permitiu uma estruturação diversa da jurisdição, com a instituição do contencioso administrativo. Nesse sentido: *“la "conception française de la séparation des pouvoirs" est donc aujourd'hui associée à l'existence d'une dualité de juridictions dans notre système institutionnel”*.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> BÉNOIT, Francis-Paul. **Le droit administratif français**. Paris: Dalloz, 1968, p. 289-299.

<sup>24</sup> RANIERI (2013), op. cit., p. 267.

<sup>25</sup> BÉNOIT, op. cit., p. 299.

<sup>26</sup> “A concepção francesa da separação de poderes é nos dias de hoje associada à existência de uma dualidade de jurisdição em nosso sistema institucional”. VIE-PUBLIQUE. **La separation des pouvoirs**.



A concepção francesa da dualidade jurisdicional foi reafirmada por uma decisão de 23 de janeiro de 1987 do Conselho Constitucional, que indicou a formalização da dualidade de jurisdição a partir das leis de 16 e 24 de agosto de 1790, bem como o decreto de 16 de fevereiro do ano III (2 de setembro de 1795). A partir dessas leis, os tribunais judiciais ficaram impedidos de conhecer os litígios que envolvessem a administração. Assim, os Poderes Executivo e Legislativo não estariam submetidos à jurisdição judiciária, sob a justificativa de que a mesma não seria legitimada a julgar os atos praticados em nome do interesse geral, por autoridades eleitas pelo sufrágio universal. Desta forma, a jurisdição administrativa foi implementada no ano de 1799, passando a ser definitivamente responsável pelo julgamento de atos que envolvessem a administração.<sup>27</sup>

Por outro lado, diversos doutrinadores apontam que a dualidade jurisdicional já existia em período anterior à revolução francesa, tendo-se em vista que o monarca reservava a si a jurisdição que envolvesse a administração e os bens públicos. Além disso, no período anterior à revolução francesa, era grande a confusão entre os bens públicos, os bens pertencentes ao rei e seus familiares, o Estado e a própria figura do monarca. Dado ao caráter autoritário do *Ancien Régime*, todo o Poder pertencia ao Rei, que delegava o exercício da função jurisdicional aos parlamentos, mas reservava-a aos magistrados por ele indicados, quanto às matérias de seu interesse.

Portanto, ao instituírem a justiça administrativa, os revolucionários franceses formalizaram uma tradição que já era praticada durante o regime anterior. Nesse sentido, Garbaccio afirma que “na verdade, a separação das autoridades administrativas e judiciais foi empregada para garantir a função jurisdicional administrativa já existente.”<sup>28</sup> Por outro lado, autores como Rivero, creditam à revolução o surgimento do contencioso administrativo, afirmando que “*une justice administrative distincte de la juridiction ordinaire apparaît, mais elle est encore sommaire, et offre peu de garanties au*

---

Disponível em : <<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/separation-pouvoirs.html>> . Acesso em 11.11.2016. Tradução nossa.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> GARBACCIO, Grace Ladeira. O sistema dual de jurisdição francês: um estudo descritivo do contencioso administrativo. In: **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, ed. 1, ano XXII. Belo Horizonte: Tribunal de Contas de Minas Gerais, 2004, p. 4.

*particulier*”.<sup>29</sup>

De fato, a primeira legislação instituidora da dualidade de jurisdição foi o “*Édit de Saint-Germain-en-Laye*”, de 1641, elaborado por Richelieu, o mais importante ministro do Rei Luis XIII. O objetivo da lei era limitar o “*Droit de remontrance*” ou o direito de protesto, que permitia ao parlamento de Paris contestar as ordens reais antes do seu registro, quando essas fossem contrárias às leis fundamentais do reino ou aos interesses do povo. A referida lei impedia que a justiça comum conhecesse casos que envolvessem o Estado, a administração, e o governo, reservando-os à autoridade real.

Nada obstante a institucionalização da dualidade jurisdicional no século XVII, os magistrados judiciários que atuavam nos parlamentos das províncias continuaram se manifestando em processos que envolviam a administração, desafiando o Poder do Rei. Com isso, dentre outros fatores, o sistema monárquico passou a endurecer suas ações, tornando-se mais despótico, o que, ao final, levou à eclosão da Revolução de 1789. Nesse sentido,

*L'autonomie de la juridiction administrative trouve ses origines dans l'Ancien Régime, à l'époque où le roi tentait d'affirmer son autorité et celle de ses intendants face au pouvoir judiciaire des parlements provinciaux. Ainsi, déjà en 1641, l'édit de Saint-Germain interdisait aux juges de se mêler des affaires de l'État, de l'administration ou du gouvernement. Mais, cet édit n'eut que peu d'effets.*<sup>30</sup>

Observe-se que a função jurisdicional era exercida pelos parlamentos tanto antes, quanto logo após a Revolução Francesa, ou seja, pelo Poder Legislativo, razão pela qual era de interesse do Poder Executivo a existência de uma justiça administrativa, que poderia impedir o arbítrio de um Poder sobre o outro.

O sistema contencioso administrativo francês foi criado em um contexto em que,

<sup>29</sup> “Uma jurisdição administrativa distinta da jurisdição ordinária surge, mas ela ainda é básica e oferece poucas garantias aos particulares”. RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 6e. ed. Paris: Dalloz, 1973, p. 23. Tradução nossa.

<sup>30</sup> “A autonomia da jurisdição administrativa encontra suas origens no Antigo Regime, na época onde o rei tentava afirmar a sua autoridade e de seus administradores frente ao poder judiciário dos parlamentos provinciais. Dessa forma, já em 1641, o édito de Saint-Germain proibiu os juízes de se interferir nas demandas do Estado, da administração ou do governo. Mas esse édito teve pouco efeito”. VIE-PUBLIQUE. **La dualité de juridiction: raisons d'être et remises en cause**. Disponível em: < <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/dualite-jurisdiction-raisons-etre-remises-cause.html>>. Acesso em 11.11.2016. Tradução nossa.

sob uma perspectiva, buscava-se proteger a administração contra eventuais abusos que poderiam cometidos pelos parlamentos. E, sob outra perspectiva, era considerado como um sistema que objetiva conceder privilégios à administração. Cercava-se, então, de controvérsias quanto à sua capacidade de efetivamente promover os seus julgamentos com imparcialidade. Contudo, com o passar dos anos, a jurisdição administrativa teve suas competências bem definidas pela legislação, organizando-se como uma verdadeira jurisdição, sendo capaz de realizar as suas funções com a mesma capacidade e isenção atribuídas à jurisdição judiciária, tendo produzido uma jurisprudência respeitada e imparcial.

Por essas razões, entendemos que, ainda que a constituição francesa não se refira a um Poder Judiciário, mas a uma autoridade judiciária, a realidade fática demonstra que os tribunais franceses, administrativos e judiciários, dada a sua independência face aos Poderes Executivo e Legislativo, revestem-se como verdadeiro Poder. Nesse sentido, o ministério da justiça francês afirma que o Poder Judiciário constitui um dos três pilares daquele Estado, como se depreende:

*le système institutionnel français est fondé sur la séparation des pouvoirs : le pouvoir législatif du Parlement, le pouvoir exécutif du Gouvernement et le pouvoir judiciaire. La justice est le troisième pilier de l'Etat et est indépendante par rapport aux deux autres pouvoirs. Elle est garante des libertés individuelles et de l'Etat de droit, elle veille à l'application des lois et au respect des droits de chacun.*<sup>31</sup>

Sendo reconhecida a independência da atividade jurisdicional, poderíamos afirmar que a dualidade de jurisdição não implicaria na ausência do monopólio de jurisdição pelo Poder Judiciário – ou pela autoridade judiciária. Ora, sendo garantida tanto a independência da jurisdição administrativa quanto da jurisdição judiciária frente aos demais Poderes constituídos, poderíamos afirmar que a atividade jurisdicional não se submeteria aos interesses dos Poderes Executivo ou Legislativo. Em outras palavras, entendemos que, na atualidade, a dualidade de jurisdição encerra apenas uma repartição de competências, entre dois ramos especializados e pertencentes a um mesmo Poder. Desta

---

<sup>31</sup>“O sistema institucional francês é fundado na separação de poderes: o poder legislativo ao Parlamento, o poder executivo do Governo e o poder judiciário. A justiça é o terceiro pilar do Estado e é independente em relação aos outros dois poderes. Ela garante as liberdades individuais e o Estado de direito, ela cuida da aplicação das leis e dos direitos de cada um”. FRANÇA, Ministère de la Justice. **Le système judiciaire français**. Disponível em: <<http://www.caparis.justice.fr/index.php?rubrique=11088&ssrubrique=11089&article=1606>>. Acesso em 11.11.2016. Tradução nossa.

forma, o princípio do monopólio da jurisdição também se aplicaria ao sistema dual, posto que a jurisdição administrativa não é exercida por outro Poder que não o Judiciário.

Nada obstante, autores como Inchauspé insurgem-se contra o que consideram uma submissão, ou tolhimento da liberdade da autoridade judiciária frente ao Poder Executivo. Isso porque compete a esse a prerrogativa de nomear juízes e promotores para os postos mais altos da jurisdição, independentemente da opinião do Conselho Superior da Magistratura. Nesse sentido, ele afirma que

*Cette prééminence de l'exécutif sur le judiciaire aboutit à des situations inadmissibles et totalement inconnues du public: le Président de la République et son gouvernement -l'exécutif- nomment les magistrats du siège (les juges qui jugent) les plus importants quel que soit l'avis du conseil supérieur de la magistrature (CSM); idem pour tous les magistrats du parquet (les juges qui accusent) ! Les nominations 'conformes' à l'avis du CSM ne concernent que les juges 'ordinaires'.<sup>32</sup>*

Em virtude do mandamento do art. 64 da Constituição, critica-se a ausência de uma garantia constitucional que afirmasse a total independência da autoridade judiciária francesa, pois, se é função do Poder Executivo garantir a sua independência, a mesma poderia colocar-se sob suspeita ou fragilidade. Inchauspé afirma que muito embora exista um Poder Judiciário “*de facto*” na França, as forças políticas francesas possuem restrições que impendem o seu reconhecimento de forma inequívoca. Segundo ele, o Estado francês hesita em conceder um *status* constitucional de Poder independente ao Judiciário, pois teme que a sua autonomia leve à implementação de um governo de juízes, situação que é, de certa forma, enfrentada na realidade brasileira e de outros Estados, com a chamada “judicialização da política”.<sup>33</sup>

Entretanto, no decorrer da história francesa, o Poder Executivo teria promovido várias “limpezas” no Judiciário, de forma a garantir que os seus interesses fossem resguardados. Por essa razão, o Judiciário teria mais a temer, historicamente, do que os demais Poderes constituídos. Nesse sentido, Inchauspé afirma que

<sup>32</sup> “A proeminência do executivo sobre o judiciário levou a situações inadmissíveis e totalmente desconhecidas do público: o Presidente da República e seu governo – o executivo – nomeiam os magistrados mais importantes independentemente da opinião do conselho superior da magistratura (CSM); idem para o ministério público! As nomeações conforme a opinião do CSM dizem respeito apenas aos juízes ordinários”. INCHAUSPÉ, Dominique. **Créer un pouvoir judiciaire en France**. Disponível em: <<http://www.huffingtonpost.fr/dominique-inchauspe/creer-un-pouvoir-judiciaire-en-france/>>. Acesso em 11.11.2016. Tradução nossa.

<sup>33</sup> Ibidem.

*pourtant, l'histoire judiciaire française montre plutôt le gouvernement sur les juges. La Révolution puis l'Empire brisent l'indépendance (excessive) des magistrats de l'Ancien Régime. Ensuite, à chaque changement de régime, on épure le corps judiciaire ; et même après des élections libres, comme au début des années 1880.*<sup>34</sup>

Além do receio de um excessivo poder concedido ao judiciário, Inchauspé afirma que a maior restrição política enfrentada pelo Judiciário, para que seja reconhecida a sua independência, é justamente o fato de que ele não poderia constituir um Poder, propriamente dito, uma vez que os magistrados não possuiriam legitimidade popular, pois não são eleitos. Como não possuem um mandato eletivo, eles apenas exerceriam uma função pública, devendo ser tratados como os demais funcionários públicos<sup>35</sup>. Essa é uma restrição histórica que parece de difícil solução, tendo em vista a longa tradição francesa, e a dificuldade do Poder Legislativo e do Executivo em considerar que os membros da autoridade judiciária estariam na mesma posição que eles, sem terem recebido votos populares.

Em remate, ainda que a autoridade judiciária francesa seja um Poder Judiciário *de facto*, a sua independência é muitas vezes questionada, devendo ser garantida, constitucionalmente, pelo Poder Executivo. Assim, a teoria da separação dos poderes na França é aplicada de forma diversa da brasileira, onde o Poder Judiciário goza de plena independência, e de reconhecimento constitucional enquanto Poder constituído, ainda que também se questione, no Brasil, a forma de nomeação dos ministros das cortes superiores.

### 1.3 Os sistemas de Jurisdição

A doutrina ocidental aponta a existência de dois sistemas de jurisdição, conhecidos como sistema inglês de jurisdição e o sistema francês de jurisdição. Adiante, apontaremos as principais características de ambos, bem como as principais diferenças entre eles. Dessa

---

<sup>34</sup>“Portanto, a história judiciária francesa mostra muito mais um governo sobre os juízes. A revolução e depois o Império diminuem e independência (excessiva) dos magistrados do Antigo Regime. Em seguida, a cada mudança de regime, o corpo de magistrados é renovado; e mesmo depois das eleições livres, como no começo dos anos 1880”. Ibidem. Tradução nossa.

<sup>35</sup>Ibidem.

maneira, pretendemos determinar o enquadramento do Tribunal de Contas e da *Cour de Comptes* em seus respectivos sistemas, e as implicações de tal diferenciação.

### 1.3.1 O sistema inglês de jurisdição

O sistema inglês de jurisdição também é conhecido como sistema da jurisdição una, do monopólio da jurisdição, do controle judicial, ou judiciário. Esse modelo é o adotado por diversos Estados como Bélgica, Brasil, Estados Unidos da América, Inglaterra, Irlanda, Itália, México, dentre outros.

Segundo a interpretação mais difundida das teorias de Locke e Montesquieu, os Poderes estatais estão divididos em Executivo, Legislativo e Judiciário, e se relacionam de forma harmônica. Esses possuem autonomia financeira e administrativa, o que os permitem realizar as suas funções sem depender dos demais órgãos. Eles também possuem competências próprias, que distinguem uns dos outros, porém existem áreas de cooperação e interdependência, como delineado pela teoria dos freios e contrapesos.

De acordo com esse modelo, o exercício da função jurisdicional deve ser pleno e desimpedido, sem a existência de influências exteriores ou a subordinação aos outros Poderes. Por isso, exige-se que a jurisdição seja exercida por um Poder Judiciário independente dos demais Poderes, e que ele tenha plena independência para a realização do seu mister. Além disso, segundo a teoria da inafastabilidade da jurisdição, demanda-se a exclusividade da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário. Segundo Cintra, esse princípio “garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, o qual não pode deixar de atender a quem venha a juízo deduzir uma pretensão fundada no direito e pedir solução para ela”.<sup>36</sup> Em outras palavras, afirma-se que compete ao Poder Judiciário a última decisão na solução das controvérsias.

A teoria da separação dos poderes foi desenvolvida de forma gradativa na Inglaterra, acompanhando o desenvolvimento do Estado Inglês e de seu Direito Público. Vestígios do processo de construção de um Poder Judiciário independente são encontrados

---

<sup>36</sup>CINTRA, op. cit., p. 155.

no início do século XVIII, em 1701, quando, através do *Act of settlement*, foi proibida a demissão desmotivada de funcionários ligados à justiça. Essa foi uma determinação de suma importância para que aqueles que promoviam a justiça pudessem fazê-lo de forma livre, íntegra, sem sofrer coação, ou qualquer outro tipo de ameaça. Garantia-se, assim, a proteção contra a arbitrariedade daqueles que promoviam a justiça. Isso é o que Fagundes nos preleciona no seguinte excerto:

[...] Em 1701, com o *Act of settlement*, se veda a demissão livre dos funcionários da Justiça, é aí que começa a existir, praticamente, o controle do Poder Administrativo por um órgão autônomo, mais tarde individualizado na estrutura política de todos os Estados com o nome de Poder Judiciário. Por isso se pode dizer que esboçar a história do controle jurisdicional da Administração Pública, por intermédio da jurisdição ordinária, é acompanhar a gradativa formação do Poder Judiciário como órgão autônomo na estrutura política do Estado, porque é exatamente através desse fenômeno que se efetiva, com nitidez, a sua aparição no mecanismo estatal.<sup>37</sup>

Segundo o externado por Fagundes, podemos depreender que a formação de um Poder Judiciário independente, livre das influências do Poder Executivo, bem como do Poder Legislativo, decorre de uma construção histórica. Em consequência desse processo, temos o surgimento de um Poder Judiciário autônomo, que passa a ser o responsável pelo julgamento definitivo tanto dos litígios de natureza privada quanto daqueles de natureza pública.

De forma oposta ao modelo francês, no qual os conflitos que envolvem a administração são julgados por um tribunal administrativo, separado dos tribunais judiciários, no sistema inglês de jurisdição, apenas as demandas julgadas pelos tribunais judiciários possuem definitividade de coisa julgada. Entende-se que as o julgamento de controvérsias por órgãos administrativos não fazem coisa julgada, posto que esses órgãos não fariam parte da estrutura judiciária.

Em outras palavras, as demandas apenas chegariam a um termo definitivo quando analisadas pelo Poder Judiciário. Segundo Miguel Reale, a necessidade de se ter um Poder Judiciário independente se justificaria pela necessidade da lei ser válida por todos, isto é, que todos, inclusive o próprio Estado, se submeta ao ordenamento vigente. Isso é o que depreendemos do seguinte excerto:

---

<sup>37</sup>FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 135.

a separação dos poderes, pois, longe de representar uma simples expressão da lei da divisão do trabalho, consubstancia essa ideia de que é preciso distinguir a função jurisdicional das demais, como garantia fundamental da subordinação do Estado ao Direito por ele estabelecido.<sup>38</sup>

Esse entendimento decorre da visão de que os tribunais administrativos trariam privilégios à administração, pois os mesmos estariam subordinados ou sofreriam a influência dos demais Poderes constituídos. Dessa forma, a subordinação de todos, inclusive da administração ao império da lei, dependeria de um órgão autônomo, que seria o Poder Judiciário. Entretanto, conforme já sustentamos, o entendimento da doutrina francesa é o de que a jurisdição administrativa, além de ser independente, encontra-se dentro da estrutura do Poder Judiciário, ao lado da jurisdição judiciária.

O texto constitucional brasileiro adotou o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, art. 5º, XXXV, ao afirmar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O espectro desse mandamento legal é grande o suficiente para garantir que todos possam sempre se socorrer do Poder Judiciário quando entendam ser de direito. Segundo José Afonso da Silva, esse princípio decorreria do princípio da legalidade, pois, em última análise, ao levar uma demanda ao judiciário, objetiva-se determinar se determinado caso está em conformidade com a legislação vigente.<sup>39</sup> Dessa forma, as demandas dirimidas – ou em análise - pelos órgãos administrativos podem ser levadas aos órgãos judiciários pelas partes que se sintam lesadas em seus direitos, para que o Poder Judiciário possa analisar a controvérsia e decidir conforme o bom direito.

Como consequência dessa garantia constitucional, grande parte da doutrina entende que as decisões oriundas de procedimentos administrativos poderiam ser questionadas judicialmente, evocando-se o princípio da inafastabilidade da jurisdição, submetendo a demanda à apreciação judicial. Segundo Silva, o princípio da inafastabilidade da jurisdição seria a principal garantia dos direitos subjetivos, e decorreria do princípio da separação dos poderes, “reconhecido pela doutrina como a garantia das garantias constitucionais”,<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 254-255.

<sup>39</sup> SILVA (2005), op. cit., p. 429.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 430.



incluindo uma séria de garantias como a “independência e imparcialidade do juiz, a do juiz natural ou constitucional, a do direito de ação e de defesa”.<sup>41</sup> Ainda, segundo o mesmo autor, a Constituição pátria não admitiria o contencioso administrativo.<sup>42</sup> Afirma-se, dessa forma, que a inafastabilidade da jurisdição serviria como remédio contra as possíveis arbitrariedades que pudessem ser realizadas pelos órgãos administrativos.

A discussão teórica acerca da possibilidade de se reformar o mérito das decisões administrativas é grande. As alternativas seriam duas. Em primeiro lugar, temos o entendimento de que o Poder Judiciário poderia conhecer as controvérsias oriundas de órgãos administrativos, podendo alterar as suas decisões tanto por razões de forma, quanto por razões de mérito. Trata-se, portanto, de corrente que entende ser total a liberdade jurisdicional para reformar as decisões administrativas.

Em segundo lugar, surge uma teoria mais restritiva da atuação jurisdicional. Segundo ela, o Poder Judiciário não poderia imiscuir-se no mérito das decisões administrativas, podendo apenas analisar a conformidade das mesmas aos procedimentos. Em outras palavras, as decisões administrativas só poderiam ser questionadas em questões formais.

Uma terceira via que poderia ser aventada, mas que não subsiste, é a da impossibilidade de revisão formal e material das decisões administrativas. Nada obstante, esse entendimento iria de encontro ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Em verdade, tratar-se-ia, *in casu*, da admissão de um sistema como o francês, do contencioso administrativo.

Diante do exposto, podemos afirmar que os processos administrativos, no sistema inglês de jurisdição, são dotados de recorribilidade. Nesse sentido, Araújo afirma que os Estados Unidos da América seguem o modelo inglês, em que os processos administrativos estão sujeitos à revisão judicial. Essa também é o caso brasileiro, que adota o mesmo sistema. Nesse sentido:

suas decisões podem, quase sempre, ser revistas pelos tribunais judiciários. Na

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 430.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 431.

justiça administrativa americana, assim como na inglesa, não há ordem judicial administrativa, autônoma e independente do Poder Judiciário comum: há somente órgãos administrativos quase-judiciais, relativamente autônomos em relação ao Poder Executivo (Administração) e adstritos ao Poder Judiciário comum pela via recursal.<sup>43</sup>

Observe-se, novamente, que a característica que se atribui aos tribunais administrativos é a de órgãos quase-judiciais, que, muito embora sigam procedimentos e ritos similares aos dos órgãos jurisdicionais, tem a sua autonomia questionada. Em virtude disso, chega-se ao entendimento de que, em vista da impossibilidade de se atestar a imparcialidade desses órgãos, deve-se garantir o direito de recurso ao Poder Judiciário.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito de ação, isto é, o direito de se socorrer do Poder Judiciário em caso de lesão ou ameaça a direito, é considerado um direito basilar do Estado Democrático, sendo, segundo Alexandre de Moraes, a “indeclinabilidade da jurisdição é princípio básico que rege a jurisdição”.<sup>44</sup> Dessa forma, o Poder Judiciário é obrigado a conhecer e decidir acerca de qualquer demanda que lhe seja proposta.

Além disso, segundo o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, o ordenamento jurídico brasileiro ignora a necessidade de esgotamento das instâncias administrativas para que se promova a judicialização da controvérsia. Assim, pouco importa se uma demanda encontra-se pendente de solução ou de recurso pela via administrativa, ela poderá ser apresentada ao juízo competente a qualquer tempo.<sup>45</sup> Essa garantia também objetivaria impedir que o jurisdicionado enfrentasse o arbítrio dos órgãos administrativos, que poderiam levar um tempo desproporcional para a solução da controvérsia. Ademais, diante da possibilidade de não satisfação de direitos pela via administrativa, e, considerando essa uma fase “pré-judicial”, impedir a imediata judicialização da demanda prejudicaria apenas as partes lesadas.

Temos, portanto, que os tribunais administrativos não são considerados integrantes do sistema de jurisdição una, o que ocasiona uma certa precariedade de seus julgamentos, levando certos doutrinadores a considerá-los “pré-judiciais”. Isso porque, sobretudo caso prevaleça o entendimento de que é possível a revisão material das decisões administrativas,

---

43<sup>F</sup>ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1280.

44<sup>F</sup>MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 86.

45<sup>F</sup>Ibidem, p. 87.

a parte que se sentir prejudicada naquela esfera poderá se socorrer da via judicial.

### 1.3.2 O sistema francês de jurisdição

O sistema francês de jurisdição também é conhecido como sistema de jurisdição dual, ou do contencioso administrativo. Sua característica marcante é a divisão entre a jurisdição administrativa, que é responsável pelo julgamento de todos os casos que envolvam o Estado, e a jurisdição judiciária, responsável pelos demais casos.

Sua origem remonta ao período do *Ancien Régime*, quando o despotismo era justificado por teorias que afirmavam que o Rei seria um enviado de Deus para livremente governar. Assim, o monarca detinha poderes para criar e modificar leis, governar conforme o seu livre arbítrio, bem como nomear juízes que exerceriam seu mister em nome do Rei. Além disso, frise-se, havia o entendimento que as leis ordinárias não se aplicavam ao monarca. Nesse sentido, temos a frase célebre atribuída ao Rei Louis XIV, “*l'état c'est moi*”, que traduzia o sentimento de que a autoridade real sobrepunha-se a qualquer ordem estabelecida. Nesse período, entendia-se que a realização da justiça caberia ao parlamento, que, por sua vez, exercia suas funções por delegação do monarca. Nesse sentido,

*Sous l'Ancien Régime en France, le roi était un monarque de droit divin. Il promulguait des lois et dirigeait l'appareil administratif selon son bon vouloir. Il nommait les juges qui statuaient au nom du roi et ne refusait pas de jouer les juges lui-même.*<sup>46</sup>

Observe-se que os poderes reais permitiam que o mesmo não apenas escolhesse quem seriam os juízes, mas também que procedesse ao julgamento desses juízes caso necessário fosse. Dessa forma, a independência desse corpo judiciário, que se submetia ao julgamento do próprio Rei, era evidentemente prejudicada. Em primeiro lugar, a livre

<sup>46</sup> Sob o Antigo Regime na França, o rei era um monarca de direito divino. Ele promulgava as leis e dirigia o aparelho administrativo segundo seu gosto. Ele nomeava os juízes que julgava em nome do rei e não se recusava em julgar os juízes ele mesmo”. ZUFFEREY, Jean-Baptiste. **Introduction générale sur le contentieux administrative**. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj-sNjz7bDQAhWBMMyYKHcGyATcQFggBMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.raadvst-consetat.be%2F%3Faction%3Ddoc%26doc%3D814&usg=AFQjCNFEyZdPIEUuoSVTuVuveSm9lSTHmg&sig2=MHPiI8cJhhrIuDa8Fg46Dg>>. Acesso em 17.11.2016. Tradução nossa.

escolha dos juízes pelo monarca já é, em si, um fator prejudicial em relação à independência do julgador, posto que sua função depende da vontade real. Em segundo lugar, a possibilidade de ser julgado pelo Soberano também diminui a sua autonomia, tendo em vista que os julgamentos contrários às vontades reais poderiam ocasionar graves consequências para os juízes.

Ao longo do tempo, os monarcas franceses abdicaram parcialmente de sua autoridade jurisdicional, reservando-se ao direito de indicar juízes de sua confiança apenas para o julgamento de demandas que envolvessem o Estado, a administração e os bens públicos. Assim, as controvérsias envolvendo apenas particulares seriam julgadas pelos juízes ordinários, nos parlamentos. Nada obstante, alguns desses juízes opuseram-se às determinações reais, e, reiteradamente, continuaram a julgar demandas que envolviam a administração.

Como resposta à desobediência dos magistrados dos parlamentos, no ano de 1641, Richelieu, o “primeiro-ministro” do Rei Luis XIII, elaborou o “*Édit de Saint-Germain-en-Laye*”, que pretendia limitar a atuação do parlamento de Paris, que podia contestar as ordens reais antes de registrá-las, através do chamado direito de protesto, como já nos referimos. Essa determinação objetivava demonstrar o descontentamento do monarca com a atuação do parlamento e das cortes de justiça, bem como impedir que eles atuassem em casos que envolvessem a administração e o Estado.

Ao justificar a edição dessa ordem real, o ministro Richelieu afirmou que as matérias administrativas seriam tão específicas que deveriam ser julgadas por indivíduos que conhecessem profundamente a administração, e não por magistrados ordinários que não estariam aptos a fazê-lo. Destarte, o ano de 1641 foi marcado como aquele em que o contencioso administrativo foi formalmente instituído na França, separando-o da jurisdição comum.<sup>47</sup>

Apesar de formalizada, a jurisdição administrativa foi constantemente desrespeitada por diversos parlamentos e cortes francesas, que questionavam a restrição

---

47 O R S E N N A , Erik. *Conseil d'Etat*. Disponível em: <[http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/33814/ANM\\_1999\\_21.pdf?sequence=1](http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/33814/ANM_1999_21.pdf?sequence=1)>. Acesso em 17.11.2016.

imposta pela ordem real. De acordo com o entendimento dos parlamentos, uma vez que o Poder de jurisdição do rei teria origem divina, o mesmo só poderia delegá-lo aos representantes do povo, e não a terceiros. Além disso, questionavam o fato de que os juízes administrativos, designados pelo monarca, não seguiam o princípio da exterioridade como os juízes ordinários, isto é, afirmavam que os primeiros eram ao mesmo tempo julgadores e parte interessada, pois faziam parte da administração. Por essa razão, questionavam a falta de imparcialidade dos juízes administrativos para o julgamento das demandas que lhes eram submetidas. Nesse sentido, Montesquieu também questiona a imparcialidade desse sistema, ao afirmar que “*c'est un grand inconvénient dans la monarchie que les ministres des princes jugent eux-mêmes les affaires contentieuses*”.<sup>48</sup>

Os parlamentos também questionavam o que entendiam ser um alto risco de arbitrariedade do sistema do contencioso administrativo, tendo em vista que as suas decisões eram tomadas por apenas uma pessoa, enquanto a justiça ordinária era realizada por colegiados.

Diante desses questionamentos e atitudes desafiadoras, os sucessivos monarcas franceses travaram batalhas com os parlamentos, na tentativa de reafirmar o seu Poder. Enquanto a monarquia se tornava mais despótica, os parlamentos, por sua vez, passaram a demorar para registrar os éditos reais, posteriormente a fazer comentários aos mesmos, até chegar ao ponto de se recusarem a registrá-los.

O contencioso administrativo foi finalmente reconhecido pelo parlamento francês quando a Assembleia Nacional aprovou a Lei de 16 e 24 de agosto de 1790, fundamentando a dualidade jurisdicional, reforçando uma instituição que era, outrora, utilizada como um mecanismo de autoproteção da monarquia. Por determinação dessa legislação, as demandas envolvendo a administração passaram a ser objeto da jurisdição administrativa. Entretanto, segundo assiná-la Lunardi, dada a desconfiança que os parlamentos tinham dos magistrados do *Ancien Régime*, a referida lei determinou que a jurisdição judiciária também não poderia intervir nos assuntos legislativos de forma direta ou indireta, impedindo ou suspendendo a execução de decretos legislativos sancionados

---

<sup>48</sup> “é um grande inconveniente na monarquia que os ministros do príncipe julguem eles mesmos as demandas contenciosas”. MONTESQUIEU, op. cit., p. 79. Tradução nossa.

pelo Rei,<sup>49</sup> como segue: “*Article 10: les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l’exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l’exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture*”.<sup>50</sup>

Ainda, o artigo 12, da mesma lei, determinou que o controle de constitucionalidade das leis deveria ser realizado pelo próprio Poder Legislativo, quando requisitado pelos juízes, sendo função da jurisdição apenas a aplicação da legislação vigente,<sup>51</sup> conforme depreendemos do texto legal: “*Article 12: Ils ne pourront point faire de règlements, mais ils s’adresseront au corps législatif toutes les fois qu’ils croiront nécessaire, soit d’interpréter une loi, soit d’en faire une nouvelle*”.<sup>52</sup>

Portanto, temos que a jurisdição administrativa passou a representar uma via mais segura tanto ao Poder Executivo quanto ao Poder Legislativo, do que a jurisdição judiciária. O artigo 13 da referida lei é claro ao determinar que a jurisdição ordinária é distinta da administrativa, e que sobre ela não exerceria jurisdição. Desta forma, proibiu que os juízes, sob qualquer justificativa, interferissem nas atividades administrativas, ou citassem os administradores em função de seu trabalhos, conforme depreendemos:

*Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.*<sup>53</sup>

A Constituição Francesa de 1791 trouxe os princípios norteadores do direito administrativo, reafirmando a separação entre a jurisdição administrativa e a jurisdição judiciária. Em seu art. 1º, título III, Capítulo V, trouxe o mandamento de que o Poder

49<sup>□</sup>LUNARDI, Soraya Gasparetto. Controle de constitucionalidade na França: vantagens e inovações. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. N. 103. Belo Horizonte: UFMG, 2011, p. 286.

50<sup>□</sup>“Artigo 10: os tribunais não poderão participar direta ou indiretamente do exercício do poder legislativo, nem impedir ou suspender a execução dos decretos do corpo legislativo, sancionados pelo Rei, sob pena de prevaricação”. FRANÇA, Lei de 16 e 24 de agosto de 1790. Tradução nossa.

51<sup>□</sup>Cf. LUNARDI, op. cit., p. 286.

52<sup>□</sup>“Artigo 12: Eles não poderão suspender uma lei, mas se adereçarão ao corpo legislativo todas as vezes que ele crer que seja necessário, seja para interpretar uma lei, seja para fazer uma nova”. FRANÇA, **Lei de 16 e 24 de agosto de 1790**. Tradução nossa.

53<sup>□</sup>“As funções judiciárias são distintas e permaneceram sempre separadas das funções administrativas. Os juízes não podem, sob pena de prevaricação, atrapalhar, de qualquer maneira que seja, as operações dos corpos administrativos, nem citar perante eles os administradores por motivo de suas funções”. Ibidem. Tradução nossa.

Judiciário não poderia ser exercido, em nenhuma hipótese, pelo corpo legislativo ou pelo rei.

Adiante, o art. 3º, título III, Capítulo V, afirmou que “os tribunais não podem intrometer-se no exercício do poder legislativo ou suspender a execução das leis, nem intervir nas funções administrativas ou chamar para comparecer em juízo os administradores por razões (inerentes) às suas funções”. Essa previsão constitucional, semelhantes à consignada na lei de 16 e 24 de agosto de 1790, consolidou a dualidade jurisdicional, proibindo que os tribunais judiciários atuassem em demandas envolvendo a administração, incluindo o parlamento.

Alguns anos mais tarde, em 1799, com a Constituição do ano VIII, Napoleão Bonaparte criou o Conselho de Estado, órgão que seria, como ainda é, a instância máxima da justiça administrativa francesa. Além disso, ao longo dos séculos, esse órgão aumentou suas competências, sendo que, atualmente, também é responsável pela elaboração e revisão de projetos de lei de interesse do Poder Executivo, bem como atua de forma consultiva nos projetos de lei oriundos do Poder Legislativo. Nesse sentido, o próprio Conselho de Estado se pronuncia sobre suas funções:

*Le Conseil d'État est le conseiller du Gouvernement pour la préparation des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets. Il traite également ses demandes d'avis et effectue à la demande du Gouvernement ou à sa propre initiative des études.*  
 Depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Conseil d'Etat peut également être saisi par le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat d'une proposition de loi élaborée par les parlementaires.<sup>54</sup>

O Conselho de Estado é, portanto, a mais elevada instância administrativa. No decorrer dos anos, desenvolveu respeitada e coerente produção jurisprudencial, que formou os princípios basilares do direito administrativo. A doutrina francesa contribuiu substancialmente para a consolidação de sua autoridade, bem como sua jurisprudência,

---

<sup>54</sup>“O Conselho de Estado é conselheiro do Governo para a preparação dos projetos de lei, as ordenanças e certos decretos. Ele trata também as demandas consultivas e efetua estudos a pedido do governo ou por sua própria iniciativa. Desde a reforma constitucional de 23 de julho de 2008, o Conselho de Estado pode também ser consultado pelo presidente da Assembleia Nacional ou do Senado por ocasião de uma proposta de lei elaborada pelos parlamentares”. CONSEIL D'ÉTAT. **Missions**. Disponível em: < <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Missions>>. Acesso em 19.11.2016. Tradução nossa.

pois ambos reafirmaram a sua competência exclusiva, afastando dos Tribunais Judiciários todas as demandas que tenham como parte a administração.

Observamos, dessa forma, que os revolucionários franceses não inovaram na questão, pois a jurisdição administrativa já existia, embora não fosse totalmente aceita, no *Ancien Régime*. Pelo contrário, com a nova legislação promulgada pela Assembleia Nacional, e com a criação do Conselho de Estado, consolidaram a dualidade jurisdicional.

Em uma evolução do sistema de jurisdição dual, a Lei de 24 de maio de 1872 determinou que o Conselho de Estado fosse transformado em uma corte administrativa independente, exercendo sua jurisdição sem a intervenção do Poder Executivo. Desta maneira, o contencioso administrativo caminhou rumo a um desenvolvimento semelhante àquele observado pela jurisdição judiciária.

Entretanto, mesmo com a independência do Conselho de Estado, o sistema dualista ainda era alvo de críticas, posto que os juízes administrativos não eram considerados imparciais nos seus julgamentos, uma vez que, ao mesmo tempo em que julgavam, faziam parte da administração. Isso decorria da figura, até então existente, do ministro-juiz, pois desde a lei de 16-24 de agosto de 1790, todas as contestações às decisões administrativas deveriam ser endereçadas ao ministro competente, conforme se depreende:

*Les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III avaient prévu que les contestations dirigées contre les décisions administratives devaient être adressées au ministre compétent, à charge pour lui et ses services de se prononcer sur ces contestations : c'était la théorie du "ministre-juge". Le Conseil d'État fut institué quelques années plus tard, par la Constitution de l'an VIII.<sup>55</sup>*

Novo estágio evolutivo do contencioso administrativo sobreveio com a decisão do Conselho de Estado de 13 de dezembro de 1889, conhecida como Cadot, que levou ao abandono da teoria do ministro-juiz, que confundia as funções de julgador e de funcionário da administração aos juízes do contencioso administrativo. A partir dessa decisão, foi

---

<sup>55</sup>“A lei de 16-24 de agosto de 1790 e de 16 fruídor ano III previu que as contestações dirigidas contras as decisões administrativas deveriam ser endereçadas aos ministros competentes, ficando a cargo dele e de seu pessoal se pronunciar sobre as mesmas: essa era a teoria do “ministro-juiz”. O Conselho de Estado foi instituído alguns anos mais tarde pela Constituição do ano VIII”. CONSEIL D’ÉTAT. **13 décembre 1889 – Cadot**. Disponível em: < <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/13-decembre-1889-Cadot> >. Acesso em 18.11.2016. Tradução nossa.



reconhecida a competência do juiz administrativo para conhecer dos recursos contra as decisões administrativas. Afirmou-se, então, o princípio de que se poderia recorrer diretamente aos juízes administrativos de todas as decisões de uma autoridade administrativa. Nesse sentido:

*L'arrêt Cadot parachève cette évolution en reconnaissant au juge administratif la compétence générale pour connaître des recours dirigés contre les décisions administratives. Le principe qu'il pose suivant lequel toute décision d'une autorité administrative doit pouvoir être contestée devant un juge demeure à la base du droit administratif.*<sup>56</sup>

Ao longo dos anos, a jurisdição administrativa expandiu-se, e o número de demandas recebidas pelo Conselho de Estado aumentou substancialmente, levando o sistema a uma série de reformas estruturais. Destarte, o contencioso administrativo tornou-se um sistema complexo, com diversas instâncias e tribunais. Desde 1953, a competência originária em direito administrativo comum passou do Conselho de Estado aos Tribunais Administrativos, que passaram a atuar como órgãos de primeira instância. A partir de 1987, a competência para julgar as apelações passaram do Conselho de Estado para as Cortes Administrativas de Apelação, que são os atuais órgãos recursais. Como consequência, na atualidade, o Conselho de Estado passou a ser uma corte de apelação de atuação muito restrita, sendo poucos os recursos que lhes são adereçados. Por outro lado, ele manteve as suas funções consultivas.<sup>57</sup>

O Conselho Constitucional, em decisões de 22 de julho de 1980 e de 23 de janeiro de 1987, reconheceu o valor constitucional da independência e da competência da jurisdição administrativa. O mesmo Conselho, em 2009, afirmou que a Corte de Cassação e o Conselho de Estado são as instâncias máximas das jurisdição judiciária e da jurisdição administrativa, reconhecidas, dessa maneira, em conformidade com a constituição. Por fim, a revisão constitucional de 2008 introduziu, através do artigo 65, a noção de ordem administrativa, reconhecendo, de forma definitiva, o contencioso administrativo no ordenamento jurídico francês.

---

<sup>56</sup> “O julgamento Cadot conclui essa evolução em reconhecer ao juiz administrativo a competência geral para conhecer os recursos dirigidos contra as decisões administrativas. O princípio que se coloca diante de toda decisão administrativa é o direito de contestá-la perante um juiz de direito administrativo”. Ibidem. Tradução nossa.

<sup>57</sup> Ibidem.

A jurisdição administrativa francesa consolidou-se ao longo dos séculos, desenvolvendo uma estrutura complexa. O Conselho de Estado é o seu órgão máximo, que, além de ser o responsável pelo julgamento dos recursos oriundos das Cortes de Apelação, também atua como instância de cassação, ao realizar o controle de legalidade das decisões de três órgãos: O Tribunal de Contas, a Corte de Disciplina Orçamentária, e o Conselho Superior da Educação Nacional.

Os membros do Conselho de Estado são escolhidos entre os alunos oriundos da Escola Nacional de Administração, uma instituição de renome e respeito, onde lhes são ensinados os mais diversos conhecimentos, o que faz com que o trabalho dessa instituição seja realizado com excelência. Assim, considera-se que os seus membros estariam aptos a julgar as demandas que lhe são apresentadas, bem como a exercer as funções consultivas que lhe são reservadas, com a máxima argúcia.

Temos, portanto, que a jurisdição na França se divide em duas: a jurisdição administrativa e a jurisdição judiciária. A primeira estrutura-se com o Conselho de Estado, órgão máximo de apelação e consultivo, mas que também possui algumas competências originárias comuns; com as jurisdições de competência geral, como os Tribunais Administrativos e as Cortes Administrativas de Apelação; e com as jurisdições de competência especial, que são as jurisdições financeiras, como a Corte de Contas e as Câmaras Regionais de Contas.<sup>58</sup> O Conselho de Estado é composto por trezentos e trinta membros. A jurisdição de primeira instância é exercida por quarenta e dois Tribunais Administrativos. Já a jurisdição recursal, com as Cortes Administrativas de Apelação, é composta por oito órgãos.

A jurisdição judiciária, por sua vez, é estruturada em três níveis. A instância máxima é realizada pela Corte de Cassações, e, em segunda instância, figuram as Cortes de Apelação. Em primeira instância atuam as jurisdições cíveis e penais. Entre a jurisdição cível, existem os tribunais de instância, de grande instância, do comércio, do trabalho, agrícolas e da seguridade social. Já a jurisdição penal é exercida pelo tribunal de polícia, tribunal de correição, tribunal de infrações graves, de menores, de militares, político e o marítimo comercial.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup>FRANÇA, Ministère de la Justice, op. cit.

<sup>59</sup>Ibidem.

A Corte de Cassações examina apenas matérias de direito, quando da admissão de um recurso. As matérias de fato não são discutidas nessa instância. Dessa forma, ao reformar uma decisão oriunda de uma Corte de Apelação, a Corte de Cassações determina que o caso seja novamente julgado pela instância inferior, sem que haja julgamento do mérito por ela.

Nada obstante as competências da justiça administrativa e da justiça judiciária sejam bem delineadas, eventualmente, algumas demandas podem gerar conflito de competência. Para solucionar esses casos, foi criado um Tribunal de Conflitos, que é composto por três membros da Corte de Cassação, três membros do Conselho de Estado, dois membros eleitos pelo próprio órgão, além de ser presidido pelo Ministro da Justiça. Sua atuação mantém o equilíbrio do sistema, pois, de acordo com o ensinamento de Garbaccio, o Tribunal de Conflitos deve

fixar as fronteiras de competência da jurisdição judiciária e administrativa, isto é, delimitar o setor público e determinar o regime jurídico, tendo em vista a conservação do princípio da separação das autoridades administrativa e judiciária. Quanto à primeira, faz-se necessário determinar os órgãos dotados de caráter coletivo. Em seguida, uma vez qualificada esta coletividade, é preciso determinar o regime jurídico que deve ser aplicado, ou seja, o regime de direito público ou de direito privado. Face a esta complexidade é que se justifica a formação colegiada e paritária do Tribunal de Conflitos.<sup>60</sup>

### 1.3.3 Comparativo

O sistema francês de jurisdição é fruto de uma evolução histórica que dividiu a prestação jurisdicional entre uma justiça ordinária e uma justiça administrativa. No sistema inglês de jurisdição, a seu turno, todas as demandas judiciais são apreciadas por uma única jurisdição.

As consequências práticas dessa divisão resultam no fato de que as decisões oriundas do contencioso administrativo são decisões terminativas, fazem coisa julgada material e formal. A estruturação da jurisdição administrativa francesa respeita princípios

---

<sup>60</sup> GARBACCIO, op. cit., p. 7.

equivalentes aos da jurisdição judiciária, como, por exemplo, a possibilidade de se recorrer a instâncias superiores, o contraditório, e a ampla defesa. Além disso, tanto o seu reconhecimento pela doutrina, quanto a tradição de suas instituições, fazem com que o trabalho realizado pelos Tribunais Administrativos seja tão respeitado, quanto aquele efetuado pelos Tribunais Judiciários.

Ainda que a dualidade jurisdicional seja objeto de críticas, após todo o processo evolutivo pelo qual passou, a jurisdição administrativa é capaz de ser exercida de forma eficiente, justa e imparcial. Contudo, o embate acadêmico acerca de uma possível crise do sistema do contencioso administrativo é recorrente. Um dos principais pontos de discussão é a sua própria natureza. Isso porque a sua criação objetivava proteger a administração em face dos particulares. Essa característica revelar-se-ia por uma propensão daquelas cortes em alertar a administração pública, para que ela corrigisse eventuais falhas cometidas, em detrimento da satisfação imediata das necessidades individuais que lhes eram apresentadas.

Contudo, tem-se observado uma evolução paradigmática na forma como a doutrina e a jurisprudência tem cuidado dos casos que são submetidos ao contencioso administrativo, aumentando-se a proteção a direitos individuais, em virtude de uma maior valoração axiológica das normas constitucionais. Dessa forma, o princípio da legalidade deixa de ser o único ou mais importante a guiar a sua atuação, incorporando-se também a necessidade de se proteger direitos individuais e coletivos, que muitas vezes necessitam de satisfação imediata frente à administração.

Por outro lado, o sistema de jurisdição unitário não recebe as mesmas críticas que o sistema dual, mormente frente à sua “independência” em relação aos demais Poderes. Entretanto, no caso brasileiro, a referida independência pode ser questionada ao passo que os integrantes da Corte Máxima são indicados pelo Poder Executivo e aprovados pelo Poder Legislativo. Ora, essa forma de escolha de seus membros é, sem sombra de dúvidas, afetada pelo momento em que se encontram as forças políticas do Estado. Essa conjectura, fatalmente, levará a Corte a ser influenciada pela doutrina dominante à época. Se, por um lado, propaga-se como ponto positivo do sistema uma maior isenção do Poder Judiciário, por outro, podemos questioná-la, sobretudo no Supremo Tribunal Federal, especialmente em um momento em que muitas de suas decisões são notadamente influenciadas por fatores políticos.

Outro ponto de destaque no sistema dual é que as garantias oferecidas aos magistrados do contencioso administrativo correspondem àquelas dos magistrados dos tribunais judiciais, como o princípio da inamovibilidade.<sup>61</sup> Isso significa que os mesmos não podem ser alvo de represálias governamentais em caso de decisões que desagradem a administração, sendo movidos de posto sem o seu consentimento. Além disso, os juízes, ainda que considerados agentes públicos, não são funcionários da administração, o que faz com que os mesmos não estejam subordinados a nenhum ministro ou ao Presidente da República.

Adiante, diferentemente do sistema dual, no qual as decisões proferidas na seara administrativa tem caráter terminativo, no sistema uno as mesmas podem ser modificadas pelo Poder Judiciário. Nesse sentido é que, por vezes, o trabalho das instâncias administrativas é criticado pela sociedade, sendo muitas vezes reputado desnecessário, face à aplicação do princípio da inafastabilidade jurisdicional. Além disso, a ausência de coisa julgada nas decisões administrativas é causa de maior demora na solução dos litígios administrativos, na falta de especialização dos magistrados que venham a julgar as demandas apresentadas, bem como de insegurança jurídica.

O sistema dual, ao proceder à estruturação do contencioso administrativo, com o recrutamento de magistrados com ampla formação acerca do seu domínio de atuação, bem como ao providenciar um corpo técnico competente e especializado para auxiliar a jurisdição, encontra-se em posição de vantagem frente aos desafios enfrentados pelos magistrados dos sistemas de jurisdição una, que, no mais das vezes, não possuem uma capacidade técnica tão abrangente, nem de auxiliares qualificados para a solução das demandas que lhes são apresentadas. Tomemos como exemplo o trabalho exercido pelo Tribunal de Contas, que possui técnicos, peritos e demais servidores especializados na apreciação de contas, e que exercem a sua função de forma permanente perante aquele órgão. A reapreciação judicial das demandas previamente julgadas pelo Tribunal de Contas certamente demandará um grande dispêndio de tempo ao juízo considerado competente, bem como o auxílio externo de especialistas. Além disso, a nova decisão poderá não ter a mesma qualidade da anterior, dadas as razões já delineadas. Em qualquer dos casos, acarretará em grande morosidade para a sua solução, o que vai contra um dos principais

---

<sup>61</sup> LUNARDI, op. cit., p. 296.

princípios jurídicos, o da celeridade. A realidade do sistema uno adotado no Brasil é a de uma enorme quantidade de demandas, sem que o Poder Judiciário esteja apto a solucioná-las em tempo satisfatório. Esse sistema é, então, acrescido de demandas que já foram ou estão sendo apreciados por instâncias administrativas, aumentando-se a morosidade sistêmica. A frase atribuída a Desforges, “*La meilleure des justices n’est pas la justice quand elle arrive trop tard*”,<sup>62</sup> exemplifica a necessidade de se prover a justiça de forma ágil. Da mesma forma, Ruy Barbosa afirmara que a “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”<sup>63</sup>. Retardá-la só é benéfico para as partes que tenham cometido ilegalidades, como forma de evitar ou postergar a sua punição.

Na França, o contencioso administrativo possui relevância e respeito, e a sua evolução, com o aumento do número de demandas, e com a criação de diversas instâncias e esferas, é uma prova disso. Segundo Gentot, esse desenvolvimento é uma prova de sua vitalidade, bem como da confiança do povo francês na justiça realizada pelo contencioso administrativo. Por outro lado, ele afirma que o engrandecimento da jurisdição administrativa fez com que as responsabilidades dos juízes se tornassem maiores, e que, caso a sua celeridade fosse afetada, perderia tanto a sua missão quanto a sua credibilidade,<sup>64</sup> razão pela qual as demandas apresentadas precisam ser rapidamente resolvidas.

Nada obstante as diferenças já apontadas entre os sistemas, existem pontos de convergência que merecem ser destacados. No caso brasileiro, notamos que, apesar da existência de um sistema uno, as demandas envolvendo a União, suas unidades autárquicas, e as empresa públicas federais, são de competência da Justiça Federal, e não das justiças estaduais. Trata-se de uma jurisdição especial criada pelo constituinte com objetivos semelhantes àqueles que fazem com que o Estado francês tenha adotado uma jurisdição administrativa.

---

62<sup>154</sup> “A melhor das justiças não é justa quando chega tardiamente”. DESFORGES, Christian. **La compétence juridictionnelle du Conseil d’État et des Tribunaux administratifs**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1961, p. 2. Tradução nossa.

63<sup>□</sup> BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Disponível em: <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/ruibarbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/ruibarbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf)>. Acesso em 08.01.17.

64<sup>□</sup> GENTOT, Michel; OBERDORFF, Henri. **Que sais-je? – Le cours administratives d’appel**. 4e ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1991, p. 12.

Podemos afirmar que a estruturação da Justiça Federal e dos Tribunais Federais, salvo pela sua hierarquização ligada ao Supremo Tribunal Federal, e não a um tribunal superior de outra ordem, como o Conselho de Estado, na França, os torna muito semelhantes, inclusive no que tange as suas competências, ao contencioso administrativo.

#### 1.4 Conclusões Parciais

Na França, a interpretação da teoria da separação dos poderes de Montesquieu considera a existência de dois poderes constituídos, o Poder Executivo e o Poder Legislativo. A atividade jurisdicional, entretanto, seria uma competência do Poder Executivo. De fato, a constituição francesa atual não se refere a um Poder Judiciário, muito embora também não se refira aos Poderes Legislativos e Executivo enquanto tais. A diferença principal subsiste no fato de que o texto constitucional refere-se à autoridade judiciária, que teria a sua independência protegida pelo Poder Executivo, o que abriria espaço para que se especulasse acerca da sua autonomia jurisdicional frente a esse ente. Entretanto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência reconhecem a independência da autoridade judiciária frente aos Poderes Constituídos, considerando-o um Poder Judiciário de fato.

A concepção francesa da separação de poderes forneceu substrato ao surgimento de uma jurisdição administrativa, que se desenvolveu ao longo dos séculos, separada da jurisdição judiciária. Criada no antigo regime, objetivava a proteção dos interesses reais, mas evoluiu juntamente com o Estado francês, transformando-se juntamente com as suas Revoluções. Passou a condição atual de órgão autônomo, respeitado e celebrado por grande parte da doutrina e jurisprudência.

Em verdade, o contencioso administrativo francês atual obedece aos mesmos princípios da jurisdição judiciária, como o direito ao contraditório e a ampla defesa, sendo garantido aos seus magistrados os mesmos direitos e prerrogativas daqueles. Ainda, devido ao elevado índice de demandas, essa jurisdição estrutura-se em diversos níveis, tendo ao seu topo, o Conselho de Estado, órgão máximo do Contencioso Administrativo, e que se coloca no mesmo patamar da Corte de Cassação, órgão máximo da jurisdição judiciária.

Além disso, em sua concepção corrente, a jurisdição administrativa passou a considerar a necessidade de se efetivar a proteção a direitos individuais, frente aos interesses da administração, tornando-se uma justiça mais próxima da jurisdição judiciária. Se, no passado, a jurisdição administrativa buscava corrigir os erros cometidos pela administração, sem, com isso, satisfazer os direitos daqueles que haviam sido lesados, a realidade hoje tem demonstrado uma jurisdição mais preocupada com os direitos fundamentais dos cidadãos.

Por essas razões, a dualidade jurisdicional na França faz com que as demandas administrativas sejam julgadas por um órgão que possui competência jurisdicional para dizer o direito em última instância, e que pertence ao Poder Judiciário daquele Estado.

Essa realidade contrapõem-se à brasileira, onde o sistema inglês de jurisdição não admite que órgãos administrativos sejam considerados jurisdicionais. Decorrente dessa lógica é o princípio da inafastabilidade jurisdicional, que permitiria a todo aquele que se sentisse lesado em instâncias administrativas socorrer-se do Poder Judiciário.

A controvérsia, nesses casos, e especificamente em relação ao Tribunal de Contas surge em relação à possibilidade de revisão formal ou material dessas decisões, posto tratar-se de competências constitucionais, que, segundo alguns autores, seriam exclusivas.

O controle externo da administração pública, como veremos, é um dos mais importantes pilares das democracias modernas, pois é instituído com o objetivo de apurar ou garantir que os recursos públicos sejam despendidos corretamente.

Dentre as características principais do controle externo está a necessidade de ser independente frente aos demais entes estatais, para que possa realizar o seu trabalho sem a influência de fatores exteriores, que poderiam tolher as suas ações.

Além disso, outro fator preponderante para que esse controle seja realizado a contento é a definitividade de suas decisões. Isso porque, caso as decisões tomadas pelos órgãos de controle pudessem ser modificadas por entes estranhos a ele, correr-se-ia o risco



de que as mesmas fossem desvirtuadas para beneficiar aqueles que houvessem cometido irregularidades.

A análise comparativa dos sistemas francês e do sistema inglês de jurisdição se justifica pois nos permite analisar o contexto jurídico em que se inserem os órgãos de controle nessas estruturas jurídicas distintas. Por essa razão, justifica-se essa comparação, dada a nossa pretensão de realizar estudo comparativo entre o Tribunal de Contas brasileiro e a *Cour de Comptes* francesa, que estão inseridos, respectivamente, no sistema de jurisdição una e no sistema dual de jurisdição.

As consequências decorrentes da adoção de diferentes modelos de jurisdição são grandes para os órgãos de controle. O sistema jurisdicional francês, ao dividir-se em contencioso administrativo, e em jurisdição judiciária, situa a *Cour de Comptes* dentre os órgãos da jurisdição administrativa francesa.

Dessa forma, a Corte francesa possui poder jurisdicional, sendo as suas decisões definitivas. Esse fato decorre do princípio de que as demandas de competência da justiça administrativa não podem ser objeto de análise pela jurisdição judiciária. Todos os recursos devem ser necessariamente julgados pelas instâncias administrativas, que detêm a palavra final sobre essas demandas.

Por outro lado, o enquadramento dessa Corte entre os órgãos jurisdicionais pode sugerir a sua submissão a um determinado ente de Poder. Ao consideramos que na França inexistente propriamente um Poder Judiciário, mas uma autoridade judiciária, poderíamos questionar a sua independência. Entretanto, a maior parte da doutrina daquele Estado, bem como os seus órgãos jurisdicionais, reafirmam a sua independência e a caracterizam como um Poder Judiciário de fato.

O sistema adotado pelo Brasil, por sua vez, é o da jurisdição una, no qual os órgãos ditos administrativos não possuem poder jurisdicional. Grande parte da doutrina e da jurisprudência insere o Tribunal de Contas brasileiro dentre os órgãos administrativos.

Os resultados desse enquadramento são diversos. O primeiro deles é o de que, ao contrário da corte francesa, o Tribunal brasileiro não se encontraria entre os órgãos

jurisdicionais, isto é, não faria parte do Poder Judiciário. Por esta razão, devemos estudar a sua natureza jurídica para podermos determinar o seu enquadramento institucional. Ora, se o Tribunal de Contas não faz parte da estrutura do Poder Judiciário, devemos nos perguntar se o mesmo faria parte do Poder Legislativo, do Poder Executivo, ou de nenhum deles. Mas, se as suas características, como mencionamos acima, o obrigam a ser independente dos Poderes constituídos, estaria o Tribunal de Contas deles desvinculado? Outro questionamento que podemos nos fazer é se um ente poderia estar totalmente desvinculado dos Poderes constituídos?

Para além disso, uma vez que o Tribunal de Contas não integraria a estrutura do Poder Judiciário, e, sendo consequência do sistema de jurisdição uma que as decisões finais sobre todas as demandas competiriam aos órgãos jurisdicionais, as suas decisões não seriam dotadas de definitividade material. Em outras palavras, as decisões do Tribunal de Contas, nesse caso, estariam sujeitas a controle jurisdicional pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Essas dúvidas quanto ao enquadramento institucional do Tribunal de Contas brasileiro geram insegurança jurídica, e, portanto, merecem ser estudadas e resolvidas para que esse órgão possa prestar-se fielmente aos seus desígnios constitucionais.

Observamos claramente que, se a Corte francesa pode ter a sua independência questionada, por outro lado não há que se discutir o seu enquadramento jurídico e a definitividade de suas decisões. Ao contrário do cenário do Tribunal brasileiro, em que incertezas pairam sob todos esses aspectos.

## 2. O TRIBUNAL DE CONTAS NO BRASIL

Os órgãos de controle externo são fundamentais às democracias modernas, pois a dinâmica atual dos Estados exige um controle contínuo sobre as finanças públicas, para que a malversação de recursos públicos seja prevenida ou reparada. Os órgãos de controle externo se dividem em dois grandes grupos. No primeiro estão aqueles que atuam em uma estrutura colegiada, como os Tribunais de Contas, e, no segundo, estão aqueles que atuam de forma singular, como no caso das Auditorias Gerais.<sup>65</sup>

Uma das mais importantes características desses órgãos de controle é a sua exterioridade aos Poderes constituídos, necessária para que exerçam um controle efetivo, e para que desenvolvam o seu trabalho de forma desembaraçada, sem influências que possam prejudicar a sua independência. Nesse contexto, diz-se que o Tribunal de Contas e as Auditorias Gerais são órgãos que controlam os Poderes constituídos sem ser Poder, exercendo tanto funções administrativas quanto judicantes.

Sua importância se revela pela sua presença, ainda que com características próprias, na grande maioria dos Estados. Como exemplo, podemos citar a presença de Tribunais de Contas na Alemanha, Argélia, Áustria, Bélgica, Brasil, Espanha, França, Itália, Holanda, Luxemburgo, Marrocos, Portugal, Japão, Senegal, Suíça, Tunísia, Turquia, e na União Européia.

Por sua vez, as Auditorias Gerais estão presentes nos Estados de origem Anglo-saxã, como a Austrália, Canadá, Estados Unidos, Reino Unido. Na América Latina, esses órgãos são conhecidos como *Contraloría General de la República* (Controladoria Geral da República), estando presente em diversos Estados como Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, Guatemala, Honduras, Nicarágua, Paraguai, Peru e Venezuela.

Grande parte dos órgãos de controle externo, sejam eles Tribunais de Contas, Auditorias Gerais, ou Controladorias Gerais, estão associados em uma instituição internacional chamada *International Organisation of Supreme Audit Institutions*

---

65 FORNAZIERI, Lívio. As entidades de controle externo no mundo. In: **Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo**, nº 2, julho, 2002. Disponível em: <<http://www.tcm.sp.gov.br/tcminforme/julho/contrexter07.htm>>. Acesso em 20.11.16.

(Organização Internacional das Instituições Supremas de Auditoria). Essa instituição, fundada em Havana, Cuba, no ano de 1953, hoje conta com a participação de 194 membros plenos e 5 membros associados.<sup>66</sup>

Esses números mostram a importância que a maioria dos Estados reconhece ao papel desenvolvido por esses órgãos, ainda que uma parte deles não sejam democracias. Com base nesses dados, podemos afirmar que o controle dos gastos públicos é uma característica compartilhada pela generalidade dos Estados, qualquer que seja seu regime político. Todavia, também devemos reconhecer que a simples existência formal desses órgãos, sem que suas características fundamentais sejam respeitadas, não satisfaz as necessidades de controle das finanças públicas.

Independentemente de sua denominação, ou da sua forma singular ou colegiada de atuação, esses órgãos estão geralmente previstos pela Constituição desses Estados, sendo eles dotados de autonomia administrativa, financeira e funcional. Essas características são indispensáveis para que possam realizar o controle que lhes é confiado.

Entretanto, o seu enquadramento institucional varia de acordo com o sistema em que está inserido. Nos Estados de origem anglo-saxã, por exemplo, as Auditorias Gerais estão mais vinculadas ao Poder Legislativo, ainda que sejam consideradas totalmente independentes desse ente. Já na França, a *Cour de Comptes* faz parte da autoridade judiciária, porém sem se submeter a nenhum dos Poderes constituídos. No Brasil, questiona-se uma suposta vinculação do Tribunal de Contas ao Poder Legislativo, o que será objeto de nosso estudo.

Via de regra, as decisões proferidas por esses órgãos de controle são supremas, isto é, elas não se submetem a nenhum tipo de controle externo quanto ao seu conteúdo. As suas decisões apenas se submetem a um controle de forma, isto é, órgãos externos, como o Poder Judiciário, poderiam apenas averiguar se os ritos e procedimentos foram adequadamente aplicados, sem que, com isso, se discutisse o mérito.<sup>67</sup> No Brasil, a definitividade das decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas é questionada, sendo alvo

---

<sup>66</sup> INTOSAI, disponível em: <<http://www.intosai.org/about-us.html>>. Acesso em 20.08.16.

<sup>67</sup> FORNAZIERI, op. cit.

de dissenso na doutrina e na jurisprudência, razão pela qual dedicaremos parte do nosso trabalho a essa investigação.

O controle das finanças públicas, entretanto, não é algo novo. A sua evolução pode ser rastreada por muitos séculos. Na França do século XIII, encontramos os primeiros traços do que viria a se transformar na *Cour de Comptes* atual. Naquele período, pessoas muito próximas ao rei faziam parte da *Curia Regis*, auxiliando-o no controle das contas através das Câmaras de Contas.

No início do controle, podemos afirmar que havia uma grande vinculação entre os controladores e aqueles que eram controlados. Também naquele período havia grande confusão entre os bens estatais e os bens dos monarcas. Com o passar dos séculos, e com o desenvolvimento de novas concepções estatais, também a independência dos órgãos de controle se tornou a regra.

Podemos, portanto, afirmar que a história evolutiva das Cortes de Contas está em linha com o desenvolvimento do próprio Estado. A introdução do conceito das *res publica* demandava a criação de mecanismos que pudessem controlar se o dispêndio realizado pelas autoridades administrativas estava em conformidade com as leis. A independência dos órgãos de controle é uma consequência lógica e necessária para que o mesmo seja efetivo. Também a necessidade de que suas decisões sejam definitivas, isto é, que não possam ser modificadas por órgãos exteriores, que muitas vezes podem ter interesse na demanda. Da mesma forma, com a ampliação das áreas de atuação estatais, com o fluxo comercial mundial, com o crescimento populacional, também cresceu a necessidade pela diversificação e especialização das competências e atribuições das Cortes de Contas.

Por isso, o papel desempenhado por esses órgãos de controle vem se adaptando ao longo dos anos, para que possam aumentar a sua contribuição para o desenvolvimento dos Estados em que estão inseridos. Como exemplo, podemos citar que a Constituição brasileira de 1988 trouxe novas atribuições ao Tribunal de Contas frente à sua antecessora. Igualmente, reformas constitucionais ampliaram as competências da *Cour de Comptes* francesa no ano de 2008. Esses entes, portanto, continuam em pleno desenvolvimento, e em crescente importância, sobretudo nos Estados democráticos, posto que os órgãos de controle externo além de contribuir para o controle das contas públicas, também

contribuem para informar os cidadãos acerca das políticas públicas implementadas pelos agentes públicos, sua qualidade, sua economicidade, bem como sua congruência com o interesse dos eleitores.

No Brasil, as características e atribuições do Tribunal de Contas estão previstas na Constituição da República, no capítulo dedicado ao Poder Legislativo, na seção referente à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, art. 71 a 75, além do art. 33, § 2º, do art. 161, parágrafo único, bem como pela legislação infraconstitucional.

O controle externo é realizado nos diferentes níveis federativos pelo Tribunal de Contas da União, pelos Tribunais de Contas Estaduais e do Distrito Federal, bem como pelos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Dado o fato de que o art. 75 da Constituição da República determina que são aplicadas, no que couber, as disposições relativas ao Tribunal de Contas da União às demais Cortes de Contas, concentraremos nosso estudo naquela que serve de parâmetro à atuação das demais.

O Tribunal de Contas da União é importante instituição de *accountability*, e é responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades públicas do país quanto à legalidade, legitimidade e economicidade.<sup>68</sup> Trata-se de “órgão de controle externo do governo federal e auxilia o Congresso Nacional na missão de acompanhar a execução orçamentária e financeira do país e contribuir com o aperfeiçoamento da Administração Pública”.<sup>69</sup> A palavra inglesa *accountability* carrega em seu conteúdo o dever que determinada pessoa ou ente possui de prestar contas, de ser responsável pelos seus atos, de ser transparente e ético. Nesse contexto, o Tribunal de Contas funciona como um órgão que se encarrega de ser aquele que recebe as prestações de contas, e que verifica se os demais entes estão agindo corretamente e com transparência.

A ideia de que a administração pública deve prestar contas aos cidadãos, e de que esses tem o direito de verificá-las já estava consignada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa, em seu art. 15: “a sociedade tem o

---

68<sup>□</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, **Competências**. disponível em <http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/>. Acesso em 27.09.16.

69<sup>□</sup> *Ibidem*.

direito de pedir contas a todo o agente público pela sua administração”.<sup>70</sup> Esse artigo consignava o sentimento de que o erário público deveria ser utilizado de forma correta, sem desvios, em benefício da sociedade, e não de indivíduos.

No Brasil, a “história” das Cortes de Contas remonta ao período imperial. Inicia-se com o projeto de lei apresentado ao Senado, em 1826, pelo Visconde de Barbacena, para a criação de um Tribunal de Revisão de Contas.<sup>71</sup> O projeto foi aprovado, e a Lei 657 de 4 de outubro de 1831 sancionada, criando o Tribunal do Tesouro Público Nacional. Contudo, dada a falta de independência e autonomia no desempenho de suas funções, o Tribunal não pode desempenhar o papel de uma verdadeira Corte de Contas.<sup>72</sup>

Anos mais tarde, em 1845, o então ministro do Império Manoel Alves Branco, elaborou um avançado projeto para a criação de um Tribunal de Contas, que fora então encaminhado ao parlamento.<sup>73</sup> Após a sua apreciação pela comissão de fazenda na Câmara dos Deputados, foi recomendada a sua conversão em projeto de lei, mas a importante iniciativa que teria contribuído para a fiscalização dos dispêndios públicos não prosperou, tendo sido esquecida na Câmara. Nas palavras de Ruy Barbosa,

Mas, como não é de estranhar, atenta a importância do assumpto, a idéia adormeceu, na mesa da Câmara, desse bom sono de que raramente acordavam as idéias úteis, especialmente as que podiam criar incômodos à liberdade da politicagem eleitoral. E quarenta e cinco anos deixou a monarquia entregue o grande pensamento ao pó protetor dos arquivos parlamentares.<sup>74</sup>

O Tribunal de Contas surge através de um decreto (Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890), no início do período republicano brasileiro. Sua elaboração, que contou com uma elucidante exposição de motivos, coube ao então ministro da fazenda, Ruy Barbosa, no governo provisório de Manoel Deodoro da Fonseca.

---

<sup>70</sup>FRANÇA, *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, 1789.

<sup>71</sup>SIQUEIRA, op. cit., p. 212.

<sup>72</sup>SILVA, Artur Adolfo Cotias e. *Tribunal de Contas da União na história do Brasil. Evolução histórica, política e administrativa (1890-1998)*. in: **Brasil. Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedello Corrêa 1998**. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999, p. 19.

<sup>73</sup>Cf. CASTRO, Araujo. **A nova constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935, p. 316.

<sup>74</sup>BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Ruy Barbosa sobre a criação do TCU. In: **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 30, n. 82, out/dez 1999, p. 254.

Em sua exposição de motivos, Ruy Barbosa afirmara que a medida mais importante a ser tomada pelo governo provisório seria a consolidação do orçamento como uma instituição inviolável da república. A precária fiscalização e execução orçamentária, que anualmente demandava suplementação em virtude do excesso dos gastos, demandavam a criação de uma Corte de Contas, que, deveria se tornar lei orçamentária, “uma força da nação, um sistema saíbo, econômico, escudado contra todos os desvios, todas as vontades, todos os poderes que ousem perturbar-lhe o curso traçado”.<sup>75</sup>

Desta forma, o desenvolvimento da república dependeria do trabalho a ser desempenhado pelo futuro tribunal, com a consolidação do que Barbosa chamou de coroação da república com sua mais importante obra, a aplicação soberana e inviolável da lei orçamentária, tornando o sistema, através do Tribunal de Contas, “inacessível a transgressões impunes”.<sup>76</sup> De acordo com Ruy Barbosa, a necessidade de se criar um Tribunal de Contas, a quem caberia a “revisão de todas as operações orçamentarias da receita e despesa”<sup>77</sup> seria um fato disseminado por todos os Estados, e realizado “em quase todos os sistemas de governo estabelecidos, que apenas divergem quanto à escolha dos moldes”.<sup>78</sup>

O projeto fora então inspirado no modelo da Corte de Cortes da Itália, em contraposição aos demais modelos então existentes, a saber, o belga e o francês.<sup>79</sup> Segundo Medauar, no modelo francês o controle é efetuado após a realização das despesas, *a posteriori*. Entretanto, nos modelos belga e italiano o controle é efetuado antes da realização das despesas, com efeitos variados. Enquanto no modelo belga o veto é limitado, e configura uma fiscalização previa admonitória, no modelo italiano o veto prévio ocasiona impedimento relativo ou absoluto à efetivação do gasto, proibindo ou suspendendo o ato controlado.<sup>80</sup> Nas palavras de Ruy Barbosa,

No primeiro sistema a fiscalização se limita a impedir que as despesas sejam ordenadas, ou pagas, além das faculdades do orçamento. No outro a ação dessa

---

<sup>75</sup> BARBOSA, op. cit., p. 253.

<sup>76</sup> Ibidem, p. 253.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 256.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 256.

<sup>79</sup> Cf. CASTRO, op. cit., p. 317.

<sup>80</sup> MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública pelo Tribunal de Contas. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 27, n. 108, Brasília: Senado Federal, 1990, p. 103.



magistratura vai muito mais longe: antecipa-se ao abuso, atalhando em sua origem os atos do poder executivo susceptíveis de gerar despesa ilegal.<sup>81</sup>

Barbosa assinala a necessidade de se adotar o sistema italiano, que permitiria o controle anterior e posterior. Segundo ele, esse sistema seria mais útil que o francês, posto que a exclusão do controle prévio, ao permitir apenas o posterior julgamento das denúncias de abusos, e a aplicação de punições, poderia ser uma função “muitas vezes inútil, por omissa, tardia, ou impotente”. Entretanto, em sua exposição de motivos, ao reconhecer que o modelo italiano seria o melhor existente, Barbosa faz uma ressalva quanto à amplitude dos poderes da *Corte dei Conti*. Ao afirmar que suas atribuições exigiam que ela se pronunciasse sobre todos os atos de governo, inclusive aqueles que não tivessem relação com as finanças públicas, o que, segundo ele, seria temerário para a boa condução da administração pública, conclui que a Corte brasileira deveria ater-se aos atos financeiros.<sup>82</sup>

Sobre a necessidade de se criar o Tribunal de Contas, que daria forças ao espírito republicano, Barbosa afirmara na exposição de motivos que,

Nada teremos feito, em tão melindroso assumpto, o de mais alto interesse, entre todos, para o nosso futuro, enquanto não erguemos a sentinela dessa magistratura especial, envolta nas maiores garantias de honorabilidade, ao pé de cada abuso, de cada gérmen ou possibilidade eventual dele.<sup>83</sup>

No ano seguinte, a Magna Carta de 1891, cujo projeto final fora elaborado pelo próprio Ruy Barbosa, promoveu a sua elevação à categoria de órgão constitucional.<sup>84</sup> Sua inserção deu-se no art. 89 das disposições gerais, ao determinar que “é instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas de receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de prestadas ao Congresso”.

Nada obstante, segundo anota Medauar, apesar de lhe garantir presença constitucional, o Tribunal de Contas não fora instituído por aquela Constituição.<sup>85</sup> O Tribunal foi, de fato, instalado alguns anos mais tarde, em 17 de janeiro de 1893.

---

81 BARBOSA, op. cit., p. 257.

82 Ibidem, p. 258.

83 Ibidem, p. 259.

84 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, *Revista do Tribunal de Contas da União*. v. 30, n. 82, out/dez 1999. Brasília: TCU, p. 7.

85 MEDAUAR, op. cit., p. 114.

## 2.1 O Tribunal de Contas nas Constituições de 1824 a 1967

O Tribunal de Contas foi consignado pela primeira vez no texto Constitucional brasileiro na primeira constituição republicana. Entretanto, a Constituição Imperial de 1824, previu, em seu artigo 170, um Tribunal que teria como funções verificar a administração, a arrecadação, e a contabilidade da receita e da despesa da Fazenda Nacional, conforme se depreende:

Art. 170. A Receita e despesa da Fazenda Nacional será encarregada a um Tribunal, debaixo do nome de ‘Thesouro Nacional’ aonde em diversas Estações, devidamente estabelecidas por Lei, se regulará a sua administração, arrecadação e contabilidade, em recíproca correspondencia com as Thesourarias, e Autoridades das Provincias do Imperio.<sup>86</sup>

Além disso, o Ministro da Fazenda tinha como atribuição receber os orçamentos das despesas dos demais ministérios e, a partir deles, apresentar anualmente à Câmara dos Deputados um balanço geral das receitas e despesas do ano anterior e as previsões para o ano seguinte. Essas eram as atribuições consignadas no art. 172 daquela Carta:

Art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas Repartições, apresentará na Câmara dos Deputados, annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas públicas.<sup>87</sup>

Portanto, o Tribunal conhecido como Tesouro Nacional deveria realizar uma declaração das receitas e despesas do ano anterior, bem como demonstrar as estimativas para o ano seguinte, possibilitando uma comparação entre eles. O Tesouro Nacional, ainda que não tivesse como atribuição realizar o julgamento das contas realizadas, pode, na visão de Silva, ser considerado “uma espécie de ponto de partida para a criação de um Tribunal de Contas”.<sup>88</sup>

Sob a égide da Constituição de 1891, o Tribunal de Contas foi reconhecido como

---

<sup>86</sup>BRASIL, Constituição Política do Império do Brasil, 1824.

<sup>87</sup>Ibidem.

<sup>88</sup>SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 14.

uma instituição que teria como atribuição a fiscalização efetiva dos gastos públicos, com a promulgação do Decreto 966-A, de 07 de novembro de 1890. A brilhante exposição de motivos de Ruy Barbosa traduz com uma clareza magistral a importância que a sua implementação representaria para a jovem república. Contudo, segundo Ruy Barbosa, o texto constitucional não deveria ter utilizado a expressão “instituído”, mas sim “mantido”, pois o órgão já havia sido criado pelo decreto de 7 de novembro de 1890<sup>89</sup>.

Tanto assim, que a primeira Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, em seu artigo 89, previu a instituição de um Tribunal de Contas robusto, com as funções de não apenas liquidar as contas e receitas públicas, mas também de verificá-las. Após verificadas as mesmas seriam enviadas ao Congresso Nacional, conforme verificamos:

Art. 89. É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legitimidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste tribunal serão nomeados pelo presidente da República, com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.<sup>90</sup>

Segundo Pontes de Miranda, o Tribunal de Contas não seria um órgão independente, mas subordinado ao Congresso Nacional, pois atuaria em nome do legislador e por conta dele, sendo órgão de cooperação do Poder Legislativo<sup>91</sup>.

Em seguida, as atribuições do Tribunal de Contas foram delineadas pela Lei n. 23, de 30 de outubro de 1891, que também determinou a extinção de seu antecessor, O Tribunal do Tesouro Nacional. A Lei 23/91 foi regulamentada pelo Decreto n. 1.161, de 17 de dezembro de 1892, sendo este o primeiro regulamento do Tribunal de Contas. Segundo Pontes de Miranda,

é, pois, órgão nascido na República. Quando, pelo Decreto nº 966A, de 7 de novembro de 1890, o criaram os dirigentes de então, não cuidaram de organizá-lo e regulamentá-lo, e não se sabia qual a atitude que tomaria a Constituição. Só funcionou, ainda depois dessa, quando o Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892 lhe fixou o feitiço.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup>Cf. SILVA (1999), op. cit., p. 38.

<sup>90</sup>BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1891.

<sup>91</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti apud SILVA (1999), op. cit., p. 38.

<sup>92</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos E. U. do Brasil**. Tomo I, Rio de Janeiro: Guanabara, 1934, p. 779.

O Tribunal de Contas fora, então, instalado em 17 de janeiro de 1893, e teria, seguindo o modelo italiano, a atribuição de fiscalizar, *a priori*, os atos governamentais que importassem em gastos públicos, mediante registro prévio. Assim, poderia impedir a realização de atos considerados ilegais, através de veto impeditivo absoluto que tinha força de coisa julgada. Demonstrava, assim, a realização das aspirações de se realizar uma administração proba, conforme idealizara Ruy Barbosa.

Nada obstante, apenas três meses mais tarde, o incipiente Tribunal, no pleno exercício de suas funções, negou a nomeação de Pedro Paulino da Fonseca, irmão do ex-presidente da Deodoro da Fonseca, a cargo público, por falta de dotação orçamentária. Tal fato selou o destino do Tribunal de Contas, que teve sua competência de julgamento *a priori* retirada, passando a exercer o controle *a posteriori*, sendo, portanto, desvirtuado de sua características iniciais, tal qual delineadas na exposição de motivos de 1890. Esse fato reflete com clareza como algumas mazelas que ainda hoje nos assolam já estavam presentes nos primórdios da república. O relato de abuso de poder que resultou no esvaziamento dos poderes do Tribunal de Contas é relatado por Silva:

O *vice-presidente* Floriano Peixoto determinou a seu ministro da Viação, Limpo de Abreu, que nomeasse um cidadão, Pedro Paulino da Fonseca, irmão de seu antecessor, o marechal Deodoro da Fonseca, pagando-lhe um conto de réis por mês. Findo o primeiro mês, Limpo de Abreu mandou que lhe pagassem o vencimento e o Tribunal de Contas, reputando o ato como ilegal, por ausência de dotação orçamentária, negou-lhe o registro, devolvendo o aviso ao ministro da Viação.

O acontecimento, chegando ao conhecimento de Floriano Peixoto por despacho de Limpo de Abreu, desagradou profundamente ao *vice-presidente*, que comentou: “são coisas do meu amigo ministro da Fazenda, que criou um tribunal superior a mim. Precisamos reformá-lo.

Dito isso, mandou chamar seu ministro da Fazenda, Serzedello Corrêa, e o interpelou sobre se já havia no país quem mandasse mais do que ele, em alusão ao Tribunal. O ministro da fazenda respondeu-lhe com tranquilidade: ‘Não. Superior a V. Exa., não. Quando V. Exa., está dentro da lei e da Constituição, o Tribunal cumpre suas ordens. Quando V. Exa., está fora da lei e da Constituição, o Tribunal lhe é superior. Reformá-lo não podemos. O meu colega não podia criar lugar para dar a Pedro Paulino. Só o Congresso poderia fazê-lo. Portanto, o que realizou foi legal’.

Passados oito dias, Floriano, não satisfeito com a atitude, elaborou e enviou ao ministro da Fazenda, minuta de decretos reformando o Tribunal, acompanhada de lacônico bilhete: ‘Mande fazer e traga, que quero assinar amanhã’. A

reforma pretendida modificava, basicamente, o sistema de registro, impondo ao Tribunal a figura do registro sob protesto.<sup>93</sup>

A gravidade da situação resta esclarecida pelos relatos da época, que demonstram que, ao alterar a competência do Tribunal de Contas, reduzindo-lhe a capacidade de impedir a realização de atos prejudiciais ao erário, pretendia-se esvaziar as funções do Tribunal, permitindo a continuidade dos abusos, transformando-lhe em verdadeiro “Tribunal de Faz de Contas”. Segundo a crítica realizado por Pontes de Miranda, a respeito do registro sob protesto, “dizia-se que, se assim não fosse, se teria quarto poder, acima do Poder Executivo. Como se o Poder Executivo tivesse de ser o juiz do que pode executar!”.<sup>94</sup>

A Constituição de 1934, seguindo o exemplo de sua antecessora, previu a existência de um Tribunal de Contas. Segundo Pontes de Miranda, o Tribunal fora mantido, o que estabeleceria “reconhecimento constitucional da semelhança entre a instituição de 1891 e a de 1934”.<sup>95</sup> Os artigos a ele referentes, 99 a 102, foram consignados em capítulo referente aos órgãos de cooperação das atividades governamentais, no qual também encontrava-se o Ministério Público. Segundo o art. 99 daquele diploma,

Art. 99 - É mantido o Tribunal de Contas, que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos.<sup>96</sup>

O artigo 100 determinava que os Ministros do Tribunal de Contas seriam nomeados pelo Presidente da República, aprovados pelo Senado Federal, e teriam as mesmas garantias dos Ministros da Corte Suprema<sup>97</sup>. Além disso, o texto constitucional delineou diversas atribuições a serem seguidas pelo Tribunal<sup>98</sup>. O art. 101, determinava que os

---

<sup>93</sup> Em seguida, “Serzedello encaminhou correspondência ao presidente, em 27 de abril de 1893, em defesa do Tribunal de Contas, onde se demitia do ministério, dando o Tribunal como “...um recurso que tinha eu contra os meus próprios erros.” E continuou: “Esses decretos anulam o Tribunal de Contas, o reduzem a simples chancelaria do Ministério da Fazenda, tiram-lhe toda a independência e autonomia, deturpam os fins da instituição, e permitirão ao Governo a prática de todos os abusos e vós os sabeis – é preciso antes de tudo legislar para o futuro. Pelo que venho expor, não posso, pois, Marechal, concordar e menos referendar os decretos a que acima me refiro e por isso rogo vos digneis de conceder-me a exoneração do cargo de Ministro da Fazenda, indicando-me sucessor”. SILVA (1999), op. cit., p. 47-48.

<sup>94</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA (1934), op. cit., p. 789.

<sup>95</sup> PONTES DE MIRANDA (1934), op. cit., p. 785.

<sup>96</sup> BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1934.

<sup>97</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA (1934), op. cit., p. 785.

<sup>98</sup> Cf. SIQUEIRA, op. cit., p. 177.

contratos que importassem despesa ou receitas só se reputariam perfeitos e acabados após o registro pelo Tribunal. Além disso, determinou que a recusa ao registro sustaria a execução do contrato, e deveria ser levada ao Parlamento, que sobre o fato deveria se pronunciar<sup>99</sup>.

O parágrafo único do art. 101 determinava que todos os atos da administração que importassem obrigações que resultassem despesa ao tesouro nacional deveriam ser previamente registradas pelo Tribunal. O parágrafo segundo determinava que a recusa ao registro por razões de falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio teriam caráter proibitivo. Por outro lado, quando fosse outra a razão para a recusa, a despesa poderia ser efetuada após despacho do Presidente da República, e registrada sob reserva e encaminhada à Câmara dos Deputados. Segundo Siqueira, “a Constituição de 1934 reabilitou o registro prévio das despesas do Tesouro Nacional, tendo efeito proibitivo as recusas de registro decorrentes de falta de dotação ou de impropriedade de classificação”<sup>100</sup>. Nesse sentido, temos o retorno do controle realizado *a priori*, que fora retirado pela ordem jurídica anterior.<sup>101</sup> Segundo Paulo Sarasate,

na Constituição de 1934, o trabalho de acompanhar a execução orçamentária e julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, confiado ao Tribunal de Contas, ganhou foro de nobreza, através de precisamente quatro artigos e respectivos parágrafos, dedicados especificamente ao trato da matéria (arts. 99 a 102).<sup>102</sup>

Por fim, o art. 102 determinava ao Tribunal de Contas a elaboração de parecer sobre as contas que o Presidente da República deveria apresentar anualmente à Câmara dos Deputados. De fato, segundo Silva:

Somente com a Constituição de 1934, portanto, iniciava-se efetivamente a rotina de encaminhamento das contas do presidente da República, acompanhadas de parecer prévio emitido pelo Tribunal. As contas do exercício de 1934, apresentadas em sessão de 30 de abril de 1935, foram as primeiras na história do Tribunal a serem examinadas por um ministro relator para esse fim designado — Augusto Tavares de Lyra —, encargo que desde a criação competia ao presidente da Casa<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup>Cf. SILVA (1999), op. cit., p. 70.

<sup>100</sup>SIQUEIRA, op. cit., p. 177.

<sup>101</sup>Cf. PONTES DE MIRANDA (1934), op. cit., p. 789.

<sup>102</sup>SARASATE, Paulo. **A Constituição do Brasil ao alcance de todos**. São Paulo: Freitas Bastos, 1967, p. 369.

<sup>103</sup>Ibidem, p. 72.

Observamos, portanto, que a Constituição de 1934 reforçou o caráter julgante do Tribunal, ao determinar que o mesmo julgasse as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos. Nesse sentido, Pontes de Miranda afirma que as novas atribuições “em vez de o tornar órgão cooperador do Poder Executivo, acentuou o elemento judiciário que já ele tinha, inclusive pelo modo de composição e garantias de seus membros”<sup>104</sup>. Além disso, ao permitir o controle anterior de atos administrativos, retomou alguns dos poderes que lhe haviam sido subtraídos em 1893. Segundo Silva,

Apesar dos avanços obtidos pelo Tribunal na Constituição de 1934, promulgada no intervalo ocorrido entre a Revolução e o Estado Novo, a curta duração de vigência daquela Carta não permitiu que surtisse os efeitos esperados, sendo as conquistas logo a seguir derrogadas pela Carta de 1937, mergulhando a Corte em um estado de desprestígio do qual somente viria a emergir em 1945, com o fim da Era Vargas<sup>105</sup>.

Assim, podemos afirmar que o Constituinte de 1934 aumentou as suas competências, revitalizando o Tribunal e conferindo-lhe mais poder, em especial após um período ditatorial no qual vira suas atribuições diminuídas<sup>106</sup>. Castro vai mais longe, ao afirmar que o Tribunal deveria ter o poder de executar as suas próprias sentenças, pois “na faculdade conferida ao Tribunal de Contas, para julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, está, certamente, implícita a de executar as respectivas decisões”<sup>107</sup>, entendendo não caber à Justiça Federal tais atribuições, exceto em se tratando de dívida ativa da União.

Após ruptura institucional, a Constituição de 1937 foi outorgada por Getúlio Vargas, criando o Estado Novo, período ditatorial no qual foram suprimidas diversas garantias, direitos, e no qual os demais Poderes passaram a submeter-se ao Poder Executivo. No mister de Ferreira Filho, “a carta de 1937 manteve o Tribunal de Contas. Avesa, porém, como é notório, a todo controle sobre o Poder Executivo, não lhe deu qualquer realce”<sup>108</sup>. No mesmo sentido, segundo aduz Sarasate,

---

104 PONTES DE MIRANDA (1934), op. cit., p. 783.

105 SILVA (1999), op. cit., 66.

106 SIQUEIRA, op. cit., p. 179.

107 CASTRO, op. cit., p. 322.

108 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 348.

silenciou a carta de 1937 sobre o Tribunal de Contas, que só reapareceu, no Estado Novo, como se nunca existira antes, por via da Lei Constitucional nº 9, de 28-2-1945, que modificou, entre outros, o art. 14 do texto inaplicado para conferir o poder fiscalizador ao referido órgão.<sup>109</sup>

O Tribunal de Contas foi estruturado pelo texto constitucional, através do art. 114, que delineava suas atribuições:

Art. 114. Para acompanhar, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentaria, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela união, é instituído um tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Conselho Federal. Aos Ministros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. A organização do Tribunal de Contas será regulada em lei.<sup>110</sup>

A aludida Emenda, número 9, suprimiu a necessidade de aprovação do Conselho Federal para a nomeação dos ministros do Tribunal de Contas, reforçando o caráter ditatorial do período, no qual os poderes estavam concentrados na figura do Presidente da República.

Sob essa ordem jurídica, manteve-se a previsão de julgamento das contas dos responsáveis por bens ou dinheiros públicos e a legalidade dos contratos celebrados pela união. Além disso, o Tribunal deveria acompanhar a execução orçamentaria, de forma direta ou por delegações. Por outro lado, não foram previstas a emissão de parecer prévio, como havia sido previsto a Constituição anterior.

Entretanto, tendo em vista que o Poder Executivo concentrou também as funções Legislativas, esvaziou-se a efetividade das ações promovidas pelo Tribunal de Contas<sup>111</sup>. Isso ocorre porque, tendo-se em vista que, ao contrário do que ocorria na Constituição anterior, onde o parecer das contas do Presidente da República e os registros sob reserva eram enviados ao Parlamento, na vigência da Constituição ditatorial, o resultado dos trabalhos efetuados pelo Tribunal deveriam ser enviados ao Poder Executivo, conforme determinação do Decreto-lei 7, de 17 de novembro de 1937. Assim, restava ao mesmo Poder que praticava atos de receita e despesa a efetuação das considerações finais após

---

<sup>109</sup> SARASATE, op. cit., p. 369.

<sup>110</sup> BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1937.

<sup>111</sup> Cf. SILVA (1999), op. cit., p. 67.



pronunciamento do Tribunal de Contas, o que fazia inócuo o seu trabalho, ainda que o mesmo tivesse mantido, formalmente, as suas competências e atribuições anteriores. Segundo Silva, “o presidente da República prestava as contas de sua gestão, o Tribunal emitia parecer não opinativo e o próprio presidente da República as aprovava, por meio de decreto-lei”<sup>112</sup>.

A Constituição de 1946, ao cuidar do Tribunal de Contas, inseriu-o no capítulo II, referente ao Poder Legislativo, em seção que trata do orçamento, nos arts. 76 e 77. Essa opção do constituinte leva a uma interpretação de que o Tribunal, portanto, estaria subordinado ao parlamento. O texto, entretanto, não trouxe muitas inovações acerca das competências do Tribunal, basicamente restaurando aquelas que já haviam sido previstas pela Carta de 1934<sup>113</sup>.

Entre as suas atribuições constitucionais, competia ao Tribunal acompanhar e fiscalizar a execução orçamentária, julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e bens públicos, bem como a dos administradores das entidades autárquicas (art. 77). Positivamente, a Constituição inovou ao incluir a função de julgar a legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas, e pensões.

O art. 77 §1º determinou que os contratos que importem em receita ou despesa somente se reputariam perfeitos após serem registrados pelo tribunal, sendo a execução dos mesmos suspensa em caso de recusa de registro, até pronunciamento do Congresso Nacional.

Adiante, o art. 77 §2º, por sua vez, estabeleceu que os atos da administração que resultem em obrigação de pagamento pelo tesouro, ou por conta desse, devem ser registrados pelo Tribunal de Contas. O registro, entretanto, poderá ser prévio ou posterior, conforme a lei que o estabelecer.

Em seguida, o art. 77 §3º definiu que a recusa a registro causada por insuficiência de créditos, ou por imputação a crédito impróprio, teria caráter proibitivo. Por outro lado, quando a recusa tiver outro motivo, o registro deverá ser feito sob reserva, e a despesa

---

112 SILVA (1999), op. cit., p. 76.

113 Cf. SILVA (1999), op. cit., p. 84.

poderá ser efetuada mediante despacho do Presidente da República, sendo encaminhado recurso ao Congresso Nacional<sup>114</sup>.

Por fim, art. 77 §4º afirmou ser atribuição do Tribunal de Contas a elaboração de parecer prévio acerca das contas que são prestadas anualmente pelo Presidente da República, a fim de auxiliar o Congresso Nacional.

Em síntese, podemos observar que a Constituição de 1946 estabeleceu um sistema híbrido de controle pela Corte de Contas, estando previstos tanto o controle prévio, quanto o posterior, bem como a recusa impeditiva de registro e o registro sob reserva.<sup>115</sup> Essa miscelânea, que depende de leis específicas, enfraquece a atuação do Tribunal, tendo em vista que, enquanto a sua atuação pode ser mais efetiva em algumas situações, ela se fragiliza em outras, quando a recusa a registro pode ser transposta pela presidência da república, além das situações nas quais o controle é posterior ao ato praticado.

Ainda, o caráter híbrido do Tribunal é observado ao passo que o mesmo possui tanto funções judicantes, art. 77, II e III, quanto funções administrativas, art. 77 I, §1º a §4º. Além disso, “uma das mudanças inseridas pela nova Constituição dizia respeito à equiparação, no tocante às garantias, dos ministros do Tribunal de Contas, os quais não eram mais equiparados com os ministros do Supremo Tribunal Federal, mas sim com os do Tribunal Federal de Recursos”<sup>116</sup>.

De acordo com o Mister de Alcino Pinto Falcão, o Tribunal de Contas não pertenceria ao Poder Judiciário, e seus membros não seriam magistrados, denominação constitucional que ele considera equivocada. Aduz, ainda, que a competência do Supremo Tribunal Federal não poderia ser implícita, razão pela qual o órgão competente para conhecer de demandas oriundas do Tribunal de Contas seria a primeira instância da Justiça Federal.<sup>117</sup> Todavia, reconhece que esse entendimento não seria sustentado pela jurisprudência, conforme destacamos:

---

114 Cf. SIQUEIRA, op. cit., p. 183.

115 Cf. SARASATE, op. cit., p. 370.

116 SIQUEIRA, op. cit., p. 183.

117 FALCÃO, Alcino Pinto. **Constituição Anotada**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1956, p. 184.

Não estando expressa na Constituição a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer de mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas e sendo a regra tradicional a de que a competência originária do Supremo não pode ser implícita, desde 1936 se sustentou que a competência seria do juiz de primeira instância competente para as causas federais; esse entendimento prolongado veio, recentemente, a ser posto à margem.<sup>118</sup>

Contudo, segundo Falcão, almejava-se que um dia o Tribunal de Contas viesse a ser considerado independente, suas decisões definitivas, um verdadeiro órgão da República, com “posição de independência perante as outras instituições constitucionais”, o que não seria segundo o ordenamento jurídico então vigente.<sup>119</sup>

A Constituição de 1967 estabeleceu as competências do Tribunal de Contas nos arts. 71 e 73, no capítulo referente ao Poder Legislativo, na seção da fiscalização financeira e orçamentária, sendo “missão básica de auxiliar do Congresso Nacional no controle externo”.<sup>120</sup> Alguns anos antes, em 1964, o Tribunal de Contas passou a se chamar Tribunal de Contas da União. Segundo Siqueira,

com a nova ordem política-institucional implantada no Brasil pelo mencionado golpe e pela Constituição Federal de 15 de março de 1967, desapareceram da competência daquele órgão os princípios até então consagrados e que vinham prevalecendo desde a Constituição de 1891, como o registro prévio das despesas e dos contratos, o sistema de delegações de controle junto a órgãos públicos, e o poder de suspensão do exercício de gestores omissos e remissos.<sup>121</sup>

O art. 71 §1º determinou que o controle externo do Congresso Nacional seria realizado com o auxílio do Tribunal de Contas. Esse deveria elaborar parecer prévio sobre as Contas do Presidente da República, art. 71 §2. Entretanto, segundo José Celso de Mello Filho, “os pareceres dos Tribunais de Contas, de conteúdo meramente opinativo, não vinculam o Legislativo, que poderá aceitá-los ou rejeitá-los”.<sup>122</sup>

Já o art. 71 §3º também estabeleceu a realização de auditorias financeira e orçamentária sobre as contas das unidades administrativas dos três Poderes. Segundo Sarasate, “na própria Constituição se estabelece todo um mecanismo, fundado na doutrina mais moderna e racional, a que já nos referimos, cujo objetivo é precisamente dar eficácia

<sup>118</sup> Ibidem, p. 184.

<sup>119</sup> Ibidem, p. 185.

<sup>120</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., p. 348.

<sup>121</sup> Ibidem, p. 194.

<sup>122</sup> MELLO FILHO, José Celso. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 184.

e tornar sensível a fiscalização financeira”.<sup>123</sup> Além disso, também se estendeu às autarquias, alcançando toda a administração indireta.<sup>124</sup>

A seu turno, o art. 73 cuidou de normas de organização do Tribunal de Contas, como sua sede, sua divisão em câmaras, bem como a forma de nomeação de seus Ministros. Além disso, determinou a independência administrativa da Corte, que não se submetia a nenhum dos Poderes. Nesse sentido, Mello afirma que

embora apontado como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas não faz parte deste Poder. Não é órgão que o integre e não está subordinado ou controlado por ele. Deveras, os vínculos de subordinação ou tutela administrativa são os vínculos possíveis para que se considere que um órgão está integrado ou enquadrado na intimidade de um certo Poder, que lhe compõe a estrutura. — Assim, resulta claro que o Tribunal de Contas, conquanto seja um órgão auxiliar do Poder Legislativo, como reza a Carta do País, não é, todavia, órgão pertencente ao Poder Legislativo.<sup>125</sup>

Por fim, o art. 73 §5º determinou que, uma vez verificadas ilegalidades de despesa, inclusive as decorrentes de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, o Tribunal de Contas deveria determinar um prazo razoável para que a administração procedesse ao saneamento do ato. Decorrido o prazo sem cumprimento, o Tribunal poderia suspender a execução do ato, exceto em relação a contratos. No caso dos contratos, poderia solicitar ao Congresso Nacional a suspensão do ato ou outras medidas cabíveis.

A suspensão dos atos pelo Tribunal de Contas poderia, entretanto, ser revogada, mediante ato do Presidente da República, *ad referendum* do Congresso Nacional, art. 77 §7º. Dessa forma, mais uma vez restou prejudicada a autoridade do Tribunal, e o risco de prejuízos ao erário que, após a execução do ato suspenso, dificilmente seria ressarcido.

A Constituição de 1967 retirou o controle prévio dos atos que implicassem despesas, o que também consideramos ter sido um retrocesso nas atribuições do Tribunal e nos mecanismos de controle. Sobre esse ponto, Ferreira Filho afirma que “a Constituição vigente preferiu o exame a posteriori. Sobre o exame do Tribunal de Contas já a despesa.

---

123 SARASATE, op. cit., p. 375.

124 FERREIRA FILHO, op. cit., p. 345.

125 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Funções do Tribunal de Contas. In: **Revista de Direito Público**. São Paulo: n. 72, out./dez. 1984, p. 136.

Isto é, o dispêndio, relativo a uma prestação já efetivada”.<sup>126</sup> Além disso, o art. 72 criou um controle interno do Poder Executivo, que retirou do Tribunal atribuições como o julgamento da regularidade das contas dos administradores dos três Poderes.<sup>127</sup> Por outro lado, segundo o entendimento de Siqueira, a instituição de inspeções *in loco* supriria o controle prévio, pois permitiria um controle ágil e imediato<sup>128</sup>.

Ferreira Filho ressalta que a independência do Tribunal seria demonstrada através de sua liberdade para escolher seu Presidente e mesa diretora, proceder à elaboração de seu regimento interno, além de realizar a sua gestão de pessoal.<sup>129</sup> Nada obstante, segundo entendimento exarado por Mello Filho, “a jurisdição exercida pelo Tribunal de Contas é administrativa, que se caracteriza pela revisibilidade de suas deliberações pelo Poder Judiciário”.<sup>130</sup>

Sobre a diminuição das atribuições do Tribunal de Contas e o retrocesso ocasionado pelo novo texto constitucional, segundo Silva, Antonio de Freitas Cavalcanti, presidente do Tribunal, afirmou que

perde o Tribunal, por inteiro, o controle dos atos da gestão financeira, segundo os princípios consagrados no Direito Constitucional do país, com fundamento na jurisdição preventiva, na expressão de Ruy Barbosa; perde a competência de julgar a legalidade de contrato, das aposentadorias, reformas e pensões; perde a atribuição de acompanhar, passo a passo, a execução orçamentária; perde a competência de manter controle direto sobre as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades descentralizadas. O Poder Executivo passa, portanto, a exercer as funções até então deferidas ao órgão de fiscalização e controle das finanças do Estado, erigindo-se, de instituição fiscalizada, em instituição fiscalizadora, através de controle interno.<sup>131</sup>

Dessa forma, mais uma vez são retiradas atribuições fundamentais do Tribunal de Contas, afastando-o do modelo aspirado por Ruy Barbosa em 1890, e que deveria servir de forma efetiva para o controle dos dispêndios públicos. Assim, diminuindo-se o controle, afastou-se a possibilidade de se construir uma democracia de melhor qualidade, com mais *accountability*, e que tivesse por consequência a implementação de direitos fundamentais à

<sup>126</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., p. 351.

<sup>127</sup> Cf. SILVA (1999), op. cit., p. 108.

<sup>128</sup> SIQUEIRA, op. cit., p. 194.

<sup>129</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., p. 345.

<sup>130</sup> MELLO FILHO, op. cit., p. 186.

<sup>131</sup> SILVA (1999), op. cit., p. 120.

população.

## 2.2 O Tribunal de Contas na Constituição de 1988

O processo de redemocratização brasileiro foi coroado com a promulgação da Constituição de 1988. Fruto de intensos debates, teve como característica marcante a centralidade que os cidadãos deveriam ocupar a partir da promulgação do ordenamento jurídico. Para isso, os constituintes foram pródigos na instituição de direitos fundamentais, como o direito à saúde, educação, moradia.

A participação dos indivíduos na vida política também produziu uma mudança em relação ao regime anterior, com a valorização do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas. Dessa forma, o ranço autoritário da *Carta* anterior, que concedia muitos poderes ao chefe do Poder Executivo, foi superado, com a afirmação da autonomia administrativa, financeira e funcional dos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas.

Em linhas gerais, a chamada “Constituição Cidadã” ampliou os poderes e atribuições do Tribunal de Contas, reconhecendo-o enquanto instituição fundamental à realização da democracia e à garantia dos direitos fundamentais<sup>132</sup>. A delimitação jurídica da Corte está consignada no título IV, que trata da “organização dos Poderes”, no capítulo I, reservado ao “Poder Legislativo”, na seção IX, que cuida da “fiscalização contábil, financeira e orçamentária”, nos artigos 70 a 75, além dos art. 33, §2º, art. 49, XIII, art. 52, III, b, art. 84, XV, art. 102, I, c, d, q, art. 103-b, §4º, II, art. 161, parágrafo único, art. 235, III. Além disso, leis infraconstitucionais como a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº. 8.443/92), a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº. 101/2001), a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº. 8.666/93), e a Lei de Diretrizes Orçamentárias, que é aprovada anualmente, definem suas atribuições em complemento ao texto constitucional.

Além do Tribunal de Contas da União, o texto constitucional também previu a existência de Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, conforme se depreende do art.

---

132 Cf. SILVA (1999), op. cit., p.128.

31, 1º, ao afirmar que “o controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver”,<sup>133</sup> bem como do art. 75, como segue: “as normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios”<sup>134</sup>.

### 2.2.1 Características e natureza jurídica

O Tribunal de Contas é um órgão previsto pela Constituição, dotado de infraestrutura própria, e que possui, entre suas atribuições, o dever de fiscalizar as contas públicas e a boa gestão orçamentária, bem como o poder para impor medidas para sanar irregularidades, inclusive através de sanções nos casos de desvios. Essas características fazem com que ele seja de primordial importância para a realização de uma democracia de qualidade, posto que é uma instituição criada com um objetivo claro e delimitado, que é o de realizar o controle, sobretudo financeiro, dos entes de Poder.

O estudo das leis, da doutrina, e da jurisprudência concernentes faz-se necessário para que possamos, em primeiro lugar, determinar se o mesmo é ente autônomo ou vinculado aos demais Poderes da República, fato esse que poderia influenciar as suas atividades, tolhendo a sua liberdade de controlar e julgar.

Para que sua função de controle seja executada de forma satisfatória, faz-se necessária a sua independência em relação àqueles que são controlados, bem como que suas decisões se tornem imperativas, isto é, que não possam ser descumpridas por aqueles que infringiram o ordenamento. Por essa razão, é de grande relevância o embate acadêmico e jurisprudencial acerca da possível relação de dependência do Tribunal de Contas com os demais órgãos de Poder.

---

133 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

134 Ibidem.

Conforme afirmamos, a estrutura constitucional do Tribunal de Contas está inserida em capítulo destinado ao Poder Legislativo. Nada obstante, trata-se de instituição autônoma que com o Poder Legislativo não se confunde, ainda que a Constituição tenha determinado à primeira que auxiliasse a segunda no exercício do controle externo. Outra não pode ser a interpretação do art. 44 do texto Constitucional, que é claro ao afirmar que o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que é composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Desta feita, inexistente é a referência ao Tribunal de Contas enquanto órgão legislativo.<sup>135</sup>

O desempenho e a efetividade das atividades realizadas pelo Tribunal dependem da sua natureza jurídica, bem como da natureza jurídica atribuída às suas decisões. A controvérsia reside no fato de que o Tribunal de Contas possui característica híbrida, pois a Constituição atribuiria a ele tanto funções administrativas quanto judicantes. Diante dessa característica, estabeleceram-se diversos posicionamentos doutrinários entre aqueles que entendem que o Tribunal de Contas possui natureza jurídica administrativa, natureza judiciária, natureza parlamentar, ou natureza híbrida.

Em diversos Estados europeus que adotam o regime dual de jurisdição, o Tribunal de Contas insere-se como verdadeiro órgão judicante. Tendo-se em vista a inspiração do direito pátrio no direito daqueles Estados, bem como a motivação para a criação da Corte de Contas, explica-se, relativamente, a indefinição quanto à sua natureza jurídica. Isso porque em Estados como a França, o Tribunal de Contas realmente exerce jurisdição, na justiça administrativa. Naquele sistema, suas decisões são dotadas de definitividade, sem que haja maiores questionamentos, devido à própria estrutura jurídica daquele ordenamento.

No Brasil, a Corte apresenta diversos pontos em comum com os órgãos do Poder Judiciário, muito embora não integre a sua estrutura. E é propriamente por essa razão, decorrente do texto constitucional, que delimita quais órgãos fazem parte do Poder Judiciário, que podemos afirmar sem sombra de dúvidas que o Tribunal de Contas dele não faz parte. Nada obstante, isso não retiraria dele, a nosso ver, o seu caráter híbrido. Segundo Gualuzzi,

---

135<sup>□</sup> BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. In: **Revista Diálogo Jurídico**, nº9. CAJ: Salvador, 2001, p. 2.



nos Estados europeus que perfilham o instituto do contencioso administrativo, o Tribunal de Contas é uma magistratura da ordem administrativa, com certeza; contudo, no Brasil, o Tribunal de Contas não é magistratura da ordem administrativa *stricto sensu*, embora formalmente apresente alguns pontos de semelhança com o Poder Judiciário do Brasil.<sup>136</sup>

Em sua tese acerca do regime jurídico dos Tribunais de Contas, Gualuzzi faz um apanhado doutrinário entre as diferentes perspectivas em que diversos pesquisadores entendem a natureza jurídica da Corte. Segundo ele, Themístocles Brandão Cavalcanti, em 1946, defendia a natureza jurisdicional da Corte, posto que a natureza da jurisdição teria sido abolida com a criação das jurisdições administrativa, judiciária, do trabalho e militar. Também Manuel Ribeiro, em 1962, entendia que o Tribunal de Contas teria funções jurisdicionais, e, portanto, próprias do Poder Judiciário<sup>137</sup>. Já em 1956, Francisco Campos defendia a natureza parlamentar do Tribunal de Contas, posto que as funções de controle seriam próprias do Poder Legislativo<sup>138</sup>. Nada obstante, ao considerarmos que todos os órgãos de Poder exercem atividades que não lhe são as principais, refutamos o referido argumento, posto que a função fiscalizatória exercida pelo legislativo é assessória à de legislar.

Ainda de acordo com Gualuzzi, diversos outros doutrinadores, como Fued Miguel Temer (1966), Alfredo Buzaid (1967), Celso Antônio Bandeira de Mello (1968) e Michel Temer (1975) entendiam ser o Tribunal de Contas órgão administrativo, auxiliar do Poder Legislativo. Já Cotrim Neto, em 1982, defendia a sua condição de órgão judicial *sui generis*, posição refutada por Galuzzi, por entender que as decisões provenientes da Corte não fazem coisa julgada.<sup>139</sup>

A natureza jurídica do Tribunal de Contas seria, segundo Galuzzi, de natureza administrativa, pois suas atividades seriam tipicamente administrativas, e incluiriam a apreciação da legalidade de atos, apreciação de contas, verificação de contas, “concluindo, ao final, se as contas estão em ordem, ou se houve alcance, a elaboração de parecer”.<sup>140</sup>

---

136 GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos tribunais de contas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p. 178.

137 *Ibidem*, p. 180.

138 *Ibidem*, p. 178-179.

139 *Ibidem*, p. 179 a 184.

140 *Ibidem*, p. 184.

Afirma, apoiando-se em José Cretella Júnior, que o Tribunal de Contas aplica a lei de ofício, ato típico da administração, e divergente do Judiciário, que a aplica em situação contenciosa, retornando ao argumento da unicidade da jurisdição.<sup>141</sup> Galuzzi afirma, ainda, que a Corte de Contas seria responsável por julgar contas, enquanto o Poder Judiciário seria o responsável por julgar pessoas. Conclui que o Tribunal de Contas seria

órgão administrativo parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer, de ofício, o controle externo, fático e jurídico, sobre a execução financeiro-orçamentária, em face dos três Poderes do Estado, sem a definitividade jurisdicional.<sup>142</sup>

Antes de determinarmos a natureza jurídica da Corte de Contas, precisamos nos aprofundar um pouco mais nas atividades por ela desenvolvidas. De início, podemos afirmar que o julgamento das contas efetuado pelo Tribunal de Contas difere daquele realizado pelo parlamento. Isso se dá pois o julgamento realizado pelo primeiro deve ser estritamente técnico-jurídico. Lado outro, os “julgamentos legislativos se dão por um critério subjetivo de conveniência e oportunidade, critério, esse, que é forma discricionária de avaliar fatos e pessoas”.<sup>143</sup>

O Tribunal de Contas não faz parte do Poder Legislativo, e muito menos é subordinado a esse ou outro Poder, ainda que o a Constituição diga de forma expressa que a Corte teria como uma de suas funções auxiliar o parlamento. De fato, o artigo 71 da Constituição Federal afirma que o controle externo das contas públicas está a cargo do Congresso Nacional, que o exerce com auxílio do Tribunal de Contas. A controvérsia residiria no vocábulo auxílio, porquanto se poderia sustentar uma função coadjuvante, acessória e dependente do Tribunal de Contas em relação ao Congresso Nacional. Entretanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não coaduna com tal assertiva, ao afirmar que "o Tribunal não é preposto do Legislativo. A função que exerce, recebe-a diretamente da Constituição, que lhe define as atribuições".<sup>144</sup> Também não é outro o entendimento de Vasconcelos ao afirmar que:

---

141 <sup>¶</sup>Ibidem, p. 186.

142 <sup>¶</sup>Ibidem, p. 187.

143 <sup>¶</sup>BRITTO, op. cit., p. 2.

144 <sup>¶</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL apud CONTI, José Maurício, **Direito Financeiro na Constituição de 1998**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p.21.

Os Tribunais de Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanção que resulta, primariamente, da própria Constituição da República.<sup>145</sup>

Da mesma forma, Britto, em passagem esclarecedora, compara a instituição Tribunal de Contas à instituição Ministério Público, afirmando que a segunda também se presta ao “auxílio” perante o Poder Judiciário, sem que, com isso, se fale em qualquer subordinação ou pertencimento àquele Poder.<sup>146</sup> Britto continua afirmando que,

tanto assim que parte das competências que a Magna Lei confere ao Tribunal de Contas da União nem passa pelo crivo do Congresso Nacional ou de qualquer das Casas Legislativas Federais (bastando citar os incisos III, VI e IX do art. 71). O TCU se posta é como órgão da pessoa jurídica União, diretamente, sem pertencer a nenhum dos três Poderes Federais. Exatamente como sucede com o Ministério Público, na legenda do art. 128 da Constituição, incisos I e II.<sup>147</sup>

A não subordinação a nenhum Poder constituído também se revela pelo art. 71, IV, da Constituição, que, dentre as competências da Corte de Contas, inclui a de:

realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II.<sup>148</sup>

Do referido inciso, conclui-se pela necessária independência do Tribunal de Contas frente aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, sem a qual restariam prejudicadas as competências que estão ali colocadas. Entre as razões para se questionar a sua atual independência estaria a forma de escolha dos membros do Tribunal, que é exercida pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo, o que poderia desviar uma atuação que dever-se-ia centrar no campo do tecnicismo-jurídico, transmutando-a ao campo político.

Ademais, a Corte de Contas possui autonomia administrativa pois compete a ela encaminhar projetos de lei que tratem da criação e extinção de seus cargos. Possui também

<sup>145</sup> VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 979.

<sup>146</sup> BRITTO, op. cit. p. 3.

<sup>147</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>148</sup> BRASIL (1988), op. cit.

autonomia funcional, em virtude da proteção dada a seus membros, como a vitaliciedade, fruto do art. 73, §3º que afirma que os Ministros do Tribunal de Contas: “terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40”.<sup>149</sup> Além disso, possui autonomia financeira, pois compete à própria Corte elaborar o seu orçamento.

Afirmamos, portanto, existir um distanciamento da instituição Tribunal de Contas da instituição parlamento, ainda que as duas instituições tenham como função o exercício do controle externo. Nada obstante a coincidência de forma, diferem no conteúdo conquanto as competências de uma e de outra não são as mesmas. Isso porque o controle externo realizado pelo Poder Legislativo encontra-se delineado no art. 49, IX e X da *Magna Carta*, enquanto o do Tribunal de Contas rege-se pelo art. 71 do mesmo texto.<sup>150</sup>

Por outro lado, por desenvolver uma função técnico-jurídica, a atividade da Corte de Contas assemelha-se àquela desenvolvida pelo Poder Judiciário. Além disso, “a referência organizativo-operacional que a Lei Maior erige para os Tribunais de Contas não reside no Poder Legislativo, mas no Poder Judiciário”.<sup>151</sup> Isso porque o artigo 73 da Constituição determina que sejam aplicadas ao Tribunal de Contas, no que couber, as atribuições concernentes aos Tribunais, previstas no artigo 96 do mesmo diploma, isto é, aquelas próprias do Poder Judiciário. Essa previsão legal nos leva à conclusão de que o Tribunal de Contas possui as mesmas atribuições dos Tribunais Judiciários, salvo naquilo que for próprio do primeiro. Nesse sentido, Britto afirma que

Devendo-se entender o fraseado “no que couber” como equivalente semântico da locução *mutatis mutandis*; ou seja, respeitadas as peculiaridades de organização e funcionamento das duas categorias de instituições públicas (a categoria do Tribunal de Contas da União e a categoria dos órgãos que a Lei Maior da República eleva à dignidade de um tribunal judiciário).<sup>152</sup>

Essas características do Tribunal de Contas demonstram o seu caráter híbrido, razão pela qual sua situação jurídica é *sui generis*, pois não integra a estrutura do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, apesar de ter características próprias dos dois. Em

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> BRITTO, op. cit., p. 6.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 3.

primeiro lugar, notadamente exerce a função de controle das finanças públicas que é própria dos parlamentos, e que inclusive faz parte da história da criação e desenvolvimento desses. Em segundo lugar, exerce atividade técnico-jurídica, julgando e impondo sanções, além de ser dotado de estrutura organizacional assemelhada à dos Órgãos Judiciários.

Nada obstante assemelhe-se num ou noutro ponto ao Poder Judiciário ou ao Poder Legislativo, o Tribunal de Contas não faz parte de nenhum dos Poderes Constituídos, sendo uma instituição *sui generis*, com características híbridas, que exerce controle sobre todos os entes públicos, e, que, por isso, não se subordina a nenhum deles. Nesse sentido, segundo Siqueira, Castro Nunes afirma que o Tribunal de Contas “é um instituto *sui generis*, posto de permeio entre os poderes políticos da Nação, o Legislativo e o Executivo, sem sujeição, porém, a nenhum deles”.<sup>153</sup>

Dotado de autonomia, pode exercer o controle de ofício ou por provocação, inclusive popular, *ex vi* do art. 74, §2º, da Constituição, ao afirmar que “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”.<sup>154</sup> Essa previsão demonstra, por um lado, a vocação cidadã que o constituinte originário imprimiu ao texto constitucional, fortalecendo os indivíduos através do reconhecimento de seu papel para o desenvolvimento democrático. Por outro lado, também afirmou a importância da Corte de Contas para o controle externo, reconhecendo-o como fundamental à qualidade da democracia. Isso porque a boa democracia não tolera a corrupção e a malversação de recursos públicos, resultando, por isso, a necessidade de uma instituição forte, independente, que possa agir por impulso ou provocada, inclusive pelo cidadão comum, e que tem a capacidade para julgar e punir os eventuais desvios cometidos.

Por outro lado, existe uma dificuldade em afirmarmos qual é o tipo de atividade exercida pela Corte de Contas. Ora, isso decorre do fato de que as suas decisões poderiam ter natureza administrativa ou judiciária. Nesse ponto se divide a doutrina e as consequências dessa divisão são sobremaneira graves para a forma como se entende o controle exercido pelo Tribunal. Voltaremos a esse ponto específico quando da análise da natureza jurídica das decisões do Tribunal de Contas.

---

153 SIQUEIRA, op. cit., p. 181.

154 BRASIL (1988), op. cit.

### 2.2.2 Competências

A Corte de Contas possui como função o controle externo, e o exerce em conjunto com o Poder Legislativo. Essa função está designada no art. 70 da Carta Magna, que arrola ao controle externo o dever de realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das demais entidades da administração direta e indireta. Essa fiscalização deve ater-se a diversos pontos, também enumerados no referido artigo. São eles a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

Com relação às Constituições anteriores, sua competência foi notoriamente alargada, sendo que “nunca os Tribunais de Contas Brasileiros dispuseram de competências constitucionais tão amplas e incisivas, para desempenho de sua missão, inclusive com listagem taxativa de competências no texto constitucional”.<sup>155</sup> Além disso, a nova ordem jurídica também estabeleceu, além da tradicional competência de controle a *posteriori*, o controle a *priori* ou concomitante, dotando-o de capacidade ativa integral para a execução de seu mister.

A competência do Tribunal de Contas liga-se à origem dos recursos a serem fiscalizados. Isso porque quando a origem forem recursos da União, a competência será do Tribunal de Contas da União. Quando a origem dos recursos for estadual ou do Distrito Federal, a competência será dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Distrito Federal. E quando a origem dos recursos for municipal, a competência será dos Tribunais de Contas dos Estados, ou dos Tribunais de Contas do Município ou dos Conselhos de Contas dos Municípios, quando esses existirem.

O sujeito passivo das atividades exercidas pelo Tribunal de Contas é toda “pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome

---

<sup>155</sup> GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos tribunais de contas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 173.

desta, assumam obrigações de natureza pecuniária”,<sup>156</sup> *ex vi* do art. 70, parágrafo único da Constituição. Essas pessoas deverão prestar contas ao Tribunal de Contas, sujeitando-se às penalidades determinadas em lei.

A função do Tribunal, embora na mesma esfera da exercida pelo Parlamento, não se confunde essa, pois as competências de um e de outro são diversas, estando as do Poder Legislativo elencadas no art. 49, IX e X, e as da Corte de Contas no art. 71, todos da Constituição da República. As competências do Poder Legislativo incluem julgar anualmente as contas do Presidente da República, e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo (no art. 49, IX), de forma exclusiva, conforme o caput do mesmo artigo. Além disso, ao Poder Legislativo compete a fiscalização e controle dos atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta (no art. 49, X).

Por essa razão, *ex vi* do caput do art. 49 da Constituição, o Tribunal de Contas não julga as contas do Presidente da República, tendo em vista ser essa competência constitucional expressa do parlamento. Entretanto, a primeira competência atribuída ao Tribunal é justamente a de apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República. Essa apreciação não se confunde com julgamento, esclarecendo o texto constitucional que a Corte apreciará as contas do Presidente através da elaboração de parecer, no prazo de sessenta dias do recebimento das mesmas. Esse parecer auxiliará o Poder Legislativo em sua missão exclusiva de julgar as contas do chefe do Poder Executivo. Corroborando nosso entendimento, Vasconcelos afirma que,

nota-se que o referido Tribunal não julga as contas do Presidente da República, pois quem tem competência exclusiva para tanto é o Congresso Nacional (art. 49, IX), competindo ao Tribunal de Contas da União tão somente a elaboração de parecer prévio.<sup>157</sup>

Se não compete ao Tribunal de Contas julgar as contas do Presidente da República, o art. 71, II, arrola uma série de outras pessoas cujas contas se submetem ao seu julgamento. São elas

Art. 71, II: 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

---

<sup>156</sup> BRASIL (1988), op. cit.

<sup>157</sup> VASCONCELOS, op. cit., p. 980-981.

daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.<sup>158</sup>

A redação do artigo é clara ao afirmar que todas as pessoas responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, sejam esses provenientes da administração direta ou indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal terão suas contas julgadas pelo Tribunal de Contas. Também deverão prestar contas ao Tribunal aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. Assim, o constituinte certificou-se de que terceiros, que originariamente não seriam responsáveis por dinheiros, bens ou valores públicos, mas que fizerem mau uso desses, causando prejuízos, devem submeter-se ao julgamento da Corte de Contas.

O art. 71, III, determina a apreciação, para fins de registros, de atos concernentes à admissão de pessoal, pela administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, além das concessões de aposentadorias, reformas e pensões. Esse controle deve basear-se, por expressa previsão Constitucional ao critério da legalidade do ato. Excetuam-se dessa apreciação as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como as melhorias posteriores que não alterem o fundamento do ato concessório das aposentadorias, reformas e pensões.

Adiante, o art. 71, IV, afirma competir ao Tribunal de Contas realizar inspeções e auditorias “de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II”.<sup>159</sup> Esses atos serão realizados por iniciativa própria, ou por requerimento da Câmara dos Deputados, Senador Federal, de Comissão técnica ou de inquérito.

O art. 71, V, cuida da fiscalização exercida pela Corte sobre as contas nacionais das empresas supranacionais “de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo”. O art. 71, VI, determina que compete ao Tribunal fiscalizar a aplicação de recursos destinados aos Estados, Distrito Federal, ou

---

158 BRASIL (1988), op. cit.

159 Ibidem.



Municípios, oriundos da União, e repassados mediante convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Em seguida, o art. 71, VII, determina que o Tribunal de Contas deverá prestar informações ao Poder Legislativo, por qualquer das casas ou comissões, sobre os resultados de auditorias e inspeções realizadas, bem como sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Por sua vez, o art. 71, VIII, cuida da cominação de pena pelo Tribunal àqueles que tenham cometido ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas. O constituinte determinou que a legislação infraconstitucional determinasse as sanções aplicáveis, dentre elas multa proporcional ao dano causado ao erário.

O art. 71, IX, determina que compete à Corte, observada a ilegalidade de ato que descumpra a lei, determinar prazo para que o órgão ou entidade responsável adote as providências necessárias para saná-lo. Em seguida, o art. 71, X, aduz que, decorrido o prazo de que trata o inciso anterior, sem o saneamento do ato impugnado, compete à corte sustar a sua execução, procedendo à comunicação à Câmara dos Deputados e ao Senador Federal de sua decisão. Ainda, o art. 71, XI, determina à corte representar ao Poder competente sobre irregularidade ou abusos apurados.

Ainda sobre o poder de controle exercido pelo Tribunal, o art. 71, §1º determina que o ato por ele sustado deverá ser adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que de imediato solicitará ao Poder Executivo a adoção das medidas cabíveis para o seu saneamento. Em seguida, o art. 71, §2º, determina que, passados noventa dias, sem que o Congresso Nacional ou o Poder Executivo tenham efetivado as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

As decisões do Tribunal de Contas que determinem a imputação de débito ou multa terão a eficácia de título executivo, *ex vi* do art. 71, §3º. Essa característica representou uma inovação do texto constitucional com relação às Constituições anteriores, dotando de maior efetividade os julgados realizados, pois, embora as decisões da Corte de Contas, anteriores à Constituição de 1988, “se baseassem em acórdãos, suas decisões

correspondiam a uma conclusão técnico/jurídica, sem representar, propriamente, um julgado, que, por si mesmo, autorizasse a execução”.<sup>160</sup>

O art. 71, §4º determina ao Tribunal de Contas o dever de encaminhar ao Congresso Nacional relatório de suas atividades, trimestral e anualmente.

Também se referindo às competências do Tribunal, o art. 72, §1º determina que o mesmo deverá se pronunciar de forma conclusiva sobre os indícios de despesas não autorizadas, que estejam sob análise da comissão permanente, sobre a qual se refere o art. 166, §1º.

Por fim, compete à Corte de Contas interpretar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público. Não se trata de um controle em abstrato, mas de um controle no caso concreto, do ato ou lei impugnada pelo Tribunal. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme a súmula 347, que afirma que “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

Sobre esse ponto paira certa controvérsia, pois a referida súmula data de 1963, anterior à Constituição atual. Segundo exara o Ministro Gilmar Mendes, a possibilidade de controle de constitucionalidade por órgãos não-jurisdicionais era permitido até a promulgação da Emenda Constitucional 16/1965, que instituiu o controle em abstrato. Aduz que o controle de constitucionalidade exercido pelo Tribunal de Contas seria, pois, contrário ao ordenamento vigente.<sup>161</sup> Por isso, o mesmo pugna pela revisão da súmula, conforme pensamento consignado no MS 25.888, em 2006:

[...] Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao

---

<sup>160</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1.260-1.261.

<sup>161</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança 25.888.

Supremo Tribunal Federal mediante ação direta de inconstitucionalidade [...] Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988.<sup>162</sup>

Nada obstante a posição contrária do Ministro Gilmar Mendes ao controle de constitucionalidade exercido pela Corte de Contas, a súmula ainda encontra-se vigente, mais de dez anos após o seu pronunciamento no MS 25.888. De fato, o Ministro Marco Aurélio, ao pronunciar-se sobre a matéria, em 2012, reafirmou a aplicabilidade da Súmula 347, posto que não revogada, como segue:

Descabe a atuação precária e efêmera afastando do cenário jurídico o que assentado pelo Tribunal de Contas da União. A questão alusiva à possibilidade de este último deixar de observar, ante a óptica da inconstitucionalidade, certo ato normativo há de ser apreciada em definitivo pelo Colegiado, prevalecendo, até aqui, porque não revogado, o Verbete nº 347 da Súmula do Supremo. De início, a atuação do Tribunal de Contas se fez considerado o arcabouço normativo constitucional.<sup>163</sup>

### 2.2.3 Composição

A composição do Tribunal de Contas é definida pela Carta Magna em seu art. 73, que estabelece em nove o número de Ministros pertencentes à Corte, com sede em Brasília. Determina, também, que possui quadro próprio, e que sua jurisdição abrange todo o território nacional.

O artigo em comento delimita uma série de requisitos que os Ministros da Corte devem possuir. O primeiro deles é o critério de idade, determinando que no ato da nomeação, o Ministro deverá ter entre trinta e cinco e sessenta e cinco anos. Em seguida, exige-se do mesmo reputação ilibada e idoneidade moral. Adiante, determina que o mesmo deve ter reconhecido conhecimento na seara jurídica, contábil, econômica, financeira ou da administração pública. Por fim, determina que o conhecimento nessas áreas deverá ter sido exercido em função ou de efetiva atividade profissional.

---

<sup>162</sup> Ibidem.

<sup>163</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança nº 31.439.

O parágrafo segundo do art. 73 determina a quem cabe a escolha dos Ministros, dividindo-a entre o Presidente da República e o Congresso Nacional. Enquanto o Congresso Nacional escolhe livremente dois terços dos Ministros, o Presidente da República deve observar alguns requisitos para indicar o terço que lhe compete. Segundo determina o inciso primeiro do referido parágrafo, o Presidente fará a sua indicação “sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento”.<sup>164</sup> Além disso, o indicado deverá ser aprovado pelo Senado Federal.

A indicação dos Membros máximos do Tribunal de Contas pelo Congresso Nacional e pelo Presidente da República é uma característica que, a nosso ver, enfraquece a Corte ao poder politizá-la. Ao atribuir essas competências a políticos, abre-se espaço para a escolha de apadrinhados, distanciando-se de critérios como meritocracia ou conhecimento. Além disso, corre-se o risco das decisões e julgamentos seguirem rumos tortuosos, em função da possível vinculação entre aqueles que são julgados e os julgadores, que podem ter sido indicados pelos primeiros.

O parágrafo terceiro garante aos Ministros do Tribunal de Contas as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vantagens e vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça. O parágrafo seguinte confere ao auditor, quando em substituição a Ministro, as mesmas garantias do titular. Além disso, confere ao Auditor, no exercício das demais atribuições da judicatura, ou no regular exercício de sua função, as mesmas garantias de juiz de Tribunal Regional Federal.

Além da equiparação entre Ministros do Tribunal de Contas e do Superior Tribunal de Justiça, em termos de vantagens, atribuições, vencimentos e impedimentos, é importante ressaltar a equiparação dada pelo constituinte aos cargos de auditor e de juiz de Tribunal Regional Federal. A Constituição refere-se expressamente ao regular exercício da função de auditor como sendo atribuição da judicatura. Vejamos, o dicionário nos diz que judicatura é função ou cargo de juiz, ou o poder de julgar, o que nos leva ao questionamento acerca da natureza jurídica das decisões prolatadas por esses julgadores.

---

<sup>164</sup>BRASIL (1988), op. cit.

A Constituição da República também determina que os Tribunais de Contas dos estados serão compostos por sete Conselheiros, e que as constituições estaduais sobre eles deverão dispor.

### 2.3 Natureza jurídica de suas decisões

A tarefa de determinar a natureza jurídica das decisões emanadas pelo Tribunal de Contas, ou das atividades por ele desenvolvidas, não é simples. Isso decorre da dificuldade de se afirmar a própria natureza jurídica do Tribunal de Contas. Como já afirmamos, o Tribunal não faz parte do parlamento, ainda que exerça a função de controle externo em conjunto com esse, e que esteja previsto em seção constitucional pertinente ao Poder Legislativo. De forma esclarecedora, Britto afirma que “em rigor de exame teórico ou apreciação dogmática, Poder Legislativo e Tribunal de Contas são instituições que estão no mesmo barco, em tema de controle externo, mas sob garantia de independência e imposição de harmonia recíproca”.<sup>165</sup>

Por outro lado, muito embora exerça atividade típica do Poder Judiciário, e seja chamado de Tribunal pelo constituinte, não integra o Poder Judiciário. Segundo Britto, “a função jurisdicional do Estado é exclusiva do Poder Judiciário”,<sup>166</sup> no qual não se incluiria o Tribunal de Contas, posto que esse não faz parte dos órgãos a ele pertencentes, *ex vi* do art. 92 da Constituição, nem está entre aqueles arrolados como essenciais à função jurisdicional, *ex vi* do art. 127 do mesmo diploma.<sup>167</sup> Isto ocorre pois a atividade fim do Tribunal de Contas seria o exercício do controle externo, sendo a atividade judicante apenas uma das necessárias para efetivá-lo.<sup>168</sup>

Também não integra o Poder Executivo, e não se subordina a nenhum dos Poderes Constituídos. Muito pelo contrário, tem como missão fiscalizá-los, daí a necessidade de independência administrativa, funcional e orçamentária, o que, de fato, possui.

---

<sup>165</sup> BRITTO, op. cit., p. 5.

<sup>166</sup> Ibidem, p. 7.

<sup>167</sup> Ibidem, p. 7.

<sup>168</sup> Ibidem, p. 8.

A Corte, por um lado, exerce atividades tipicamente administrativas, ao apreciar as contas do Presidente da República (art. 71, I), ao apreciar a legalidade de atos (art. 71, III), ao realizar inspeções e auditorias (art. 71 IV), ao fiscalizar contas e repasses de recursos (art. 71, V e VI), ao prestar informações (art. 71, VII), e ao representar (art. 71, XI). Por outro lado, o Tribunal também realiza atividades tipicamente judiciárias, ao julgar contas (art. 71, II), ao aplicar sanções (art. 71, VIII), ao determinar providências (art. 71, IX), ao sustar ato impugnado (art. 71, X).

A controvérsia se justifica diante do caráter híbrido do Tribunal. Uma vez que as suas características não permitem classificá-lo em nenhuma categoria existente, precisamos afirmar a sua natureza jurídica *sui generis*.

Não menos controversa é a natureza jurídica dos atos e decisões prolatados pelo Tribunal de Contas. A maior parte da doutrina aponta que a sua natureza seria administrativa, seguindo o entendimento de que o Tribunal de Contas seria um órgão administrativo. Desta forma, a Corte de Contas seria um tribunal administrativo. Contrário a esse entendimento, Britto aponta que o Tribunal de Contas não é um tribunal administrativo, uma vez que não se presta a julgar a própria atividade, mas a realizada por terceiros. Por isso suas decisões não teriam natureza administrativa. Afirma também que não teriam natureza parlamentar, pois as decisões são baseadas em critérios técnicos-jurídicos, enquanto aquelas seriam guiadas pelos critérios de oportunidade e conveniência. As decisões também não teriam natureza judicial, posto que não integra, de forma expressa, o Poder Judiciário. Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal, as decisões dos Tribunais de Contas teriam origem não em processos judiciais, parlamentares ou administrativos, mas em processos de contas.<sup>169</sup> Desta forma, poder-se-ia falar em uma natureza jurídica de contas para as decisões da Corte de Contas. A consequência de uma classificação *sui generis* é que a sua inserção no mundo jurídico pode se dar de um modo diferente dos tradicionais.

A determinação da natureza jurídica dessas decisões é importante pois assim podemos determinar o que elas representariam para as partes envolvidas em termos de efetividade. Em outras palavras, pretendemos saber se as decisões prolatadas pelo Tribunal

---

<sup>169</sup> Ibidem, p. 10.

de Contas sujeitam-se à revisão judicial e em que medida. Podemos afirmar que a transformação dessa Corte em uma instância “pré-judicial”, isto é, em um Tribunal que produz decisões que possam ser integralmente revistas pelo Poder Judiciário, seria uma conclusão que poderia trazer consequências negativas para a qualidade da democracia, tornando-o seu trabalho irrelevante. Tendo em vista que a imperiosidade de seus julgamentos é responsável pelo maior ou menor grau de sua efetiva influência para a qualidade da democracia, demonstra-se a importância da discussão acerca da natureza jurídica de suas decisões.

### 2.3.1 Análise doutrinária

Ao analisar a natureza jurídica das decisões oriundas do Tribunal de contas os doutrinadores brasileiros se dividem em posições antagônicas. Enquanto parte dos doutrinadores consideram-nas de natureza administrativa, outros afirmam que elas são tipicamente judiciárias, por preencherem os requisitos dessas. Ainda, há aqueles que afirmam seu caráter *sui generis*, portanto, cabendo a elas uma classificação própria.

A classificação dessas decisões em categorias serve como base para que se discuta se elas seriam passíveis de revisão judicial e em que medida. Aqui também encontramos entendimentos doutrinários distintos. No primeiro, as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas seriam passíveis de revisão judicial integral, ou seja, tanto de forma quanto de conteúdo. Pelo segundo, o Poder Judiciário estaria apto à revisão apenas quanto a vícios formais daquelas decisões. Procederemos então à análise dessas correntes.

#### 2.3.1.1 Pela revisão material e formal

A primeira corrente parte da premissa que o Tribunal de Contas é uma instância administrativa e que suas decisões não se equiparariam àquelas prolatadas pelo Poder Judiciário. Assim sendo, reconhecendo a sua precariedade, bem como a inafastabilidade da via judiciária, entendem que essas decisões poderiam ser revistas tanto em aspectos

formais, quanto materiais. Isso decorreria, fundamentalmente, do princípio da inafastabilidade, ou da unicidade, da jurisdição, *ex vi* do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, que assim declara: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.<sup>170</sup> Ao discorrer sobre a possibilidade de se recorrer ao Poder Judiciário sempre que haja a possibilidade de lesão a direito, Alexandre de Moraes afirma que:

o Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.<sup>171</sup>

O princípio da inafastabilidade da jurisdição é o fundamento central dessa corrente, que entende que as decisões do Tribunal de Contas não fazem coisa julgada pois teriam natureza administrativa, submetendo-se, portanto, ao controle judicial em sua integralidade. Nessa corrente filiam-se doutrinadores como Cretella Júnior, Consentino, José Afonso da Silva, Luiz Manoel Gomes Junior, Marçal Justen Filho e Odete Medauar.

Defendendo esse ponto de vista, Cretella Júnior prossegue a análise afirmando que as decisões oriundas da Corte de Contas poderiam ser revistas pela via judicial ordinária, seja para o reconhecimento de vícios formais, seja para a reapreciação substantiva, o que permitiria a desconsideração total dos procedimentos já realizados. Isso porque, segundo ele, “a Corte de Contas não julga, não tem funções judicantes, não é órgão integrante do Poder Judiciário, pois todas as suas funções, sem exceção, são de natureza administrativa”.<sup>172</sup> Reafirma-se, portanto, que o Tribunal de Contas não poderia exercer atividades judicantes posto que não seria pertencente ao Poder Judiciário.

De fato, *ex vi* do art. 92 da Constituição, o Tribunal de Contas não se encontra entre aqueles pertencentes ao Poder Judiciário. Além disso, ao conjugá-lo ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, chega à conclusão de que cabe ao Poder Judiciário a decisão final sobre os processos de competência do Tribunal de Contas.

---

<sup>170</sup> BRASIL (1988), *op. cit.*

<sup>171</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1998, p. 197.

<sup>172</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. In: **Revista dos Tribunais**. a. 77, v. 631, p. 14-23, maio 1988, p. 23.



Ao longo deste trabalho, embasados no pensamento do Ministro Carlos Ayres Britto, afirmamos que a atividade desenvolvida pela Corte de Contas é técnico-jurídica, posto que, ao proceder ao julgamento das contas e da responsabilidade dos indivíduos, o Tribunal aplica a norma abstrata ao caso concreto, longe das paixões que poderiam influenciar o seu trabalho, bem como da política, e por isso diferenciar-se-ia do Poder Legislativo.

Entretanto, segundo a lição de José Afonso da Silva, o trabalho realizado pela Corte de Contas teria natureza técnico-administrativa. Ele prossegue afirmando que as decisões daquele órgão teriam natureza administrativa, e que serviriam de base para um procedimento político. Assim, por terem suas decisões caráter administrativo, estariam sujeitas ao controle judicial. Isso é o que interpretamos da seguinte passagem:

O Tribunal de Contas é um órgão técnico, não jurisdicional. Julgar contas ou da legalidade dos atos, para registros, é manifestamente atribuição de caráter técnico (...). É, portanto, um controle de natureza política, no Brasil, mas sujeito à prévia apreciação técnico-administrativa do Tribunal de Contas competente, que, assim, se apresenta como órgão técnico, e suas decisões são administrativas, não jurisdicionais.<sup>173</sup>

O entendimento de Silva norteia-se na premissa de que o controle externo é função exclusiva do Poder Legislativo, sendo o Tribunal de Contas órgão auxiliar, que não exerceria atividade fim. Aduz, ainda, que a Constituição também utilizaria a expressão “julgar”, para a função exercida pelo Congresso Nacional ao apreciar as contas do Presidente da República, e que, nem por isso, essa seria uma função judicante.<sup>174</sup>

Ousamos discordar da posição do eminente mestre, e nos filiaríamos às posições daqueles que defendem a independência do Tribunal de Contas, como Britto e Vasconcelos. Parece-nos claro que o Tribunal de Contas possui como atividade fim realizar o controle externo, em conjunto com o Poder Legislativo, mas sem subordinação. Isso porque embora exerçam a mesma função, possuem competências distintas. Competências essas que são exclusivas da Corte de Contas, em cuja alçada recairia o último pronunciamento – de forma totalmente independente do parlamento – ou, em último

---

173 <sup>3</sup>SILVA, op. cit. p. 752-753.

174 <sup>4</sup>Ibidem, p. 753.

pronunciamento “pré-judicial”, caso venhamos a admitir a possibilidade de revisão judicial de suas decisões.

Ora, não pode ser outra a interpretação dos incisos II, III, VIII, IX e X, e dos §2º e §3º, do art. 71 da Constituição da República. Trata-se de matéria cuja decisão cabe exclusivamente ao Tribunal de Contas, passando ao largo das vontades políticas do Congresso Nacional. De fato, o Tribunal de Contas não é composto por membros ou servidores do Poder Legislativo, suas estruturas são independentes, assim como seus procedimentos. Desta forma, parece-nos claro que as decisões e atos praticados, constantes dos incisos e parágrafos que vimos de nos referir, são decisões do Tribunal de Contas e não decisões do Poder Legislativo.

Para além da questão eminentemente legal, o entendimento exarado por aqueles que defendem o caráter administrativo das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas tornaria precária a função por ele exercida, diminuindo a qualidade da democracia, e prejudicando a implementação de direitos fundamentais, fragilizando a sua atividade de controle, fiscalização e sanção.

Afirmamos que a aplicação do princípio constitucional da inafastabilidade de jurisdição faria do Poder Judiciário o único capaz de dizer o direito com força de coisa julgada, ainda que não esteja clara, a partir da simples leitura dos artigos 70 a 75 da Constituição, a natureza jurídica do Tribunal de Contas, e, conseqüentemente, de suas decisões.

Entretanto, esse é o entendimento de alguns doutrinadores, como Luiz Manoel Gomes Junior, que afirmam que as decisões do Tribunal de Contas não fazem coisa julgada pois teriam natureza administrativa, submetendo-se ao controle judicial. Gomes Junior vai além, ao afirmar que o Tribunal de Contas seria órgão vinculado ao Legislativo, e que, tendo em vista que “não existe um contencioso administrativo que outorgue o caráter de definitividade às decisões de lavra da Administração Pública, incluído as do Poder Legislativo ao qual aquele órgão encontra-se vinculado”<sup>175</sup>.

---

175 GOMES JR., Luiz Manoel. **Tribunais de Contas- Aspectos Controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 28.

Tal precariedade ocorreria porque caberia ao Poder Judiciário exercer o controle final sobre as decisões administrativa. De acordo com Marçal Justen Filho, o controle exercido pelo Tribunal seria da mesma natureza que o desempenhado pelo Congresso Nacional, e ambos seriam passíveis de revisão judicial, como se aduz:

o controle externo, desempenhado pelo Congresso e pelo Tribunal de Contas, possui natureza administrativa. A decisão adotada pelo Tribunal de Contas não possui natureza jurisdicional. Não produz coisa julgada e sujeita-se à revisão perante o Poder Judiciário.<sup>176</sup>

Tem-se, aqui, importante questão de fundo, que trata da sindicabilidade dos atos administrativos. Ainda que consideremos que as decisões e demais atos provenientes do Tribunal de Contas tenham natureza administrativa, não podemos afirmar que esses podem ser livremente modificados pelo Poder Judiciário. A controvérsia acerca da sindicabilidade dos atos administrativos é grande, estando a doutrina dividida também nesse ponto, assim como no debate acerca da possibilidade de revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas. Sobre a sindicabilidade dos atos administrativos nos referiremos em ponto posterior.

A posição doutrinária assentada por Justen Filho difere daquela exarada por José Afonso da Silva. Enquanto esse considera o Poder Legislativo como o único responsável pelo controle externo, o primeiro reconhece que o Tribunal de Contas também o exerce. Nada obstante, ambos consideram as decisões da Corte como administrativas e sujeitas à inafastabilidade da via judicial para que se diga o direito em última instância. De forma incisiva, Marçal J. Filho afirma que “é juridicamente possível que o Poder Judiciário revise a decisão do Tribunal de Contas e julgue legal a despesa ou inexistente o vício localizado”.<sup>177</sup> Desta forma, o mesmo reconhece ao judiciário a competência para modificar as decisões e atos do Tribunal de Contas, apontando vícios formais e materiais.

Reforçando a controvérsia acerca da independência e da imperiosidade das decisões oriundas do Tribunal de Contas, Consentino também afirma que o Tribunal de Contas seria órgão auxiliar, e que suas decisões, permeadas de caráter político, não fariam coisa julgada, conforme depreendemos da seguinte passagem:

---

<sup>176</sup> FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 943.

<sup>177</sup> Ibidem, p. 943.

[...] acreditamos que seja possível compreender que a natureza do Tribunal de Contas enquanto organismo subsidiário e com baixo poder vinculante, acaba por fazer com que suas decisões ainda se deem fortemente permeadas pela política, seja *ex ante* pela indicação de seus membros pelo Poder Legislativo e Executivo, seja *ex post* pelas decisões e respostas dadas por eles aos pareceres da Corte ou se ainda permanecem como um importante componente de responsabilização na atual democracia brasileira.<sup>178</sup>

Na visão de Consentino o Tribunal de Contas seria um órgão subsidiário e com baixo poder vinculante, e que isso se daria pela forma de escolha de seus membros, bem como por uma suposta “falta de respeito” às suas decisões pelos Poderes Legislativo e Executivo. Acreditamos que são merecedoras de respeito as críticas à forma de indicação dos membros da Corte de Contas pelo Parlamento e pelo Presidente da República. Nada obstante, não se reconhece no Poder Judiciário, mais precisamente no Supremo Tribunal Federal, um órgão subsidiário e com baixo poder vinculante, em virtude de seus Membros também serem escolhidos por Poder estranho a ele. Além disso, a suposta fraqueza do poder vinculante de suas decisões se dá muito mais em função de se forçar enquadrá-lo enquanto órgão subsidiário, do que em virtude de sua própria natureza constitucional.

De forma incisiva, Odete Medauar considera que as decisões dos Tribunais de Contas nada mais seriam do que atos administrativos, não se tratando os seus procedimentos de verdadeiros julgamentos, mas apenas de conferência das contas. Nesse contexto, Medauar afirma que:

qualquer decisão do Tribunal de Contas, mesmo no tocante à apreciação de contas de administradores, pode ser submetida ao reexame do Poder Judiciário se o interessado considerar que seu direito sofreu lesão; ausente se encontra nas decisões do Tribunal de Contas, o caráter de definitividade ou de imutabilidade dos efeitos inerentes aos atos jurisdicionais.<sup>179</sup>

Segundo o entendimento consignado por Medauar, as decisões do Tribunal de Contas não se equivalem às judiciais, podendo ser o caso levado ao Poder Judiciário, que poderá lavrar nova decisão, caso o interessado tenha se sentido lesado. Esse entendimento

---

178<sup>F</sup>CONSENTINO, Leandro. O controle externo do TCU e suas funções de accountability no debate da qualidade da democracia in MOISÉS, José Álvaro (Org.). **O Congresso Nacional, os partidos políticos e o sistema**

**de integridade : representação, participação e controle interinstitucional no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro : Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 118.

179<sup>F</sup>MEDAUAR apud DARCIE, Jonathan Doering. **As Decisões do Tribunal de Contas e o seu Controle Judicial**. PUCRS, Porto Alegre: 2006, p. 20.

nos leva a considerar qual seria, então, o objetivo de se determinar uma competência constitucional à Corte de Contas para que julgue e imponha sanções. Isso porque a parte que tenha as contas aprovadas pela Corte e, conseqüentemente, não tenha sanções a ela imputadas, não sentirá que teve interesses lesados e não se socorrerá do Poder Judiciário. Lado outro, aqueles que venham a sofrer um revés no julgamento da Corte, certamente apelarão ao Poder Judiciário, objetivando uma segunda chance de se livrar da punição, obter uma penalidade mais branda, ou postergar o cumprimento da penalidade. Assim, ao aprovar as contas a função julgadora não operaria alteração no mundo jurídico, acontecendo o mesmo ao reprová-las, razão pela qual o Tribunal de Contas tornar-se-ia inútil, verdadeiro “Tribunal de Faz de Conta”.

#### 2.3.1.2 Pela revisão formal

À segunda corrente, filiam-se aqueles doutrinadores que entendem ser as decisões do Tribunal de Contas passíveis de revisão judicial apenas no plano formal. Dentre eles, podemos destacar o pensamento de Citadini, Ferreira, Gomes Jr., Seabra Fagundes e Torres, que afirmam haver limites à atuação judicial, ainda que tenham natureza administrativa as decisões da Corte de Contas.

A linha de pensamento que sustenta a possibilidade de revisão formal das decisões não desconsidera o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Entretanto, ao submeter as decisões do Tribunal de Contas ao controle jurisdicional, temos importante questão a ser enfrentada acerca dos limites da atuação do Poder Judiciário em tais casos. Isso porque sustenta-se que a atuação judicial estaria limitada apenas a aspectos formais, reduzindo o espectro de atuação defendido pela primeira corrente, que defende também a perquirição substantiva.

Segundo Luiz Manoel, seriam duas as possíveis formas de controle judicial das decisões emanadas pelo Tribunal de Contas: formal e material. Segundo o mesmo, a possibilidade de controle formal seria inquestionável, pois, conforme seu mister,

primeira questão com referência à possibilidade de questionamento judicial dos atos emitidos pelo Tribunal de Contas reside em seu aspecto procedimental. É a nosso ver óbvio que o Poder Judiciário poderá, sem que isso seja caracterizado como usurpação das funções do Tribunal de Contas, verificar se o procedimento adotado era correto, se atendidos os postulados constitucionais incidentes na espécie (Princípios do Contraditório e da Ampla defesa, p. ex.).<sup>180</sup>

De fato, o controle procedimental exercido pelo Poder Judiciário tem grande alcance, inclusive sobre as deliberações do Parlamento. Não raras sãs as vezes em que, sentido-se lesados em determinado procedimento na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, partidos políticos socorrem-se de remédios constitucionais para que a Suprema Corte possa atestar a realização do bom direito. Entretanto, frise-se, a atuação jurisdicional não adentra o mérito das decisões atacadas, mas atêm-se a examinar se o procedimento adotado seguiu conforme a lei. Portanto, não há que se falar em afronta à independência de um ou outro Poder, posto que a análise do rito objetiva garantir a regularidade do feito, e não modificá-lo de forma substantiva.

Entre os que defendem a impossibilidade de revisão judicial substantiva das decisões emanadas do Tribunal de Contas está Ferreira, ao afirma que "o Tribunal de Contas, quando da tomada de contas de responsáveis por dinheiros públicos, pratica ato insuscetível de impugnação via judicial, a não ser quanto ao seu aspecto formal e, por, ilegalidade manifesta".<sup>181</sup> Segundo ele, a limitação à revisão judicial permitiria apenas o controle procedimental, e, ainda assim, quando apresentasse manifesta violação legal. Esse posicionamento valoriza as decisões oriundas do Tribunal de Contas, à medida que afirma ser de sua competência as decisões de mérito sobre os temas que a Constituição assim instituiu.

Também defendendo a limitação à atuação jurisdicional, Citadini defende a impossibilidade de modificação substantiva das decisões oriundas do Tribunal de Contas, ressaltando a possibilidade de apontamento de vícios formais pelo Poder Judiciário, como se depreende da seguinte passagem que colacionamos:

as decisões dos Tribunais de Contas devem ser questionadas apenas quando não tiver sido obedecido o direito de defesa ou quando presente alguma outra ilegalidade manifesta, de modo que, regra geral, a apreciação do Tribunal de

---

<sup>180</sup> GOMES JR, op. cit., p. 46.

<sup>181</sup> FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Comentários à Constituição de 1988**. Campinas: Lumen Iuris, 1989, p. 617.

Contas não deve ter revisão, já que, em se tratando de competências fixadas pela Constituição, não há porque o Judiciário revê-las, o que se revelaria em autêntico *bis in idem*.<sup>182</sup>

A posição firmada por Citadini reafirma o entendimento de que as competências fixadas pelo Constituinte Originário, próprias do Tribunal de Contas, devem ser por esse órgão exercidas em sua totalidade. Assim, não caberia a outro ente, notadamente o Poder Judiciário, imiscuir-se em matérias que não lhe foram expressamente conferidas no texto constitucional. Esse já era o entendimento de Pontes de Miranda, ao defender a definitividade das decisões emanadas pelo Tribunal de Contas, ao afirmar que “hoje, e desde 1934, a função de julgar as contas está, claríssima, no texto constitucional. Não haveremos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue e outro juiz as re-julgue depois. Tratar-se-ia de absurdo *bis in idem*”.<sup>183</sup>

Ao Poder Judiciário, conquanto não se pode, e nem se deve afastá-lo, por força do princípio da unicidade da jurisdição, reservar-se-ia a competência para analisar se os ritos procedimentais foram seguidos corretamente, tais quais o respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Permitir que o Poder Judiciário adentrasse o mérito das decisões oriundas do Tribunal de Contas, seria, ao mesmo tempo, transferir ao primeiro competências constitucionalmente previstas ao segundo, e, também, fazer com que as atividades desse se tornassem inúteis.

De forma mais veemente, Torres afirma que o Tribunal de Contas exerce função jurisdicional, e que suas decisões possuem natureza material semelhante àquelas dos órgãos judiciários, posto que possuem todos os requisitos típicos da jurisdição, como independência, imparcialidade, igualdade processual, ampla defesa, produção plena das provas e direito a recurso.<sup>184</sup>

---

182 □ CITADINI apud DARCIE, Jonathan Doering. **As Decisões do Tribunal de Contas e o seu Controle Judicial**. PUCRS, Porto Alegre: 2006, p. 20.

183 □ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1946**. vol. II, Rio de Janeiro: Livraria Boffoni, 1947, p. 95.

184 □ TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. In: **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, v. 13, n. 22, jul. 1991, p. 37.

No mesmo sentido, Seabra Fagundes afirma que a função desempenhada pela Corte de Contas é definitiva, sendo sua a decisão final sobre as competências a ela atribuídas pelo legislador ordinário. Também afirma que a possibilidade de reexame pelo Poder Judiciário faria com que o seu labor se transformasse apenas uma fase formal e sem valia, conforme se depreende:

A função judicante não decorre do emprego da palavra julgamento, mas sim pelo sentido definitivo da manifestação da Corte, pois se a irregularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação (pelo Judiciário), o seu pronunciamento resultaria em mero e inútil formalismo.<sup>185</sup>

### 2.3.1.3 Sindicabilidade dos Atos Administrativos

O atual cenário de protagonismo do Poder Judiciário, trazido pelo neoconstitucionalismo, faz com que os atos administrativos sejam a cada dia mais questionados judicialmente. A doutrina divide-se entre os que entendem ser possível a revisão judicial dos atos administrativos, e aqueles que são contrários. Novamente evoca-se o princípio da inafastabilidade da jurisdição para afirmar a competência do Poder Judiciário. E novamente discute-se os limites dessa atuação.

Entre os argumentos dos administrativistas que entendem ser incabível a revisão judicial, alegam ser esses atos próprios do administrador, uma vez que sujeitos a critérios como conveniência e oportunidade. Afirmaram que permitir a apreciação judicial de decisões próprias do administrador subtrairia daqueles originariamente competentes, inclusive legitimados pela vontade popular, a capacidade de governar e desenvolver as políticas públicas que se entendam mais adequadas à determinado momento. Além do mais, recorrem ao princípio da separação dos poderes, que seria violentado em caso de admissão da revisão judicial de atos praticados pelos demais Poderes. Nesse sentido, Gasparini afirma que

costuma-se, sem muito cuidado, dizer que o ato administrativo discricionário é insuscetível de exame pelo Judiciário. Tal afirmação não é verdadeira. O que não

---

<sup>185</sup> FAGUNDES, Miguel SEABRA. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. 7a Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 142.



se admite em relação a ele é o exame por esse Poder da conveniência e da oportunidade, isto é, do mérito da decisão tomada pela Administração.<sup>186</sup>

Por outro lado, entre os que defendem a sindicabilidade do mérito do ato administrativo, defende-se a ideia de que nenhum fato pode ser subtraído à apreciação judicial. Argumenta-se que, em caso de flagrante contradição entre as políticas públicas adotadas pelo administrador, e as necessidades fáticas do Estado e da população em geral, o Poder Judiciário poderia anular determinados atos da administração, ou mesmo determinar a realização de outro em seu lugar. Esse é um posicionamento de destaque entre os doutrinadores na Espanha e na Itália, que se mostra favorável à sindicabilidade dos atos administrativos, e mesmo à substituição dos atos originários por um determinado judicialmente.

Segundo o mister de Alexandre de Moraes, não há que se falar, na atualidade, em atos administrativos discricionários, mas em poder discricionário. Isso porque os atos administrativos estariam vinculados ao ordenamento jurídico vigente, por princípios como legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Segundo esses limites, entende-se, sem maior contenda, que a apreciação judicial é cabível e justificada. Nesse sentido, Moraes afirma que

em conclusão, nos atos discricionários, a opção conveniente e oportuna deve ser feita constitucional, legal e moralmente pela Administração Pública, ou seja, é na constitucionalidade, legalidade e na moralidade que a oportunidade deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.<sup>187</sup>

A discricionariedade da administração estaria limitada aos limites estabelecidos pela lei, e por pressupostos fáticos para a edição de determinado ato administrativo. Assim, o ato não poderia partir de pressupostos que estivessem em desacordo com a realidade e com a legislação, sem que, com isso, discuta-se o caráter político da escolha.<sup>188</sup> Em outras palavras, a dissonância entre pressupostos fáticos e a adoção de determinada política, por contrariedade à lei, permite a sua sindicabilidade pelo Poder Judiciário. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro,

---

<sup>186</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 87.

<sup>187</sup> MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Altas, 2006, p. 17.

<sup>188</sup> *Ibidem*, p. 18-19.

o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade.<sup>189</sup>

Além disso, nos atos administrativos vinculados, isto é, aqueles no qual o administrador está adstrito aos mandamentos legais, entende-se perfeitamente cabível a apreciação judicial, para que se possa determinar se, de fato, o ato praticado corresponde ao que fora preceituado.

Essas posições, entretanto, ainda que tragam o debate sobre a sobrevalorização do papel do Poder Judiciário na democracia brasileira, não tocam diretamente à questão que debatemos na presente tese. Isso porque os atos e decisões tomadas pelo Tribunal de Contas não se confundem com aqueles realizados pela administração pública geral. Ainda que consideremos a Corte de Contas um Tribunal administrativo, e que suas decisões tenham natureza administrativa, essas não podem ser comparadas àquelas típicas da administração. Isso porque, enquanto essas submetem-se à critérios de oportunidade e conveniência, tipicamente políticos, as decisões do Tribunal possuem caráter técnico-jurídico.

Em outras palavras, as decisões do Tribunal de Contas não podem ser da mesma natureza das decisões ordinárias de outros órgãos administrativos, posto que não levam, em seu cotejo, a vontade do administrador, estando estritamente adstritas à legislação. Desta forma, podemos afirmar, em síntese, que não resume a controvérsia, mas que a exemplifica, que a decisão de um administrador que decide construir um estádio de futebol em uma localidade que necessita de escolas e hospitais poderia vir a ser questionada, senão judicialmente, pela sociedade, mídia e grupos políticos. A possibilidade de se discutir judicialmente uma tal decisão baseia-se, inclusive, no princípio da eficiência administrativa, que traduz-se “em seu sentido de direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum”.<sup>190</sup> Em tais casos, e baseando-se nesse princípio, entende-se cabível ao Poder Judiciário o controle de desvios ou abusos cometidos.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 206.

<sup>190</sup> MORAES (2006), op. cit., p. 26.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 26.

Lado outro, a decisão da Corte de Contas que reprova a prestação de contas de determinada pessoa que era responsável por dinheiros públicos não se sujeita a paixões individuais, mas decorre de uma análise objetiva dos fatos, devendo-se pautar em razões técnicas, que apontarão ou não a existência de desvios. Nesse ponto, também podemos nos referir ao princípio da eficiência, posto que, ao exercer seu mister, cuidando dos dinheiros e bens públicos, o Tribunal de Contas exerce competência constitucional, cuja precarização fragilizaria os objetivos de sua atuação. Desta forma, ao entendermos a atividade-fim do Tribunal de Contas como direcionada à efetividade do bem comum, e, ao considerarmos que a reapreciação de mérito pelo Poder Judiciário seria a ele contrária, encontramos subsídio para defender a definitividade de suas decisões.

### 2.3.2 Análise jurisprudencial

A Suprema Corte e o Superior Tribunal de Justiça tem sido chamados a se pronunciar sobre decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas. Questionam-se tanto aspectos formais quanto materiais daquelas decisões, conforme explicitamos na disputa teórica.

A jurisprudência das Cortes Superiores tem se manifestado no sentido de que as decisões emanadas do Tribunal de Contas, no âmbito de sua competência, podem ser revistas em caso de vícios formais, e em caso de ilegalidades manifestas. Nada obstante essas referências sejam repetidas por diversos Ministros, podemos observar aqui uma certa insegurança jurídica, ao lidarmos com termos como “ilegalidades manifestas”, que traduzem uma incerteza quanto à sua delimitação, sujeitando-se às interpretações individuais. Passaremos, então, à análise de um apanhado de acórdãos que tratam da temática.

#### 2.3.2.1 Mandado de Segurança nº 6.960

O mandado de segurança nº 6.960 foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 31 de julho de 1959, e teve como relator o Ministro Ribeiro da Costa. Através dele, o autor objetivava invalidar decisão do Tribunal de Contas que havia rejeitado a prestação de contas.

Em seu voto, o Ministro Ribeiro da Costa afirmou que as decisões oriundas daquela Corte equivaliam às judiciais, e que, portanto, não poderiam ser atacadas por mandado de segurança, mas por ação rescisória. Como se depreende: “mas a condenação do Tribunal de Contas não é mero ato administrativo, mas decisão, equiparada às que o Poder Judiciário profere, ante os tempos inequívocos do art. 77, nº II da Constituição”.<sup>192</sup>

O relator afirmou, ainda, que as decisões do Tribunal de Contas, em seu âmbito de competência, fazem coisa julgada material, posto que se trata de matéria “especialíssima”, que limita a atuação do Poder Judiciário, e possuem “autoridade e força de sentença dos Tribunais de Justiça”.<sup>193</sup>

O autor alegara que fora eximido de culpa no âmbito criminal, e que, por isso, a decisão do Tribunal de Contas deveria ser invalidada. Nada obstante, o relator afirmou que a inexistência de crime não significaria que as contas estariam corretas, e que, nem todas as contas que são julgadas irregulares importam em cometimento de crime. Outrossim, ainda que inexistente algum crime, persistiria o dever de indenizar, decorrente do princípio de que o dano deve ser ressarcido, que se traduziria, inclusive, em uma “forma especial de responsabilidade, a responsabilidade contábil”,<sup>194</sup> prescindindo de dolo ou culpa.

Ainda, afirmou-se que, em sede de mandado de segurança, poder-se-ia alcançar a decisão caso a mesma estivesse formalmente eivada de nulidade substancial, o que não ocorreria no caso em questão. O colegiado concluiu, à unanimidade, pelo indeferimento do pedido de anulação, mantendo irretocada a decisão do Tribunal de Contas, sendo denegada a segurança.

---

192 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança nº 6.960.

193 Ibidem.

194 Ibidem.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no presente caso, à unanimidade, que, por força do art. 77, II, da Constituição de 1946, as competências constitucionais atribuídas ao Tribunal de Contas seriam especialíssimas, e que o seu julgamento teria força de coisa julgada material, tal qual fosse proferida por órgão judiciário.

Dessa forma, a Corte Excelsa assentou em sua jurisprudência que o julgamento de contas é atribuição única do Tribunal de Contas, e que, o reconhecimento da ausência de prática delituosa pelo Poder Judiciário não exime o condenado pelo Tribunal ao ressarcimento ao erário. Essa decisão reconheceu as atribuições constitucionais dadas ao Tribunal de Contas, bem como a importância que o legislador conferiu a ele como órgão especial.

#### 2.3.2.2 Mandado de Segurança nº 7.280

O mandado de segurança nº 7.280 foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 20 de junho de 1960, sendo relatado pelo Ministro Henrique D'Avilla, cerca de 11 meses após o julgamento do mandado de segurança 6.960.

No caso em tela, o autor atacou decisão proferida pelo Tribunal de Contas que rejeitou as suas contas, condenando-o a ressarcir os cofres públicos. Segundo ele, a referida decisão deveria ser reformada, posto que as suas contas deveriam ter sido aprovadas.

O relator, por sua vez, reconheceu a soberania das decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas, afirmando a sua competência nas matérias que lhe foram reservadas, fazendo referência ao precedente assentado no mandado de segurança 6.960.

Entretanto, na presente demanda, o relator introduziu a possibilidade de revisão judicial em caso de ilegalidade manifesta, além dos casos já previstos pelo acórdão anterior, em que se encontrassem vícios formais. Segundo consignado em voto, “ao apurar o alcance dos responsáveis pelos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas pratica ato

insuscetível de revisão na via judicial, a não ser quanto ao seu aspecto formal ou diante de ilegalidade manifesta”.<sup>195</sup>

Alargou-se, portanto, o âmbito de atuação revisional do Poder Judiciário, ao se permitir o questionamento da existência de ilegalidades manifestas. O relator, afirma ter analisado o mérito da decisão do Tribunal de Contas, e que a mesma não possuiria tais ilegalidades, e que “quanto ao mérito, a improcedência do pedido é manifesta, como ficou evidenciado nas informações prestadas pelo órgão fiscalizador às quais me reporto”.

Ora, nos parece que, nesse ponto, criou-se uma contradição entre a decisão do mandado de segurança nº 6.960 e o mandado de segurança nº 7.280. Isso porque, enquanto no primeiro afirmou-se a competência exclusiva do Tribunal de Contas para o julgamento de contas, inclusive com força de coisa julgada material, o segundo introduziu o impreciso e perigoso conceito de ilegalidade manifesta, tendo o relator analisado o mérito da decisão recorrida, a fim de averiguar a sua correção.

Em seu voto, concluiu pela inexistência, após prestadas informações pelo Tribunal de Contas, e pela análise da decisão daquele órgão, de ilegalidades manifestas, tendo, portanto, rejeitado o pedido de segurança, ao que foi seguido pela unanimidade dos Ministros.

Contudo, essa decisão, segundo a nossa análise, ao aumentar as possibilidades de revisão judicial das decisões oriundas do Tribunal de Contas, retirou a sua competência “especialíssima”, que não se sujeitaria, em relação ao mérito, ao crivo do Supremo Tribunal Federal, conforme fora apontado pelo Ministro Ribeiro da Costa, e corroborado pelo pleno da Corte Máxima apenas onze meses antes.

Esse acórdão, portanto, diminuiu a força das decisões e o poder do Tribunal de Contas, ao permitir que o Poder Judiciário analisasse o mérito do julgamento de contas, para averiguar a existência de supostas ilegalidades manifestas.

### 2.3.2.3 Recurso Extraordinário nº 129.392

<sup>195</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança nº 7.280.

O recurso extraordinário nº 129.392 foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 17 de junho 1992, tendo como relator o Ministro Sepúlveda Pertence. No presente caso temos como recorrente o Sr. Eduardo Marques de Oliveira, e como recorrida a Procuradoria Regional Eleitoral.

O recorrente objetivava o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 27 da Lei Complementar nº. 64, de 1990, que cuidava de casos de inelegibilidades e prazos de cassação, tendo sido essa tese rejeitado pela maioria dos Ministros.

A candidatura do recorrente a deputado estadual teria sido impugnada pelo Ministério Público Eleitoral, com base no art. 1º, I, g, da referida Lei Complementar, posto que o proponente teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas. Contudo, a mesma alínea determinava que a inelegibilidade de que trataria estaria suspensa caso a questão estivesse submetida à apreciação judicial.

Temos, portanto, que o referido artigo, ao passo que confere à decisão do Tribunal de Contas que rejeite as contas a consequência da inelegibilidade, cria uma exceção a essa, nos casos em que a demanda é levada ao Poder Judiciário.

Incidentalmente, havia a discussão acerca da competência do Tribunal de Contas para o julgamento das contas dos responsáveis por bens e dinheiros públicos. Quanto a esse tópico, afirmou o Ministro Carlos Velloso, que o julgamento efetuado pela Corte de Contas não se submete à apreciação do Poder Legislativo, diferindo do julgamento das contas do Presidente da República. Afirmou que o prefeito é um ordenador de despesas que tem suas contas julgadas pelo Tribunal de Contas. Esse julgamento poderia rejeitar as contas apresentadas, ao mesmo passo em que o Poder Legislativo poderia aprová-las em momento posterior, sem, contudo, invalidar a primeira análise, que possui caráter técnico, enquanto a segunda possuiria natureza política.

Seguindo voto do Ministro relator, em decisão na qual três ministros votaram contra, e quatro a favor, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que o Tribunal de Contas poderia rejeitar as Contas de Prefeito Municipal quando o mesmo atuasse enquanto

ordenador de despesas, tornando-o inelegível quando o ato denota-se improbidade administrativa.

Contudo, o relator afirmou que essa questão não fora suscitada no Recurso Extraordinário, razão pela qual o mesmo não se pronunciou acerca desse ponto, passando à questão combatida, que cuidava do início da vigência da Lei Complementar 64/90. Os demais Ministros, em seus votos, divergiram quanto à aplicabilidade da referida Lei, em que se questionava a constitucionalidade de artigo que determinava a sua aplicação no mesmo ano de sua promulgação.

O Ministro Marco Aurélio, ao contrário, afirmou que o recorrente demonstrou insatisfação com a decisão recorrida, manifestando que a rejeição de contas Tribunal de Contas, mas com aprovação pelo Poder Legislativo, não implicaria em inelegibilidade, posto que o órgão competente para o julgamento seria o segundo. Assim, o Ministro afirmou que, de fato, a competência, em tais casos, seria da Câmara Municipal, e não do Tribunal de Contas, dando procedência ao recurso, por inobservância aos arts. 15 e 31 da Constituição.

A seu turno, o Ministro Velloso dividiu as prerrogativas de análise e julgamento de contas em dois tipos. O primeiro se refere à apreciação de contas do Poder Executivo tais quais previstas no art. 71, I, da Constituição. Nessa hipótese, caberia ao Poder Legislativo o julgamento de fato, sendo a apreciação pelo Tribunal de Contas substrato à atuação daquele.

A segunda hipótese seria aquela na qual o Prefeito Municipal agiria como ordenador de despesas, estando, portanto, submetido ao art. 71, II da Carta Magna. Nesse caso, o julgamento pelo Tribunal de Contas não se submeteria à apreciação do Poder Legislativo. Segundo Velloso, uma vez rejeitadas as contas, com base no inciso II, e caracterizado o ato de improbidade, decorreria a inelegibilidade aduzida no art. 1º, I, g da Lei Complementar 64/90.

Contudo, segundo o Ministro, embora as decisões, em tais casos, sejam definitivas no âmbito do Tribunal de Contas, as mesmas não seriam dotadas de definitividade, podendo ser revistas pelo Poder Judiciário. Segundo o consignado em seu voto: “como não



detém o Tribunal de Contas função jurisdicional – as suas decisões são administrativas – a decisão poderá ser questionada em juízo, perante o Poder Judiciário”.<sup>196</sup>

Na análise do caso em comento, chegamos à conclusão que a questão do julgamento de contas do Prefeito Municipal pelo Tribunal de Contas, com base no art. 71, II da Constituição foi tratado de forma incidental. Apenas os Ministros Marco Aurélio e Carlo Velloso sobre a questão se pronunciaram, e de forma oposta. O primeiro afirmou que a competência para julgamento de contas competiria ao Poder Legislativo, restringindo a atuação do Tribunal de Contas em relação ao inciso I do art. 71 da Constituição. Já o segundo consignou em seu voto o entendimento que o chefe do Poder Executivo pode ter suas contas julgadas também como ordenador de despesas, enquadrando-se no inciso II, do aludido artigo. Nessa hipótese, o julgamento competiria exclusivamente ao Tribunal de Contas .

Dessa forma, considerando que apenas dois Ministros manifestaram-se acerca da controvérsia, não é possível afirmar que se formou, no presente caso, alguma orientação jurisprudencial. Contudo, é de se sublinhar o entendimento do Ministro Velloso de que as decisões do Tribunal de Contas teriam natureza administrativa, e que se sujeitariam à revisão judicial plena.

Nesse sentido, o posicionamento do Ministro Velloso representa uma mudança frente ao entendimento consignado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos mandados de segurança 6.960 e 7.280.

#### 2.3.2.4 Recurso Extraordinário nº 197.227

O recurso extraordinário nº 197.227 foi julgado no dia 22 de outubro de 1996 pelo Supremo Tribunal Federal, sendo relatado pelo Ministro Ilmar Galvão. Na presente demanda, serventário de cartório pretendia equiparar-se a servido público para fins de revisão de aposentadoria, incluindo adicional de assiduidade, estando esse ato

---

<sup>196</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Extraordinário nº 129.392.

administrativo sujeito ao controle pelo Tribunal de Contas. Foram partes recorrente o Estado do Espírito Santo, e recorrida Nadyr Fernandes Teixeira.

Segundo relatado, trata-se de demanda na qual o Tribunal de Contas determinou o desconto de adicional em aposentadoria, sob a alegação de que a sua percepção seria ilegal. O Tribunal de Justiça do Espírito Santo havia, em sede de mandado de segurança, determinado que o pagamento fosse realizado integralmente, pois o “titular de serventia extrajudicial guarda qualificações de servidor público”, apesar da recusa do Tribunal de Contas em efetuar o registro.

Em seu voto, o relator afirmou que o Tribunal de Contas agiu em estrito cumprimento de suas atribuições constitucionais, art. 71, III, c/c art. 75, da Constituição da República, dando procedência ao recurso impetrado, cassando o mandado de segurança. Os demais ministros deram provimento ao recurso, votando de acordo com o relator.

No recurso extraordinário nº 197.227, os ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1996, decidiram, à unanimidade, que a decisão do Tribunal de Contas, que recusa o registro de ato de concessão de benefícios, não se submete à revisão judicial quando praticada em estrito cumprimento de suas atribuições constitucionais.<sup>197</sup>

No caso em comento assentou-se importante precedente jurisprudencial ao afirmar que as competências decorrentes do art. 71, III, da Constituição são privativas do Tribunal de Contas. Dessa forma, não seriam essas decisões passíveis de novo exame pelo Poder Judiciário quanto ao seu mérito.

#### 2.3.2.5 Mandado de Segurança nº 23.550

O mandado de segurança nº 23.550 foi relatado pelo Ministro Marco Aurélio, e teve seu julgamento realizado no dia 04 de abril de 2001, pelo Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>197</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Extraordinário nº 197.227.

O caso em tela teve como parte impetrante Poli Engenharia Ltda. e como impetrado o Presidente do Tribunal de Contas da União e Secretário Adjunto de Administração da Superintendência da Zona Franca de Manaus. Trata-se de demanda na qual o Tribunal de Contas constatou irregularidades em um processo licitatório, e, com fulcro no art. 71, IX da Constituição da República, determinou prazo ao órgão responsável para que tomasse as providências necessárias para o saneamento do ato.

A parte recorrente, em suas alegações, afirmou que o Tribunal de Contas havia feito uma determinação, e não uma simples recomendação ao determinar prazo, e que esse ato seria, por isso, ilegal. Declinou, também, a incompetência do Tribunal para rever decisões administrativas no âmbito do Poder Executivo. Adiante, pugnou pela preclusão da matéria, tendo em vista que as partes vencidas na licitação não interpuseram recursos. Além disso, afirmou que a decisão do Tribunal seria ilegal por falta de intimação do impetrante. Por fim, alegou ofensa a ato jurídico perfeito e ao fato de que a representação não teria sido precedida de auditoria.

Segundo voto do Ministro relator, o Tribunal de Contas, em sua decisão, determinou à Superintendência da Zona Franca de Manaus que tomasse providências, ao contrário de decisões anteriores no qual tecia recomendações. Por isso, essa decisão poderia ser contestada através de mandado de segurança.

Segundo Marco Aurélio, a determinação do Tribunal de Contas conteria um ato de sustação de contrato, o qual seria irregular em face do art. 71, §1º. Isso porque, nesse caso, a competência para determinar a sustação do ato seria do Congresso Nacional, sendo que, ao Tribunal de Contas, tal competência apenas subsistiria em caso de omissão daquele. Concluiu, portanto, votando pela concessão da segurança, determinando a desconstituição da decisão do Tribunal de Contas.

Por sua vez, a Ministra Ellen Gracie consignou, em seu voto, estar diante de hipótese na qual fora formulada recomendação ao administrador, nos termos do art. 71, IX, da Constituição da República, uma vez que foram identificadas irregularidades no processo licitatório. Por isso, a mesma pugnou pelo indeferimento da segurança pretendida, ao que foi seguida pelos ministros Celso de Mello, Nelson Jobim e Ilmar Galvão.

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello também afirmara que o Tribunal de Contas não havia sustado o contrato, mas determinado a quem de direito o fizesse, no que foi seguido pelo Ministro Sepúlveda Pertence. Segundo o último, “na verdade, o que houve foi uma determinação do Tribunal de Contas da União, de caráter decisório, para a adoção de providências objetivando o cumprimento da lei, com clara incidência da regra que se contém no inciso IX do artigo 71”.<sup>198</sup>

Nada obstante, o Ministro Pertence ateve-se ao fato de que a falta de intimação do impetrante representaria sério prejuízo ao devido processo legal. Isso porque fora instaurado procedimento ante o Tribunal de Contas, sendo prolatada decisão colegiada determinando que o órgão competente anulasse o procedimento licitatório, sem que o impetrante tivesse sido chamado ao processo. Aduz que, ainda que o Tribunal de Contas afirme inexistir previsão de tal chamamento em sua Lei Orgânica, que princípios basilares de direito administrativo, bem como a lei geral do processo administrativo determinariam que a intimação se realizasse, estando ausentes, no caso, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ainda de acordo com o Ministro Pertence, o direito de defesa assegurada pela Constituição deve ser exercido previamente à decisão, não sendo suprido pela admissibilidade de recurso, em especial quando esse é examinado pelo mesmo plenário do qual emanou a primeira decisão. Esse voto foi acompanhado pelos Ministros Ilmar Galvão, Nelson Jobim e Ellen Gracie, que ajustaram seus votos, bem como o Ministro Néri da Silveira, acatando parcialmente o pedido, determinando que o procedimento perante o Tribunal de Contas fosse reiniciado com a participação do impetrante, anulando o processo a partir da remessa ao Tribunal de Contas da União.

O caso analisado trouxe importante visão dos ministros do Supremo Tribunal Federal, em acórdão datado de 2001. Em sua ementa, afirma-se que a função de controle exercida pelo Tribunal de Contas tem um “colorido quase-jurisdicional”. Por essa razão, os ministros afirmaram que o devido processo legal deveria ser seguido também pelo Tribunal de Contas.

---

198 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança nº 23.550.

Destarte, o Tribunal deveria observar diversos direitos, como o direito a ser informado da tramitação dos processos administrativos, o direito a formular alegações e apresentar documentos, o direito à ampla oportunidade de defesa, e ao contraditório.

Além disso, os Ministros criticaram o fato de que o recurso admissível pelo Tribunal de Contas leva ao reexame da demanda pelo mesmo plenário que exarou a primeira decisão. Assim, constatada a violação aos princípios da ampla defesa e contraditório, a Corte Suprema determinou a anulação da decisão do Corte de Contas.<sup>199</sup>

Entendemos que a decisão do Supremo Tribunal Federal, no caso em comento, é indicadora de que os procedimentos adotados pelo Tribunal de Contas possuem uma natureza similar àqueles judiciais. Além disso, arvorando-se de competências constitucionais próprias, o Tribunal deveria estar atento aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Também é de se ressaltar a crítica à ausência de um segundo grau de jurisdição no âmbito do Tribunal de Contas, o que poderia levar a injustiças.

#### 2.3.2.6 Recurso Especial nº 8.970

O recurso especial nº 8.970 foi relatado no Superior Tribunal de Justiça pelo Ministro Gomes de Barros, tendo sido o acórdão proferido em 18 de dezembro de 1991. As partes envolvidas foram o recorrente Paulo Salim Maluf, e o recorrido Vanderlei Macris.

No caso em questão, discute-se, de forma incidental, a definitividade das decisões emanadas pelo Tribunal de Contas. De um lado, a decisão contestada afirmou que “a aprovação técnico-contábil pelo Tribunal de Contas não impede a reapreciação das Contas do Governador pelo Poder Judiciário, tanto mais, quando se trata de cumprir o permissivo constitucional da Ação Popular”.<sup>200</sup> A defesa, a seu turno, pugnava pela impossibilidade de apreciação judicial das contas já julgadas, de forma favorável, pelo Tribunal de Contas.

---

<sup>199</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança nº 23.550.

<sup>200</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Especial nº 8.970.

O relator, Ministro Gomes de Barros, afirmou que o Supremo Tribunal Federal não reconhece força de coisa julgada às decisões proferidas pelo Tribunal de Contas, em virtude das mesmas poderem ser reapreciadas em seu “aspecto formal” (MS 6.960) e em caso de “ilegalidade manifesta” (MS 7.280).

Entretanto, no caso em comento, afirmou que o acórdão recorrido “não faz qualquer referência ao conteúdo ou à forma do aresto da Corte de Contas. Limitar-se-ia em afirmar que ele não imuniza o ato administrativo, de ser reexaminado pelo Judiciário”.<sup>201</sup> Desta forma, o relator entendeu que o acórdão mereceria reforma neste ponto, em que pese que o ato administrativo não poderia ser reexaminado sem que se desconstitui-se a decisão da Corte de Contas.

Temos, portanto, que a referida decisão do Superior Tribunal de Justiça obedece ao preceituado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à época, reconhecendo que, as decisões proferidas pelo Tribunal de contas, apenas em caso de manifesta ilegalidade ou irregularidade formal, poderiam ser reformadas. Destarte, reconhece-se, desta forma, a competência constitucional própria do Tribunal.

#### 2.3.2.7 Súmula 347

A súmula 347 do Supremo Tribunal Federal afirma que: “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.<sup>202</sup> Esse enunciado define que o Tribunal de Contas, ao decidir uma demanda, tem competência para declarar, *in casu*, a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato.

Esse entendimento foi assentado pela Corte Suprema em 1963, quando o ordenamento jurídico brasileiro estava submetido a uma outra Constituição, razão pela qual o Ministro Gilmar Mendes, em voto de 1996, suscitou contrariedade à sua validade.

---

<sup>201</sup> *Ibidem*.

<sup>202</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Súmula 347.

Segundo Mendes, até a promulgação da Emenda Constitucional nº 16, que introduziu o controle de constitucionalidade abstrato, em 1965, os órgãos não-jurisditionais podiam se recusar a aplicar as leis que considerassem inconstitucionais. A referida súmula teria sido editada em contexto anterior à referida Emenda, que divergiria do atual, no qual ampliou-se o controle abstrato, que é realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Além disso, o Ministro também afirmara que o princípio da legalidade impediria que o Tribunal de Contas declarasse a inconstitucionalidade de leis, tendo em vista que isso extrapolaria sua competência. Por isso, ele acredita que a súmula 347 deveria ser reavaliada por aquela Corte.<sup>203</sup>

Nada obstante a contrariedade de Mendes, a aludida súmula encontra-se válida, conforme indicação do Ministro Marco Aurélio, no Mandado de Segurança nº 31.439, na decisão sobre medida liminar, em que são partes o impetrante, Petrobras, e o impetrado, o Tribunal de Contas da União. Contudo, segundo Aurélio, a súmula 347 deverá ser revalidada pelo plenário, quando do julgamento do referido processo.

Muito embora algumas decisões monocráticas tenham declinado a falta de competência do Tribunal de Contas para a decretação de inconstitucionalidade das leis, durante a resolução de determinado caso concreto, um posicionamento definitivo da Corte Excelsa ainda se faz necessário.<sup>204</sup> Nesse sentido também é o entendimento de Marçal Justen Filho, ao afirmar que “será necessário, então, aguardar uma decisão definitiva sobre o tema na via jurisdicional”.<sup>205</sup>

Para além da discussão acerca de sua vigência no ordenamento jurídico, devemos registrar que a súmula vem sendo utilizada pelo Tribunal de Contas na resolução de demandas que são de sua competência. Como exemplo, podemos citar o caso em que o Tribunal determinou que a Petrobras não aplicasse o procedimento licitatório simplificado, instituído pelo Decreto nº 2.745/98, por entendê-lo inconstitucional, afirmando que deveria

---

<sup>203</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança nº 25.888.

<sup>204</sup> Algumas decisões monocráticas nas quais Ministros do Supremo Tribunal Federal pugnaram pela invalidação do preceituado pela súmula 347 foram proferidas por: Ministro Ricardo Lewandovski no MS 26.410, Ministra Carmem Lúcia no MS 27.743 e Ministra Ellen Gracie no MS 28.745.

<sup>205</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed., São Paulo: RT, 2013, p. 1215.

a empresa submeter-se à Lei de Licitações, nº 8.666/93.<sup>206</sup> Inconformada, a impetrante, dentre outros argumentos, afirmou que a súmula estaria em desacordo com a Constituição.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal deveria se pronunciar sobre o tema com a máxima presteza, a fim de evitar a insegurança jurídica resultante da jurisprudência recente não consolidada, que tem se externado apenas através de decisões monocráticas, em processos que ainda não foram julgados de forma definitiva, o que enfraquece o poder fiscalizatório do Tribunal de Contas, ao possibilitar a discussão judicial de acórdãos que declarem a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

#### 2.4 Similaridades com os órgãos judiciais

O Tribunal de Contas não integra o Poder Judiciário *ex vi* do art. 92 da Constituição, e também não é considerado essencial à função jurisdicional, *ex vi* do art. 127 do mesmo diploma.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece que as decisões oriundas da Corte de Contas só podem ser revistas pelo Poder Judiciário em caso de vícios formais ou de manifesta ilegalidade. Apesar da insegurança jurídica que o vago conceito de “manifesta ilegalidade” revela, as competências próprias do Tribunal de Contas são respeitadas pela Corte Suprema, que entende que as atribuições constitucionalmente exercidas não podem ser questionadas em seu mérito. Desta forma, inexistindo vícios formais ou manifesta ilegalidade, não se pode desconstituir uma decisão do Tribunal de Contas pela via judicial, sendo vedado ao Poder Judiciário adentrar em seu mérito.

Por força da súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas, ao exercer as suas funções, pode apreciar a constitucionalidade de leis e atos do Poder Público, assim como o fazem os órgãos jurisdicionais. Além disso, suas competências incluem julgar contas, aplicar sanções, assinar prazos, e sustar a execução de atos, atividades que se assemelham às exercidas pelo Poder Judiciário.

---

<sup>206</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança nº 25.888.



Os membros do Tribunal de Contas, por sua vez, possuem as mesmas prerrogativas, vantagens, direitos e impedimentos dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, e os auditores as mesmas de Juiz de Tribunal Regional Federal. São inamovíveis, vitalícios, e seus vencimentos são irredutíveis, para que se garanta a sua capacidade de exercer o seu mister de forma isenta, imparcial e justa, tal qual ocorre com os membros da magistratura. Além disso, seus membros são escolhidos em processo semelhante àquele utilizado para a escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal possui independência financeira, administrativa e funcional, para que não seja subjugado por nenhum outro órgão e exerça suas funções de forma plena. É o próprio texto constitucional que determina, no art. 96, e para garantia de sua independência orgânica, o exercício de competências previstas para os Tribunais Judiciários. Dentre elas, podemos citar a eleição de seus órgãos diretivos, a elaboração de regimento interno, a organização de sua secretaria, o preenchimento de cargos através de concurso público, a concessão de férias e licenças, dentre outros.<sup>207</sup>

No exercício de suas funções, o Tribunal de Contas deve observar os mesmos princípios que norteiam os processos judiciais, como o exercício pleno do contraditório, a ampla defesa, a publicidade, a imparcialidade, a possibilidade de recurso.

Outrossim, ao realizar as suas atribuições, o Tribunal de Contas exerce atividade técnico-jurídica, assim como os órgãos de jurisdição. Difere, nesse ponto, dos órgãos parlamentares, que norteiam suas ações por atividades políticas, ligadas a critérios como oportunidade e conveniência.

Além disso, tal qual ocorre no Poder Judiciário, os Tribunais de Contas são previstos nos níveis federal e estadual. Não é permitida a criação de Tribunal de Contas municipal, assim como não existe Poder Judiciário municipal. Entretanto, em exceção a essa regra, a Constituição recepcionou os Tribunais de Contas municipais existentes na data de sua promulgação, *ex vi* do art. 31, § 1º.

---

207 SILVA (2005), op. cit., p. 754.

Desta forma, podemos observar diversas semelhanças entre os Tribunais de Contas e os demais órgãos do Poder Judiciário. Nada obstante, faz-se importante ressaltar que o mesmo não fazer parte daquele Poder, apesar de exercer, ao nosso ver, atividades típicas judiciais. Ainda, ao lado das atividades “judicantes”, exerce diversas atividades administrativas, de controle, investigação e fiscalização, que ressaltam a sua natureza híbrida.

Contudo, o Tribunal de Contas, ao exercer algumas atividades típicas dos órgãos jurisdicionais, carece de alguns princípios e institutos que poderiam tornar as suas decisões mais próximas daquelas emanadas pelos órgãos jurisdicionais. Entre eles, podemos citar o duplo grau de jurisdição e a determinação de prazos prescricionais, sobre o qual está por decidir o Supremo Tribunal Federal em caso de repercussão geral (vide MS 26.210/08 e RE 636886/16). Discorreremos sobre esses aspectos adiante em nossa pesquisa, pois acreditamos que melhoramentos se fazem necessários na caracterização da Corte de Contas, de forma com que se privilegie a segurança jurídica, com que ela se fortaleça, e que suas decisões sejam dotadas de definitividade.

## 2.5 Conclusões Parciais

A existência de órgãos de controle na maioria dos Estados nos mostra a importância, ao menos aparente, que é globalmente dada à chamada *accountability*. Vimos, contudo, que esses devem possuir algumas características para que possam exercer o controle de fato.

Dentre essas características, a mais fundamental seria a sua independência frente aos órgãos controlados, para que seu mister seja exercido em sua plenitude. Essa independência caracteriza-se pela autonomia financeira, funcional e administrativa, que lhe garantem a sua livre gestão.

Sobre esse ponto, chegamos à conclusão que o Tribunal de Contas brasileiro é um órgão autônomo, e que não pertence ao Poder Legislativo, Executivo, ou Judiciário. Em primeiro lugar, por ser uma exigência intrínseca ao controle externo que o órgão

controlador não esteja vinculado aos entes controlados. Em segundo lugar, porque o texto Constitucional não nos permite inferir nenhuma vinculação.

A Constituição é clara ao afirmar que o Tribunal de Contas é um órgão de controle externo, e que esse presta auxílio ao Congresso Nacional no exercício dessa missão, sem que, com isso, haja qualquer relação de dependência ou de subordinação. Ademais, ponderada é a afirmação de que o Ministério Público também exerce uma função auxiliar ao Poder Judiciário, sem que a sua independência ou enquadramento institucional seja questionado por essa razão.

Também não pertence ao Poder Judiciário, muito embora diversas de suas funções sejam similares àquelas realizadas pelos órgãos judicantes, e sua estrutura também seja parecida com as judiciais. Isso porque o texto constitucional é claro ao elencar quais são os órgãos jurisdicionais, em artigo 92, não estando ali inserido o Tribunal de Contas ou seus membros.

O Tribunal de Contas também não pertence nem se subordina ao Poder Executivo. A comparação com a situação jurídica do Ministério Público se justifica, à medida que são considerados órgãos de controle, que, para o melhor exercício de sua missão, devem se desvincular das estruturas tradicionais.

Nesse sentido, doutrinadores como Ranieri e Magalhães entendem que o Tribunal de Contas e o Ministério Público não se encaixam na teoria clássica dos Poderes Constituídos, por não fazerem parte de nenhum deles. Por essa razão, e embasado nesse entendimento, afirmamos que o Tribunal de Contas não se subordina e não pertence a nenhum dos Poderes constituídos.

Ainda que não possamos afirmar a existência, o surgimento, ou o reconhecimento de um quarto Poder, que chamaríamos de Poder Controlador, e que englobaria tanto o Tribunal de Contas quanto o Ministério Público, devemos reconhecer que a natureza jurídica do Tribunal é *sui generis*. Pontes de Miranda, ao se referir ao Tribunal de Contas, ainda na Constituição de 1934, em passagem que se mantém atual, afirmara que

A que Poder pertence o Tribunal de Contas? É um órgão coordenador? Podia ter sido concebido como tal, porém não o foi. [...] É órgão do Poder Executivo? Não. Fiscaliza o Poder Executivo. Se admitirmos que coopera com ele, seria exterior tal cooperação, delimitadora, cerceante, restrigente. [...] É órgão do Poder Judiciário? A composição dele é a de um órgão do Poder Judiciário. Não está, porém compreendido na expressão “tribunais federais” do art. 81, se bem que o esteja na expressão “tribunais federais” do art. 70. É órgão do Poder Legislativo? Em parte: as suas atribuições de 1891, que conserva, são de órgão auxiliar do Poder Legislativo, especialmente da Câmara dos Deputados, a que incumbe a tomada de contas; mas a que se lhe acrescentou em 1934 o faz órgão auxiliar do Poder Judiciário: julga as contas de funcionários e mais pessoas responsáveis por dinheiros e bens públicos. É órgão do Poder Judiciário *sui generis*, órgão também *sui generis* do Poder Legislativo. Criação posterior à teoria da separação dos poderes e fruto da prática [...].<sup>208</sup>

Além de sua incompatibilidade teórica abstrata, também o texto constitucional não o faz pertencer ao Poder Legislativo, Executivo, ou Judiciário, razão pelo qual afirmamos que o mesmo não pode ser classificado como pertencente a nenhum desses.

Nesse ponto, assinalamos crítica quanto à forma de escolha dos Ministros do Tribunal de Contas, posto que a forma atual permite que o mesmo seja influenciado por fatores políticos exteriores, o que não se coaduna com a sua natureza eminentemente técnica. Por isso, a escolha de Ministros pelo Presidente da República ou pelo Congresso Nacional representa um ponto que prejudica a livre atuação do Tribunal, transformando-o em órgão político.

Outra característica fundamental aos órgãos de controle é a definitividade de suas decisões. Esse atributo é necessário para que essas decisões não possam ser modificadas por outros entes que não possuem a competência constitucional para tal, e que poderiam se beneficiar dessas mudanças, diminuindo o poder exercido pelo Tribunal de Contas e a efetividade de seu trabalho.

A ausência da força de coisa julgada material no âmbito do Tribunal de Contas permitiria a revisão de suas decisões pelo Poder Judiciário, em decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição, e do sistema adotado pelo Estado brasileiro da unicidade jurisdicional, sobre o qual já nos referimos no primeiro capítulo.

Em função do não pertencimento do Tribunal de Contas ao Poder Judiciário, o seu enquadramento institucional é reconhecido pela doutrina como de um órgão

---

208 PONTES DE MIRANDA (1934), op. cit., p783-784.

administrativo. A consequência desse enquadramento é o de que as suas decisões, por terem natureza administrativa, seriam passíveis de revisão formal e material pelos órgãos jurisdicionais.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência são vacilantes quanto à temática. Parte da doutrina defende a irrecorribilidade material de suas decisões, enquanto outra parte defende que, por terem natureza administrativa, poderiam ser integralmente questionadas no âmbito judicial.

A jurisprudência, conforme depreendemos no Mandado de Segurança nº 6.960 havia consignado que as decisões do Tribunal de Contas poderiam ser apreciadas judicialmente apenas em relação a aspectos de forma. Contudo, conforme a jurisprudência assentada no Mandado de Segurança nº 7.280, e no Recurso Especial nº 8.970, inclui-se também a possibilidade de revisão material em caso de ilegalidade manifesta. Já no Recurso Extraordinário nº 197.227, configurou-se o entendimento de que o Tribunal de Contas, ao agir conforme as suas atribuições constitucionais, não pode ter o mérito de suas decisões questionado judicialmente.

Dessa forma, em que pese o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de competências exclusivas do Tribunal de Contas, a possibilidade de se admitir a reforma por órgão judicial, em casos de ilegalidade manifesta, afasta a coisa julgada material, e permite que nova decisão seja prolatada pelo Poder Judiciário.

Ademais, o conceito de ilegalidade manifesta, que é aquela que salta aos olhos, que pode ser identificada de plano, é muito amplo e gera insegurança jurídica. Isso porque, aquilo que pode não ser identificado aos olhos de um magistrado, poderia ser por outro, que estivesse em busca de argumentos jurídicos para desconstituir uma determinada decisão, após uma análise detida do caso concreto.

Sabemos que a dialética está na essência do exercício jurídico, e que, por isso, uma interpretação legal ou de fatos, pelo Tribunal de Contas, diversa daquela realizada pelo órgão jurisdicional poderia ser entendida como uma ilegalidade manifesta, a fim de desconstituir a decisão anterior. E, mais, levaria a nova determinação em lugar da anterior.

Por essa razão, entendemos que esse posicionamento da jurisprudência é perigoso e leva à insegurança jurídica, diminuindo o poder de atuação do Tribunal de Contas no combate à malversação e à corrupção, pois abre a possibilidade de revisão judicial para uma grande parte de suas decisões, a depender da entendimento dos órgãos judiciais.

Por fim, entendemos que o papel do Tribunal de Contas tem sido minimizado ao curso de décadas, desde a sua implementação, posto que a sua atuação combativa contrariaria muitos interesses obscuros da classe política brasileira. De início, a sua atuação *a priori* fora tolhida por contrariar os interesses dos mais altos dignitários da nação. Essa característica fora retomada pelo texto constitucional de 1934, mas por breve passagem, sendo retirada pela carta seguinte, de 1937. Já o texto de 1946 retomou o controle prévio, mas que poderia ser superado por vontade presidencial. A Constituição de 1967, por sua vez, retirou novamente o controle prévio de gastos públicos, também ausente da Constituição de 1988.

Se, por um lado, o controle prévio dos gastos públicos poderia representar um entrave à administração, por outro, ele permitiria maior controle sobre as finanças. Conforme já afirmamos, se o controle posterior permite uma maior fluidez na implementação de políticas públicas, ele, muitas vezes, resulta inútil diante de um dispêndio que tenha sido realizado de maneira irregular, e no qual não se encontrem recursos suficientes para que o erário seja ressarcido.

Além disso, a falta de uma determinação constitucional que reconheça a competência exclusiva do Tribunal de Contas sobre as matéria que lhe são atribuídas, e que se reflete nos diferentes entendimentos da doutrina e da jurisprudência, também constitui uma das razões para o seu enfraquecimento enquanto órgão de controle.

### 3. O TRIBUNAL DE CONTAS E A *COUR DE COMPTES*

#### 3.1 *La Cour de Comptes*

*La Cour de Comptes*, ou a Corte de Contas, é um órgão pertencente ao sistema contencioso administrativo francês. Foi criada no período da Revolução Francesa, através da lei de 16 de setembro 1709, por Napoleão Bonaparte. Durante muitos anos centralizou toda a atividade judiciária financeira, até a reforma de 1982, quando foram criadas as câmaras regionais. Sobreviveu a todos os regimes pelos quais passou o Estado francês, tendo se adaptado ao longo dos anos para superar os desafios mais diversos, mantendo intacta, entretanto, a sua identidade.<sup>209</sup>

Sua origem remonta às Câmaras de Contas, existentes no período do “*Ancien Régime*”, sendo os seus primeiros registros no século XIII. Segundo Raynaud, os motivos que originaram a criação da contabilidade pública e das competências da Câmara de Contas foram, provavelmente, o uso excessivo de segredos na administração, bem como os recorrentes abusos nos gastos públicos que teriam ocorrido durante aquele período.<sup>210</sup> Os membros dessas Câmaras eram chamados conselheiros, e pertenciam à *Curia Regis*, que era um “grupo de homens que conviviam com o Rei auxiliando-o nos mais diversos afazeres”.<sup>211</sup> Esse grupo foi pouco a pouco reunindo poderes, e criou uma jurisdição soberana especializada em finanças, sendo a mais antiga delas a Câmara de Contas de Paris. Em 1320, a lei de Vivier-en-Brie, editada pelo Rei Philippe le Long, tornou a Câmara de Contas uma instituição soberana, ao lado de outras como o Conselho do Rei e o Parlamento, ou seja, uma das mais importantes do sistema monárquico.<sup>212</sup>

Nada obstante a ambição da Câmara de Paris de se tornar a única do reino, outras doze Câmaras foram criadas devido à extensão territorial do Poder real. O Controle era exercido por elas *a posteriori*, ou seja, após a realização das despesas. Podemos afirmar

---

<sup>209</sup> DILA. *La Cour de Comptes*. Paris: La documentation Française, 2014, p. 13.

<sup>210</sup> RAYNUD, Jean. **La Cour de Comptes**. 2ed. Vêndome: Presses Universitaires de France, 1988, p. 3.

<sup>211</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>212</sup> DILA, op. cit., p. 13.

que, de certa forma, esse controle contribuiu para o desenvolvimento da monarquia, ao proteger os dinheiros públicos. Contudo, o controle realizado apenas após a efetivação do pagamento da despesa é muitas vezes ineficaz. Segundo Raynaud, o controle *a posteriori* “não pode nem modificar uma operação em curso, nem retornar à uma situação anterior. O controle *a posteriori* pode denunciar uma situação irregular passada objetivando evitar a sua repetição”.<sup>213</sup> Por outro lado, ainda que, em determinados casos, esse controle não lograsse êxito no ressarcimento dos cofres públicos, a atuação das Câmaras poderia gerar condenações àqueles que faziam mau uso dos recursos, com sentenças que poderiam levar à prisão ou à pena capital.<sup>214</sup>

Os membros da Câmara de Contas eram pessoas de elevado nível social, que gozavam de título de nobreza, isenção de impostos, além da hereditariedade de seus cargos. Tanto assim, que a Câmara de Paris teve como primeiro-presidente membros da família Nicolay desde o ano 1506 até o ano de 1791, por quase trezentos anos. As Câmaras de Contas sucumbiram da mesma forma, e ao mesmo tempo, que o regime em que se espelhavam. Como resultado, o último primeiro-presidente da Câmara de Paris foi decapitado, na sequência do espírito revolucionário.<sup>215</sup>

O período entre o ano de 1791, quando foram extintas as Câmaras de Contas, e o ano de 1807, quando foi criada a Corte de Contas, foi marcado por um profundo desajuste no controle das contas. Durante esse lapso temporal, o controle fora fragilmente realizado por um órgão de controle da contabilidade, criado pelo Parlamento. Esse órgão era composto por membros inexperientes, e muito numerosos, que se reuniam muito pouco, e não se interessavam pelo trabalho, o que explica, ao menos parcialmente, a sua atuação pífia.<sup>216</sup> De acordo com Raynaud, a competência desse órgão limitava-se à preparação e ao exame das contas, restando à Assembleia a competência para apurá-las de forma definitiva.<sup>217</sup>

A renovação no controle das contas surge através da criação de um novo órgão, a Corte de Contas, no ano de 1807. O espírito que Napoleão pretendia dar à Corte de Contas

---

213 RAYNUD, op. cit., p. 5.

214 Ibidem, p. 14.

215 Ibidem, p. 15.

216 Ibidem, p. 15.

217 Ibidem, p. 11.



pode ser extraído do artigo 15 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, e que adorna umas das paredes do Palácio de Cambon, construído em Paris, especialmente para sediar a corte, que lá está instalada desde 1912, proclama ele: “*La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration*”.<sup>218</sup> Afirma-se o direito de todo o cidadão e da sociedade como um todo, de exigir a prestação de contas de todos os agentes públicos pelos atos praticados na administração. Segundo o Presidente da República francesa, François Hollande, a Corte de Contas, ao controlar a utilização do dinheiro público, responde a uma demanda social, e justifica o grandioso papel constitucional que lhe é dado, também se referindo à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, conforme depreendemos da seguinte passagem:

*La Cour des comptes occupe une place éminente dans notre République, celle que lui confère son statut d’institution indépendante chargée de contrôler l’usage qui est fait des deniers publics. Cette mission trouve son fondement dans la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789. Elle répond aujourd’hui, plus que jamais, à l’attente de nos compatriotes. Elle justifie le rôle qui lui a été reconnu par la Constitution.*<sup>219</sup>

A dualidade característica do controle exercido pela Corte de Contas é significativa. Trata-se da *accountability* vertical e horizontal que é por ela realizada. A prestação de contas pelos administradores públicos é direito da população e obrigação daqueles que gerem recursos públicos. A chamada *accountability* horizontal é aquela que se realiza de forma permanente, em um mesmo plano, pois é realizada entre instituições. Ela é sobremaneira importante para o desenvolvimento democrático, pois a Corte atua como um fiscal e como um juiz, que constantemente objetiva ser informado acerca dos gastos públicos, da execução orçamentária, do desenvolvimento de obras públicas, etc. Segundo Hollande, o papel da Corte não se limitaria a julgar as contas dos contadores públicos e a examinar a gestão dos ordenadores. Além disso, competiria a ela examinar a execução das políticas públicas, além de certificar contas do Estado, da seguridade social, hospitais, universidades, dentre outros.<sup>220</sup> A própria Corte reconhece como duas as suas missões precípuas, as quais seriam indissociáveis. São elas o controle da gestão e o julgamento das

<sup>218</sup> “A sociedade tem o direito de demandar a prestação de contas a todo agente público de sua administração”. Tradução nossa.

<sup>219</sup> “A Corte de Contas ocupa um lugar proeminente na nossa República, que lhe confere um status de instituição independente encarregada de controlar o uso que se faz dos dinheiros públicos. Essa missão encontra seu fundamento na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Ela responde nos dias de hoje, mais do que nunca, aos anseios de nossos compatriotas. Ele justifica o papel que lhe é reconhecido pela Constituição”. HOLLANDE, op. cit., p. 5. Tradução nossa.

<sup>220</sup> Ibidem, p. 5.

contas públicas. Essas duas missões, ou tipos de controle, são realizados de forma contínua pela Corte.

Por outro lado, a Corte de Contas também desempenha o *accountability* vertical ao realizar o controle da gestão, e ao julgar as contas públicas. Isso porque, ao realizar esses controles e publicá-los na forma de relatórios, ela fornece valiosas informações aos eleitores acerca da qualidade e desempenho do trabalho realizado pelos agentes públicos. Nesse sentido, a Corte “*non seulement elle assiste le Gouvernement et le Parlement dans le contrôle de l’exécution des lois de finances, mais, aussi, elle informe le citoyen – le contribuable, l’usager – par la publication de la plupart de ses travaux*”.<sup>221</sup> A publicidade que ela dá à maioria de seus trabalhos faz com que a população seja informada não de seus feitos, mas daqueles realizados pelo poder público em geral, em especial os gestores, administradores e contadores públicos. Essas avaliações revestem-se de extrema relevância quando se trata de julgar o trabalho realizado por aqueles que possuem mandato eletivo.

Dessa forma, a Corte apresenta-se como um dos mais importantes órgãos do regime democrático francês, pois, além de identificar abusos e malfeitos, e de determinar mudanças imediatas, também promove maior transparência às políticas públicas e demais atos de administração, ao tornar públicas as atividades estatais. Segundo Hollande, o trabalho realizado pela Corte é vital à transparência na democracia, e ao melhoramento das ações estatais. Em seus relatórios, a Corte exige, aponta, ou espera ações do poder público, objetivando a correção de pontos falhos. Essas intervenções constituem a realização de sua função constitucional, sem que isso signifique uma interferência nos Poderes constituídos. Por outro lado, ainda que seus apontamentos não devam ser obrigatoriamente seguidos pelas autoridades competentes, cerca de três quartos de suas sugestões são atendidas, o que indica efeitos concretos de sua atuação.<sup>222</sup>

Entre suas missões, a Corte deve verificar a regularidade de receitas e despesas públicas descritas nas contas públicas, bem como averiguar se os dinheiros públicos estão sendo bem gastos, isto é, ela deve averiguar quais são os benefícios gerados pelo dispêndio desses recursos. Além de julgar as contas prestadas pelos administradores, a Corte passou a

---

<sup>221</sup> “ela não somente auxilia o Governo e o Parlamento no controle da execução das leis financeiras, mas, também, ela informa o cidadão – o contribuinte, o usuário, através da publicação de seus relatórios”. Ibidem, p. 5. Tradução nossa.

<sup>222</sup> Ibidem, p. 6.

ter, dentre suas atribuições, desde 2008, a função de avaliar as políticas públicas. Todas essas funções fazem parte da *accountability* horizontal, que, agregadas, contribuem para a realização do *accountability* vertical, ao cumprir o seu dever de informar o cidadão, mais uma de suas missões constitucionais.

Além de possuir uma jurisdição administrativa, outro ponto em que o sistema jurídico francês difere do brasileiro refere-se à organização estatal. Enquanto o Estado brasileiro é constituído em uma federação, composta por diversos estados, a França é um Estado unitário, subdividido em regiões e departamentos. Todo o Poder emana de apenas um ente, do órgão central, que, para uma melhor gestão da administração pública, delega poderes a outros órgãos.

Como já nos referimos, no ano de 1982, o trabalho realizado pela Corte de Contas foi descentralizado, com a criação das câmaras de contas regionais e territoriais. Essa descentralização teve ocasião em virtude do desenvolvimento estatal e do crescimento do número de demandas, bem como do aumento da complexidade exigida para que a sua missão fosse cumprida em respeito ao texto constitucional. Segundo Didier Migaud, primeiro-presidente da Corte, as reformas pelas quais a Corte constantemente passa, ao longo dos anos, objetivam realizar um melhor trabalho à sociedade, em sua missão consagrada pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.<sup>223</sup>

A *Cour de Comptes* estrutura-se como verdadeiro tribunal, o que de fato é, um órgão da justiça administrativa especializada financeira. Sua atuação como corte originária e recursal está inserida na hierarquia do contencioso administrativo, sendo o Conselho de Estado a sua instância recursal final.

### 3.1.1 Enquadramento constitucional

A primeira referência que o texto constitucional faz em relação à Corte de Contas está consignada no artigo 13. Afirma-se que, dentre outros cargos civis e militares do

---

<sup>223</sup> MIGAUD, Didier. Avant-propos. In: **La Cour de Comptes**. Paris: La documentation Française, 2014, p. 7.

Estado, o Presidente da República nomeará os conselheiros mestres da Corte.

Adiante, a Constituição francesa atual refere-se à *Cour de Comptes* em seu artigo 47-2. Segundo o mandamento constitucional, a Corte deve auxiliar o Poder Legislativo no controle das ações governamentais. Deve também auxiliar tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Executivo no controle da execução das leis financeiras, bem como as leis de financiamento da seguridade social, além de avaliar as políticas públicas. Esse é o conteúdo da primeira parte do referido artigo, como segue:

*La Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques.*<sup>224</sup>

Temos, portanto, que a Constituição determina as principais competências da Corte de Contas, de *accountability* horizontal. O controle realiza-se entre órgãos que estão em um mesmo plano político, sem sobreposição ou hierarquia, de onde surge, então, a ideia de horizontalidade.

Em seguida, no mesmo artigo, a Constituição afirma que a Corte, através de seus relatórios públicos, contribui para a informação dos cidadãos. O texto é claro ao dizer que “*par ses rapports publics, elle contribue à l'information des citoyens*”.<sup>225</sup> Ao informar os eleitores, através da publicação de relatórios acerca das contas públicas, e da atuação dos gestores, a Corte realiza a *accountability* vertical. A ideia de verticalidade do controle reflete uma hierarquização, de um controle exercido em diferentes níveis entre controladores e controlados, de campos políticos que não estão em um mesmo plano. Esse é o controle exercido pelo cidadão através de seu voto, que pode premiar ou punir os administradores, elegendo-os ou não, após a avaliação que pode ser efetuada a partir dos referidos relatórios.

Por fim, a segunda parte do artigo 47-2 afirma que as contas da administração pública são regulares e sinceras. Aduz ainda que elas demonstram uma imagem fidedigna

---

<sup>224</sup>“A Corte de Contas auxilia o parlamento no controle das ações do Governo. Ela auxilia o Parlamento e o Governo no controle da execução das leis de finanças e na aplicação das leis de finanças da seguridade social bem como a avaliação das políticas públicas”. FRANÇA, Constituição de 1958. Tradução nossa.

<sup>225</sup>“Através de seus relatórios públicos ela contribui para a informação dos cidadãos”. Ibidem.

do resultado da gestão, do patrimônio e da situação financeira da administração. As contas públicas serão certificados pela Corte de Contas através de seus relatórios. O trabalho realizado pela Corte, ao trazer mais transparência à gestão, ao avaliar as políticas públicas implementadas, e ao controlar a gestão realizada pelos administradores, contribui para a qualidade da democracia.

### 3.1.2 Características e composição

A Corte de Contas, presidida por um primeiro presidente, é dividida em sete câmaras especializadas, que são compostas por um presidente, conselheiros, auditores, relatores, especialistas e assistentes. A Corte também possui um promotor geral, que é subordinado ao procurador geral, assistido por um primeiro advogado geral e quatro advogados gerais, que cuidam da correta aplicação da lei, e da correta execução dos trabalhos. Esse corpo atua como o Ministério Público da Corte.<sup>226</sup> Além disso, um magistrado é designado para ser o relator geral do comitê de relatórios públicos e de seus programas, e seu cargo é considerado como se fosse presidente de uma câmara,<sup>227</sup> demonstrando a ênfase que é dada à publicidade de seus trabalhos.<sup>228</sup>

O primeiro presidente da Corte é nomeado pelo Presidente da República. Sua atuação livre decorre do princípio da inamovibilidade que lhe é garantida. Uma vez nomeado, o mesmo tem a prerrogativa de continuar no cargo até a sua aposentadoria. Ele é o responsável, e exerce sua autoridade também nas Cortes Regionais e Territoriais, na gestão dos magistrados e pessoal. Além disso, ele também é presidente da Corte de Disciplina Orçamentária e Financeira.<sup>229</sup>

Grande parte dos magistrados da Corte são recrutados na Escola Nacional de Administração (ÉNA). Os demais são selecionados após preencherem diversos requisitos, assim como os especialistas, que são recrutados a partir de suas experiências pessoais. Os

---

<sup>226</sup> LES COLLECTIONS DU CITOYEN. **La Cours de Comptes**. Paris: Nane Editions, 2014, p. 36.

<sup>227</sup> DILA, op. cit., p. 89.

<sup>228</sup> LES COLLECTIONS DU CITOYEN, p. 37.

<sup>229</sup> Ibidem, p. 38.

antigos oficiais das forças armadas também podem trabalhar na Corte em virtude de um acordo com o ministério da defesa, além de altos funcionários provenientes de outros órgãos da administração, que podem ser a ela cedidos.<sup>230</sup>

A Corte de Contas possui três princípios fundamentais que norteiam tanto a sua atuação, quanto a sua estruturação. São eles a independência, a colegialidade e o contraditório. O desenvolvimento de seu trabalho funda-se sob esses corolários, que, relacionados, permitem que a mesma realize justiça em seus julgamentos.

A independência da Corte é considerada o seu corolário principal. Ora, tendo em vista que é sua atribuição a fiscalização e o julgamento das contas e gastos públicos, não se poderia aceitar nenhuma forma de subordinação, posto que a sua liberdade de investigar e julgar todos deve ser total, sem a criação de qualquer tipo de óbice. A sua independência foi reiterada em 25 de julho de 2001, por decisão do Conselho Constitucional, ao afirmar que a Corte de Contas é independente tanto do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo.<sup>231</sup> Nesse sentido, afirma-se que a Corte está a uma posição equidistante de ambos, e, portanto, seria independente de um e de outro.<sup>232</sup>

Em audiência solene no ano de 1985, o procurador geral da Corte de Contas assim declarou tanto a gênese da corte de contas, quanto a sua independência: “*notre origine est aussi confuse que sa nécessité est claire: tout pouvoir exige un trésor, tout trésor exige un compte, tout compte exige un juge désintéressé*”.<sup>233</sup>

A sua independência resulta não somente da legislação, jurisprudência e doutrina, mas, também, das ações constantes de seus colaboradores. A mesma é manifestada em um tripé de liberdades. A primeira se afirma pela liberdade que a mesma possui para escolher livremente os controles que efetuará, dentro de seu largo campo de atuação, podendo decidir os que seriam mais importantes e demandariam uma prestação mais incisiva ou imediata, por exemplo. Assim,

---

<sup>230</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>231</sup> COUR DES COMPTES. **Nos Valeurs**. Disponível em: < <https://www.ccomptes.fr/Nos-activites/Cour-des-comptes/Nos-valeurs>>. Acesso em 21.11.2016.

<sup>232</sup> LES COLLECTIONS DU CITOYEN, op. cit., p. 9.

<sup>233</sup> “a nossa origem é tão confusa quanto a sua necessidade é clara: todo poder exige um tesouro, todo tesouro exige um contador, e todo contador demanda um juiz desinteressado”. Ibidem, p. 8. Tradução nossa.

*La Cour échappe aux pressions extérieures: elle choisit les thèmes de contrôle qu'elle juge prioritaires. Elle peut aussi revenir sur un sujet particulièrement sensible qu'elle aurait déjà abordé dans un rapport précédent, afin de vérifier la mise en oeuvre de ses recommandations.*<sup>234</sup>

Em segundo, a Corte decide livremente sem influências externas a ela (*accountability* horizontal), e, em terceiro, está a liberdade de dar publicidade aos seus relatórios (*accountability* vertical).<sup>235</sup> Os princípios que resguardam os seus magistrados também são considerados fundamentais para sua independência, como a inamovibilidade, e a proibição de destituição ou rebaixamento.<sup>236</sup>

Além disso, a independência da Corte também é garantida por sua liberdade orçamentária, representada por sua gestão autônoma de pessoal, documentação, arquivos, orçamento e comunicação.

Com relação às deliberações, a jurisdição da Corte de Contas sempre observa o princípio da colegialidade. Embora o controle, ou a instrução dos processos, seja realizada de forma individual, as decisões proferidas são sempre tomadas por um órgão colegiado. Assim é que, “*si les vérifications (on dit aussi «l’instruction») sont individuelles, menées para un rapporteur ou une petite équipe de rapporteurs, les décisions qui résultent du contrôle font l’objet d’un délibéré collégial*”.<sup>237</sup> O relatório individual é encaminhado para a votação do colegiado competente, que pode ser uma câmara, uma seção da câmara, uma formação de mais de uma câmara, ou ainda a câmara do conselho, em formação plenária ou restrita. Isso porque alguns julgamentos podem conter matérias de competência de mais de uma câmara.

O objetivo das decisões colegiadas seria evitar a possibilidade de arbitrariedade nas decisões singulares, bem como aumentar a sua legitimidade. Uma característica interessante é a de que as decisões são construídas de forma conjunta, isto é, os

---

<sup>234</sup>“A Corte escapa das pressões exteriores: ela escolhe os temas de controle que ela julgue prioritários. Ela pode também voltar a um tema particularmente sensível que já tenha sido abordado em um relatório precedente, com o fim de verificar se as suas recomendações foram acatadas”. *Ibidem*, p. 42. Tradução nossa.

<sup>235</sup>COUR DES COMPTES. *Nos Valeurs*, op. cit.

<sup>236</sup>LES COLLECTIONS DU CITOYEN, op. cit. p. 8.

<sup>237</sup>“Se as verificações são individuais (dizemos também as instruções), as decisões que resultam do controle são sempre objeto de uma deliberação colegiada”. *DILA*, op. cit., p. 91. Tradução nossa.

entendimentos individuais não fazem parte do documento final, sendo preservadas as posições de cada julgador.<sup>238</sup> Como consequência, elabora-se um documento final conjunto, sem pontos dissidentes, contendo apenas a deliberação majoritária. Nesse sentido,

*Aucune production de la Cour n'est pas l'œuvre d'un seul magistrat, c'est l'œuvre collective des membres de la Cour. Les délibérations sont secrètes, ce qui met les magistrat à l'abri des critiques ou des pressions... la collégialité est un gage de qualité, d'impartialité et d'objectivité des décisions rendues.*<sup>239</sup>

Desta forma, a opinião de cada julgador é tida como secreta, não sendo exteriorizada em nenhum documento. Essa característica tem como objetivo proteger os julgadores das pressões exteriores, sobretudo o relator, posto que a decisão apresentada é a do órgão colegiado que a proferiu.

O princípio do contraditório também é considerado fundamental à Corte de Contas, assim como ocorre nos demais órgãos jurisdicionais. Em razão dele, os jurisdicionados possuem o direito de se pronunciar em todos os procedimentos realizados, o que constitui instrumento de fundamental importância para que se produza justiça.<sup>240</sup> O contraditório “est renforcé dans les temps, conformément aux principes généraux applicables aux procédures de juridictions. Il vaut quel que soit le domaine d'activité, juridictionnel ou non”.<sup>241</sup> Entende-se que oportunizar o contraditório, bem como exercê-lo, é fundamental para a produção de decisões justas. Sua garantia é fundamental para o exercício tanto da jurisdição administrativa quanto da judiciária, bem como para garantir a confiança e a respeitabilidade do exercício de seu mister.

A necessidade de se instaurar o contraditório é tamanha que sem ele não se pode falar em equidade processual. Segundo Caille, entre todas as regras procedimentais, a mais importante, e a mais geral delas, seria o contraditório, pois permitiria a participação da

<sup>238</sup> COUR DES COMPTES. Nos Valeurs, op. cit.

<sup>239</sup> “Nenhuma produção da Corte é obra de um só magistrado, mas a obra coletiva dos membros da Corte. As deliberações são secretas, o que protege o magistrado das críticas ou pressões... a colegialidade é uma garantia de qualidade, imparcialidade e de objetividade das decisões tomadas”. LES COLLECTIONS DU CITOYEN, op. cit. p. 41. Tradução nossa.

<sup>240</sup> COUR DES COMPTES. Nos Valeurs, op. cit.

<sup>241</sup> “é reforçado de tempos em tempos, conforme os princípios gerais aplicáveis aos procedimentos da jurisdição. Ele vale para qualquer domínio de atividade, seja ela jurisdicional ou não”. DILA, op. cit., p. 91. Tradução nossa.



parte acusada em um processo, e sem o qual não se poderia falar em uma boa justiça.<sup>242</sup> Sobre o assunto, também se manifestou o Conselho Constitucional francês, erigindo-o como um corolário do princípio constitucional dos direitos de defesa, através da decisão nº 89-268 DC, 23 dezembro de 1989, sendo imposto a todas as jurisdições administrativas.<sup>243</sup>

Temos portanto, que a Corte de Contas, como toda a jurisdição administrativa francesa, se submete ao princípio do contraditório, o qual se impõe em virtude da necessidade de se permitir o exercício pleno da defesa, que demanda que todas as partes do processo estejam em igualdade de armas. De outra feita, haveria uma injusta prevalência daqueles que acusam sobre os que se defendem.

Insta salientar que as primeiras fases de um procedimento administrativo são analisadas individualmente, por um relator. Adiante, assim que um procedimento de instrução é instaurado, cria-se então a necessidade de se instalar o contraditório, chamando todas as partes interessadas ao processo. Assim, os acusados podem se defender e exercer o direito de defesa em sua plenitude. O respeito ao princípio do contraditório, além de decorrer de princípios constitucionais, bem como da Convenção Europeia de Direitos do Homem, está consignado de forma expressa no artigo 5º do Código de Justiça Administrativa francês, o qual declara que a instrução deve ser exercida em contraditório.

### 3.1.3 Competências

A Corte de Contas subdivide-se em sete câmaras, que são competentes para julgar e examinar os mais diversos assuntos. Cada uma delas exerce controle sobre determinados ministérios, e sobre os órgãos, empresas públicas, e organismos subvencionados que estejam a ele relacionados. A partir daí, ela exerce toda as suas competências com relação a esses entes, como o julgamento de contas dos seus contadores, as avaliações de suas políticas públicas, bem como o controle de suas gestões.<sup>244</sup>

---

<sup>242</sup> CAILLE, Pierre-Oliver. **Le contentieux administratif**. PARIS: Dila, 2014, p. 8.

<sup>243</sup> Ibidem, p. 8-9.

<sup>244</sup> DILA, op. cit., p. 88.

A primeira câmara é competente para julgar questões de economia, orçamento, setor financeiro (incluindo ministérios, e organismos e empresas sob tutela estatal), e certificar as contas estatais. A segunda câmara é responsável por matérias de defesa, indústria, energia, comércio exterior, comércio e artesanato, profissões liberais, turismo, combatentes aposentados. A terceira câmara cuida da educação, ensino superior, pesquisa, juventude, esporte, vida associativa, cultura e comunicação. À quarta câmara concerne a temática referente aos serviços do primeiro ministro, poderes públicos constitucionais, interior, ultramar, justiça, assuntos estrangeiros, apelação dos julgamentos das câmaras regionais e territoriais. A quinta câmara tem como competência as matérias relativas a emprego, formação profissional, moradia, cidade, exclusão, infância, família, idosos, deficientes, trabalho e auxílios públicos. A sexta câmara é responsável por saúde, seguridade social, certificação de contas da seguridade social, aplicação das leis de financiamento da seguridade social, e políticas sanitárias. Por fim, a sétima câmara possui como atribuições os transportes, mobiliário, urbanismo, agricultura, e o meio-ambiente.<sup>245</sup>

Além da Corte de Contas, a jurisdição administrativa financeira também é realizada pelas *Chambres Régionales et Territoriales*, ou as Câmaras Regionais e Territoriais, que cuidam das matérias regionais ou territoriais. Como vimos, contra as decisões oriundas dessas Câmaras cabe recurso à Corte de Contas. Adiante, no topo da jurisdição administrativa, temos o Conselho de Estado. Nesse sentido “*La Cour des comptes et les chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC) forment un ordre de juridiction dont la Cour est la juridiction supérieure*”.<sup>246</sup>

Nos casos em que uma demanda concirna a mais de uma câmara, ou nos casos em que diga respeito também à jurisdição das Câmara Regionais ou Territoriais, o primeiro presidente pode constituir formações intercâmaras, ou interjurisdicionais para que se solucione a demanda.<sup>247</sup> Nesses casos, as decisões serão tomadas de forma colegiada, de acordo com a constituição que tenha sido formada.

A missão original da Corte de Contas é o julgamento das contas dos contadores

---

245<sup>□</sup> COUR DES COMPTES. **Notre Organization**. Disponível em: <<https://www.ccomptes.fr/Nos-activites/Cour-des-comptes/Notre-organisation>>. Acesso em 21.11.2016.

246<sup>□</sup> “A Corte de Contas e as Câmaras regionais e Territoriais de Contas (CRTC) formam uma ordem jurisdicional onde a Corte é a jurisdição superior”. Ibidem. Tradução nossa.

247<sup>□</sup> DILA, op. cit., p. 89.

públicos. Na França, há um princípio que distingue as figuras do contador público e a figura do ordenador de despesas. O ordenador é o responsável por determinar a aplicação de recursos públicos, aquele que decide pagar por uma despesa, transmitindo a sua ordem ao contador público responsável. Já o contador é o responsável por efetuar os pagamentos, ou, em outras palavras, por assinar o cheque, efetuar a transferência. Entretanto, a sua função não se esgota nisso, pois também é de sua responsabilidade examinar previamente a regularidade da ordem oriunda do ordenador.<sup>248</sup>

As figuras do ordenador e do contador público podem ser exemplificadas nas funções do prefeito, que decide acerca das receitas e despesas do organismo, enquanto o segundo seria o tesoureiro municipal, que após verificar a regularidade da ordem do prefeito, recebe os créditos ou paga os débitos.<sup>249</sup>

A Corte não possui jurisdição sobre os ordenadores de despesas, mas apenas sobre os contadores. No entanto, desde 1982, a Corte pode efetuar um controle da legalidade e da correição das decisões tomadas pelos ordenadores, através de seus relatórios, objetivando notificar os administradores, ou iniciar um procedimento perante a Corte de Disciplina Orçamentária e Financeira, objetivando a sua responsabilização.

Por outro lado, o julgamento dos contadores públicos passou por uma mudança no ano de 2011. A apuração das contas, hoje, observa princípios da responsabilidade civil, como a existência de culpa e o prejuízo efetivo. Assim, o contador, em caso de culpa, deve ser responsabilizado pelos atos por ele realizados. Quando do ato culposo restar prejuízo ao erário, o mesmo deverá ser responsabilizado pelo débito resultante. Entretanto, se do ato culpável não resultar prejuízo, a Corte poderá impor uma sanção financeira limitada às circunstâncias do caso.<sup>250</sup>

A Corte também julga as contas de outros agentes, que manejam ou dão instruções para que se manejem dinheiros públicos, sendo considerados contadores *de facto*, sendo que a jurisprudência autoriza a persecução dos verdadeiros responsáveis, e não apenas dos

---

248 RAYNUD, op. cit., p. 4.

249 LES COLLECTIONS DU CITOYEN, op. cit., p.22.

250 DILA, op. cit., p. 81.

executantes.<sup>251</sup> Um exemplo são os casos em que uma ordem fictícia, como no caso em que a mesma é certificada por um ordenador, mas cujo motivo de pagamento não corresponda à realidade. Outro exemplo, é o caso de um responsável por um espaço público, como um parque, que, após alugá-lo para a realização de um evento, dá outra destinação aos valores arrecadados, que não levá-los aos cofres públicos. Nesse caso, temos a figura do contador de fato, que responderá como se contador fosse.

Dentre suas competências, a Corte também é responsável por controlar a gestão de serviços e organismos públicos. Inclui-se, nesse mister, o exame do funcionamento de diversos órgãos, bem como a execução de projetos e obras que os mesmos tenham se proposto a realizar. Esse controle se realiza de uma forma individualizada, em instituições públicas como o Museu do Louvre, ou a Caixa Nacional de Seguro Doença, bem como em entidades mais amplas, como as forças armadas, ou organismos culturais.

A avaliação das políticas públicas também é uma competência importante da Corte, e que teve início após a reforma ocorrida no ano de 2008. Essa competência poderia ser considerada como uma evolução do controle de gestão, muito embora a avaliação não objetive se pronunciar acerca da oportunidade de uma determinada política, mas em apreciar os seus resultados em relação aos objetivos, aos meios utilizados e às necessidades, estando esses resultados conectados, respectivamente, aos princípios da eficácia, eficiência, utilidade.<sup>252</sup> Nesse sentido,

*Les résultats sont-ils à la hauteur des objectifs fixés, les moyens employés sont-ils efficaces? C'est à ces questions que répond la Cour. Son rôle n'est pas, en effet, de commenter ou critiquer les choix politiques, mais d'évaluer leurs conséquences et de formuler des recommandations pour atteindre les objectifs.*<sup>253</sup>

A Corte de Contas também possui como competência realizar a certificação das contas públicas, em virtude do artigo 47, 2 do texto Constitucional, em auxílio ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo. Essa certificação deve assegurar que as contas apresentadas são regulares, verdadeiras e representam uma imagem fiel do resultado de sua

---

251 Ibidem, p. 82.

252 Ibidem, p. 84.

253 “Os resultados estão a altura dos objetivos fixados, e os meios empregados são eficazes? São essas questões que a Corte deve responder. Seu papel não é de comentar ou criticar as escolhas políticas, mas de avaliar suas consequências e de formular as recomendações para que possam atender seus objetivos”. LES COLLECTIONS DU CITOYEN, op. cit., p. 25. Tradução nossa.

gestão, de seu patrimônio e gestão financeira. Trata-se de certificar que não há risco oculto.<sup>254</sup> A Corte de Contas pode certificar as contas, caso elas não apresentem nenhuma incorreção, ou apreciar a sua qualidade, enviando-as ao Parlamento, sem que as certifique.<sup>255</sup>

Por fim, a Corte possui, dentre suas competências, algumas que são facultativas. Em outras palavras, em alguns casos, a Corte pode decidir se deve ou não analisar determinadas contas, levando em conta critérios como a aparência de necessidade, pertinência e urgência. No caso das empresas públicas, o controle é obrigatório no caso daquelas que são controladas diretamente pelo Estado. O controle sobre filiais dessas empresas, entretanto, é realizado facultativamente pela Corte. Os organismos subvencionados também são alvo de um controle facultativo da Corte de Contas. A Corte também tem como competência, desde 1991, examinar as contas e a gestão de organismos que recebem dinheiros privados, como as instituições de caridade.

#### 3.1.4 As decisões e os relatórios da Corte de Contas

A *Cour de Comptes* é um tribunal do sistema contencioso administrativo francês. Como vimos, o sistema jurisdicional da França é dividido entre a justiça administrativa e a justiça judiciária. As competências são delimitadas, sendo que todas as demandas que envolvam a administração devem ser julgadas pela primeira, enquanto aquelas envolvendo exclusivamente particulares são objeto da segunda. As possíveis controvérsias acerca da jurisdição competente em um determinado caso são dirimidas pelo Tribunal de Conflitos.

As decisões proferidas pela Corte de Contas são oriundas de um tribunal administrativo, e, portanto, tem natureza administrativa. Contra essas decisões podem ser interpostos recursos, em última instância, ao Conselho de Estado, que é o órgão máximo do contencioso administrativo francês. As decisões proferidas na jurisdição administrativa possuem caráter terminativo, fazendo coisa julgada material e formal, e se exteriorizam através de relatórios públicos e periódicos.

---

<sup>254</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>255</sup> DILA, *op. cit.*, p. 85.

Dadas as competências exclusivas das jurisdições administrativa e judiciária, é defeso aos magistrados judiciários conhecerem as demandas administrativas. Assim sendo, em matérias administrativas, não é possível iniciar novo procedimento ou interpor recurso junto aos tribunais judiciários. Isso decorre do fato de que as sentenças administrativas são dotadas de irrecorribilidade em outro âmbito que não o do contencioso administrativo.

Em síntese, o resultado do trabalho realizado pela Corte de Contas pode ser apresentado em três categorias distintas. Pela primeira, atesta-se a qualidade, a regularidade e os resultados obtidos na gestão pública. Na segunda, a Corte realiza a certificação das contas do Estado e da seguridade social. E, pela terceira, ela controla a regularidade das operações realizadas pelos contadores públicos.

Em todas elas, o seu trabalho é exteriorizado através de relatórios que são aprovados por suas câmaras específicas, em seus âmbitos de competência. No exercício dos dois primeiros grupos de funções, os relatórios trazem os resultados das análises realizadas pela Corte, bem como as eventuais recomendações aos órgãos competentes, nos casos em que sejam apontadas falhas. Essas indicações podem demandar que sejam realizadas ações que promovam a modificação de procedimentos, condutas, políticas ou legislação, a fim de se obter melhores resultados, regularizar, ou melhorar a qualidade da gestão, ou, ainda, para que as contas públicas sejam regularizadas.

Após efetuar as recomendações, a Corte passa ao monitoramento das medidas adotadas pelos órgãos competentes após a divulgação dos relatórios, objetivando auferir se as modificações propostas foram realizadas. Para garantir que suas recomendações sejam adotadas, a Corte pode demandar o seu cumprimento, e o acompanhamento do caso, às autoridades competentes, por exemplo, o ministro responsável pelo órgão que tenha sido apontado no relatório. Esse monitoramento será objeto de novos relatórios que deverão mostrar a evolução na condução das políticas públicas e o cumprimento das determinações da Corte. Nesse sentido, temos que

*la Cour s'adresse principalement aux secrétaires généraux des ministères, désignés comme correspondants de la Cour pour le suivi de toutes les recommandations figurant dans les communications définitives adressées aux*

*ministères de leur ressort.*<sup>256</sup>

Dessa forma, temos que a maior parte dos trabalhos realizados pela Corte resultam na publicação de relatórios que não possuem um caráter sancionatório, mas recomendatório. Entretanto, a situação é diversa em relação à regularidade das operações realizadas pelos contadores públicos. Nesses casos, ao identificar irregularidades, a Corte de Contas poderá, em seus relatórios, imputar sanções aos contadores responsáveis, para que esses ressarcam os cofres públicos pelos eventuais danos causados.

Nos demais casos, em que os relatórios apontem irregularidades diversas, a Corte de Contas poderá encaminhar os seus apontamentos para outros Tribunais, que poderão imputar penalidades aos responsáveis pelo seu cometimento. Em casos passíveis de reprimenda criminal, os relatórios serão encaminhados aos tribunais criminais, para que se instaurem os procedimentos cabíveis. Nos demais, as suas observações poderão ser julgadas e as sanções impostas pela Corte de Disciplina Orçamentária e Financeira.

Temos, portanto, que apenas os contadores públicos, assim como os contadores públicos *de facto*, poderão receber sanções diretas da Corte de Contas, e essas penalidades se restringem a demandar a restauração dos valores subtraídos aos erário público. Os demais casos resultarão em relatórios de caráter meramente recomendatório. Nada obstante, ainda que não sejam dotadas de coercibilidade, a maior parte das recomendações da Corte são observadas pelas autoridades responsáveis, que passam a adotá-las.

Nos últimos anos, segundo relatório anual elaborado pela Corte de Contas, as recomendações por ela consignadas tem sido crescentemente seguidas pelos órgãos competentes. Em 2013, 62% das recomendações efetuadas pela Corte foram parcial ou totalmente seguidas. Em 2014, esse número subiu para 69,8%, e, em 2015, atingiu o patamar de 70% de acatamento. Esses números demonstram o grande sucesso das recomendações consignadas nos relatórios, especialmente ao considerarmos que a falta de cumprimento das recomendações não implica em nenhuma reprimenda direta<sup>257</sup>. Além disso, é de se registrar que apenas 7,9% das recomendações efetuadas pela Corte foram

<sup>256</sup> “A Corte se dirige principalmente aos secretários gerais dos ministérios, designados como correspondentes da Corte para seguir todas as recomendações presentes nas comunicações definitivas endereçadas aos ministérios que participem”. COUR DE COMPTES. **Rapport public annuel 2016**. Tomo 2. Paris: Cour de Comptes, 2016, p. 3. Tradução nossa.

<sup>257</sup> Ibidem, p. 4.

efetivamente recusadas pelos responsáveis por segui-las.<sup>258</sup> Nesses casos, a Corte pode adotar uma série de medidas não cogentes. Segundo informações constantes do seu relatório anual, publicado no ano de 2016,

*la Cour peut réaliser des contrôles de suivi qui peuvent se traduire par une insertion de suite dans le rapport public annuel (voir chapitres II à IV infra), ayant vocation à alerter sur un dysfonctionnement pérenne. Elle peut aussi adresser un référé du Premier président au Premier ministre ou à un ministre, pour lui faire part des observations et recommandations formulées à l'issue d'un contrôle. Ce référé est ensuite transmis à toutes les commissions concernées de l'Assemblée nationale et du Sénat, accompagné des réponses des ministres concernés, puis rendu public.*<sup>259</sup>

Credita-se a adoção de medidas pelas autoridades competentes à grande credibilidade reputada aos relatórios da Corte. Isso porque, além da precisão de suas análises, a Corte de Contas deve, ao constatar irregularidades, propor soluções que as resolvam. Desta maneira, afora apontar os problemas existentes, os relatórios também devem trazer as contramedidas necessárias para que esses sejam sanados.

Além disso, caso não sigam as recomendações consignadas, as autoridades competentes poderão incorrer em circunstâncias passíveis de punição por outros órgãos ou Tribunais. Nesses casos fica nítido o controle horizontal realizado pela Corte, pois esse se dá entre entes estatais que estão posicionados em um mesmo plano.

Frise-se que, quando são detectadas irregularidades, e as mesmas não são sanadas, a Corte deve proceder à notificação das autoridades competentes, isto é, ao ministério ao qual o órgão em falta estiver subordinado, ou até ao primeiro ministro, para que os seus pareceres sejam acatados. Nos casos de reincidência de descumprimento, também são notificadas as comissões competentes do Senado e a Assembleia Nacional, para que essas tomem as medidas e iniciem os procedimentos cabíveis em suas esferas de atuação.

Por fim, o não cumprimento das recomendações também será objeto de novos relatórios públicos, que relatarão tanto os problemas encontrados, quanto a não adoção das

<sup>258</sup> Ibidem, p. 5.

<sup>259</sup> “A Corte pode realizar os controles de monitoramento que podem levar a uma inserção no relatório público anual (ver capítulos II a IV infra), que pretende alertar sobre uma disfunção contínua. Ela também pode se adereçar pelo Primeiro Presidente ao Primeiro Ministro ou a um ministro, para lhe compartilhar as observações e recomendações formuladas durante um controle. Essa referência é em seguida transmitida a todas as comissões concernentes da Assembleia Nacional ou do Senado, acompanhada das respostas dos ministros responsáveis, e depois tornadas públicas”. Ibidem, p. 15. Tradução nossa.



medidas recomendadas. Essa exteriorização dos relatórios, trazendo ao conhecimento público as nuances da administração, promove um salto na qualidade da democracia, na medida em que permite aos eleitores julgar as ações dos representantes políticos. Configura-se, então, o controle vertical, ou político, por parte dos cidadãos.

### 3.2 O Tribunal de Contas e a *Cour de Comptes*

O Tribunal de Contas e a *Cour de Comptes* são instituições reconhecidas, respectivamente, pelas Constituições do Brasil e da França. São órgãos que desempenham um papel indispensável à democracia desses dois Estados. Muito embora o papel de ambos seja o de realizar a *accountability* vertical e horizontal, eles exercem o seu mister de maneira diversa, devido às características que destacaremos adiante.

#### 3.2.1 Enquadramento institucional

Os modelos de jurisdição da França e do Brasil são distintos. A jurisdição francesa é dual, sendo composta pelo contencioso administrativo e pela jurisdição judiciária, enquanto a jurisdição brasileira é una. Enquanto no primeiro a jurisdição é exercida por dois ramos, no segundo toda a jurisdição é exercida por um só órgão.

A diferença primordial decorrente desse fato é a de que as demandas administrativas na França são julgadas de forma definitiva no âmbito administrativo, sendo a sua decisão final revestida pela força da coisa julgada. Os chamados tribunais administrativos estruturam-se como verdadeira jurisdição, com diversas ramificações, especializadas nas mais diversas áreas da administração. Entre elas está a jurisdição administrativa financeira, onde encontra-se a Corte de Contas. No topo da jurisdição administrativa temos o Conselho de Estado, que é a última instância recursal administrativa.

A jurisdição administrativa e a jurisdição judiciária são as duas partes componentes

da autoridade judiciária francesa. Muito embora não exista, do ponto de vista constitucional, um Poder Judiciário na França, do ponto de vista institucional, tanto as Cortes francesas administrativas, quanto as judiciárias, bem como seus membros, gozam das mesmas prerrogativas, sendo independentes tanto do Poder Executivo, quanto do Poder Legislativo, mantendo-se equidistante de ambos. Além disso, possuem autonomia orçamentária, organizacional e de gestão de pessoal, o que lhes garante, senão de direito, mas, de fato, o reconhecimento como Poder Judiciário.

A independência do contencioso administrativo foi construída ao curso da história, sendo hoje efetivamente reconhecida pela jurisprudência, bem como pela maior parte da doutrina francesa. Ademais, a própria orientação jurisprudencial das Cortes Administrativas tem sido atualizada, tornando-a mais civilista e menos administrativista. Desta feita, objetiva-se que as Cortes não apenas protejam a administração, apontando sua falhas, e determinando que sejam corrigidas, mas também que protejam o administrado, restaurando-lhe os direitos que tenham sido lesados. Um exemplo de sua mudança paradigmática decorre da introdução dos princípios de culpa e dano em seus julgamentos, o que mostra seu alinhamento com o que é praticado pela jurisdição judiciária.

Por outro lado, o sistema brasileiro, caracterizado pela unicidade jurisdicional, não atribui poder jurisdicional aos tribunais administrativos. O Tribunal de Contas, no Brasil, segundo o texto Constitucional, *ex vi* dos artigos 92 e 127, não faz parte do Poder Judiciário. Além disso, segundo a melhor doutrina, também não faz parte do Poder Executivo ou do Poder Legislativo. Caracteriza-se pela sua independência frente aos Poderes constituídos, que é demonstrada pela sua autonomia organizacional, de gestão, e orçamentária, bem como pelas prerrogativas dadas aos seus membros, equivalentes àquelas dadas aos membros do Poder Judiciário.

O seu enquadramento institucional exterior aos Poderes tradicionais justificar-se-ia pela sua necessidade de independência. Assim, poderia realizar as suas funções de órgão de *accountability* de forma isenta, independente, em sua plenitude. Nada obstante possua, de fato, essas características, as decisões do Tribunal de Contas carecem de força, posto que são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário.

Devemos anotar que a divergência doutrinária,<sup>260</sup> quanto aos limites da atuação jurisdicional, quando da revisão das decisões administrativas, bem como a jurisprudência dominante, que reconhece a possibilidade tanto de revisão formal, quanto material, nos casos de ilegalidade manifesta, contribuem para o enfraquecimento do Tribunal de Contas enquanto instituição de *accountability* e de responsividade.

A falta de definição de um conceito preciso de ilegalidade manifesta faz com que as decisões oriundas do Tribunal de Contas se tornem precárias, posto que, sob esse pretexto, abre-se caminho para a revisão material. Essa amplitude acarreta grande insegurança jurídica, pois não é possível determinar, sem a intervenção do Poder Judicial, se uma decisão da Corte poderá ser revista substancialmente.

Por outro lado, no sistema francês, resta claro que as decisões da *Cour de Comptes* são oriundas de um órgão jurisdicional. Essas submetem-se a revisão pelas instâncias superiores do contencioso administrativo, órgãos pertencentes a um mesmo sistema jurisdicional, e não por órgão estranho à Corte. Já as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas brasileiro, que é considerado um órgão administrativo, podem ser revistas pelo Poder Judiciário, tornando inútil o trabalho por ele realizado. Assim, ainda que possamos falar em um enquadramento, de fato, do Tribunal de Contas, e de outros órgãos de controle, como o Ministério Público, como um quarto poder constituído,<sup>261</sup> a constante submissão de seu trabalho à possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário representa uma contradição à independência que lhe é necessária.

### 3.2.2 *Accountability* vertical e horizontal

Os Tribunais de Contas, no exercício de suas funções, realizam duas missões de *accountability* que são fundamentais à democracia. A tradução de *accountability* para a língua portuguesa não se limita a controle, sendo seu significado mais amplo. Ela engloba o dever de prestar contas, assumir responsabilidade pelas contas, e ser transparente. Ligue-se, também, a um caráter ético, com a necessidade de se agir de forma proba.

---

<sup>260</sup> Cf. GOMES JR, op. cit.; FERREIRA, op. cit.; MEDAUAR, op. cit., dentre outros.

<sup>261</sup> MAGALHÃES, op. cit.

A *accountability* horizontal exercida pela *Cour de Comptes*, como vimos, é realizada em um mesmo plano político, posto que não existe hierarquia entre a Corte e os órgãos que ela fiscaliza. Esse trabalho é realizado de forma constante, através do exercício de suas competências, que são externadas através de seus relatórios.

Os relatórios da Corte de Contas sujeitam-se à revisão pelo Conselho de Estado, órgão máximo do contencioso administrativo. Nesses casos, o Conselho atua como uma Corte de Cassação, analisando apenas os aspectos formais das decisões, sem que haja discussão sobre o seu mérito.<sup>262</sup> Caso irregularidades sejam encontradas, o Conselho não profere nova decisão, mas determina a reapreciação da demanda pela Corte. Além da decisão final sempre caber à Corte, nenhum órgão estranho à jurisdição administrativa possui competência recursal sobre os seus feitos.

Por outro lado, as decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas brasileiro podem ser objeto de recursos ao Poder Judiciário, que poderá analisar aspectos formais, ou materiais em caso de ilegalidade manifesta, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, proferindo nova sentença.<sup>263</sup> Dessa forma, a decisão final sobre as matérias de competência do Tribunal de Contas compete ao Poder Judiciário, posto que a esse é reservado o direito último de afirmar o direito.

Destarte, podemos afirmar que a *accountability* horizontal realizada pela *Cour de Comptes* é mais eficiente pois não está sujeita a controle por outro Poder, como no caso do Tribunal de Contas. Enquanto as decisões proferidas pelo primeiro sujeitam-se apenas ao controle formal pelo Conselho de Estado, as decisões emanadas pelo segundo sujeitam-se a um controle pelo Poder Judiciário que é muito mais amplo. No primeiro caso, em caso de acatamento do recurso, a demanda deve ser devolvida ao julgador originário, para que profira nova sentença. No segundo caso, a demanda levada a órgão do Poder Judiciário terá nova decisão por esse prolatada.

Ademais, faz-se necessário reconhecer que, nos casos em que há recurso judicial contra uma decisão do Tribunal de Contas, nova resposta surgirá apenas após uma nova e

---

262 CONSEIL D'ÉTAT. De quels types de demandes puis-je saisir le Conseil d'Etat ?, op. cit.

263 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança nº 7.280.

longa demanda. A maior celeridade do sistema francês ocasiona uma maior eficiência, posto que uma decisão tardia pode não produzir os efeitos que dela seriam esperados. Por isso, sob o aspecto da celeridade, o sistema em que se enquadra a *Cour de Comptes* também demonstra uma melhor resposta para as exigências enquanto órgão de *accountability*.

Do ponto de vista da *accountability* vertical, que é a realizada de forma hierarquizada, posto que trata da relação entre o cidadão e os detentores ou postulantes a cargos eletivos, os Tribunais de Contas também desempenham um papel fundamental para a democracia.

Os Tribunais de Contas, ao avaliar e julgar as contas públicas, a implementação de políticas públicas, e o uso de recursos públicos, produzem informações acerca do trabalho realizado pelos administradores públicos que são valiosas aos eleitores. Sob esse aspecto, tanto o Tribunal de Contas quanto a *Cour de Comptes*, no exercício de suas competências, ao darem publicidade aos seus trabalhos, podem informar a sociedade acerca do andamento e da qualidade da gestão, propiciando aos eleitores uma escolha política mais consciente.

Entretanto, acreditamos que a diversidade de análises realizadas pela *Cour de Comptes*, incluindo a avaliação de políticas públicas, e o controle de gestão, bem como a ampla divulgação de seu trabalho, através da publicação compilada de seus relatórios, podem produzir melhores resultados em termos de *accountability* vertical do que o Tribunal de Contas brasileiro.

Por outro lado, devemos reconhecer que o Tribunal de Contas, ao divulgar o seu trabalho por diversos meios, como através de seu endereço eletrônico, com a publicação de notícias escritas, e digitais pela TV TCU, bem como pelo rádio, durante “A voz do Brasil”, no bloco chamado “Minuto do TCU”, tenta aproximar-se do cidadão. Desta maneira, ao divulgar os seus trabalhos mais relevantes, o Tribunal pode impactar de forma positiva a qualidade da democracia.

### 3.2.3 Características das decisões

### 3.2.3.1 Colegialidade

As decisões exaradas pela *Cour de Comptes* são sempre colegiadas, o que é uma peculiaridade do sistema do contencioso administrativo francês.<sup>264</sup> Sua origem remonta aos tempos em que se discutia a parcialidade das decisões proferidas pelos Tribunais Administrativas. Ao estatuir que as decisões não seriam tomadas de forma monocrática, intentava-se esvair toda e qualquer possibilidade de autoritarismo.

Além disso, outra característica importante é a de que as decisões colegiadas são sempre construídas através de um documento único, no qual apenas o ponto de vista prevaiente é objeto. Dessa forma, pretende-se demonstrar a coesão do pensamento da Corte sobre determinada deliberação. Outrossim, busca-se preservar possíveis posições dissidentes, bem como o relator de cada processo, posto que a sua opinião nunca será revelada.

No sistema brasileiro, as decisões tomadas pelo Tribunal de Contas também são formadas por órgão colegiado, que proferem acórdãos acerca das demandas que lhes são apresentadas. Diferentemente do seu congênere francês, as posições vencedoras e vencidas compõem o documento final redigido.

Nesse ponto, temos duas observações a fazer. A primeira em relação à colegialidade das decisões de ambas as Cortes. Acreditamos que as decisões colegiadas são fruto de um maior debate entre os julgadores, além de serem resultado do entendimento médio deles sobre o assunto. Por essas razões, elas tendem a se aproximar mais de um critério de justiça e equidade do que as decisões monocráticas. Nada obstante, não acreditamos que a colegialidade das decisões despreze, ou seja um empecilho ao duplo grau de jurisdição, ou à recorribilidade, o qual consideramos como um elemento fundamental à garantia de direitos individuais.

---

A segunda observação relaciona-se à homogeneidade das decisões da *Cour de*  
<sup>264</sup>DILA, op. cit., p. 91.

*Comptes.* A subtração dos pontos de vista dissidentes realmente permite que os julgadores se expressem com maior liberdade, sendo alvo de menor pressão exterior, vez que, caso sua posição seja vencida, será desconhecida, e caso seja vencedora, estará em consonância com os demais julgadores. Por outro lado, a obscuridade que essa medida traz ao processo afeta diretamente as partes envolvidas na demanda, que, por desconhecer as posições dissonantes dos magistrados, não podem saber se algum ou alguns dos magistrados haviam concordado com as suas alegações.

Ora, entendemos que conhecer as posições divergentes seja um elemento básico para que se possa exercer o direito recursal de forma plena, sendo essa uma garantia processual que não pode ser subtraída das partes. De fato, a publicidade dos julgamentos é um dos princípios aplicados à jurisdição brasileira. Ele está consignado no art. 93, IX e X da Constituição da República, e determina que os julgamentos e as tomadas de decisões administrativas pelos tribunais sejam públicos.

Poderíamos argumentar que, em tese, esse princípio não se aplicaria ao Tribunal de Contas, posto que esse não faz parte do Poder Judiciário. Contudo, acreditamos que as funções por ele exercidas possuem um caráter jurisdicional, ainda que não o faça como última instância, posto que a ele incumbe dizer o direito na sua seara de competência constitucional. Portanto, por tratar-se de princípio caro à função jurisdicional, entendemos que ele deva ser estendido a todos os órgãos julgadores pertencentes ou não ao Poder Judiciário.

Pelo exposto, entendemos que, nesse ponto, deva prevalecer a metodologia estabelecida pelo Tribunal de Contas pátrio, o qual, inclusive, dá total publicidade às suas sessões, que podem ser assistidas por todos os cidadãos através de seu sítio eletrônico na internet, dando cumprimento à sua função de órgão de *accountability* vertical.

### 3.2.3.2 Definitividade das decisões

As divergências afloram-se ao tratarmos da definitividade das decisões prolatadas pelas Cortes analisadas neste estudo comparado. Como já expressamos alhures, é

característica marcante do contencioso administrativo francês, sistema do qual a *Cours de Comptes* faz parte, a divisão de competências entre dois ramos distintos da jurisdição. As competências da jurisdição administrativa não se confundem com aquelas da jurisdição judiciária. Ambas as jurisdições possuem instâncias máximas, distintas, que são os órgãos responsáveis por dirimir as controvérsias em grau recursal.

Desta maneira, as demandas “administrativas” não são, e não podem ser objeto de julgamento pela jurisdição judiciária. Como consequência, ao serem exauridos todos os meios recursais previstos pelo sistema do contencioso administrativo, as sentenças transitam em julgado.

No sistema adotado pelo Estado brasileiro, entretanto, entende-se que as decisões proferidas por órgãos administrativos são passíveis de reapreciação judicial, em decorrência do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Segundo esse princípio, competiria ao Poder Judiciário pronunciar-se de forma definitiva sobre qualquer demanda.

A celeuma inicia-se com a divisão doutrinária quanto ao entendimento da natureza jurídica do Tribunal de Contas, posto que o mesmo não encontra-se inserido no rol dos órgãos pertencentes ao Poder Judiciário, mas também não pertencente a nenhum dos outros Poderes Constituídos, como não poderia deixar de ser, para o fiel e isento cumprimento de suas funções.

A corrente doutrinária majoritária considera, a despeito de seu pertencimento ou não a algum dos Poderes estatais, que o Tribunal de Contas seriam um órgão administrativo, e que suas decisões teriam natureza administrativa. Destarte, divide-se novamente a doutrina quanto à possibilidade de revisão integral, incluindo aspectos materiais e formais, ou de revisão de aspectos formais de suas decisões pelos órgãos judiciários.

Com relação a essa controvérsia, a jurisprudência da Suprema Corte entende que as decisões oriundas do Tribunal de Contas podem ser submetidas ao Poder Judiciário, para que se avaliem a correição de seus aspectos formais, bem como a presença de ilegalidade manifesta.



Nesse ponto devemos criticar a amplitude ou a inexistência de um conceito perfeito e acabado do que seja “ilegalidade manifesta”. Ora, a simples divergência de exegese do ordenamento poderia levar a entendimento do qual se extrairia uma ilegalidade manifesta em determinado procedimento. Essa é uma das razões pelas quais as decisões administrativas são consideradas, de forma pejorativa, como “pré-judiciais”, posto que, privilegiado esse entendimento, essas sentenças, como aquelas oriundas do Tribunal de Contas, poderiam ser revistas tanto por razões de forma quanto de matéria.

Além disso, outro ponto dissonante diz respeito às consequências do acatamento de determinado recurso pelas instâncias superiores do contencioso administrativo, ou pelo Poder Judiciário. No sistema francês, o órgão máximo da jurisdição administrativa, o Conselho de Estado, exerce papel de corte de cassação quando recebe recursos provenientes da *Cours de Comptes*. Desta maneira, uma vez acatado o recurso, o processo é devolvido para o órgão de origem, para que este prepare nova decisão. Nesse sentido,

*Le pourvoi en cassation est une voie de droit exceptionnelle. Ce n'est pas un troisième degré de juridiction intervenant après l'appel car le juge de cassation ne rejuge pas l'affaire. Il se contente de vérifier le respect des règles de procédure et la correcte application du droit par les juges du fond (tribunaux administratifs, cours administratives d'appel ou juridictions administratives spécialisées). Le jugement ou l'arrêt n'est annulé que si la procédure a été irrégulière ou les règles de droit mal appliquées. Dans une telle hypothèse d'annulation, ce n'est qu'exceptionnellement que le Conseil d'État statuera sur le fond du dossier, en principe il renverra le soin de statuer au fond à la juridiction inférieure.<sup>265</sup>*

Ao contrário, no sistema brasileiro, uma vez que a demanda seja levada do tribunal administrativo ao Poder Judiciário, esse prolatará nova sentença que substituirá ou confirmará o entendimento anterior. Por esse entendimento sistêmico, seguindo o princípio da unidade jurisdicional, a última decisão sempre competirá àquele que é o detentor único da jurisdição.

---

<sup>265</sup> O poder de cassação é uma via de direito excepcional. Não se trata de um terceiro grau de jurisdição porque o juiz de cassação não julga a demanda novamente. Ele se limita a verificar o respeito aos procedimentos e a correta aplicação do direito pelo juiz competente (tribunais administrativos, cortes administrativas de apelação ou jurisdições administrativas especializadas). O julgamento ou a sentença é anulado se o procedimento for irregular ou as regras de direito mal aplicadas. Na hipótese de anulação, apenas excepcionalmente o Conselho de Estado proferirá uma nova decisão, pois, em princípio, reenviará a demanda ao juiz originário para que decida novamente”. CONSEIL D’ÉTAT. **De quels types de demandes puis-je saisir le Conseil d’Etat ?**. Disponível em: <<http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Demarches-Procédures/Introduire-une-requete-devant-le-Conseil-d-Etat/De-quels-types-de-demandes-puis-je-saisir-le-Conseil-d-Etat>>. Acesso em 05.12.2016. Tradução nossa.

Diante disso, devemos afirmar que o sistema francês, ao garantir que os processos de competência da *Cour de Comptes* tenham sempre uma sentença prolatada por esse órgão, permitem que essa Corte desenvolva uma jurisprudência sólida, respeitada, e que produza resultados efetivos e com celeridade. É de se elogiar que o Conselho de Estado, ao exercer a função de Corte de Cassação, possa reconhecer eventuais erros na atuação jurisdicional da Corte de origem, mas que determine que essa mesma os repare. Desta forma, temos que é o órgão especializado o mais apto a alcançar uma decisão justa, o responsável por dizer o direito, pelo menos em seu conteúdo, em última instância.

Lado outro, a precariedade, por assim dizer, tendo-se em vista a falta de força de coisa julgada, das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas, faz com que o seu trabalho seja muitas vezes ignorado pelo Poder Judiciário, órgão que não possui a mesma aptidão que aquele para o julgamento das demandas de contas, e que, ao instaurar procedimento, pode desconsiderar todo o realizado pela Corte de Contas.

Além da inutilidade do trabalho realizado duas vezes, o início de um processo judicial interrompe o que já fora realizado, beneficiando, muitas vezes, aqueles que infringem as leis. Outra consequência decorrente desse fato é o comprometimento com a celeridade, dada a reconhecida morosidade do Poder Judiciário.

Desta forma, os poderes de fiscalização, julgamentos de contas e gestão, bem como a imposição de sanções por parte do Tribunal de Contas resta prejudicada, pois os descontentes sempre poderão valer-se de novo procedimento na esfera judicial. Com isso, podemos afirmar que a falta de definitividade das decisões tomadas pelo Tribunal de Contas acarretam grande insegurança jurídica, reforçam a ideia de impunidade e comprometem a celeridade para a solução das demandas, o que contribui negativamente para a qualidade da democracia.

### 3.2.3.3 Caráter mandatório das decisões

Via de regra, as decisões prolatadas pela *Cours de Comptes* não possuem caráter

mandamental, isto é, não trazem nenhuma obrigação aos entes públicos ou demais administradores de recursos públicos, mesmo quando são apontadas irregularidades. Em seus relatórios, a Corte aponta as falhas existentes e sugere modificações para que a gestão seja aperfeiçoada. Exceção a isso é feita aos contadores públicos, que podem ser condenados a ressarcir os cofres públicos.

No caso brasileiro, as decisões do Tribunal de Contas possuem um caráter mandatório, pois podem determinar que pessoa ou ente pratique ou deixe de praticar algum ato, imputando-lhes penas e obrigações diversas. Dentre elas, podemos citar a imputação de penalidade que objetive o ressarcimento do erário a todos que tenham cometido ilícitos, bem como o poder de determinar a sustação da execução de atos pela administração, ou apontar prazo para que irregularidades sejam sanadas.

Entendemos que o caráter punitivo e obrigacional característico das decisões do Tribunal de Contas trariam, em tese, melhores resultados do que as recomendações da Corte de Contas, que possuem caráter recomendatório. Contudo, dada a precariedade das decisões do primeiro, que podem ser alvo de reforma pelo Poder Judiciário, a sua efetividade coloca-se em dúvida.

Por outro lado, as recomendações da *Cour de Comptes* possuem alto grau de acatamento, muito embora não sejam de cumprimento obrigatório, devido à pressão que é exercida pela publicidade de seus relatórios, tanto pelo acompanhamento de seus resultados pela Corte nos relatórios seguintes, quanto pelo exercício da *accountability* vertical, pelo povo.

### 3.2.4 Competências

As competências da *Cours de Comptes* foram ampliadas após algumas reformas realizadas pelo Estado francês nas últimas décadas. Em linhas gerais, a Corte tem competência para analisar a regularidade das contas de todos os entes públicos, bem como dos privados que recebem dinheiros públicos, além de organismos privados que recebem doações.

Contudo, apenas a responsabilidade dos contadores públicos, que são aqueles que efetuam o pagamento de uma despesa, ou recebem uma receita, pode ser objeto de uma sentença condenatória da Corte, objetivando o ressarcimento dos cofres públicos. Com relação aos ordenadores das despesas, a Corte pode encaminhar o processo, com pedidos de providências, para que a Corte de Disciplina Orçamentária e Financeira tome as medidas cabíveis.

Dentre as suas competências, estão importantes mecanismos de *accountability* horizontal e vertical, que dizem respeito ao controle da gestão e serviços públicos, bem como a avaliação das políticas públicas. Essas duas competências são muito importantes enquanto mecanismos de fiscalização e controle, pois permitem apontar a existência de falhas na condução da administração, oportunizando a sua correção pelas autoridades competentes. Através da publicação de suas análises, por meio de seus relatórios públicos, propiciam a *accountability* vertical. Além disso, a publicidade dada às análises também permite que se analise a responsividade dos administradores públicos aos anseios populacionais.

No sistema brasileiro, as competências do Tribunal de Contas também incidem sobre aqueles que manejam, recebem ou são responsáveis por bens ou dinheiros públicos. As auditorias e fiscalizações previstas pelo texto constitucional não diferem das atribuições concernentes à seu congênere francês. Contudo, as competências do órgão brasileira são mais amplas no que se refere à imputação de responsabilidade e cominação de pena àqueles que tenham cometido ilegalidades ou tenham suas contas reprovadas.

Além disso, o Tribunal brasileiro também dispõe de competência para determinar prazo para que órgão ou entidade que esteja agindo em discordância com a lei tome providências, podendo mesmo determinar a interrupção da execução do ato ilegal.

Podemos observar que as competências reservadas ao Tribunal de Contas são mais incisivas que aquelas da *Cour de Comptes*. Enquanto o órgão brasileiro possui competência para cominar sanções a todos aqueles que tenham manejado dinheiros públicos, o Corte francesa pode apenas demandar o ressarcimento aos cofres públicos dos contadores públicos ou dos contadores de fato.

Ademais, o Tribunal de Contas pode, no exercício de suas funções, determinar que pessoas ou órgãos públicos realizem determinadas ações, ou corrijam determinados atos, ao contrário da Corte francesa, que apenas exara recomendações em seus relatórios, muito embora a maior parte delas seja acatada.

Por sua vez, a *Cours de Comptes* possui competências de controle de gestão e de avaliação de políticas públicas, o que representa um diferencial frente ao Tribunal brasileiro, pois permite uma análise do dispêndio de recursos públicos sob diversos aspectos, incluindo quanto a sua eficiência. Entendemos que essa competência ocasiona um controle mais amplo sobre a administração pública geral, bem como proporciona um melhor controle social sobre os políticos.

Em remate, devemos ressaltar que as competências da *Cour de Comptes* são definidas com base na territorialidade, porquanto a França é constituída por um Estado unitário, sendo as suas competências desconcentradas. Assim, é que elas se dividem, com base no território, entre a *Cour de Comptes* e as Câmaras de Contas Regionais. No caso brasileiro, as competências do Tribunal de Contas da União ou dos Tribunais de Contas dos Estados são definidas com base na origem dos recursos em comento. A esse respeito, entendemos que nenhum modelo é superior ao outro, sendo essa divisão decorrente da forma pela qual o Estado é constituído.

### 3.2.5 Escolha de seus membros

A composição da *Cour de Comptes* é influenciada pelo Poder Executivo francês. Isso decorre do fato de que o primeiro presidente da corte é nomeado pelo Presidente da República. Nada obstante, essa é uma prerrogativa que não pode ser exercida por todos os presidentes franceses porque, uma vez nomeado, o primeiro presidente pode exercer a sua função até a sua aposentadoria. Os demais membros são selecionados pela própria Corte.

A indicação e nomeação da totalidade dos ministros do Tribunal de Contas brasileiro é realizada pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, nos termos

do art. 73, § 2º, sendo os demais cargos preenchidos através de concurso público.

Comparativamente, o Tribunal de Contas brasileiro sofre maior influência dos demais poderes do que a *Cour de Comptes*, uma vez que a totalidade de seus ministros é escolhida pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo. A Corte francesa também é influenciada pelo Poder Executivo, mas em menor proporção. Isso decorre do fato de que a nomeação para o cargo de primeiro presidente implica em uma permanência prolongada do indicado no cargo, o que diminui, ao longo dos anos, a ascendência do Executivo sobre a Corte.

Contudo, acreditamos que tanto a Corte francesa quanto a brasileira são potencialmente influenciadas por fatores externos, de uma maneira que pode comprometer a sua independência, por terem seus membros indicados pelo Poder Executivo ou pelo Poder Legislativo. Por isso, entendemos que a seleção de todos os membros do Tribunal de Contas deveria ser feita através de concurso público, sendo a ascensão dos Conselheiros ao cargo de Ministro dada através de critérios como antiguidade e merecimento.

### 3.3 Conclusões Parciais

O controle exercido pela *Cour de Comptes* decorre de anos de evolução do sistema francês, e tem suas origens durante o período do *ancien régime*, quando era realizado pelas Câmaras de Contas, no século XIII. O controle por ela realizado, assim como o realizado pelo Tribunal de Contas brasileiro, é *a posteriori*, ou seja, após a realização dos gastos.

A sua atuação nos dias de hoje se justifica tanto pela necessidade de um controle permanente das contas públicas, quanto pela serviço de informação que é prestado ao cidadão em virtude de seu trabalho, que se traduz na *accountability* horizontal e vertical, respectivamente.

A Corte realiza uma função fundamental ao Estado ao combater a malversação e a corrupção, apontando os eventuais desvios e falhas, apontando sugestões para a sua resolução.

O seu enquadramento institucional a coloca entre os tribunais administrativos franceses. Conforme explanado, o sistema jurisdicional francês é caracterizado pela sua dualidade, subdividindo-se entre o contencioso administrativo e a jurisdição judiciária. Dessa forma, a *Cour de Comptes* é órgão pertence à autoridade judiciária francesa.

Por isso, podemos afirmar que a Corte francesa é um órgão jurisdicional como os demais, e que respeita os princípios processuais como o direito ao devido processo legal, incluindo os direitos ao contraditório e à ampla defesa. Diferencia-se, assim, do Tribunal de Contas brasileiro, onde apenas alguns de seus procedimentos permitem o acesso pleno ao contraditório e a ampla defesa, conforme consignado no julgado analisado do mandado de segurança nº 23.550.

Nada obstante, a sua independência é garantida por dois fatores. Em primeiro lugar, a Corte encontra-se em posição equidistante tanto do Poder Executivo, quanto do Poder Legislativo, posto que não se insere em nenhum deles. A inexistência de um Poder Judiciário *stricto sensu*, é compensado pelo exercício de uma função jurisdicional desempenhada pelo Estado, que é dotado de autonomia financeira, administrativa e funcional.

Essas peculiaridades do sistema francês fazem com que o mesmo se distinga dos demais modelos existentes, não somente pela dualidade jurisdicional, mas também pela diferenciação de “*status*” à atividade jurisdicional, em contraposição ao observado nos demais Estados que adotam a teoria da tripartição de poderes.

Em segundo lugar, a independência da *Cour de Comptes* é garantida por um outro fator que também decorre do sistema francês de jurisdição. É a irrecorribilidade de suas decisões perante outros órgãos que não os tribunais administrativos. Dessa forma, não pairam dúvidas quanto à força de coisa julgada material de suas decisões, em contraposição ao que ocorre no sistema brasileiro.

Além disso, o órgão máximo da jurisdição administrativa, o Conselho de Estado, ao analisar os recursos contra as decisões oriundas da Corte, funciona como uma Corte de Cassações. Desta forma, quando o Conselho de Estado decide que uma decisão merece

reforma, do ponto de vista formal, a demanda é devolvida à Corte, para que essa decida novamente, o que garante que as suas decisões sejam sempre soberanas.

Por essa razão, nenhum outro órgão administrativo poderá julgar as demandas de sua competência, e nem mesmo as instâncias superiores de sua jurisdição prolatarão decisão substituta. Essas características trazem segurança jurídica, harmonizam as decisões da Corte, e trazem respeitabilidade ao seu trabalho.

A sua independência, entretanto, pode ser questionado sob um aspecto, que é a nomeação de seu Primeiro Presidente pelo Presidente da República. Contudo, conforme delineamos, a vitaliciedade no cargo faz com que esse fator político se dilua no tempo.

A despeito das importantes funções desempenhadas pelo Presidente da Corte, o sistema francês é superior ao brasileiro, pois trata-se de apenas um cargo de escolha exterior, enquanto no Tribunal de Contas brasileiro nenhum Ministro é escolhido pelo próprio órgão, o que faz com que os Poderes Legislativo e Executivo exerçam sobre ele uma influência constante.

Além da diferença entre os sistemas jurisdicionais e da definitividade das decisões proferidas pela *Cour de Comptes*, também apontamos algumas outras peculiaridades com relação à Corte pátria. Assim como no Brasil, as decisões da Corte de Contas na França são tomadas por um órgão colegiado. Contudo, no sistema francês apenas a posição vencedora faz parte do acórdão, o que privilegiaria a exposição e o debate de pensamentos dissidentes, e protegeria os julgadores de pressões exteriores.

Não concordamos, contudo, com essa característica, por entendermos que ela é prejudicial às partes envolvidas, tendo em vista não permitir que saibam se argumentos que lhes seriam favoráveis foram acatados ou levados em consideração. Por isso, acreditamos que o direito de defesa e de recurso seja significativamente prejudicado, em especial porque, além de suprimidas as posições dissidentes, as suas sessões são secretas.

Outra característica marcante é que as suas decisões não possuem um caráter mandatório, mas trazem recomendações aos órgãos concernentes. Essa peculiaridade, ao contrário do que possa parecer, não implica em desrespeito, sendo que a maior parte



daquilo que é por ela preceituado é acatado. Sobre esse ponto, entendemos que o Tribunal de Contas brasileiro possui um potencial para ser mais assertivo, não permitindo qualquer descumprimento de suas ordens, o que depende, contudo, do reconhecimento da soberania de suas decisões.

Também com relação à possibilidade de condenar os responsáveis por desvios de recursos públicos ao ressarcimento do erário, o Tribunal brasileiro possui competências mais amplas, pois pode responsabilizar todos os responsáveis, enquanto a Corte francesa pode atribuir a responsabilidade de indenizar apenas ao contador público.

Entretanto, a *Cour de Comptes* foi dotada de novas competências recentemente, que lhe conferiram a missão de avaliar políticas públicas e efetuar o controle da gestão pública. Essas duas características aumentam a capacidade de atuação da Corte enquanto órgão de *accountability* vertical, provendo informações de extrema relevância ao cidadão quanto ao desempenho de suas funções pelos agentes públicos.

Por razão dessas competências, bem como da grande publicidade dada a seus relatórios anuais, entendemos que a *accountability* vertical exercida pela Corte francesa seja mais relevante do que aquela exercida pela sua congênere. Além disso, a soberania de suas decisões faz com que ela seja mais relevante em termos de *accountability* horizontal do que o Tribunal de Contas brasileiro, a despeito do caráter recomendatório de seus relatórios.

#### 4. O TRIBUNAL DE CONTAS E A QUALIDADE DA DEMOCRACIA

Antes de analisarmos qual é o papel do Tribunal de Contas para a qualidade da democracia, devemos buscar entender o que é a democracia. A democracia está associada à uma série de direitos fundamentais, mas também é ela que proporciona a salvaguarda de uma grande parte deles. O Estado Democrático é o ambiente onde esses direitos são reconhecidos, garantidos e protegidos. Não se pode falar em Estado Democrático sem que haja pleno respeito a direitos humanos, nem pleno respeito a direitos humanos em um Estado que não seja democrático. Por isso não se pode admitir a plenitude de direitos humanos em um Estado em que os governantes não sejam democraticamente eleitos.

Podemos afirmar que os direitos humanos encontram sua morada no Estado Democrático. Contudo, assim como a rede de direitos humanos aflora-se a cada dia, também alarga-se o conteúdo de seus direitos componentes. Desta forma, sendo a democracia morada e *conditio sine qua non* para a realização dos direitos humanos, o seu próprio conceito tem se ampliado e ganhado maior robustez. O tradicional conceito que exige a observância dos direitos políticos – consignados pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – não mais satisfaz, muito embora os outros direitos daqueles dependam.<sup>266</sup> O direito de votar e ser votado não cumpre a cláusula democrática do século XXI: os direitos humanos exigem uma democracia de qualidade. E uma democracia é considerada de qualidade apenas quando preenche uma série de requisitos, dentre eles a *accountability*,<sup>267</sup> que entendemos como a prestação contínua de contas, tanto às instâncias controladoras, quanto aos indivíduos representados, e a *responsiveness*, ou responsividade, que representa a correlação entre as vontades dos representados e as ações dos representantes.<sup>268</sup> Segundo Ranieri (2014),

As palavras *responsiveness* e *accountability* não têm tradução em português. *Responsiveness*, na língua inglesa, é utilizada para

---

<sup>266</sup> RANIERI (2013), op. cit., p. 318.

<sup>267</sup> Segundo RANIERI (2013), sobre o significado de *accountability*: “a doutrina política atribui-lhe o sentido de expressar a contínua preocupação com controles, supervisão e restrições institucionais ao exercício do poder”, op. cit., p. 312.

<sup>268</sup> O'DONNELL, Guillermo. **Democracia Delegativa? Novos Estudos**. São Paulo: CEBRAP, 1991, p. 32.

designar “capacidade de responder”, no sentido de “atender completamente a uma demanda”. *Accountability*, por sua vez, tem sido empregada na doutrina para expressar a contínua preocupação com controles, avaliações, supervisão e responsabilidade institucional no exercício do poder.<sup>269</sup>

A qualidade da democracia demanda a presença de mecanismos de *accountability* horizontal e vertical. Exige-se que os representantes políticos, bem como os demais agentes públicos, prestem contas de suas atividades regularmente. Ao terem a responsabilidade de prestar contas permanentemente, e com a possibilidade de serem punidos caso irregularidades sejam apontadas, os detentores de mandatos eletivos tendem a exercê-lo de forma mais responsável, afastando-se da democracia delegativa referida por O’Donnell.

Essa prestação de contas dá-se em dois planos, horizontal e vertical. Pelo primeiro, existe um controle entre órgãos que estão em um mesmo patamar hierárquico. O segundo decorre do controle exercido pela população através do voto nas eleições.

Tradicionalmente, os Poderes Constituídos controlam-se mutuamente, como elaborado pela teoria dos freios e contrapesos. Entretanto, o desenvolvimento dos Estados exigiu a criação de órgãos que tivessem como missão a realização permanente de um controle externo sobre o uso dos recursos públicos.

Os Tribunais de Contas exercem um papel fundamental para o desenvolvimento de uma democracia de qualidade, pois a sua atuação permite identificar se os recursos públicos estão sendo bem utilizados, como, por exemplo, se o valor empenhado em uma obra está de acordo com os valores de mercado, se o desenvolvimento da obra condiz com os pagamentos efetuados, ou se a licitação para a sua realização transcorreu corretamente.

Quando constatadas irregularidades, o Tribunal de Contas brasileiro pode condenar os responsáveis a ressarcir os cofres públicos, ou interromper o andamento de determinado ato que seja lesivo ao erário. Na realidade francesa, a *Cour de Comptes* pode avaliar as políticas públicas, bem como controlar o desempenho da gestão pública, indicando

---

<sup>269</sup>RANIERI (2014), op. cit., p. 301.

eventuais falhas, e propondo soluções para as mesmas.

Essas competências contribuem para o desenvolvimento estatal, para a melhor implementação de políticas públicas, e para uma melhor gestão pública. Assim, o trabalho dos Tribunais de Contas possibilita o desenvolvimento de uma democracia de maior qualidade, pois assegura que eventuais desvios sejam corrigidos. Como consequência, temos uma melhora na condição de vida das pessoas, que passam a ter mais direitos fundamentais respeitados.

Além da *accountability* horizontal, que é realizada constantemente pelos Tribunais de Contas, o seu trabalho também propicia a realização da *accountability* vertical, que é aquela exercida pela população. Isso porque, ao avaliar a implementação de políticas públicas, a qualidade da gestão, bem como ao certificar as contas, os Tribunais produzem informações relevantes à população.

Por essa razão, quanto maior a publicidade dos atos realizados pelos Tribunais de Contas, maior será a possibilidade de que os cidadãos sejam informados, e de que essas informações sejam utilizadas como forma de avaliação dos políticos pelos eleitores.

No caso da *Cour de Comptes*, os relatórios trazem uma compilação de todo o trabalho realizado, com as análises, avaliações e julgamentos, sendo esses publicados e amplamente divulgados. Por sua vez, o Tribunal de Contas publica os seus acórdãos por meio de sua página eletrônica, bem como faz uso de mídias como o rádio e televisão para informar a população.

Essa publicidade que os Tribunais de Contas empregam ao seu trabalho decorre da necessidade não apenas de se apurar a regularidade das contas e da gestão, mas de informar os cidadãos acerca do que foi apurado. Destarte, ao possibilitar uma escolha mais consciente ao eleitor, tem-se a expectativa de que as melhores escolhas sejam feitas, o que ocasionaria em um ganho democrático. Com a atuação dos Tribunais, permite-se o fortalecimento do pluralismo político, pois aumenta a competição e a participação política, a responsividade, e as possibilidades de alternância dos agentes políticos no poder.

Além desses aspectos, as Cortes de Contas também contribuem para a qualidade da

democracia no que diz respeito a *responsiveness*, pois, com a publicidade dada a seus relatórios, permite que a população verifique se a gestão pública está sendo realizado em sintonia com as promessas de campanha e com os anseios dos cidadãos. Em outras palavras, as análises das Cortes permitem que se avalie se o trabalho realizado pelos administradores públicos corresponde às demandas sociais.

A qualidade da democracia é, portanto, fortemente impactada pela atuação dos Tribunais de Contas, seja pelo controle da gestão, das políticas públicas, e das contas, o que permite um maior desenvolvimento social, bem como pela sua influência no processo político, ao cumprir o seu dever de informar o cidadão.

Desta forma, a análise detida da relação entre os poderes e das atividades desempenhadas pelas Cortes de Contas, visa determinar o papel dessas instituições para o maior ou menor grau de qualidade da democracia, e conseqüentemente, do maior ou menor respeito aos direitos humanos em um determinado Estado.

#### 4.1 Evolução do conceito de democracia

Em linhas gerais, pode-se dizer que a democracia constitui-se na forma pela qual são orientadas as vontades estatais, ou os próprios fins coletivos deste Estado. No Estado Democrático, o poder deriva e é exercido pelo povo, que o exerce, usualmente, de forma indireta, por meio de representantes eleitos. Em sentido literal, significa governo do povo e tem sua origem nas palavras gregas *demos* (povo) e *kratos* (governo ou poder). Segundo Moisés, “foi Péricles quem usou pela primeira vez, em sua oração fúnebre em homenagem aos heróis da guerra do Peloponeso, a ideia de que a democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo”<sup>270</sup>.

Por isso, a participação na arena política representa a inserção da pessoa na vida social de uma comunidade. Mais do que isso, podemos afirmar que tratar-se-ia de

---

<sup>270</sup> MOISÉS, José Álvaro, Democracia, in **Dicionário de Políticas Públicas**, São Paulo: FUNDAP, 2013, p. 1.

verdadeiro reconhecimento da mesma enquanto sujeito de direito, demonstrando seu pertencimento a determinado grupo.

A democracia tal qual conhecemos teve seu processo embrionário na antiga *polis* grega. Os gregos antigos a definiam como um regime utilitarista, no qual buscava-se o bem comum, e no qual os homens possuíam igualdade de direitos e participavam ativamente da política. Nesse sentido Viamonte explica que,

*El historiador griego Tucídides, pone en boca de Pericles un discurso pronunciado durante la guerra del Peloponeso, en el que explica en qué consiste la democracia: “Nuestro régimen político es la democracia, y se llama así porque busca la utilidad de l mayor numero y no la ventaja de algunos. Todos somos iguales ante la ley, y cuando la república otorga honores lo hace para recompensar virtudes y no para consagrar el privilegio. Todos somos llamados a exponer nuestras opiniones sobre los asuntos públicos. Nuestra ciudad se halla abierta a todos los hombres. Nada hay en Atenas de oculto, y se permite a todos que vean y aprendan en ella lo que bien les pareciere.”<sup>271</sup>*

Na Grécia antiga, entretanto, a democracia era um regime excludente, pois apenas uma pequena parcela da população gozava efetivamente dos mencionados direitos. Eram alijados da Ágora as mulheres, crianças, escravos e estrangeiros, e, portanto, não podiam expressar sua vontade política.<sup>272</sup> Esse tipo de exclusão, que foi a realidade da sociedade grega do século V a.C., e na prática retirava a maior parte da população do processo político, ainda se refletia no que Dahl chamou de a “primeira democracia moderna”, os Estados Unidos da América, onde também mulheres, crianças, e a maioria dos negros e indígenas não tinham direitos políticos.<sup>273</sup>

Ainda que o observador contemporâneo possa tecer as mais diversas críticas àquela realidade, a democracia grega representou o início de um processo de inclusão dos indivíduos na determinação dos rumos a serem seguidos pela sociedade em que viviam, livre do jugo de um soberano, fato comum às sociedades não democráticas. A evolução das

<sup>271</sup> O historiador grego Tucídides, coloca na boca de Péricles um discurso que teria sido pronunciado durante a guerra do Peloponeso, em que explica no que consiste a democracia: “Nosso regime político é a democracia, e ela se chama assim porque busca vantagens para o maior número e não para alguns. Todos somos iguais perante a lei, e, quando a República outorga honras, o faz para recompensar virtudes e não para consagrar privilégios. Todos somos chamados a expor nossas opiniões sobre os assuntos públicos. Nossa cidade está aberta a todos os homens. Não há nada de oculto em Atenas, e se permite que todos venham e aprendam nela o que bem quiserem”. VIAMONTE, Carlos Sanchez. **Manual de Derecho Político – Los Problema de La Democracia**. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Argentina, 1968, p.186. Tradução nossa.

<sup>272</sup> MACRIDIS, R. C. **Ideologias políticas contemporâneas**. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

<sup>273</sup> DAHL, R. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 6.

democracias trouxe tanto a inclusão política, quanto o reconhecimento de uma série de direitos, fato esse que decorre de uma construção histórica. Nesse sentido, segundo Ranieri,

Entre a democracia dos modernos e a democracia dos antigos, o que varia é o espectro da participação política, de acordo com o grau de cidadania conferido à população ativa, paulatinamente ampliado à medida que os privilégios individuais foram abandonados e se afirmava a natureza fundamental dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, o que não ocorreu de modo simultâneo.<sup>274</sup>

Infelizmente, como afirma Dahl, a maior parte do que sabemos sobre a democracia grega mais proeminente, a ateniense, vem de seus críticos, como Aristóteles e Platão. Enquanto o primeiro via a democracia como algo ruim, pois conferiria poderes aos pobres, o segundo a tratava como um governo de ineptos, propondo, em seu lugar, um governo dos mais qualificados.<sup>275</sup>

Após o seu florescer na Grécia, as democracias evoluíram substancialmente ao curso de dois milênios. Durante a alta idade média, com a desorganização estatal, registrou-se um hiato nesse desenvolvimento. Em 1215, em um período de transição para a baixa idade média, o sistema feudal já apresentava sinais de desgaste. Naquele ano, o rei da Inglaterra João Sem-Terra assinou a *Magna Carta*, por muitos tida como precursora do constitucionalismo, e que também contribuiu para o desenvolvimento da democracia, ao retirar poderes do monarca e transferi-los ao parlamento.<sup>276</sup> Azambuja se refere à *Carta* como “uma demonstração eloquente do caráter do povo inglês e do seu sentimento de liberdade”,<sup>277</sup> que se manifestava em conjunto com o ideário da igualdade civil.<sup>278</sup>

Ao final do século XVIII as mudanças começaram a ocorrer de forma mais acelerada com a independência dos Estados Unidos e com a Revolução Francesa. A primeira foi representada pelo movimento do *Boston Tea Party*, no qual os colonos insurgiram-se contra a coroa britânica, e, com o slogan *no taxation without*

---

<sup>274</sup> RANIERI (2013), op. cit., p. 304.

<sup>275</sup> DAHL (2012), op. cit., p. 18.

<sup>276</sup> SILVA (2005), op. cit., p. 152.

<sup>277</sup> AZAMBUJA, op. cit., p. 156.

<sup>278</sup> Ibidem, p. 155.

*representation*,<sup>279</sup> exigiam representação política aos pagadores de impostos.<sup>280</sup> Nesse sentido, Delpérée afirma que “aqueles que pagam impostos e que contribuem, no senso primevo do termo, à riqueza da nação, devem ter assegurada a sua participação política”<sup>281</sup>. A segunda também representou a revolta da população frente ao sistema monárquico, representado por um despotismo que se preocupava mais com a manutenção do *status quo* do que com os interesses das massas.

Entretanto, foi no século XX, em especial após a Segunda Guerra Mundial, que grande parte das democracias ocidentais apresentaram as maiores mudanças, com a extensão dos direitos políticos a mulheres, pobres e analfabetos, e com o reconhecimento de direitos fundamentais, direitos sociais e econômicos. Desta forma, as democracias modernas passaram a ser menos excludentes, estando nelas representada a maior parte da população. De fato, os direitos políticos vieram a ser consagrados como direitos fundamentais de todos os homens, fazendo parte do indivisível e interdependente arcabouço de direitos humanos, que envolve também direitos civis, sociais, econômicos e culturais, como dispõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como o Pacto Internacional sobre direitos Civis e Políticos, e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A denegação de direitos políticos, portanto, representa violação ao sistema de direitos humanos como um todo. Neste sentido, “o respeito a direitos políticos é condição basilar para a existência, exercício e proteção dos demais direitos humanos, pois eles garantem que as decisões estatais não serão tomadas de forma arbitrária, mas como resultado dos desejos da sociedade”.<sup>282</sup>

Portanto, os direitos políticos seriam direitos inatos a todos os indivíduos, uma vez que,

estariam enraizados no conceito da dignidade humana (fonte da moralidade pública cristalizada nos direitos), e seriam concernentes a todas as dimensões

---

<sup>279</sup> “Não aos impostos sem que haja representação”. Tradução nossa.

<sup>280</sup> DELPÉRÉE, Francis, **Lês Droits Poliques des Étrangers**. Paris: Presses Universitaires de France, 1995, p. 13.

<sup>281</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>282</sup> ROSSI, Danilo Valdir Vieira. Towards Inclusive Democracies: Non-Nationals and Political Rights. In: **Vienna Journal on International Constitutional Law**, 2010, vol. 4, Issue 3, pp. 498-558.



fundamentais da livre manifestação da personalidade. Todos os direitos são do homem, e não somente do cidadão.<sup>283</sup>

Nas últimas décadas, o próprio conceito de democracia vem se alargando, através da incorporação de novos direitos, de novas demandas, tendo passado a exigir o preenchimento de uma série de requisitos. Diante disso, passou-se de uma fase em que se analisava somente a existência de um regime democrático formal, para um período em que se passa a questionar e mensurar a qualidade das democracias atuais.

A qualidade da democracia, como veremos, exige não somente o direito ao voto, mas uma série de requisitos, como *accountability*, responsividade, informação, igualdade, liberdade, dentre outros. A presença desses requisitos pode fazer com que uma democracia seja melhor ou pior, e, por consequência, seja uma democracia que tem maior ou menor proteção aos direitos humanos.

#### 4.1.1 Estado Moderno

Com a exaustão do modelo feudal surgem os Estados Modernos, a partir da unificação de territórios e da concentração de poderes na figura de um soberano. Nina Ranieri refere-se ao surgimento de uma figura intermediária, o Estado estamental, que teria surgido após o Estado medieval e precedido o Estado absolutista. Essa forma “transitória” surge da “ascensão e desenvolvimento econômico de cidades medievais que adquiriram poder e autonomia política”.<sup>284</sup>

Em seguida ao Estado estamental, temos o surgimento do Estado Absolutista, no qual “governar é um ofício que se exerce mediante a máxima *concentração e centralização de poder no soberano*”.<sup>285</sup> Nesse Estado, a vontade popular é irrelevante para a condução das políticas estatais, sendo as leis decorrentes da vontade do Rei, que a elas não se submete.

---

<sup>283</sup> MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba, *Théorie Générale des Droits Fondamentaux*. vol. 38. Paris: L.G.D.J, 2003, p. 391.

<sup>284</sup> RANIERI (2013), op. cit., p. 41.

<sup>285</sup> RANIERI (2013), op. cit., p., 42.

Todavia, ainda que inexistam características democráticas no Estado absolutista, o Estado moderno passa a se revestir dos atributos que até hoje utilizamos para caracterizar o Estado contemporâneo, quais sejam, de um povo que vive em um território determinado, e que é governado por um poder soberano que não se submete a nenhum outro.<sup>286</sup> Essa definição clássica de Estado pode ser conformada à realidade presente, seja pela inclusão do fator democrático em sua forma de governo, seja pela admissão de submissão à ordem internacional,<sup>287</sup> seja pela redefinição de qual seja o povo que o constitui.

De fato, os Estados Modernos formaram-se de uma maneira tal que, via de regra, a um determinado povo correspondia um Estado. Em outras palavras, os Estados eram compostos por indivíduos que compartilhavam características semelhantes, como etnia, idioma, religião, tradições e costumes, que, agrupados, forma o conceito de nação.<sup>288</sup> Se no passado os Estados modernos surgiram a partir da figura do Estado-nação, hegemônico, nos dias de hoje notamos a existência de Estados plurinacionais, nos quais diversos indivíduos de diversas nações fazem parte de suas populações. Essa mudança na composição da população outrora hegemônica dos Estados se deu e continua a ocorrer pela constante imigração, que ocorre por diversos motivos, sendo a maioria deles involuntários, como na questão dos refugiados, por motivos de guerra, políticos, de fome, de seca, ou por questões pessoais, na busca por melhores condições de vida, ou para ter contato com outras culturas, como entre os membros dos Estados pertencentes à União Européia.

Observamos que o fortalecimento de instituições supranacionais, como a União Européia, ou de entidades como as Nações Unidas ou a Organização Mundial do Comércio, colocam em xeque a tradicional afirmação da soberania estatal, tendo em vista a sua submissão àqueles entes. Por outro lado, há doutrinadores que afirmam que a soberania estatal mantém-se intacta em tais situações, posto que são os próprios Estados que abrem mão de parte de sua soberania, em determinadas matérias, para que essas sejam reguladas

---

<sup>286</sup> REALE, op. cit., p., 35.

<sup>287</sup> Segundo Nina Ranieri, atualmente “o Estado se insere numa rede decisional, na qual se incluem as arbitragens internacionais e a atuação dos diversos atores da globalização e da regionalização, com prevalência da economia sobre a política. Sua soberania é partilhada ou compartilhada com os demais sujeitos da ordem internacional e regional, provocando o declínio da autoridade estatal assim como a perda do monopólio do poder político e, por consequência, da autoridade e centralidade decisórias”. RANIERI (2013), op. cit., p., 60.

<sup>288</sup> AZAMBUJA, op. cit., p. 32.

por uma instância internacional. Essa situação coloca em cheque as teorias que atribuem ao direito internacional uma esfera de atuação que não se confunde com a ordem jurídica interna.<sup>289</sup> Além disso, também passa a questionar a soberania estatal entendida como o monopólio da força exercida dentro de seu território.<sup>290</sup> Todavia, essa linha de pensamento nos parece acertada ao passo que os Estados podem livremente – ao menos em teoria – aderir a tratados e convenções internacionais. Assim, se um Estado aceita submeter-se à tribunais ou leis que não foram diretamente por ele criadas, o faz no livre exercício de sua soberania. Nesse sentido, Ranieri afirma que

as Constituições nacionais continuam sendo o fundamento da legalidade e legitimidade das comunidades estatais, não se pode negar a existência de um centro do qual emana o sistema jurídico, inobstante a penetração das normas internacionais nos territórios nacionais (conforme determinados procedimentos igualmente previstos nas Constituições).<sup>291</sup>

Lado outro, poder-se-ia arguir que, por razões políticas ou econômicas, certos Estados seriam constrangidos a abrir mão de parte de sua soberania, para tornar-se membro de certas instituições, e que, portanto, haveria um vício volitivo em tal ação.

Por fim, e menos controversa, é a atual concepção de soberania. Na criação dos Estados Modernos a soberania era tradicionalmente exercida pelo rei, figura que governava sem a necessidade de respeito a mecanismos democráticos. Em vários dos Estados Modernos o monarca exercia seu poder de forma despótica, sendo irrelevante a opinião da população para a formação da vontade estatal. Em seu extremo, o Estado Absolutista, ao centrar todo o poder na figura do rei, justificado em sua posição por vontade divina, inquestionável, portanto, não aceitava o descumprimento de suas determinações. Nas democracias, a soberania não é um atributo do monarca, mas é a representação da vontade popular que se externa nas ações estatais. O poder emana do povo, sendo por ele exercido através de seus representantes, democraticamente eleitos, ou através de atos da democracia direta, como eram praticadas na Grécia Antiga.

---

<sup>289</sup> REALE, op. cit., p. 210.

<sup>290</sup> De fato, Azambuja refere-se ao poder estatal como: “o poder do Estado é o mais alto dentro de seu território, e o Estado tem o monopólio da força para tornar efetiva a sua autoridade”. AZAMBUJA, op. cit., p. 27.

<sup>291</sup> RANIERI (2013), op. cit., p. 106.

Diante do afirmado, podemos dizer que o Estado no século XXI compõe-se de um determinado território, no qual vive uma determinada população pluriétnica, a qual exerce sua soberania através de representante eleitos, nos limites estabelecidos pela ordem internacional da qual faz parte.

Podemos dizer, ao final, que a mudança de perspectiva do poder – traslado do monarca ao povo – com o respeito às minorias, característica marcante das democracias atuais, resultou em maior liberdade às pessoas, inclusive com a acomodação de diversos povos em um mesmo Estado, bem como a integração de diversos Estados em uma comunidade internacional, que, em sua forma mais desenvolvida, permite a livre circulação de pessoas, bens e mercadorias.

#### 4.1.2 Democracia contemporânea

Ao compararmos os elementos característicos da democracia grega antiga e as democracias contemporâneas poderíamos nos apressar em afirmar que a primeira não era exatamente democrática. Entretanto, não devemos analisar fatos históricos de forma descontextualizada, sob o risco de comprometer nossas análises. Se a democracia atual repudia a exclusão de qualquer grupo de cidadãos do processo político, o mesmo pode ser dito acerca da democracia grega. A diferença principal está na qualificação daquele corpo de cidadãos, posto que, nos primórdios, mulheres, escravos, estrangeiros e crianças não eram considerados pertencentes àquele grupo.<sup>292</sup>

A democracia contemporânea, entretanto, ainda mantém alguns fatores excludentes quando nos referíamos à capacidade política. Nos dias de hoje, existem limitações de idade, de capacidade civil, e de nacionalidade para o exercício de direitos políticos. Nesse ponto, afirmamos que, ainda que existam razões plausíveis para a limitação dos direitos políticos a crianças ou a incapazes, o mesmo não se pode dizer da limitação do direito de voto aos estrangeiros residentes em um determinado Estado que não o de sua nacionalidade.

---

<sup>292</sup>AZAMBUJA, op. cit., p. 212.

De fato, os estrangeiros constituem o último grande grupo marginalizado nas democracias contemporâneas, sofrendo uma série de restrições não apenas em seus direitos políticos, mas também em direitos econômicos, sociais e culturais. Enquanto os direitos dos estrangeiros, incluindo-se direitos políticos, são mais desenvolvidos no contexto dos Estados pertencentes à União Europeia, não se pode dizer o mesmo no contexto dos Estados latino-americanos.

Os Estados Modernos, no contexto de sua criação, defendiam a nacionalidade, representada pelo pertencimento ao grupo, e ligação ancestral, como critério fundamental para a proteção da coletividade, e para a definição e defesa de seu território. Entretanto, os maiores exemplos de estado-nação, como França, Alemanha, Inglaterra, Portugal e Itália, já reconhecem direitos políticos aos estrangeiros residentes, de forma mais ou menos ampla. Por outro lado, Estados multiétnicos como o Brasil restringem os direitos políticos dos não nacionais.

No Brasil, *in casu*, não possuem direitos políticos os estrangeiros, os condenados por sentença criminal transitada em julgado, que determine a perda de direitos políticos, os menores de dezesseis anos, dentre outros. A exclusão dos estrangeiros se dá devido ao critério, comumente adotado, da exigência da nacionalidade como condição para o exercício de direitos políticos. Dessa exigência decorre a denegação de representação à milhares de pessoas que vivem em território nacional, e que compõe a população brasileira.

Os estrangeiros, ainda que residam de forma permanente e se submetam ao ordenamento jurídico brasileiro, não são considerados cidadãos, e, portanto, não podem votar e ser votados. Esse alijamento, além de constituir uma grave violação aos direitos humanos, também propicia a segregação, a falta de integração e inibe a construção de uma sociedade multicultural. De fato, “ainda que a integração de imigrantes e estrangeiros residentes tenha crescido consideravelmente em termos econômicos, sociais, culturais e educacionais, a sua participação política sempre foi motivo de muita controvérsia”.<sup>293</sup>

---

293 COUNCIL OF EUROPE. **Recommendation number 1500 on the Participation of immigrants and foreign residents in political life in the Council of Europe Member States (RPIFRPL)**, 2001.

Desta feita, o estrangeiro é visto na acepção originária da palavra, como o estranho, o diferente, o de fora, ou seja, como aquele que não faz parte daquele local. A esse respeito, Martinez afirma que

não é razoável nem mesmo justificado que se elaborem fundamentos jurídicos que não se inscrevam em uma visão cosmopolita, que excluam os estrangeiros, como se a sua dignidade estivesse limitada pelo fato de que ele estivesse dentro do domínio de um outro poder político. Além disso, o conceito de soberania da cultura política perderá sua importância (e esse fato já é corrente, de fato, com a existência de organizações políticas supranacionais, em particular com a União Europeia), além de que se atenuará a distinção entre nacionais e estrangeiros.<sup>294</sup>

Insta salientar que a exclusão dos estrangeiros dos processos eleitorais não é total: aos portugueses com residência permanente no Brasil são concedidos os mesmos direitos que aos nacionais, desde que haja reciprocidade, ex vi art. 12, § 1º da Constituição.<sup>295</sup> Desta forma, podemos afirmar que a distinção realizada entre portugueses e demais estrangeiros, ainda que constitucional, demonstra que a exclusão dos demais estrangeiros se faz por uma questão muito mais ideológica do que principiológica.

Podemos afirmar, por outro lado, que as democracias contemporâneas são não apenas mais inclusivas do que as democracias da Grécia Antiga, mas também mais inclusivas do que as democracias dos séculos XIX e da primeira metade do século XX. Nos anos mil e oitocentos a escravidão era uma realidade no continente americano, e, sendo os cativos considerados objetos, propriedade de alguém, não lhes eram garantidos diversos direitos fundamentais, dentre eles, os direitos políticos. O voto censitário, baseado na condição financeira dos eleitores, era outra maneira utilizada pela elite dominante para limitar o acesso da população em geral a direitos políticos. O papel da mulher também era mitigado nesse contexto, pois as mesmas não tinham plena capacidade civil, pois, como assevera Maria Berenice,<sup>296</sup> de acordo com o Código Civil Brasileiro de 1916, em um retrato da sociedade do início do século XX, a mulher, ao casar-se, tornava-se

<sup>294</sup> MARTÍNEZ, op. cit., p. 391.

<sup>295</sup> Aos portugueses residentes serão concedidos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo as exceções previstas pela Constituição. O artigo 12, §3º da Constituição da República traz alguns cargos, como a presidência da república, que são privativos dos brasileiros natos, distinguindo-os dos naturalizados, restrição que também se aplicaria os portugueses. SILVA (2005), op. cit., p. 336.

<sup>296</sup> DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18\\_-\\_a\\_mulher\\_no\\_c%F3digo\\_civil.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf)>. Acesso em 11.03.2016.

relativamente capaz, como os índios, pródigos e menores. Sobre a condição política da mulher, Nina Ranieri afirma que

No século XIX, a despeito do movimento de democratização política que se seguiu à afirmação das liberdades públicas e por meio do qual as massas populares adquiriram a possibilidade de exercício dos direitos de cidadania, as mulheres continuaram excluídas da esfera política.<sup>297</sup>

O papel da mulher na sociedade mundial modificou-se profundamente no contexto da revolução industrial, e com o advento da Grandes Guerras. Diante da grande mortandade e da extensão dos conflitos, as mulheres passaram a assumir posição de destaque na sociedade, à medida em que passaram à condição de responsáveis pelo provento e guarda de suas famílias, inserindo-se no mercado de trabalho, e ocupando postos até então de acesso exclusivo ao sexo masculino.

A economia capitalista exigia mão-de-obra para continuar a girar suas engrenagens, e, em um cenário de reconstrução mundial, no pós guerra, elas passaram a demandar um maior reconhecimento de seu papel na sociedade. Dentre esses direitos, passaram a exigir direitos políticos, fundamentais para a conquista de uma série de outros direitos.

O movimento sufragista feminista teve início à época da Revolução Francesa, movimento civil de massa que provocou a queda do *Ancien Régime*, quebrando paradigmas e o *status quo* vigente, em movimento que serviria de inspiração mundo afora. Documento que representou um dos pontos mais importantes da Revolução, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, definiu a universalidade dos direitos fundamentais dos indivíduos e da coletividade, servindo de fonte inspiradora para outras declarações, “a ponto de fazer esquecer as que a precederam e tornar a única geralmente citada”,<sup>298</sup> sendo ainda vigente, tendo sido recepcionada pela atual Constituição francesa.

Paralelamente à célebre Declaração, em 1791, a revolucionária Marie Olympe de Gouges, uma das mais populares líderes do movimento, e que advogava a favor da igualdade de direitos entre homens e mulheres, incluindo os direitos políticos, publicou a *Déclaration des Droits de la Femme et de la Citoyenne*, afirmando que homens e mulheres deveriam ter o mesmo tratamento legal, com as mesmas obrigações e direitos. Sobre a

---

297 RANIERI (2013), op. cit., p. 48.

298 AZAMBUJA, op. cit., p. 157.

restrição aos direitos políticos enfrentada pelas mulheres, Gouges afirmava que se as mulheres podiam fazer parte da revolução, e sofrer as consequências desses atos, também poderiam fazer parte da política, como observamos do seguinte excerto de Giquel:

*sous la Révolution, Olympe de Gouges, auteur d'une déclaration des droits de la femme et de la citoyenne, avais hautement revendiqué ces droits, en affirmant: Si les femmes sont capables de monter à l'échafaud, elles sont capables de monter à la tribune.*<sup>299</sup>

Nada obstante, Marie de Gouges foi condenada à morte por suas ações em prol dos movimentos feministas, e as reivindicações de sufrágio feminino arrefeceram-se. Ainda que as primeiras reivindicações referentes ao direito ao sufrágio feminino tenham tido início à época da Revolução Francesa, o movimento expandiu-se apenas no final do século XIX, em 1897, com a fundação da União Nacional pelo Sufrágio Feminino, pela educadora britânica Millicent Fawcett, tendo tido como resultado a aprovação do voto feminino em 1918, no Reino Unido.

O movimento feminista em favor do sufrágio espalhou-se na primeira metade do século XX, ainda que o primeiro Estado a reconhecer o direito do voto às mulheres tenha sido a Nova Zelândia, em 1893. Após muita pressão dos movimentos feministas, e do reconhecimento de que as sociedades passavam por uma transformação, às mulheres foram reconhecidos direitos políticos na Noruega em 1913, Dinamarca em 1915, Canadá, Holanda e Rússia em 1917, Alemanha em 1918, Estados Unidos da América em 1920, Portugal em 1931, Brasil em 1932, França em 1944, Itália em 1945, Argentina, China e Índia em 1947. Em alguns casos, entretanto, o direito ao voto era apenas parcial, válido para eleições locais, e não para as nacionais. Na Suíça, por exemplo, as mulheres tiveram direitos políticos em nível local, nos diversos cantões, entre os anos de 1959 e 1991. Entretanto, em nível nacional, lhes foram concedidos direitos políticos apenas em 1971.<sup>300</sup>

No Brasil, o voto feminino em nível nacional foi aprovado com a instituição do Código Eleitoral de 1932. Seu art. 2º continha a seguinte redação: “é eleitor o cidadão

<sup>299</sup>“durante a revolução, Olympe de Gouges, autora da declaração de direitos da mulher e da cidadã, reivindicou seus direitos, afirmando: Se as mulheres são capazes de ir à guilhotina, elas são capazes também de subir a tribuna”. GICQUEL, Jean, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**. Paris: Montchrestien, 2002, p. 502. Tradução nossa.

<sup>300</sup>JUD, Markus. **Switzerland's Long Way to Women's Right to Vote**, disponível em <<http://history-switzerland.geschichte-schweiz.ch/chronology-womens-right-vote-switzerland.html>>. Acesso em 19.02.2016.



maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código”. A aprovação do Código de 1932 deu-se por meio do Decreto nº 21.076, durante o Governo Provisório de Getúlio Vargas. Entretanto, em nível local, no ano de 1927, no estado do Rio Grande do Norte, a professora Celina Guimarães Viana alistou-se no município de Mossoró, tornando-se a brasileira pioneira no reconhecimento do direito ao voto feminino. Seu direito foi possibilitado pela expressa previsão da Lei Eleitoral local, promulgada naquele mesmo ano.<sup>301</sup>

Além das lutas pela inclusão das mulheres, também a população negra lutava pelo reconhecimento de seus direitos após a abolição da escravidão.<sup>302</sup> Em alguns locais, os protestos por igualdade de direitos civis tomaram grandes proporções, sendo, em diversas oportunidades, reprimidos violentamente. Um dos protestos mais famosos são as marchas de Selma a Montgomery, nos Estados Unidos da América, em 1965. O protesto ocorreu porque os oficiais dos cartórios de registro de eleitores recusavam-se constantemente a alistar os eleitores negros, muito embora não existissem restrições formais que os impedissem, fato esse que se repetia em diversas cidades americanas, e que levou diversos líderes de movimentos negros àquela localidade. Os protestantes foram violentamente repelidos pela polícia local em sua primeira tentativa de marcha, o que atraiu grande interesse da imprensa, e mais adeptos para a causa. Os esforços do movimento culminaram com a aprovação da Lei dos Direitos de Voto, no mesmo ano, que garantiu a igualdade de direitos políticos entre brancos e negros, tendo entre os seus líderes, o lendário Martin Luther King Jr. Nesse sentido,

*finally, the unprovoked attack on March 7, 1965, by state troopers on peaceful marchers crossing the Edmund Pettus Bridge in Selma, Alabama, en route to the state capitol in Montgomery, persuaded the President and Congress to overcome Southern legislators' resistance to effective voting rights legislation. President Johnson issued a call for a strong voting rights law and hearings began soon thereafter on the bill that would become the Voting Rights Act.*<sup>303</sup>

301 <sup>□</sup> O GLOBO, **Voto feminino é conquistado nos anos 30, mas direito do analfabeto sai só em 1985**. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/voto-feminino-conquistado-nos-anos-30-mas-direito-do-analfabeto-sai-so-em-1985-14128281>>. Acesso em 19.02.2016.

302 <sup>□</sup> RANIERI (2014), op. cit., p. 307.

303 <sup>□</sup> “finalmente, o ataque não provocado de 7 de março de 1965, por patrulheiros sobre uma marcha pacífica atravessando a ponte Edmund Pettus em Selma, Alabama, em direção à capital do estado Montgomery, convenceu o Presidente e o Congresso a superar a resistência dos legisladores sulistas a uma legislação efetiva de direitos de voto. O presidente Johnson demandou uma lei de direitos de voto forte e audiências começaram logo após, resultando na promulgação do Voting Rights Act”. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Department of Justice. **The Voting right act of 1965**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/crt/history-federal-voting-rights-laws>>. Acesso em 14.09.16. Tradução nossa.

No Brasil, os direitos políticos dos negros eram parcialmente restringidos pela Constituição de 1824. De fato, apenas os chamados “libertos” poderiam participar do processo democrático. Entretanto, com o advento da Lei do Ventre Livre, em 1871, bem como com a proximidade da abolição da escravidão, – O Brasil era muito pressionado por outros Estados, tendo sido um dos últimos a fazê-lo no mundo, em 1888 – procedeu-se a uma reforma eleitoral no Império.<sup>304</sup> A reforma, conhecida como Lei Saraiva, Decreto nº 3.029, de 9 de janeiro de 1881, proibiu o voto do analfabeto, ao instituir o chamado “censo literário”, proposto pelo aclamado jurista Ruy Barbosa. Na prática, esse veto impediria que a grande massa da população negra tivesse acesso a direitos políticos, sendo excluídos do processo eleitoral. Essa proibição também foi consignada no texto da primeira constituição republicana, de 1891. Os analfabetos puderam alistar-se apenas em 1985, quando foi promulgada emenda constitucional de 15 de maio, assegurando o direito, em caráter facultativo. Ainda assim, a democracia brasileira impede ao analfabeto o direito de ser votado, sendo, portanto, impedido de representar os seus concidadãos.<sup>305</sup>

Temos, portanto, através desse breve relato, que a construção de democracias inclusivas é resultado de um processo que durou séculos até a sua concretização, ainda que parcial. Isso porque, ainda hoje, no Brasil, aos analfabetos é negado o direito político passivo, isto é, o direito de participar do processo eleitoral como candidato a cargo eletivo, bem como é excluída a participação ativa e passiva do estrangeiro residente.

Ao mesmo tempo em que ocorre a inclusão daqueles grupos que eram aliados do processo político, a democracia contemporânea difere daquela do século XIX em diversos outros aspectos, em um processo evolutivo constante, que também se conforma à ideologia política dominante. A democracia também muda a partir da evolução tecnológica, possibilitando uma maior proximidade dos eleitores com os eleitos, bem como a participação daqueles nos processos decisórios através de mecanismos de baixo custo, como a internet, na chamada democracia direta, a exemplo do que ocorria na *Ágora* de Atenas.

---

304<sup>▫</sup> TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Série Inclusão: antes excluídos, hoje índios e negros participam ativamente do processo eleitoral.** Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Abril/serie-inclusao-antes-excluidos-hoje-indios-e-negros-participam-ativamente-do-processo-eleitoral>>. Acesso em 20.02.2016.

305<sup>▫</sup>Cf. SILVA (2005), op. cit., p. 355.

A evolução tecnológica permite que grande parte da população possa tomar conhecimento dos debates travados nas assembleias nacionais, na política exterior e interna. Também através da tecnologia, os eleitores poderão, em breve, ser chamados a opinar sobre os mais diversos projetos de lei, com baixo custo, através da certificação digital e da internet, o que fatalmente provocará uma nova e verdadeira revolução democrática, que já está em curso, mas da qual ainda muito pouco se discute. A democracia direta pode ser considerada um ideal teórico a ser alcançado, mas também é preciso discutir a capacidade daquele que vota, em ter, de fato, conhecimento sobre os mais diversos assuntos que possam ser propostos e discutidos pelas assembleias, e que, em muitas das vezes, tratam de assuntos que exigem profundo conhecimento técnico.

A democracia direta já é uma realidade em algumas localidades brasileiras. Na capital do estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, a prefeitura municipal realiza consultas populares com frequência através da internet, e os eleitores locais podem votar nas obras e políticas públicas que considerem prioritárias. Também são realizadas audiências públicas prévias que visam fomentar o debate e informar esses cidadãos, para que suas escolhas possam ser tomadas de forma consciente. O sucesso da experiência mostra que essa é uma forma de participação democrática que possui um enorme potencial inexplorado, e que, fatalmente, será utilizado em maior escala em um futuro próximo.

Os instrumentos tradicionais de democracia direta, como o plebiscito e o referendo, são raramente utilizados no Brasil, sob a justificativa de que trazem um custo muito elevado. De fato, a mobilização de toda a estrutura tradicional dos tribunais eleitorais para a realização de consultas populares individuais acarretaria grande dispêndio, ainda que as mesmas pudessem ocorrer simultaneamente às eleições regulares, o que reduziria sobremaneira os custos. No entanto, a inovação tecnológica deverá ser colocada em prática no futuro e, por um lado, reduzirá substancialmente os gastos de tais consultas, e, por outro lado, gerará substancial ganho para a democracia.

Nada obstante, a democracia contemporânea não se reduz a direitos políticos, à participação ativa direta ou indireta, ou passiva. A democracia contemporânea possui um espectro mais amplo, e engloba uma série de perspectivas e direitos políticos, sociais e econômicos. Questiona-se a existência de democracia onde faltam direitos à educação,

habitação, saneamento básico, saúde, renda mínima, inclusão. Além disso, aspectos como a segregação racial, religiosa, social também são aspectos que impactam diretamente a própria democracia. Enquanto algumas discussões são mais distantes da realidade brasileira, outras são mais específicas do nosso contexto, muito embora, em uma realidade fortemente marcada pela globalização, os interesses de outros afetem direta ou indiretamente os nossos próprios interesses.

Além disso, a democracia contemporânea demanda uma série de atitudes tanto dos representantes quanto dos representados. São diversos os déficits democráticos enfrentados pela democracia brasileira. Há déficit na exclusão de certos grupos do processo eleitoral, bem como na falta de informação que certos grupos possuem ao exercer o seu direito político. Há déficit na falta de transparência em ações realizadas pelo poder público, bem como na falta de investigação e punição nos casos de corrupção e demais desvios. Há déficit na falta de convergência dos interesses dos representantes e dos representados, dentre muitos outros déficits.

A política feita por indivíduos ou grupos que almejam alcançar o poder para locupletar-se dos cofres públicos é uma realidade brasileira que causa irreparáveis danos à sociedade, há muitos anos, e que, em consequência, trará prejuízo substantivo a diversas gerações. Em razão de uma política descompromissada da realidade social, dos anseios do povo, e dos empreendedores honestos, temos um desenvolvimento socioeconômico pífio, que faz com que o Brasil, apesar de toda sua riqueza coletiva, não consiga prover à sua população o mesmo patamar de qualidade de vida que outros Estados do mesmo porte oferecem.

Enquanto o estigma da democracia brasileira for o da corrupção, do “jeitinho”, e dos privilégios, teremos um forte déficit democrático, que se refletirá por longos anos de baixa qualidade da democracia, e em níveis insatisfatório de qualidade de vida, em especial para aqueles que mais necessitam da presença ativa do Estado.

#### 4.1.3 Democracia política, social e econômica

A democracia política nos remete à ideia de participação igualitária dos indivíduos no processo democrático. Parte-se do pressuposto de que todos possuem a mesma capacidade política, tanto participando enquanto eleitor, quanto em sua forma passiva, ao concorrer a cargo eletivo.

Não se trata, neste ponto, de igualdade social ou cultural, mas da igualdade de status que um indivíduo possui em relação ao outro no processo eleitoral. Traduz-se pela máxima *one man one vote*, através da qual a cada indivíduo deve corresponder um voto. Vita fala sobre a igualdade de *status* entre os cidadãos, ao afirmar que, na democracia política, primeiramente devemos nos referir a uma “igualdade moral”, que

é assegurada quando os arranjos institucionais básicos de uma sociedade devotam a seus cidadãos, independentemente de quanto dinheiro ou riqueza cada um tem ou de qual é o nível de escolarização ou a posição ocupacional que cada qual tenha alcançado, uma forma de tratamento igual que só possível àqueles que têm direitos iguais.<sup>306</sup>

Falamos, portanto, de uma evolução histórica que permitiu a construção jurídica de uma sociedade de iguais – ao menos formalmente - no processo político. Em breve apanhado histórico, mostramos como a sociedade democrática era excludente, restringindo direitos daqueles que não eram considerados cidadãos, como mulheres, escravos, iletrados, pobres, os quais constituíam a maior parte da população.

As sociedades, ao garantir o alistamento à maior parte dos indivíduos capazes – sem que nos esqueçamos das atuais limitações à capacidade política existentes, as quais consideramos contrárias ao artigo 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>307</sup> – conferiram igualdade política dos cidadãos. Além disso, a igualdade política, em uma democracia, confere uma série de direitos correlatos aos indivíduos que vão além do processo eleitoral. A igualdade política “permite que os cidadãos demandem serem tratados como iguais pelas instituições básicas de sua sociedade”.<sup>308</sup> Assim, independentemente de sexo, etnia, religião, escolaridade ou posição social, todos são sujeitos de iguais direitos e devem ser tratados de forma equânime pelo ente estatal.

---

306 VITA, Álvaro de. Sociedade democrática e democracia política. In: **Política e Sociedade**. N.11. Florianópolis: UFSC. 2007, p. 159.

307 Isto é, as restrições existentes contrárias ao alistamento dos estrangeiros. Cf. ROSSI, op. cit.

308 VITA, op. cit. p. 163.

Por outro lado, a igualdade de *status* político não é suficiente para garantir, *de facto*, a igualdade dos indivíduos na democracia. As diferenças socioeconômicas possuem impacto direto sobre a própria inserção e participação dos indivíduos na sociedade democrática. Tomemos como exemplo o direito básico à educação, fundamental para o desenvolvimento do indivíduo e sua inserção no mercado de trabalho. Direito que é dever, posto a obrigatoriedade do ensino no Brasil, mas que, nada obstante, não é ofertado de maneira igualitária a todos. Em primeiro lugar, há que se problematizar a questão da qualidade da educação. É fato notório que o ensino privado básico possui maior qualidade que o ensino público, e que o seu acesso é restrito àqueles poucos que podem arcar com os seus altos custos. A maior qualidade de ensino abre a perspectiva de maior desenvolvimento intelectual e profissional do indivíduo, o que lhe garante maiores chances de inserção no mercado de trabalho, em posições que exigem maior qualificação, e que oferecem maiores rendimentos. De outro lado, temos que os indivíduos que não podem arcar com os custos da educação privada receberão uma instrução que, via de regra, é de pior qualidade. Além disso, muitos desses indivíduos, pertencentes a famílias de baixa renda, terão de abandonar os estudos para priorizar o trabalho e o sustento dos seus. Com baixa escolaridade, terão menos oportunidades no mercado de trabalho, sendo relegados à posições de baixa complexidade, o que lhes garantirá uma remuneração inferior. Desta forma, o ciclo se perpetua e mantém o *status quo*, dificultando a ascensão social dos indivíduos de baixa renda.

A desigualdade também se manifesta através da falta de consciência política, muitas vezes motivada pelo baixo grau de escolarização de muitos. Além disso, a desigualdade social também tem implicações negativas no exercício da cidadania passiva, tendo em vista que os candidatos com menores recursos financeiros tendem a também receber menos recursos para as suas campanhas políticas. O resultado da desigualdade é a distorção da participação política, como afirma Rennó:

As desigualdades em recursos políticos como capacidade de doação financeira para campanhas, o acesso a informações políticas e o conhecimento sobre o sistema político, esses últimos ligados à escolaridade, são condições que maximizam as oportunidades de participação política.<sup>309</sup>

Essa desigualdade social gera consequências diretas sobre a democracia, seja em

---

309 RENNÓ, L. R. et al. **Legitimidade e qualidade da democracia no Brasil**. São Paulo: Intermeios, 2011, p. 58.

relação à participação ativa, consciente no processo eleitoral, seja com relação aos demais direitos a ela inerentes. Desta forma, a simples garantia de igualdade formal, ou da concessão de igual *status* a todos não é suficiente para que os fundamentos democráticos sejam realizados. Poder-se-ia argumentar que a igualdade política – formal – permitiria aos cidadãos eleger candidatos que os representassem verdadeira e integralmente, o que poderia levar a políticas públicas que objetivassem eliminar as desigualdades existentes. Todavia, tanto a coesão social em torno de um candidato ou partido representativo de determinado grupo, quanto um alto grau de responsividade por parte dos representantes eleitos, é algo que não ocorre com frequência. Nesse sentido, Vita afirma que

a democracia política com sufrágio universal, em princípio, oferece aos cidadãos mais desprivilegiados uma instituição (o voto) por meio da qual eles poderiam colocar o poder político a serviço de uma redistribuição (de renda, riqueza e oportunidades) “de cima para baixo”. Mas, bem o sabemos, as coisas nem sempre se passaram dessa forma, mesmo nas democracias industrializadas, e nada garante que isso irá, de fato, ocorrer.<sup>310</sup>

A definição clássica de democracia a qualifica pela participação popular no processo eletivo. Além disso, à primeira característica, alguns estudiosos acrescentam a necessidade dos atores políticos competirem livremente pelos votos. Para tal, entendemos que essa competição, a fim de que seja justa, deva estar livre de fatores que tragam desequilíbrio ao pleito, como a capacidade financeira ou posição social dos candidatos. Além disso, não são raros os exemplos de regimes que se dizem democráticos, mas que na verdade apenas um partido efetivamente participa do pleito com chances reais de vitória. Segundo Schumpeter,

democracia significa apenas que o povo tem a oportunidade de aceitar ou recusar as pessoas designadas para governá-los. Mas como o povo também pode decidir isso de maneira inteiramente não democrática, temos de estreitar nossa definição, acrescentando mais um critério que defina o método democrático, ou seja, a livre competição entre líderes potenciais pelo voto do eleitorado. Ora, pode-se exprimir um aspecto dessa questão dizendo que a democracia é o controle sobre o político.<sup>311</sup>

A simples possibilidade da existência de grupos de pressão sobre os governantes e parlamentares não é suficiente para que os grupos desfavorecidos tenham seus direitos garantidos. Isto porque, em grande parte das vezes, a grande massa populacional, que

<sup>310</sup>VITA, op. cit., p. 169.

<sup>311</sup>SCHUMPETER, J. A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 1984, p. 355.

necessita de auxílios estatais diretos, participa desigualmente dos recursos políticos fundamentais como “dinheiro, educação, recursos cognitivos, tempo livre para a atividade política e a facilidade maior ou menor de superar problemas de ação coletiva”.<sup>312</sup>

A democracia contemporânea exige que nenhum indivíduo seja esquecido pelo Estado, pois “na sistemática da Constituição de 1988 o pleno desenvolvimento da personalidade humana de nenhum modo pode ser desligado da participação na vida da coletividade e no espaço público”.<sup>313</sup> A existência de um extenso rol de direitos fundamentais objetiva garantir uma existência digna a todos, incluindo acesso à moradia, educação, trabalho, saúde, lazer, dentre outros. Entretanto, sua efetivação depende de prestações positivas do Estado. Como afirmado, o simples direito ao voto parece não ser suficiente para que se garantam todos aqueles direitos, razão pela qual grande parte deles encontram-se consignados na Constituição da República e em tratados internacionais. Por isso, somos instados a salientar que, na falta de direitos fundamentais, que garantam uma sobrevivência digna, não podemos falar em participação política plena, e em efetividade da democracia.

Portanto, para realizar-se, a democracia precisa que os direitos básicos de cidadania sejam respeitados. Outrossim, o desrespeito aos direitos de cidadania significa a falha da própria democracia. Nesse sentido é o mister de Nagib S. Filho,

No sentido amplo ou sociológico, cidadão será o indivíduo que tenha a plenitude do exercício de todos os poderes que lhe são cabíveis em uma determinada sociedade – assim, uma pessoa discriminada no exercício de um direito, ou que não tenha condições de praticar atos que aos demais é deferido, será considerada como tendo a sua cidadania restrita. Os grupos minoritários, inibidos do pleno exercício de seus direitos, são reputados como impossibilitados do pleno exercício da cidadania. Cidadania, em seu sentido mais amplo, é conceito correspectivo com os de democracia e igualdade.<sup>314</sup>

A democracia social, portanto, é aquela que impele uma prestação positiva pelo poder político, a fim de garantir a dignidade humana de todos os indivíduos. Exemplo de efetivação da democracia social são os programas de distribuição de renda, os programas de renda mínima, o acesso gratuito à saúde, incluindo medicamentos, bem como o acesso gratuito à educação, incluindo materiais escolares, uniformes, merenda escolar, dentre

312 VITA, op. cit., p. 172.

313 RANIERI (2014), op. cit., p. 311.

314 FILHO, Nagib S. **Anotações à Constituição de 1988**. 1ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1989, p.127.



outros que sejam necessários para a realização daquele direito.

A efetivação de uma democracia baseada nos direitos fundamentais representa um verdadeiro desafio constitucional,<sup>315</sup> posto que a implementação dos direitos ali consignados depende não somente da vontade política dos representantes, ou de leis que os garantam, mas depende também da disponibilidade de recursos financeiros, que são finitos. A construção de uma verdadeira democracia social, que realmente inclua todos os atores sociais, depende, portanto, de fatores econômicos que representam uma limitação à sua implementação total e imediata.

A escassez de recursos para a implementação de políticas públicas que objetivem o suprimento total e imediato das necessidades básicas de todos aqueles que demandam de ações positivas do Estado representa um problema para a plena efetivação da democracia. Desta forma, podemos afirmar que a construção democrática faz parte de um processo jurídico-político-histórico, que depende da boa gestão dos recursos públicos. O desenvolvimento econômico depende do desenvolvimento tecnológico, e ambos necessitam de uma sociedade altamente escolarizada, de investimentos em pesquisa e inovação, para que se barateiem os meios de produção, e sejam supridas as necessidades alimentares, de moradia, consumo, etc. Dessa forma, o desenvolvimento da democracia depende do desenvolvimento econômico, e ambos dependem do desenvolvimento social. Todos esses elementos fazem parte de uma mesma engrenagem, sendo mutuamente dependentes para a garantia da dignidade humana, e para a melhora da qualidade do regime democrático.

Ao falarmos sobre democracia econômica, também devemos nos referir ao processo de escolha dos representantes políticos. A discussão sobre financiamento de campanhas políticas é assunto corrente, tendo-se em vista que os aspirantes a cargos públicos eletivos dispõem de cifras exorbitantes nos pleitos, em valores muito superiores aos que os mesmos receberiam num eventual exercício de mandato. Sobre essa questão específica afloram-se dois aspectos que causam grave impacto na democracia.

O primeiro deles diz respeito ao alijamento do cidadão comum da disputa eleitoral.

---

<sup>315</sup> HORTA, José Luiz Borges. **Direito Constitucional da Educação**. Belo Horizonte: Decálogo, 2007, p. 26.

Em processos eleitorais nos quais os recursos provêm majoritariamente da doação efetuada por grandes empresas, e no qual a divisão dos recursos partidários é feita de forma desigual, o ímpeto do cidadão comum que deseje concorrer a cargo eletivo é imediatamente refreado.

Ainda que durante o processo eleitoral centenas de indivíduos pleiteiem uma vaga no Poder Legislativo ou no Poder Executivo, são poucos os que realmente possuem reais chances de vitória. Mas essa chance diminuta não se deve tão somente a atributos tais quais maior simpatia, melhor oratória, ou experiência e capacitação. Na verdade, os candidatos com reais chances de vitória são aqueles que tem suas campanhas abastecidas com maiores recursos financeiros.

Desta forma, a candidatura de pessoas com menor influência política, que possuam poucos recursos, certamente restará prejudicada, seja pelo modelo de financiamento das campanhas políticas, seja em virtude do próprio sistema eleitoral, objeto de diversas propostas de reforma, como, por exemplo, o voto distrital, que diminuiria o custo das campanhas e aproximaria eleitor e eleitores em uma área mais restrita. A recente restrição pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 4650, e pelo Congresso Nacional, Lei n. 13.165/15, às doações de campanha realizadas por pessoas jurídicas, certamente alterará o cenário das campanhas eleitorais brasileiras, e poderá gerar um maior nivelamento entre os candidatos, favorecendo o desenvolvimento democrático.

A segunda face do problema é ainda mais nefasta à democracia. A doação de recursos privados para o financiamento de campanhas políticas, sejam essas as legalmente declaradas, ou as não contabilizadas, o conhecido “caixa dois”, possuem um claro objetivo que é o de auferir vantagens posteriores dos representantes eleitos. As grandes corporações, ao realizarem generosas doações para determinados candidatos, muitas vezes concorrentes entre si, objetivam pura e simplesmente que os futuros eleitos as agraciem, em retribuição ao favor inicial, através do desenvolvimento de projetos e políticas que sejam de seu interesse. A simples proibição de doações - legais - oriundas de pessoas jurídicas, não eliminará esse problema, se os mecanismos de *accountability* não forem plenamente utilizados.

Não pretendemos exarar nenhum juízo de valor acerca da moralidade ou da licitude dessas condutas. Defendemos, inclusive, que a divulgação dos financiadores de campanha seja mais ampla, de forma que os eleitores possam ter a ciência de quais serão os interesses defendidos efetivamente pelos candidatos quando eleitos. Por outro lado, é preciso afirmar que parte da classe política brasileira, ao ter suas campanhas financiadas por determinadas corporações, pautam suas ações parlamentares e executivas em favor próprio e de seus financiadores e, em muitas das vezes, em detrimento do interesse público, distantes da responsividade.

Não é outra a razão pela qual se acumulam escândalos de desvios de recursos públicos, de obras superfaturadas, desnecessárias, ou inacabadas, de pagamento de propina, de concessão fraudulenta de permissões, autorizações, dentre outros. Em um cenário no qual a percepção da população e de organizações internacionais é a de corrupção endêmica, o fortalecimento dos mecanismos de controle, incluindo a aplicação rigorosa de penalidades é uma necessidade absoluta.

O déficit democrático reflete-se na baixa confiança, expectativa e interesse que a população tem pela política nacional. Isso se deve, sobretudo, ao sentimento de impunidade característico do cenário brasileiro. Por isso, o fortalecimento e aprimoramento das instituições se faz necessário, através de uma forte atuação dos mecanismos de *accountability*, do fortalecimento da responsividade, com o desenvolvimento de políticas de real interesse público, que implementem direitos fundamentais e desenvolvam uma melhor qualidade de vida. Tais medidas são fundamentais para ocasionar um acréscimo na qualidade da democracia brasileira.

## 4.2 Qualidade da democracia

### 4.2.1 Referencial teórico

Definir o que é democracia é uma tarefa árdua, pois o seu conceito é amplo e em constante construção, sendo estudada por especialistas de diversos ramos do saber,

incluindo juristas, cientistas políticos, sociólogos, filósofos. O constitucionalista José Afonso da Silva, por exemplo, afirma que “a democracia é um conceito histórico”,<sup>316</sup> e não um conceito político abstrato ou estático, “mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história”.<sup>317</sup>

Outros doutrinadores, como Robert Dahl, descrevem a democracia sob dois aspectos. No primeiro deles, ela é vista como um objetivo a ser alcançado, um modelo ideal. No segundo, ela se refere a regimes existentes, mas que estão longe daquele modelo idealizado. Nesse sentido, ele se questiona “se a democracia é tanto um ideal quanto uma realidade viável, como podemos decidir quando um regime real se aproxima suficientemente do ideal a ponto de podermos considerá-lo uma democracia?”.<sup>318</sup> O mesmo autor afirma que o conceito atual de democracia difere tanto daquele de Atenas, dos tempos de Péricles, quanto de outros períodos recentes, pois “as noções grega, romana, medieval e renascentista mesclam-se com as noções de séculos posteriores e geram uma miscelânea de teorias e práticas quase sempre profundamente incompatíveis entre si”.<sup>319</sup>

Por sua vez, Azambuja afirma que “o conceito de democracia é complexo, e, como o de todas as ideias, o seu conteúdo tem variado através do tempo”.<sup>320</sup> O mesmo autor continua, asseverando que “o conceito atual de democracia está ainda em elaboração, é um dos aspectos da revisão geral de valores que se processa nas doutrinas contemporâneas”.<sup>321</sup>

Se a dificuldade para conceituar a democracia já é grande o suficiente, podemos afirmar que ainda mais difícil é a tarefa de analisar a sua qualidade. Por isso, Diamond e Morlino questionam-se acerca da possibilidade de existir uma concepção universal capaz de mesurar a qualidade da democracia, e quem seriam os responsáveis por determinar os seus critérios.<sup>322</sup>

---

316<sup>¶</sup>SILVA (2005), op. cit., p. 125.

317<sup>¶</sup>SILVA (2005), op. cit., p. 126.

318<sup>¶</sup>DAHL (2012), op. cit., p. 9.

319<sup>¶</sup>Ibidem, p. 3.

320<sup>¶</sup>AZAMBUJA, op. cit., p. 213.

321<sup>¶</sup>Ibidem, op. cit., p. 213.

322<sup>¶</sup>DIAMOND, L.; MORLINO, L. The Quality of Democracy: an overview. In: **Journal of Democracy**, vol 15, n. 4. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2004.

A diversidade de pontos de vista dos estudiosos reflete-se pelas diferentes maneiras como conceituam a democracia. Dessa forma, poderíamos afirmar que uma democracia de qualidade significaria que uma democracia seria melhor ou pior do que outra, ou que uma democracia seria mais ou menos “democrática” do que outra, ou que uma democracia seria mais ou menos próxima de um regime ideal.

Por essa razão, além dos diversos conceitos de democracia, muitas também são as formas como os diferentes estudiosos classificam a qualidade da democracia, atribuindo a esses modelos diversos requisitos ou dimensões que os caracterizariam. Segundo Moisés,

“em décadas recentes a análise sistêmica dos regimes democráticos ganhou um terreno mais complexo e rico ao incorporar as questões relativas à avaliação da qualidade dos novos regimes políticos. Arendt Lijphart, Guillermo O’Donnell, Larry Diamond e Leonardo Morlino, entre outros, sem esquecer a extraordinária contribuição de Robert Dahl – todos chamaram a atenção para a relevância dos aspectos relacionados, direta ou indiretamente, com a qualidade dos procedimentos, dos princípios e dos resultados dos regimes democráticos”.<sup>323</sup>

São diversos os modelos propostos, e que objetivam determinar se uma democracia pode ser considerada de maior ou menor qualidade. No presente trabalho, tomaremos como referenciais teóricos os trabalhos elaborados por Buhlmann, Dahl, Diamond, Lijphart, Merkel, Moisés, Morlino, Muller, O’Donnell e Webels, dada a proeminência desses autores nessa seara. O trabalho de doutrinadores como Robert Dahl, por exemplo, ampliou os requisitos definidores da democracia, partindo da necessidade do pluralismo político, que envolve fatores como competição, participação política, informação, responsividade, oposição ativa e alternância dos agentes políticos no poder. Esses são alguns dos requisitos para o que Dahl chama de poliarquia, que será classificada como mais ou menos inclusiva dependendo da maior ou menor presença dos fatores acima listados,<sup>324</sup> e que também podem ser usados para avaliar a qualidade da democracia.

A qualidade de uma democracia pode, portanto, ser avaliada pelo seu grau de inclusão, sendo considerada de maior qualidade aquela na qual os indivíduos possam exercer livremente as suas potencialidades, e que estejam livres de óbices como a fome, a miséria, a baixa escolaridade, e de condições de vida muitas vezes classificadas como

---

323 MOISÉS, (2014), op. cit., p. 12.

324 Cf. DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1972.

subumanas. Ao discutirmos a qualidade da democracia passamos a estudá-la e a demandá-la de uma forma mais substancial, sendo que o tradicional direito ao voto não mais satisfaz as pretensões de um regime que se pretenda democrático. Dentre outros, exige-se uma conexão entre as políticas públicas desenvolvidas pelo Estado e os interesses dos representados (*responsiveness*), e a prestação de contas pelos representantes das atividades por eles desenvolvidas (*accountability*). Nesse mesmo sentido, Moisés afirma que

[...] eleições e direito de voto, por si só - mesmo quando a participação é universal ou quase - não é suficiente para garantir a ligação entre interesses e preferências dos cidadãos - o que desejam para si e para a sua coletividade - e as políticas públicas adotadas pelo Estado. Além disso, tampouco garantem que o império da lei esteja completamente estabelecido, nem que direitos baseados na igualdade e liberdade estejam garantidos a todos. A conexão entre essas coisas depende da existência e do bom funcionamento de instituições como o legislativo, o judiciário, o ministério público e outros; essencial aqui é o mútuo controle e a fiscalização que elas realizam entre si em nome dos cidadãos, como sustenta Morlino.<sup>325</sup>

Da mesma forma, Ranieri afirma que as democracias contemporâneas, ao basear-se no conceito de poliarquia, são fundadas “sobre as ideias de *responsiveness* e *accountability*, e nas condições de participação e competitividade políticas”.<sup>326</sup> Para que essas características sejam realizadas, acreditamos que seja essencial à democracia que existam entes públicos que controlem e fiscalizem os demais, e que permitam aos cidadãos o exercício pleno de suas liberdades políticas.

De forma mais específica, Diamond e Morlino afirmam que, dentre as dimensões caracterizadoras da qualidade da democracia estaria a *accountability*, que se dividiria em horizontal e vertical. Essa se expressa pela contínua prestação de contas pelos agentes políticos, tanto em relação aos eleitores, quanto em relação aos demais entes de poder. Essa dimensão relaciona-se diretamente com o trabalho exercido pelas Cortes de Contas, que realiza a chamada *accountability* horizontal, ao exercer sua função primeva, que é a de fiscalizar as ações realizadas pelos agentes políticos, bem como realiza a *accountability* vertical, ao fornecedor valioso substrato acerca do trabalho desses agentes aos cidadãos, influenciando o processo eleitoral.

---

325 MOISÉS (2013), op. cit.

326 RANIERI (2013), op. cit., p. 313.

A qualidade da democracia, muito embora seja tema de crescente importância, ainda carece de mais pesquisas pelos estudiosos da área jurídica. Seu estudo demanda uma análise transdisciplinar do fenômeno, que perpassa áreas como a filosofia, a sociologia, e a ciência política. De fato, dentre os doutrinadores mais proeminentes na temática, aos quais já nos referimos, destacam-se aqueles com formação em ciências políticas.

Nada obstante, acreditamos que o desenvolvimento teórico da matéria também deve ser realizado sob a ótica jurídica, tendo-se em vista que a temática é fundamental para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, suas instituições, e da relação cidadão-Estado. Além disso, no campo prático, eventuais óbices ao desenvolvimento de uma democracia de qualidade dependem de construções jurídicas, razão pela qual é importante que essas teorias sejam estudadas e desenvolvidas também por juristas. Como exemplo, podemos citar os entraves enfrentados pelo Tribunal de Contas que, a despeito de suas amplas competências constitucionais, não contribui para o melhoramento da democracia brasileira como deveria, pois o seu modelo necessita ser aprimorado para que possa se tornar mais efetivo.

De forma esclarecedora, Moisés afirma que os modelos de qualidade da democracia vão além da tradicional definição minimalista, de que as democracias seriam focadas no direito ao voto. A democracia resumida nos direitos de votar e ser votado não mais corresponde às expectativas e necessidades do século XXI. Busca-se, então,

“perspectivas analíticas e metodológicas inovadoras que recorrem, ao mesmo tempo, ao uso de técnicas de análise qualitativa e quantitativa para fazer avançar a comparação entre os diferentes tipos de democracias realmente existentes e, em especial, o funcionamento de suas instituições políticas específicas”.<sup>327</sup>

Por essas razões, levando-se em conta que a presente tese objetiva analisar o papel desenvolvido pelas Cortes de Contas para a qualidade da democracia, e, considerando que os mecanismos de *accountability* constituem um dos pilares da qualidade da democracia, procederemos à análise das principais teorias que a definem, de acordo com os trabalhos desenvolvidos pelos doutrinadores Guillermo O’Donnell, Robert Dahl, Larry Diamond e Leonardo Morlino, Mark Buhlmann, Wolfgang Merkel, Lisa Muller e Bernhard Webels, e

---

327 MOISÉS (2014b), op. cit., p. 12.

Arend Lipjart, que são aqueles que mais tem contribuindo para o desenvolvimento da temática.<sup>328</sup>

#### 4.2.1.1 Democracia delegativa e participativa – Guillermo O’Donnell

Em artigo intitulado “Democracia Delegativa?”, Guillermo O’Donnell traça diferenças entre o que ele intitula democracia delegativa e democracia representativa. O contexto histórico de sua análise, anos 1990, é o do surgimento de novas democracias na América Latina, após anos de regimes autoritários que deixaram fragilizadas tanto as instituições quanto as economias de Estados como Brasil, Argentina, Uruguai.

Nesse cenário, da democracia delegativa, O’Donnell refere-se à irresponsabilidade política dos representantes políticos, especialmente centrada na figura do chefe do Poder Executivo. Segundo ele, o excesso de poder nas mãos do presidente, somado à precária condição das instituições, bem como da fragilidade da economia, conferiam um *status* quase sobrenatural ao mandatário, que deveria conduzir os rumos estatais a partir de suas próprias convicções. A democracia delegativa seria, portanto, aquela na qual o povo delega poderes aos representantes eleitos, que o exercem da forma como queiram.

Diante dessa situação, algumas características substanciais das boas democracias, tal qual sistematizadas por Diamond e Morlino, e que estudaremos adiante, são ignoradas, pois o exercício irresponsável e ilegítimo do poder desconhece tanto a *accountability* quanto a responsividade,<sup>329</sup> dimensões fundamentais para a qualidade de democracia. Ao contrário, nas democracias delegativas, a existência de órgãos de controle, bem como os Poderes Judiciário e o Legislativo, é vista como um incômodo à atuação de um presidente democraticamente eleito.<sup>330</sup> O’Donnell afirma que as democracias delegativas não são “democracias consolidadas ou institucionalizadas, mas podem ser duradouras”,<sup>331</sup> e que,

---

328 Ibidem, p. 12.

329 MORLINO, Leonardo. **What is a “Good” Democracy? Theory and Empirical Analysis**, p. 21. Disponível em: <[http://ies.berkeley.edu/research/files/CP02/CP02-What\\_is\\_Good\\_Democracy.pdf](http://ies.berkeley.edu/research/files/CP02/CP02-What_is_Good_Democracy.pdf)>. Acesso em 01.02.2016.

330 O’DONNELL, op. cit., p. 31.

331 Ibidem, p. 26.



em geral, não apresentam tendências de se tornarem regimes autoritários, tampouco tendem a tornar-se mais representativas.

O seu oposto, a democracia representativa, é considerada por O'Donnell como sendo uma melhor democracia do que a primeira, à medida que os representantes eleitos não exercem livremente seus mandados, mas em observância a diversos fatores, em especial prestando contas de suas ações, que devem levar em conta os interesses da população. O autor refere-se à uma transição de um governo democraticamente eleito, que é o caso das democracias delegativas, para um regime efetivamente democrático, no qual existe a consolidação de uma democracia institucionalizada.<sup>332</sup> Desta forma, um regime no qual os representantes são eleitos de forma democrática não é suficiente para que haja democracia. Exige-se que os representantes eleitos prestem conta de seus mandatos (*responsiveness* e *accountability*), ao que passamos da democracia delegativa à representativa, posto que representa os efetivos interesses dos cidadãos.

Ao traçar um paralelo entre as situações das democracias argentina, brasileira e uruguaia do início dos anos 1990, O'Donnell afirma que as duas primeiras estavam em pior situação política e econômica do que a última, sobretudo em função de serem democracias delegativas, em que os presidentes podiam governar por decretos, impondo suas vontades pessoais na condução das políticas públicas. Por outro lado, argumenta que no Uruguai, dado o fortalecimento das instituições, em especial o Poder Legislativo, as políticas públicas não se faziam através de “pacotes surpresa” definidos pelo Poder Executivo, mas através de medidas graduais, controladas e debatidas exaustivamente entre os partidos no parlamento, o que apresentaria uma melhor resposta para os problemas enfrentados pela sociedade. Isso ocorreria porque, ao passar por diversas esferas e Poderes, as políticas públicas aprovadas teriam menos chances de conter graves erros – e esses seriam partilhados pelos diversos atores envolvidos.<sup>333</sup> Nesse sentido, e de forma esclarecedora, O'Donnell afirma que

Olhando para o Uruguai se aprende a diferença de ter ou não ter uma rede de poderes institucionalizados que tecem o processo de elaboração e implementação de políticas públicas. Ou, em outras palavras, entre a democracia representativa e a democracia delegativa.<sup>334</sup>

---

<sup>332</sup>O'DONNELL, op. cit., p. 26.

<sup>333</sup>Ibidem, p. 33.

<sup>334</sup>Ibidem, p. 35.

Nas democracias consolidadas, nas quais há a institucionalização da representação, a *accountability* opera em duas vertentes: vertical e horizontal. Enquanto a primeira refere-se ao controle popular exercido nos períodos eleitorais, o segundo diz respeito à prestação de contas que é continuamente realizada perante outros órgãos de Poder, ou, em outras palavras, “em relação a uma rede de poderes relativamente autônomos (isto é, outras instituições)”.<sup>335</sup> Essas outras instituições, como as Cortes de Contas, teriam a capacidade de indagar, investigar, e, eventualmente, aplicar punições àqueles que descumprem as suas responsabilidades. O’Donnell chama de “dimensão republicana da democracia” a conjugação de representação e *accountability*, “uma cuidadosa distinção entre as esferas dos interesses públicos e privados dos ocupantes de cargos públicos”.<sup>336</sup> Essa dimensão republicana afastaria a pessoalidade no exercício do múnus público, fazendo com que os representantes eleitos exerçam as suas funções sem o objetivo de se locupletar da coisa pública.

Segundo Moisés, O’Donnell tratou de dois tipos de *accountability* horizontal, sendo a primeira delas a *mandated horizontal accountability*, que seria exercida pelas agências e instituições específicas de controle e superintendência, como as Cortes de Contas. O segundo, por ele chamado de *horizontal balanced accountability* cuidaria da separação entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e o tradicional controle exercido entre eles.<sup>337</sup>

Dessa forma, ao contrapor as democracias delegativas e as representativas, introduzindo conceitos como responsividade e *accountability*, e dizer que as do segundo tipo são melhores do que as do primeiro, podemos afirmar que os estudos de O’Donnell representam um importante passo no desenvolvimento de teorias de classificação da qualidade das democracias. Mais do que isso, ao afirmar que as melhores democracias são aquelas nas quais estão presente mecanismos de controle eficazes – *accountability* – encontramos substrato para afirmar a importância das Cortes de Contas para a qualidade da democracia.

---

<sup>335</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>336</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>337</sup> MOISÉS (2014b), op. cit., p. 19.

#### 4.2.1.2 Democracia e Poliarquia – Robert A. Dahl

A vasta e importante produção acadêmica, resultado de mais de meio século de pesquisas, tornaram o cientista político estadunidense Robert A. Dahl um dos mais proeminentes estudiosos da democracia e de temas a ela correlatos. Professor emérito da Universidade de Yale, afirma que a democracia é um conceito a ser alcançado, e que só existiria na teoria, ainda que entenda ser ela uma realidade viável. Por essa razão, as críticas à democracia seriam injustas, ao passo que deveríamos analisar os regimes reais e o quanto eles se aproximam do que seria, de fato, uma democracia.<sup>338</sup> Ao regime real que se aproxima de uma democracia, Dahl chamou de poliarquia.

Em sentido literal, poliarquia significa governo de muitos e tem sua origem nas palavras gregas *poly* (muitos) e *arkhia* (governo ou poder). Na teoria elaborada por Dahl, o que comumente chamamos de democracias são, na verdade, poliarquias, regimes que possuem características próprias das democracias. Segundo ele, a poliarquia seria o regime que possui os procedimentos necessários à prevalência do princípio democrático fundamental, qual seja, a contínua responsividade dos governos às preferências dos cidadãos, que devem possuir igualdade na participação política.

Ainda que grande parte dos Estados promova a eleição de seus representantes, em pleitos livres e periódicos, e com direitos políticos amplos, Dahl considera que nenhum regime atual preencheria de forma satisfatória os critérios de uma democracia plena. Diante da constatação de que faltam aos regimes existentes as características próprias e necessárias à democracia, em sua plenitude, criou o conceito de poliarquia, no qual reconhece a existência de diversos grupos de poder, que competem pelo controle estatal.<sup>339</sup> Assim sendo, passa a classificar os regimes como mais ou menos próximos de um regime democráticos, conquanto preencham os referidos requisitos.

---

<sup>338</sup> DAHL (2012), op. cit., p. 9.

<sup>339</sup> Cf. DAHL (1972), op. cit.

Em seu livro “A democracia e seus críticos”,<sup>340</sup> Dahl elenca uma série de características da poliarquia. Dentre elas, a define como aquele governo no qual o controle sobre as decisões políticas é realizado por representantes eleitos. Essas eleições devem ser livres, frequentes e justas, sendo que a maior parte dos adultos deve ter seus direitos políticos respeitados na forma ativa e passiva. Afirma também que os cidadãos devem ter uma liberdade de expressão efetiva, em especial no sentido político, inclusive sendo livres para criticar os representantes, a forma como o governo é conduzido, bem como a ideologia econômica, social e política dominantes. Além disso, exige-se que os indivíduos tenham acesso a fontes alternativas de informação, que não aquelas monopolizadas pelo governo ou outro grupo singular.<sup>341</sup> Por fim, a poliarquia é uma sociedade na qual existe uma grande quantidade de grupos políticos disputando o poder.

Segundo Dahl, um governo poderia evoluir de uma hegemonia fechada, para uma hegemonia inclusiva, para uma oligarquia competitiva ou para uma poliarquia. Ao evoluir para uma hegemonia inclusiva, o regime tornar-se-ia mais participativo. Ao evoluir para uma oligarquia competitiva, o regime tornar-se-ia sujeito à contestação. Entretanto, ao evoluir para um regime que seja ao mesmo tempo inclusivo e competitivo, alcançar-se-ia a chamada poliarquia.<sup>342</sup>

Portanto, a poliarquia depende de duas características principais. A primeira delas é a contestação, caracterizada pela capacidade dos cidadãos em confrontar os representantes e destituí-los através do voto. A segunda se refere à inclusão política, caracterizada pela possibilidade de que todos ou a maior parte dos indivíduos tenham direitos políticos. Em síntese, essas duas características principais, se subdividem na efetiva participação, igualdade de voto, entendimento esclarecido, controle da agenda, e inclusão. Para satisfazer essas cinco características, ou critérios democráticos, Dahl afirma ser necessária a existência de seis instituições políticas, quais sejam, representantes eleitos, eleições justas, livres e frequentes, liberdade de expressão, informação alternativa, autonomia para associações, cidadania inclusiva.<sup>343</sup> A transição de um regime poliárquico existente para

---

340 DAHL (2012), op. cit., p. 222.

341 DAHL, Robert. **On Political Equality**, New Haven: Yale University Press, 2006, p. 12.

342 DAHL (1972), op. cit., p. 30.

343 DAHL (2012), op. cit., p. 106.

um regime democrático ideal seria alcançada na medida que tanto a inclusão quanto a contestação, e suas subdivisões, fossem totalmente implementadas.

As poliarquias podem “ser pensadas, então, como regimes relativamente, mas de forma incompleta, democratizados, ou, em outros termos, as poliarquias são regimes que foram substancialmente popularizados e liberalizados, isto é, fortemente inclusivos e abertos à contestação pública”.<sup>344</sup> Pode-se afirmar que a característica básica da democracia é a responsividade do governo às preferências do cidadão, considerados como politicamente iguais. Essa situação somente se realiza caso todos os cidadãos tenham oportunidades plenas de formular suas preferências, de expressar suas preferências a seus concidadãos e ao governo através de ação individual e coletiva e, de ter suas preferências igualmente consideradas na conduta do governo.

Tem-se, portanto, que um regime tanto mais se aproxima da democracia quanto mais preencha os requisitos da poliarquia. Podemos, seguindo essa linha de raciocínio, afirmar que quanto mais próximo o regime poliárquico esteja de se tornar uma democracia, mais alta será a sua qualidade. Em seus estudos, Dahl analisa a poliarquia estadunidense sob diversos desses aspectos, e muitos deles são aplicáveis a outros Estados, inclusive ao Brasil.

A teoria das poliarquias lista cinco requisitos inerentes às mesmas, sobre os quais vamos nos referir brevemente. Um regime poliárquico se aproxima mais de uma democracia quando existe maior igualdade política. Essa igualdade pode ser vista sob diversos aspectos, dentre eles econômicos, sociais, culturais, e possuem como consequência a necessidade de que os interesses dos diversos cidadãos sejam igualmente considerados no processo democrático. Não se trata apenas de considerarmos o valor intrínseco do voto dos diversos indivíduos, posto que à margem da igualdade formal do peso de um voto existem diversos outros fatores que desigualam o processo político.

A problematização da igualdade política é de extrema relevância em sociedades como a brasileira, marcadas por uma grande desigualdade social, e onde grande parte da população não possui acesso a direitos básicos de cidadania. A situação de miserabilidade em que se encontram milhões de brasileiros é acompanhada por diversos problemas

---

<sup>344</sup> DAHL (1972), op. cit., p. 31.

sociais, como a exclusão social, a precariedade na educação, a falta de acesso a trabalhos qualificados, a condições precárias de saúde, de moradia, dentre outros males. Nesse sentido, Dahl afirma que

as desigualdades extremas na distribuição de recursos-chaves como renda, riqueza, status, saber e façanhas militares equivalem a desigualdades extremas em recursos políticos. Evidentemente, um país com desigualdades extremas em recursos políticos comporta uma probabilidade muito alta de ostentar desigualdades extremas no exercício do poder, e, portanto, um regime hegemônico.<sup>345</sup>

Nesse contexto, no qual direitos humanos básicos, como moradia, alimentação e saúde não são respeitados, devemos nos indagar sobre como esses indivíduos poderiam exercitar os direitos políticos em sua plenitude. Dessa forma, faz-se necessário analisar a questão sob dois aspectos: da liberdade e da igualdade política.

Em relação à primeira, é preciso reconhecer que os indivíduos menos favorecidos economicamente possuem menor liberdade política, à medida que sua vontade é muitas vezes tolhida por diversos atores, privados ou públicos. No “voto de cabresto” tradicional, o eleitor é coagido por um terceiro que sobre ele exerce alguma influência econômica, sendo impedido a votar de acordo com suas preferências íntimas, mas seguindo a determinação de outrem. Nos dias de hoje, a compra de votos ainda é uma realidade social, e decorre tanto da situação de miserabilidade de alguns indivíduos, quanto da descrença no sistema político por outros.

Além disso, o poder público também pode influenciar negativamente os eleitores, através da manipulação de dados e de direitos, da propaganda enganosa, da utilização de recursos públicos nas campanhas, dentre outros. No que tange a liberdade de voto, podemos tomar como exemplo a precarização dos direitos sociais em uma sociedade extremamente desigual. De fato, existe uma incerteza quanto à natureza jurídica dos programas sociais, o que representa um grave problema à liberdade política. Isso se deve ao fato de que enquanto sejam considerados como programa de governo, e não de Estado, alguns direitos sociais, como o programa “bolsa família”, podem servir como instrumento de coerção, tolhendo a vontade individual, através da ameaça de cessação dos benefícios sociais, que garantem a subsistência de milhões de eleitores. Desta forma, a possibilidade

---

345 DAHL (1972), op. cit., p. 92.

de extinção dos programas sociais gera um grave déficit democrático, pois os indivíduos em posição de risco social não podem exercer livremente a sua vontade, diante do temor da perda de benefícios. Assim, a falta de liberdade política pode levar à manutenção de determinados grupos políticos no poder.

Por outro lado, a exigência de igualdade política também demanda que o grau de instrução da população alcance níveis mínimos. O entendimento esclarecido ao qual Dahl se refere exige a habilidade para que o cidadão possa discernir entre os diversos fatos da vida política. A participação na vida política demanda, portanto, além da existência de direitos básicos, a capacidade de análise das circunstâncias que cercam o indivíduo, possibilitando a tomada racional de decisão.<sup>346</sup> Para isso, exige-se que o cidadão conheça as alternativas políticas e as possíveis consequências decorrentes da escolha de uma delas.<sup>347</sup> Segundo o autor “para que saiba o que quer, ou o que é melhor, a pessoa precisa de esclarecimento, pelo menos em certo grau”.<sup>348</sup> Afirma, ainda, que

*each citizen ought to have adequate and equal opportunities for discovering and validating (within the time permitted by the need for a decision) the choice of the matter to be decided that would best serve the citizen's interests. [...] A person's good or interest is whatever that person would choose with the fullest attainable understanding of the experience resulting from that choice and its most relevant alternatives.*<sup>349</sup>

A tomada racional de decisão inclui também a necessidade de acesso irrestrito à informação. Os veículos de informação, por sua vez, para atingir o objetivo proposto, devem ser plurais, isto é, precisam pertencer a diferentes grupos. O monopólio da informação cria situações no qual o eleitor pode ser manipulado, seja pela distorção ou omissão de determinados fatos, seja pela veiculação subliminar de determinadas

<sup>346</sup> Segundo RANIERI (2014), “é evidente a importância do direito à educação nesse contexto, e o próprio Dahl faz menção expressa a ela: o baixo grau de oposição e competitividade política em determinados países pode ser creditado ao analfabetismo e à baixa escolaridade, quantitativa e qualitativamente considerados”. Op. cit., p. 310.

<sup>347</sup> DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001, p. 49.

<sup>348</sup> DAHL, Robert A. Procedural democracy, In: **Democracy, Liberty and Equity**, editor desconhecido: local desconhecido, ano desconhecido, p. 199.

<sup>349</sup> “todo cidadão deve ter adequadas e iguais oportunidades para descobrir e validar (no tempo permitido pela necessidade de uma decisão) a escolha do assunto a ser decidido que melhor sirva aos interesses do cidadão [...] O bem ou o interesse de uma pessoa é aquilo que a pessoa pode escolher com o máximo esclarecimento do que resultaria dessa escolha, bem como das demais alternativas relevantes”. DAHL (2012), op. cit., p. 207. Tradução nossa.

ideologias. O acesso à informação é, portanto, primordial para que as melhores decisões sejam tomadas pelos indivíduos, de acordo com o entendimento pessoal de cada um.<sup>350</sup>

Além dos meios de comunicação em geral, também podemos, ao discorrer sobre o entendimento esclarecido, nos referir aos mecanismos de *accountability*, que, ao exercer controle sobre os atores políticos, fornecem substrato aos indivíduos para que exerçam seus direitos políticos de forma consciente.

A efetiva participação demanda que os indivíduos participem ativamente dos processos políticos, não apenas através do voto nas eleições, mas também pela discussão de temas de interesse comum, como na participação em audiências e debates públicos. Exige, também, que antes de uma política ser adotada por um partido ou grupo político, as opiniões de todos os membros do grupo sejam conhecidas e igualmente consideradas.<sup>351</sup> A efetiva participação também pode ser restringida por questões econômicas, ao consideramos que os indivíduos mais pobres possuem menos tempo livre para estudar, debater e conhecer os fatos sociais, além de possuir menos meios físicos, como por exemplo acesso à internet, e intelectuais, por ter menor grau de escolaridade, para obter as informações necessárias para formar sua opinião.<sup>352</sup>

A forte desigualdade social faz com que os diferentes atores sociais tenham maior ou menor poder de influência política, seja sobre outros indivíduos, seja sobre o próprio governo. Com isso, resta prejudicada a máxima *one man one vote*, pois, ao passo que a desigualdade econômica desigual a capacidade política dos indivíduos, resta prejudicada a igualdade política, a efetiva participação, a igualdade de voto, o controle da agenda, e a inclusão.

A igualdade política e a efetiva participação exigem que todos os indivíduos possam concorrer a cargos públicos em igualdade de condições, independentemente de sua classe social, recursos financeiros que disponha, sexo, religião ou etnia.

---

350 DAHL (2006), op. cit., p. 10.

351 DAHL (2001), op. cit., p. 49.

352 DAHL (1972), op. cit., p. 85.



O controle da agenda é exercido pelos partidos políticos, pela mobilização de organizações não governamentais, pelos movimentos sociais, bem como pelas ações dos demais indivíduos que objetivam que as políticas públicas adotadas pelos governantes sejam consonantes com os interesses sociais. Podemos afirmar que o controle da agenda aproxima-se do conceito de responsividade de Diamond e Morlino.

A inclusão exige que todos os cidadãos possam participar com as mesmas forças de armas nos processos políticos, seja na igualdade de voto, seja ao concorrer a cargos públicos, seja na participação da elaboração da agenda. Decorre do raciocínio de que todos os homens devem ter iguais direitos e obrigações em uma democracia, e que, portanto, devem receber o mesmo tratamento. Dessa forma, prega a ideia de que todos, ou pelo menos a maioria dos adultos residentes deve ter direitos políticos.<sup>353</sup>

A falta de inclusão, da efetiva participação, de igualdade de voto, de entendimento esclarecido ou do controle da agenda são causas da desigualdade política, fazendo com que a poliarquia fique mais distante da utópica democracia. Em outras palavras, quando qualquer daqueles requisitos é violado, tem-se, por consequência, que os membros daquela comunidade não serão politicamente iguais.<sup>354</sup>

#### 4.2.1.3 Modelo de Larry Diamond e Leonardo Morlino

Para Diamond e Morlino, antes de definirmos o que seria a qualidade da democracia devemos proceder a uma definição básica do que é democracia. Segundo Morlino, uma definição mínima de democracia deve se referir a um regime que inclua todos os adultos no processo eleitoral, eleições livres, justas, competitivas e recorrentes, mais de um partido político e mais de uma fonte de informação. Para além desses requisitos básicos, faz-se necessário analisar o quanto foi alcançado em termos de liberdade e igualdade, os dois princípios que seriam fundamentais a uma democracia ideal.<sup>355</sup>

---

353 DAHL (2001), op. cit., p. 50.

354 Ibidem, p. 50.

355 MORLINO, op. cit., p. 2.

A qualidade da democracia deveria ser analisada apenas em regimes que cumprissem os requisitos mínimos listados. Outros regimes, como as democracias eleitorais, entendidas como aquelas que possuem eleições mas não respeitam um mínimo de direitos civis, as democracias excludentes, que limitam o acesso a direitos políticos, as democracias dominadas, que são controladas por determinados grupos, bem como outras que mitigam direitos civis, e que não devem ser consideradas democracias, não devem ter sua qualidade avaliada. Por outro lado, Morlino, considera que as democracias delegativas, sobre as quais se refere O'Donnell, preenchem os requisitos básicos de uma democracia, porquanto poderíamos medir sua qualidade, nada obstante os mecanismos de controle sobre as mesmas sejam falhos, tanto no plano horizontal, quanto no plano vertical.<sup>356</sup>

Para chegar a um modelo capaz de analisar a qualidade da democracia, Diamond e Morlino teriam partido de pesquisas nos setores industriais e de marketing, e chegaram à conclusão de que a qualidade poderia ser avaliada sob três diferentes aspectos, enquanto procedimento, conteúdo e resultado.

Morlino considera uma boa democracia aquela que é “*a stable institutional structure that realizes the liberty and equality of citizens through the legitimate and correct functioning of its institutions and mechanisms*”.<sup>357</sup> Ao definir a qualidade da democracia como instituições e mecanismos que promovem a liberdade e igualdade dos cidadãos, temos uma ideia de regime baseado na satisfação dos indivíduos, o que remete ao aspecto finalístico da democracia, ou da democracia enquanto resultado. A qualidade enquanto resultado estaria ligada à satisfação das expectativas dos cidadãos em termos de governança.

Em segundo lugar, a qualidade da democracia enquanto conteúdo, também chamada de dimensão substantiva por Diamond e Morlino, corresponde à igualdade e à liberdade dos indivíduos. Demanda-se um regime no qual os cidadãos, associações, comunidades e outros podem desfrutar de um nível mínimo de liberdade e igualdade.<sup>358</sup>

---

356<sup>¶</sup>Ibidem, p. 2.

357<sup>¶</sup>“Uma estrutura institucional estável que realize a liberdade e a igualdade dos cidadãos através do correto funcionamento de suas instituições e mecanismos”. MORLINO, op. cit., p. 4. Tradução nossa.

358<sup>¶</sup>Ibidem, p. 4.

Por fim, a avaliação da qualidade da democracia enquanto procedimento refere-se à participação popular na avaliação das ações governamentais que devem objetivar a liberdade e a igualdade de acordo com os preceitos legais, bem como na avaliação da eficiência das leis e das políticas públicas existentes, além da responsabilidade e a prestação de contas frente a sociedade civil.<sup>359</sup> Em síntese, o procedimento está associado ao controle social e à capacidade de resposta da sociedade aos representantes.

Adiante na teoria, as três dimensões de qualidade de Diamond e Morlino subdividem-se em oito. A qualidade enquanto resultado corresponde a dimensão da responsividade. Essa dimensão corresponde à capacidade de correspondência entre os anseios dos cidadãos e as políticas adotadas pelos representantes. Em outras palavras, cuida-se de saber se as políticas públicas adotadas em um regime democrático correspondem às demandas da sociedade.

A qualidade enquanto conteúdo corresponde a duas dimensões: a igualdade e a liberdade. A igualdade baseia-se na premissa básica de que todos são iguais perante a lei, e de que o voto de uma pessoa possui o mesmo valor que o das demais. Entretanto, deve-se reconhecer que as desigualdades social, de gênero e raça podem criar distorções que afetam essa dimensão. A liberdade, por sua vez, pode ser observada em três diferentes esferas. Na esfera econômica, relaciona-se ao trabalho, empreendedorismo, propriedade privada. Na esfera cível, corresponde à liberdade de pensamento, expressão, religião, associação, etc. Por fim, na esfera política, relaciona-se com os direitos políticos, a possibilidade de concorrer a cargos eletivos, a participar do processo eleitoral. A esfera política permite a ocorrência de outras dimensões sobre as quais trataremos adiante, a saber, *accountability* vertical, participação e competição.<sup>360</sup>

Enquanto procedimento, a qualidade subdivide-se em cinco dimensões, quais sejam, *rule of law*, participação, competição, *accountability* vertical, *accountability* horizontal. A primeira dimensão, *rule of law*, ou império da lei, é um princípio jurídico básico que determina a igualdade de todos perante a lei, a estrita observância do ordenamento jurídico, e o seu cumprimento pelas autoridades estatais, pelos cidadãos, e a sua aplicação integral pelos órgãos judiciários. Demanda-se a existência de leis claras,

---

359 *Ibidem*, p. 4.

360 *DIAMOND*, op. cit., p. 22.

estáveis, não retroativas, e amplamente conhecidas por todos.<sup>361</sup> Segundo Diamond e Morlino, essa dimensão determina também que o Estado é soberano em todo o seu território, não deixando espaço para grupos criminosos, guerrilhas ou oligarquias locais. Afirmam também que a corrupção é algo que deve ser detectado e punido nas esferas cível, criminal e administrativa. Além disso, a burocracia deve ser competente, eficiente, e assumir as responsabilidades em caso de erros. A justiça deve ser rápida, eficiente e justa, assim como a polícia deve agir de forma profissional, eficiente, e respeitando direitos fundamentais. Por fim, a constituição deve ser a lei suprema, defendida e interpretada por uma corte constitucional.<sup>362</sup>

Segundo os autores, o *rule of law* é a base para todas as demais dimensões da qualidade da democracia, e a sua falta acarretaria na marginalização de grupos, em desigualdade, dentre outros problemas sociais, como se observa da seguinte passagem:

“the rule of law is the base upon which every other dimension of democratic quality rests. When the rule of law is weak, participation of the poor and marginalized is suppressed; individual freedoms are tenuous and fleeting; civic groups may be unable to organize and advocate; the resourceful and well connected have vastly more access to justice and power; corruption and abuse of power run rampant, as agencies of horizontal accountability are unable to function properly; political competition is distorted and unfair; voters have a hard time holding rulers to account; and thus, linkages vital to securing democratic responsiveness are disrupted and severed”.<sup>363</sup>

Em segundo lugar, a dimensão da participação é aquela que demanda uma ação dos cidadãos, tanto pelo efetivo exercício do direito ao voto, quanto pela participação da vida política em geral, seja pela associação em partidos políticos ou pela participação em outras associações, seja através de protestos, bem como da efetiva realização de um controle sobre as atividades e agendas dos representantes. Segundo Diamond e Morlino, nenhum regime pode ser considerado democrático sem garantir a cidadania ativa e passiva da

---

361 Ibidem, p. 7.

362 Ibidem, p. 8.

363 “o império da lei é a base sobre a qual estão as demais dimensões da qualidade da democracia. Quando o império da lei é fraco, a participação dos pobres e dos marginalizados é suprimida; liberdades individuais são tênues e fugazes; grupos civis podem estar impedidos de se organizar e advogar; os ricos e bem relacionados possuem maior acesso a justiça e poder; corrupção e abuso de poder aumentam, as agências de *accountability* horizontal não podem funcionar propriamente; a participação política é distorcida e injusta; os eleitores não conseguem que os agentes públicos prestem contas; e os vínculos vitais para manter a responsividade democrática são rompidos”. DIAMOND, op. cit., p. 9. Tradução nossa.

totalidade dos cidadãos adultos.<sup>364</sup> Essa dimensão está diretamente relacionada e depende da efetivação da dimensão da igualdade, pois a falta dessa prejudica a realização daquela.<sup>365</sup>

Em terceiro lugar, a dimensão da competição é aquela que traz as premissas básicas de um regime democrático: eleições livres, regulares, justas e disputadas por diferentes partidos políticos. A competição também demanda a igualdade na distribuição de fundos partidários, o tipo de sistema eleitoral, a facilidade de alternância de diferentes partidos no poder, o acesso aos locais de votação, ao parlamento, bem como a presença de representantes de partidos de oposição. Esses fatores influenciam o grau de igualdade de forças entre os candidatos, tornando a competitividade maior ou menor.<sup>366</sup>

Em quarto lugar, a dimensão da *accountability* vertical diz respeito ao controle exercido pelos cidadãos sobre os políticos. Segundo Diamond e Morlino, a *accountability* – tanto vertical, quanto horizontal - corresponde à obrigação que os líderes políticos tem de responder por suas decisões políticas, uma vez que sejam questionados pelos cidadãos ou outros órgãos constitucionais.<sup>367</sup> Esse controle estrutura-se sobre três pilares principais, sendo eles a informação, a justificativa pelas ações realizadas pelos representantes, e a capacidade de premiar ou punir. A informação é a base do controle, pois através dela tem-se ciência de quais políticas foram adotadas e as suas consequências. Além disso, a informação é responsável pela atribuição da responsabilidade por determinado fato a determinada pessoa. Em seguida, a justificativa permite que os representantes expliquem as razões pelas quais as políticas foram adotadas. Por fim, a punição ou compensação formam a essência da *accountability* vertical. Ela corresponde ao controle popular que é exercido de forma periódica, durante os pleitos eleitorais, momento no qual o cidadão tem a possibilidade de “punir” ou “premiar” os candidatos, de acordo com o seu julgamento pessoal. Podemos observar uma ligação entre a dimensão da *accountability* vertical e a responsividade, posto que um desvio entre os interesses dos cidadãos e as políticas adotadas pelos representantes pode ocasionar em uma punição, que nesse caso significaria uma derrota nas eleições. Do contrário, a premiação popular para os representantes que observam a dimensão da responsividade é a vitória no pleito eleitoral ou a sua reeleição.<sup>368</sup>

---

364 *Ibidem*, p. 10.

365 *Ibidem*, p. 11.

366 *Ibidem*, p. 12.

367 *Ibidem*, p. 14.

368 DIAMOND, *op. cit.*, p. 14.

Diamond e Morlino afirmam que a *accountability* vertical também pode ser observada no período entre eleições, através da ação de associações civis, organizações não governamentais, movimentos sociais, *think tanks*, e da mídia.

Além disso, a efetivação dessa dimensão depende de outras duas dimensões: a competição e a participação. Isso ocorre pois a punição ou participação só pode ocorrer se houver competição, isto é, faz-se necessária a existência de diversos atores políticos, de diferentes partidos, para que se possa efetivamente realizar o controle vertical.<sup>369</sup> Nesse sentido, Diamond e Morlino afirmam que

*in short, political competition and the distribution of power must be fair and robust enough to allow for genuine electoral alternatives at the various levels of government, and to produce some electoral alternation over time, so that incumbents face a credible threat of electoral punishment.*<sup>370</sup>

O controle vertical só é possível através de efetiva participação, pois os cidadãos precisam se informar sobre as atividades e políticas públicas adotadas, além de exercer o direito ao voto. Além disso, esse controle também é dependente do controle horizontal, pois o mesmo tem, entre suas funções, o papel de informar os cidadãos acerca da correição do trabalho realizado pelos representantes.

Em quinto lugar, temos a dimensão da *accountability* horizontal, que representa o controle exercido de forma contínua sobre as ações e políticas adotadas pelos representantes. A qualidade da democracia demanda que as condutas dos atores políticos sejam revisadas por outros atores institucionais, que tenham conhecimento sobre o assunto, e que tenham a competência legal para controlá-los e sancioná-los.<sup>371</sup>

Esse controle é exercido por órgãos que estão em um mesmo patamar, por isso horizontal, como no controle exercido por um poder sobre outro, por comitês específicos no parlamento, por determinados órgãos jurisdicionais, e sobretudo pela corte

---

<sup>369</sup> Ibidem, p. 15.

<sup>370</sup> “em resumo, a participação política e a distribuição de poder deve ser justa e robusta o suficiente para permitir alternativas eleitorais genuínas nos vários níveis de governo, e para produzir alternância eleitoral ao longo do tempo, para que os agente políticos possam temer uma punição eleitoral”. Ibidem, p. 15. Tradução nossa.

<sup>371</sup> DIAMOND, op. cit., p. 17.

constitucional, pelas agências de auditoria, por comissões anticorrupção, pelo banco central, por uma justiça eleitoral independente, pelo *ombudsman*, pelos partidos de oposição, bem como outros órgãos que limitem o poder dos governantes. Nesse sentido, Diamond e Morlino afirmam que “*in contrast to vertical accountability, the actors are, more or less, political equals*”.<sup>372</sup> Em geral, o controle horizontal efetiva-se através do monitoramento, investigação, pela imposição de determinadas ações, e a existência de diferentes órgãos que atuem de forma independente.

A *accountability* horizontal representa, em certo sentido, uma limitação aos poderes dos representantes políticos, posto que passivos de constante controle e poder punitivo, o que desencorajaria a irresponsabilidade política. Essa dimensão equivale ao que Ranieri (2014) chama de *political accountability* que trataria da “obrigação dos governantes informarem os cidadãos a respeito do que fazem no trato da coisa pública e a capacidade institucional de controlar e punir aqueles que violam seus deveres públicos nessa atividade”.<sup>373</sup>

Tendo em vista a importância do combate à corrupção, e da necessidade de se controlar as ações dos agentes políticos, Diamond e Morlino afirmam que as democracias modernas devem ter comissões anticorrupção, e que essas desempenhariam um papel fundamental para a *accountability* horizontal. Para realizar a sua atribuição de investigar altas autoridades governamentais, essas agências necessitariam da colaboração de contadores, advogados e investigadores especializados e altamente qualificados. Essas comissões devem ter uma credibilidade tal que os políticos tenham medo de serem descobertos por eventuais irregularidades cometidas. Ademais, elas devem ter a competência para processar as mais altas autoridades do governo.<sup>374</sup>

O controle horizontal é mais eficiente quando realizado por diferentes órgãos, agências e atores, posto que o controle compreensivo propiciaria que um órgão pudesse identificar falhas que outro órgão de controle não tivesse identificado. Nesse sentido,

*horizontal accountability is most effective when it is comprehensive, that is, when the agencies that comprise it interlock and partially overlap in a systemic fashion. Overlapping authority ensures that if one institutional actor fails to*

---

372<sup>34</sup>Em contraste à *accountability* vertical, os atores são, mais ou menos, politicamente iguais”. Ibidem, p. 17. Tradução nossa.

373 RANIERI (2014), op. cit., p. 301.

374 DIAMOND, op. cit., p. 18.

*perform its duty to expose, question, and punish (and thus ultimately, deter) corrupt behavior, another institution may initiate the accountability process. Interlocking authority means that the different institutions relate to one another in a way that is complementary and reinforcing, so that, for example, an audit agency can uncover fraud, a counter-corruption commission can impose civil penalties for it, and the judicial process can function on its own to press for criminal penalties, while an ombudsman may stand by to investigate and report if other institutions do not work, or to assist and stimulate them in working.*<sup>375</sup>

Entre esses órgãos de controle, podemos nos referir ao objeto de nossa tese, que é o exercício da *accountability* horizontal pelas cortes de contas, crucial para a qualidade da democracia. Em uma democracia representativa, a *accountability* representa o que há de mais fundamental no regime, que é a limitação do poder dos representantes eleitos, com o controle sobre suas ações, ao lado da responsividade, que trata da conexão entre os anseios dos eleitores e as políticas públicas adotadas. Nesse sentido,

*the accountability - a core feature in the experience of representative democracy - becomes a truly central dimension in so much as it grants citizens and civil society in general an effective means of control over political institutions.*<sup>376</sup>

#### 4.2.1.4 Outros modelos

O modelo desenvolvido por Buhlmann, Merkel, Muller e Webels foi por eles denominado Barômetro da Democracia. Os autores partem de três dimensões, liberdade, controle e igualdade, que subdividem-se em mais três cada. Desta forma, a dimensão liberdade subdivide-se em liberdade individual, *rule of law* e esfera pública. A dimensão controle subdivide-se em competição, capacidade de governo e restrições mútuas. E a dimensão igualdade subdivide-se em transparência, participação e representação.<sup>377</sup>

<sup>375</sup> “a *accountability* horizontal é mais efetiva quando é compreensiva, isto é, quando as agências que o realizam trabalham de uma maneira sistemática e em conjunto. A sobreposição de autoridades garante que se um ator institucional falhar em sua obrigação de expor, questionar e punir ( e em último caso, deter) um comportamento corrupto, outra instituição pode iniciar o processo de *accountability*. A relação interagências permite que diferentes instituições se relacionem de uma forma que seja complementares e se reforcem, de forma que, por exemplo, uma agência de auditoria pode descobrir uma fraude, uma agência anticorrupção pode impor penalidades civis pelo fato, e o processo judicial pode funcionar de forma independente para buscar as penalidades criminais, enquanto o ombudsman pode investigar e se reportar se outras instituições não funcionam, ou auxiliá-las para estimular o seu trabalho”. DIAMOND, op. cit., p. 20. Tradução nossa.

<sup>376</sup> “a *accountability* – um instituto vital para a experiência da democracia representativa – se torna verdadeiramente uma dimensão central, pois garante aos cidadãos e à sociedade civil em geral um meio efetivo de controle as instituições políticas”. MORLINO, op. cit. Tradução nossa.

<sup>377</sup> BUHLMANN, M. et al. The democracy barometer: a new instrument to measure the quality of democracy and its potential for comparative research. In: **European Political Science**, v. 11, p. 519-536,



As dimensões da igualdade e da liberdade interagem e o equilíbrio entre elas é essencial para a democracia. Todavia, esse equilíbrio só é mantido através do controle, sendo ele também um princípio basilar do sistema democrático. Segundo os autores, o controle sobre os representantes seria realizado tanto horizontal quanto verticalmente, e, em ambos os casos, através da *accountability* e da responsividade,<sup>378</sup> conforme podemos depreender da seguinte passagem:

*control is understood to mean that citizens hold their representatives accountable and responsive. Representative democracy thus heavily depends on control of power that is exercised vertically as well as horizontally.*<sup>379</sup>

A dimensão da liberdade individual demanda do Estado respeito aos direitos individuais, consagrados tanto na constituição, quanto no direito internacional, garantindo a inviolabilidade da esfera privada e a integridade pessoal. Os autores o consideram como requisito básico para a existência de um regime democrático. *O rule of law* demanda que a lei seja igualmente exigida e aplicada a todos, por um Poder Judiciário independente, imparcial e justo, o que garantiria a proteção aos direitos individuais. A esfera pública representa a participação dos cidadãos na política, seja através de partidos políticos, associações, organizações não governamentais, com o objetivo de fazer ouvir suas demandas.<sup>380</sup>

A seu turno, a dimensão da competição seria aquela na qual se avaliam a pluralidade política, através da diversidade de partidos e candidatos que efetivamente concorrem aos cargos eletivos, examinando-se tanto a diversidade alcançada quanto o sucesso de pequenos partidos. Essa dimensão refere-se também a *accountability* vertical realizada pela população. A capacidade de governo trata da questão da responsividade dos representantes políticos, abordando também a capacidade de apoio político dos governos, seja por outros partidos, seja pela sociedade civil, como essenciais à realização de políticas públicas relevantes. As restrições mútuas tratam da forma de relacionamento entre os poderes, e sugerem que formas adicionais de controle devem ser implementadas para que

dez. 2011, London: Palgrave Macmillan, p. 520.

<sup>378</sup> Ibidem, p. 522.

<sup>379</sup> “O controle é entendido como a capacidade do cidadão manter a *accountability* e a responsividade de seus representantes. A democracia representativa então depende muito do controle de poder que é exercido de forma vertical e também horizontal”. Ibidem, p. 522. Tradução nossa.

<sup>380</sup> Ibidem, p. 523.

se realiza a *accountability* horizontal.<sup>381</sup>

A transparência demanda que todas as informações de um governo sejam conhecidas e compartilhadas. Para isso faz-se necessária a presença de uma mídia independente e ativa, de mecanismos de controle eficientes, o que favorece a participação dos cidadãos no regime democrático. A participação cuida da possibilidade de todos os cidadãos participarem igualmente dos pleitos eleitorais e demais atos da democracia. A representação trata da capacidade de os representantes atenderem aos anseios dos representados, inclusive atentando-se para a questão da representação das minorias.<sup>382</sup>

O modelo desenvolvido por Arend Lipjart utiliza oito indicadores para avaliar a qualidade da democracia, são eles: a representação política das mulheres e a proteção de seus interesses, a igualdade política, a participação eleitoral, a satisfação com a democracia, a proximidade entre o governo e o eleitor, a responsabilidade e a corrupção, e a representação.<sup>383</sup>

A representação política das mulheres e a proteção de seus interesses é importante pois, via de regra, as mulheres são minoria nos parlamentos, o que prejudicaria a criação de direitos e a implementação de sistemas de proteção às mulheres, e o próprio regime democrático. A igualdade política exige que todos os cidadãos tenham igualdade de direitos para que exerçam também de forma igualitária a cidadania ativa e passiva. A participação eleitoral refere-se aos níveis de participação dos cidadãos em um regime democrático, como a frequência às urnas. A satisfação com a democracia objetiva determinar a percepção dos cidadãos do que é realizado por um regime democrático. A proximidade entre o governo e o eleitor compararia as tendências políticas dos representantes eleitos com a dos eleitores médios. A responsabilidade e corrupção avaliam o nível de corrupção em um determinado regime, bem como a atribuição de responsabilidade pelo seu cometimento, sendo avaliados os mecanismos de *accountability*. Por fim, a representação cuida do nível de apoio popular aos representantes eleitos.<sup>384</sup>

---

381 BUHLMANN, op. cit, p. 525.

382 Ibidem, p. 526.

383 Cf. LIJPART, A. **Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países**. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

384 Cf. LIJPART, op. cit.

#### 4.2.2 Comparativo entre os modelos

Da análise dos vários modelos elaborados para avaliar a qualidade da democracia, podemos afirmar que existe uma coincidência em diversos dos princípios básicos exigidos por cada um deles. Entre os principais, do ponto de vista da participação popular, podemos citar a igualdade e a liberdade, que demandam o respeito ao *rule of law*, a proteção de direitos civis, o respeito aos direitos humanos, dentre outros.

Do ponto de vista do funcionamento dos regimes democráticos, os mecanismos de *accountability* horizontal e vertical são abordados direta ou indiretamente por grande parte dos autores. Enquanto a horizontal envolve o mútuo controle entre os poderes, entre os partidos, e a implementação de órgãos específicos de controle, a vertical é exercida através da participação popular e depende da capacidade de associação, da liberdade de imprensa, bem como do funcionamento do controle horizontal. Aqui se relacionam também questões como responsabilidade, corrupção, transparência, e contestação pública.

Por fim, ao analisarmos a qualidade da democracia sob um prisma finalístico devemos falar da responsividade, que é a capacidade, dos representantes eleitos, de responder às demandas dos cidadãos. A esse enfoque relaciona-se a participação popular ativa, a satisfação com a democracia, a proximidade ideológica com o eleitor.

Nada obstante a existência de diversos modelos que avaliam a qualidade da democracia, podemos observar que vários deles se complementam, ou simplesmente cuidam de um mesmo problema sob um diferente prisma. Além disso, ainda que as diversas teorias separem as características em princípios, dimensões ou esferas, constata-se que existe uma grande interdependência entre a grande maioria dos aspectos analisados, sendo que a falta ou falha em apenas um deles prejudica o desenvolvimento do regime democrático como um todo, e, por conseguinte, a qualidade da democracia. Nesse sentido, Moisés afirma que “os autores da abordagem da qualidade da democracia enfatizaram o nexo integrativo que se espera existir entre os conceitos de *accountability*, responsividade e participação política”.<sup>385</sup>

<sup>385</sup>MOISÉS (2014), op. cit., p. 13.

A existência de uma democracia de qualidade é fundamental à prevalência de um regime que respeite os direitos humanos. Como afirmamos, a *accountability* tanto vertical quanto horizontal são fundamentais para a qualidade da democracia. Dissemos, também, que a *accountability* horizontal desempenha importante papel no controle contínuo das instituições, das políticas públicas, no combate à corrupção e ao desperdício de dinheiro público. Além disso, a existência desse controle municia os cidadãos para que, ao exercerem o controle vertical, possam fazê-lo com maior propriedade.<sup>386</sup> Sobre a importância da *accountability*, Moisés afirma que

Um dos resultados mais significativos desse desenvolvimento é o estudo da chamada *accountability* ou responsabilização interinstitucional, ou seja, da obrigação dos líderes políticos eleitos de prestarem contas de suas decisões políticas aos eleitores, a instituições específicas e aos atores coletivos cuja função constitucional é controlar o comportamento dos governantes. A *accountability* interinstitucional depende da existência de um sistema legal e jurídico que articula um conjunto de freios e contrapesos através dos quais as diferentes instituições públicas se controlam mutuamente, em tese, sem perder a sua autonomia e a sua independência, mas podendo desempenhar com eficiência a fiscalização e o controle dos procedimentos de governos eleitos. A existência de um sistema integrado de instituições de controle, monitoradas por pessoal burocrático dotado de *expertise* para o desempenho dessa função, é uma *conditio sine qua non* do sucesso desse paradigma.<sup>387</sup>

Portanto, tendo em vista que a *accountability* é um instrumento democrático que deve ser utilizado para melhorar a qualidade da democracia, e, conseqüentemente, garantir direitos fundamentais, e qualidade de vida às pessoas, resta demonstrada a importância de uma profunda análise da função desempenhada pelo Tribunal de Contas, um dos mais importantes mecanismos de controle do regime democrático brasileiro.

#### 4.3 Conclusões Parciais

As democracias modernas não se limitam em atribuir direitos políticos aos seus cidadãos, assim como os cidadãos não se contentam apenas em participar do processo político. Nos dias atuais, as democracias passaram a ser discutidas sob aspectos de sua qualidade. Demanda-se dos agentes políticos, então, uma democracia de qualidade.

---

<sup>386</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>387</sup> *Ibidem*, p. 12.

Como relacionado, são vários os teóricos e seus modelos de qualidade de democracia. Entretanto, podemos tecer alguns pontos em comum entre os seus pensamentos, para que possamos entender o que se entende por uma democracia de qualidade. Começamos pelo que foi destacado por O'Donnell, que é a diferença entre uma democracia delegativa e uma democracia participativa. Na primeira, os cidadãos outorgam um mandato aos agentes políticos, que o exercem de acordo com as suas convicções, sem se importar com as vontades da coletividade. Nessa situação, está ausente um dos mais importantes pilares da qualidade da democracia, que é a responsividade, caracterizada pela capacidade de respostas dos representantes políticos aos anseios sociais.

Nesse sentido, podemos afirmar que o trabalho realizado pelos Tribunais de Contas, ao informar os cidadãos acerca das políticas públicas implementadas pelos agentes políticos, pode contribuir para que aumente a responsividade dos governantes. Esse aumento decorre da consequente punição ou premiação que pode ser dada pelos cidadãos aos agentes políticos durante os processos eletivos, em decorrência do trabalho realizado à frente do mandato.

Essas investigações do Tribunal também favorecem a capacidade de contestação tanto pelos cidadãos quanto pelos partidos políticos, bem como aumentam a participação popular, requisitos delineados por Robert Dahl para que se chegue à poliarquia, um regime democrático ideal, e, portanto, da mais alta qualidade.

Com relação a esse aspecto, acreditamos que o Tribunal de Contas brasileiro deve aperfeiçoar os seus mecanismos de informação à sociedade, tornando-se mais conhecido da população, dando maior publicidade às suas investigações, bem como utilizando mecanismos de avaliação das políticas públicas e de controle de gestão, tais quais utilizados pela Corte francesa.

Para isso, também não podemos nos olvidar da necessidade de satisfação de interesses fundamentais da população, como o direito à educação, moradia, e alimentação. A baixa qualidade da democracia brasileira, explica-se, dentre outros fatores, pela falta ou insuficiência desses direitos. Diante desse cenário, em que parte da população desconhece o seu direito a ter direitos, o trabalho realizado pelo Tribunal de Contas se torna ainda mais

importante, em um primeiro momento, para garantir o correto empenho do dinheiro público, e, em um segundo momento, para informar a população sobre aquilo que fora realizado.

Essa ideia de satisfação dos interesses dos cidadãos, através da implementação de seus direitos básicos, que lhes garantam uma vida digna, se coaduna com o conceito de qualidade da democracia estabelecido por Diamond e Morlino.

Adiante, as teorias da qualidade da democracia apontam também para outros fatores como a probidade na administração, a transparência, a boa gestão. Esses fatores são analisados de forma direta ou indireta pela *accountability* horizontal realizada pelo Tribunal de Contas brasileiro, através de seu controle permanente dos gastos públicos.

Ainda, segundo o modelo de Diamond e Morlino, o *rule of law* seria um dos elementos preponderantes da qualidade da democracia, e não se restringiria a igualdade de todos perante a lei, mas ao cumprimento das leis pelos representantes políticos. Também esse fator é objeto de controle pelo Tribunal de Contas, senão em todos os aspectos do exercício das funções públicas, mas naqueles que importam em dispêndio de verbas públicas.

O modelo de Lipjart refere-se diretamente à corrupção como um elemento caracterizador da qualidade da democracia. A realidade brasileira, como é de conhecimento notório, é afetada pela corrupção nos mais diversos níveis de poder. O papel desempenhado pelo Tribunal de Contas é fundamental para que se identifiquem esses desvios e a sua correção seja demandada.

Pelas razões delineadas, afirmamos que é primordial o papel desempenhado pelo Tribunal de Contas para a qualidade da democracia, por aumentar a responsividade, combater a corrupção e a malversação, e contribuir para a verificação da correta implementação de políticas públicas, que garantam acesso a direitos fundamentais, além de possibilitar que as decisões políticas sejam tornadas de forma mais consciente pelo cidadão.

## 5. PARA ALÉM DO MODELO ATUAL

A realidade brasileira tem sido historicamente marcada pela corrupção, pela malversação, e pelo desvio de dinheiros públicos. Assim como a corrupção, grande era a percepção de impunidade, que permitia que tais atos ilícitos se repetissem continuamente, deixando aqueles que os praticavam incólumes.

Nos últimos anos, contudo, tem-se observado uma perspectiva de mudança decorrente de uma posição incisiva adotada em conjunto por órgãos como a Polícia Federal, o Ministério Público e o Poder Judiciário. Com grande frequência, novas fases da chamada “Operação Lava Jato” trazem uma série de novas investigações, prisões, indiciamentos, em muito beneficiadas pela introdução do instituto da colaboração premiada, através da Lei de Combate às Organizações Criminosas (Lei 12.850/13).

Descortinam-se as mais diversas práticas criminosas que lesam os cofres públicos e prejudicam o desenvolvimento estatal. O montante de recursos públicos desviados continuam a ser apurados, mas a quantidade de direitos sonegados à população é incomensurável. Isso porque, a malversação dos recursos públicos, que são limitados, faz com que menos políticas públicas sejam implementadas, e menos recursos sejam empregados na saúde, educação, segurança, bem como em outras áreas essenciais, que demandam investimentos governamentais.

Diante desse cenário, poderíamos nos questionar como tantos abusos puderam ser cometidos se a função do Tribunal de Contas é justamente a de averiguar e julgar as contas públicas e o uso dos recursos públicos. Ora, parece-nos evidente que, à luz da realidade que nos é mostrada diariamente nas páginas policiais, envolvendo as mais altas autoridades, bem como alguns dos maiores empreendedores brasileiros, o Tribunal de Contas não tem cumprido sua missão a contento.

Basta-nos retornar aos primeiros anos de vida do Tribunal de Contas brasileiro, para perceber que a sua função tem sido muito mais decorativa do que efetiva. Em seu nascedouro foi ceifado de sua função fiscalizatória *a priori*, por ordem da Presidência da

República, que intentou praticar ato ilegal, sendo esse tolhido pelo Tribunal.

Desvirtuou-se, então, de sua função primeva, que era impedir a utilização ilegal de recursos públicos. Ao curso das sucessivas constituições, o Tribunal de Contas manteve-se como órgão de controle das contas públicas. Contudo, nunca fora intenção dos agentes políticos que ele fosse independente de fato, que suas ações fossem efetivas, e que, enfim, controlasse os gastos públicos e os demais atos da administração.

O Tribunal de Contas, tal qual instituído pelo constituinte originário, deveria ocupar na democracia brasileira uma função de proeminência, pois é dever dele cuidar da correta aplicação dos recursos públicos, combatendo os males da malversação e da corrupção. Segundo Britto,

O desiderato constitucional é este. Se, na prática, os Tribunais de Contas ainda não corresponderam à confiança da gloriosa Lex Legum de 1988, trata-se de disfunção ou de defecção que urge corrigir. Tal como se deu no âmbito do Ministério Público, instituição que, zelosamente guardada pela Constituição, da Constituição cuida com um tipo de zelo que mais e mais desperta na consciência coletiva toda admiração e todo aplauso. No que já está sendo seguido (o Ministério Público) por largos segmentos do Poder Judiciário, notadamente os formados por juízes singulares.<sup>388</sup>

Atualmente, são inúmeros os desafios enfrentados pelo Tribunal de Contas no exercício de suas competências, ou para que suas funções sejam exercidas de maneira efetiva, conforme se espera de um órgão de controle. Dentre eles, podemos destacar a natureza administrativa de suas decisões, que, ao sujeitar-se à revisão pelo Poder Judiciário, enfraquece a capacidade de controle do Tribunal. A esse respeito, são diversos os recentes embates entre o Tribunal de Contas e o Supremo Tribunal Federal, nos quais o primeiro tenta afirmar suas competências constitucionais, o que tem gerado, inclusive, certa crise institucional, e elevado a insegurança jurídica.

O desafio de tornar o trabalho realizado pelo Tribunal de Contas mais efetivo passa fundamentalmente pela necessidade de se reconhecer a sua natureza *sui generis*, atribuindo força de coisa julgada material à suas decisões. Além disso, alguns fatores típicos da jurisdição precisam ser incluídos ou melhorados, como por exemplo a determinação de prazos prescricionais, a instituição do duplo grau de jurisdição, a ampliação de suas

---

388 BRITTO, op. cit., p. 5.



câmaras para melhorar a sua celeridade, bem como a modificação da forma como seus membros são escolhidos.

Outro desafio que se coloca ao Tribunal de Contas é o de efetivamente informar os cidadãos acerca de seu trabalho, pois, na atualidade, essa função também não é realizada de forma satisfatória. Por isso, também, a Corte deve implementar mecanismos de avaliação e controle, que sejam amplamente divulgados à população, para cumprir as exigências da *accountability* vertical.

Todas essas evoluções intentam, a um só tempo, tornar efetivo o controle exercido pelo Tribunal de Contas, bem como reduzir a insegurança jurídica até então existente. Uma vez implementadas, essas mudanças contribuiriam para o desenvolvimento da democracia brasileira, ocasionando um ganho de direitos sobretudo para os que mais necessitam.

### 5.1 Alterações Legislativas pertinentes

Como vimos, o papel desempenhado pelo Tribunal de Contas é fundamental para a qualidade da democracia. Um controle efetivo das contas públicas, da gestão pública, das implementação de políticas públicas faz-se necessário. Parece-nos claro que o trabalho realizado pelo Tribunal tem sido insuficiente ou infrutífero, tantos são os exemplos de corrupção, malversação, gastos superfaturados, que deveriam ter sido detectados e impedidos.

Entretanto, não pretendemos afirmar que os ilícitos ou malfeitos cometidos pelos administradores públicos ocorrem por culpa ou conivência do Tribunal de Contas. Pelo contrário, acreditamos que a instituição precisa ser fortalecida para que possa exercer as suas funções de maneira plena.

Por isso, acreditamos que a estruturação do Tribunal de Contas deva ser modificada, aproximando-o, quanto à força de suas decisões, aos órgãos do Poder Judiciário. Com esse fim, alguns princípios próprios da jurisdição devem ser implementados, para que as suas decisões sejam isentas, respeitadas e justas. Dentre eles,

podemos citar a implementação de um duplo grau de jurisdição, e a implementação de prazos prescricionais. A rapidez que é necessária na jurisdição também poderia se realizar através do aumento no número de câmaras. Também devem ser sanadas controvérsias acerca de suas competências, para que, em conjunto com as demais medidas, diminua-se a insegurança jurídica existente.

Além disso, a forma de seleção dos membros do Tribunal deve ser modificada, para que esse realize seu trabalho da forma mais imparcial e independente possível, sem interferência dos Poderes constituídos.

Por fim, em atenção à sobremaneira importante *accountability* vertical, acreditamos que a publicidade dada ao trabalho realizado pelo Tribunal pode ser melhorada, para que o cidadão tenha mais fácil acesso a dados que são relevantes para a formação de sua convicção política.

#### 5.1.1 Definitividade das decisões

As decisões proferidas pelo Tribunal de Contas tem, segundo a corrente doutrinária majoritária, natureza administrativa. Isso decorreria do fato de que a Corte seria um órgão administrativo, vez que ela não pertence ao Poder Judiciário. O texto constitucional é claro ao elencar quais são os órgãos pertencentes a esse Poder, não figurando o Tribunal de contas entre eles.

Contudo, muito embora seja excluído do rol dos órgãos judiciários, o Tribunal estrutura-se como órgão jurisdicional. Seus Conselheiros e Ministros possuem prerrogativas próprias dos magistrados. Os processos são julgados segundo os princípios básicos dos tribunais judiciários, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A similaridade é tamanha que junto ao Tribunal de Contas atua um Ministério Público Especial. E esse também não faz parte do Ministério Público tradicional, que atua junto aos Tribunais assim considerados. Criou-se, portanto, toda uma estrutura

especializada no julgamento de contas, com suas competências próprias, delimitadas pelo texto constitucional, tal qual fosse uma jurisdição especializada, como a Justiça do Trabalho ou a Justiça Federal.

Assim como temos um Ministério Público Especial atuando junto ao Tribunal de Contas, na Justiça do Trabalho e na Justiça Federal também estão presentes o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Federal. Os dois últimos são considerados pertencentes ao Ministério Público brasileiro, ao lado do Ministério Público Estadual, e do Ministério Público Militar e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Já o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não faz parte do Ministério Público brasileiro, ainda que conte com as mesmas prerrogativas dos demais, e sua atuação em muito se assemelhe.

Como afirmado, são diversas as especializações da jurisdição brasileira, como a Justiça Federal, a Justiça do Trabalho, e a Justiça Militar, todas estruturadas com os seus respectivos órgãos do Ministério Público. Ao analisarmos a estruturação do Tribunal de Contas, não encontramos óbice para que o mesmo pudesse ter sido designado como integrante da estrutura do Poder Judiciário, ao lado dos demais órgãos de jurisdição especial que citamos.

Esse entendimento não é novo. A Lei nº 830/49, que fora revogada durante o período ditatorial, pelo Decreto Lei nº 199/67, determinava, em seu art. 69 que o Tribunal de Contas, quando funcionasse como Tribunal de Justiça, teria suas decisões definitivas com força de decisões judiciais. Em seguida, o art. 70 delineava as competências do Tribunal de Contas enquanto Tribunal de Justiça, que incluíam o julgamento de contas e a imposição de multas, também presentes no ordenamento vigente.

Sustentamos, nesse trabalho, a natureza *sui generis* do Tribunal de Contas, tendo em vista que o mesmo não pertence e não se subordina ao Poder Judiciário, ao Poder Executivo, ou ao Poder Legislativo. Esse é o entendimento de grande parte da doutrina, pois essa independência deve ser inerente a um órgão que pretende julgar de forma livre, imparcial e justa as contas de todos os entes estatais.

Essa independência, segundo alguns doutrinadores, elevaria os órgãos de controle

como o Tribunal de Contas e o Ministério Público à condição de um quarto Poder Constituído, dada a sua exterioridade e independência frente aos demais. Nesse ponto, porém, devemos fazer uma distinção entre aqueles dois órgãos. Enquanto o Ministério Público goza de enorme prestígio e respeito frente aos Poderes Constituídos, à População, e ao texto Constitucional, o mesmo não se pode dizer com relação ao Tribunal de Contas.

Muito embora o Tribunal de Contas tenha uma missão importantíssima na construção de uma democracia de qualidade, a sua caracterização como uma Corte Administrativa, sem competência jurisdicional, enfraquece a sua atuação e o respeito por suas decisões. Por isso, muitos autores chegam a classificar o trabalho da Corte como uma fase “pre-judicial”.

Ora, parece-nos claro que, no caso dos julgamentos de contas que não encontrem irregularidades, ou seja, em que não sejam imputadas sanções, as partes envolvidas não terão interesse em levar a demanda ao Poder Judiciário. Contudo, aqueles que têm as contas reprovadas pelo Tribunal de Contas, e que são condenados a ressarcir os cofres públicos, via de regra, buscam socorrer-se do Poder Judiciário, a fim de reverter a punição anteriormente imputada. O mesmo ocorre quando realiza suas demais competências constitucionais, como, por exemplo, no caso em que determina sustação da execução de determinado ato.

Temos, assim, que, aqueles que infringiram o ordenamento jurídico, após terem as suas contas reprovadas em julgamento pelo Tribunal de Contas, no qual foram observados os princípios do contraditório, da ampla defesa, e com atuação do Ministério Público, podem insurgir-se contra a decisão, instando o Poder Judiciário a proferir nova sentença.

Disso decorre outra divergência doutrinária e jurisprudencial. A doutrina divide-se entre aqueles que entendem que a inafastabilidade da jurisdição permite ao Poder Judiciário atacar aspectos formais e materiais das decisões do Tribunal de Contas, e aqueles que afirmam que o Poder Judiciário pode avaliar apenas aspectos formais, sem adentrar no mérito. Já a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirma que as sentenças do Tribunal de Contas podem ser combatidas quanto as aspectos formais, bem como quando esteja presente alguma ilegalidade manifesta.

Considerando a subjetividade inerente à interpretação das normas jurídicas, conceitos como ilegalidade manifesta revelam-se muito amplos, permitindo que o Poder Judiciário, na prática, possa sempre prolatar nova sentença, ao acatar os argumentos jurídicos contrários à decisão do Tribunal de Contas, desprezando a anterior.

Esses fatores diminuem o Poder coercitivo do Tribunal de Contas, e prejudicam a sua função enquanto órgão controlador. Além disso, também incentivam a prática de condutas ilícitas, uma vez que uma condenação pelo Tribunal de Contas pouco significa aos infratores, que se valerão do princípio da inafastabilidade da jurisdição para tentar obter sentença favorável, ou, considerando a morosidade do Poder Judiciário, garantir que a decisão contrária tenha sua execução protelada. Como resultado, muitas vezes, com o decurso de grande lapso temporal, as sentenças originariamente prolatadas pelo Tribunal de Contas deixam de ser cumpridas, seja por perda do objeto, ou por não existirem mais recursos a serem ressarcidos.

No entanto, não acreditamos que o Tribunal de Contas precise ser erigido à condição de um quarto Poder. Como exemplo, podemos citar o Ministério Público, que não precisa desse *status* para que seu trabalho seja respeitado e eficaz. Tampouco entendemos que o Tribunal de Contas deva integrar a estrutura do Poder Judiciário, tendo-se em vista que a independência do mesmo é fundamental para o desempenho de suas funções.

Para que suas funções e competências sejam cumpridas a contento, faz-se necessário o reconhecimento da natureza *sui generis* do Tribunal de Contas e de suas decisões. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal traz uma luz à divergência, porém, ao permitir a “revisão” em caso de ilegalidade manifesta, abre espaço para grande insegurança jurídica, e para que todos os condenados tentem uma “segunda chance” em uma instância exterior àquela que proferiu a decisão.

Por isso, entendemos que uma alteração legislativa pertinente deveria determinar a definitividade material das decisões oriundas do Tribunal de Contas, posto que esse é o órgão com competência constitucional para o julgamento de contas, para apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal, para aplicar sanções aos responsáveis por irregularidades de contas ou despesas, por determinar prazo para regularização de ato ilegal, bem como sustar ato impugnado. Além da competência constitucional determinada

pelo artigo 71, a Corte possui a legitimidade e a capacidade necessárias para realizar tais julgamentos, posto que estruturada para o julgamento específico desses atos, através de corpo técnico capacitado.

Portanto, ao reconhecermos a natureza *sui generis* do Tribunal de Contas, a implementação de uma regra que permitisse a revisão judicial apenas sob aspectos formais de suas decisões, traria maior poder à Corte, fazendo com que suas decisões fossem mais respeitadas, e que sua missão constitucional fosse cumprida de forma mais satisfatória. Faz-se absolutamente necessário a instituição formal da irrecorribilidade material das decisões do Tribunal de Contas face à necessidade de proteção do interesse público e da *res publica*.

Dessa maneira, dar-se-ia fim ao *bis in idem* recorrente, que faz com que as demandas apreciadas pelo Tribunal de Contas sejam, posteriormente, reapreciadas por órgão jurisdicional. Frise-se, mais uma vez, que, na maior parte das vezes, a reapreciação se dá apenas com o fito de postergar a aplicação de penalidade, muitas vezes tornando-a inócua.

Assim sendo, o reconhecimento de força coisa julgada material às decisões do Tribunal de Contas é uma das alterações legislativas que devemos promover para o desenvolvimento de uma democracia de qualidade, com um órgão de *accountability* que a exerça de fato.

Em nosso estudo comparado, chegamos à conclusão de que a irrecorribilidade material das decisões da *Cour de Comptes* representa um dos fatores preponderantes para que a mesma desempenhe o seu papel de forma satisfatória, sendo as suas decisões respeitadas e cumpridas, mesmo sem serem dotadas, em sua maioria, de coercibilidade.

### 5.1.2 Princípio do contraditório e da ampla defesa

O reconhecimento da definitividade das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas é fundamental para que o trabalho realizado possua efeitos práticos que levem a

uma melhora na qualidade da democracia. Entretanto, ao considerarmos que o efeito da definitividade dessas decisões é o de que elas se tornam irrecorríveis do ponto de vista material, devemos então garantir que todos os procedimentos julgados pela Corte respeitem os princípios processuais básicos.

Para que as decisões do Tribunal de Contas possam fazer coisa julgada material, princípios como o direito ao contraditório e a ampla defesa devem estar presentes em todos os feitos ali processados. Isso porque esses princípios garantem a igualdade de armas aos acusadores e acusados, permitem que se contraponham os argumentos da acusação e da defesa, permitindo que os julgadores possam abstrair todas as informações necessárias para que se chegue a uma decisão justa.

Assim como ocorre nos órgãos jurisdicionais, as partes devem ser citadas para que possam apresentar a sua defesa, através de todos os meios admitidos em direito, em tempo hábil, devendo-lhes ser garantido acesso a todos os documentos que instruem o processo.

O chamamento ao processo deve se dar desde o primeiro momento em que ele seja instaurado, para que as provas possam ser produzidas de forma desembaraçada e contrapostas, e para que sejam acompanhadas pelo patrono daquele que é processado.

Esses são princípios básicos de direito processual que visam evitar o arbítrio por parte dos órgãos julgadores e preservar direitos fundamentais daqueles que enfrentam um procedimento administrativo ou judicial. Ademais, ainda que seja o Tribunal considerado um órgão administrativo, estaria ele adstrito a esses princípios em virtude da lei geral do processo administrativo, Lei nº 9.784/99. Os princípios ora referidos estão consignados em seu art. 2º. ao afirmar que: “a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Além disso, a referida lei também se refere aos direitos de publicidade processual, bem como de informação, além do chamamento ao processo e produção de provas e defesa. Esse é o entendimento segundo o inciso X, do mesmo art. 2º., como segue: “X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas

situações de litígio”.

O Supremo Tribunal Federal, através de voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no mandado de segurança nº 23.550, acompanhado pela maioria dos membros daquela Corte, também deixou consignado o entendimento de que o Tribunal de Contas, ao exercer uma função assemelhada à jurisdicional, deve obedecer os princípios processuais básicos, como o contraditório, ampla defesa, chamamento ao processo, inclusive fazendo referência à Lei nº. 9.784/99.

Para que se instaure um procedimento em conformidade com o direito, portanto, a parte interessada deve ser citada, para que possa exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa. A falta de citação do interessado, prejudicando esses direitos de defesa básicos, foi, inclusive, o motivo pelo qual todo um procedimento do Tribunal de Contas foi anulado no mandado de segurança nº 23.550. Segundo a Ministra Ellen Gracie, a falta de citação além de afastar o direito de defesa, agride o *due process of law*.<sup>389</sup> Não é outra a inteligência do art. 3º. da referida lei, ao afirmar, em seu inciso II, que é direito do administrado “ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas”.

No caso do referido mandado de segurança, o Tribunal de Contas alegou que a falta de citação decorreria do fato de que não haveria “previsão expressa de audiência dos interessados na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, salvo nos processos de tomada ou prestação de contas, dada a incidência direta, na hipótese, das garantias constitucionais do devido processo”.<sup>390</sup>

Afirmara, portanto, o Tribunal de Contas, que a não observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa se daria em virtude da falta de previsão legal, em total desrespeito à Lei nº. 9.784/99.

Entendemos, portanto, que os princípios elencados na Lei que rege o processo administrativo, bem como aqueles princípios processuais básicos aplicados aos

---

<sup>389</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, mandado de segurança nº 23.550.

<sup>390</sup> Ibidem.



procedimentos judiciais, devem ser observados em todos os feitos que tramitem junto ao Tribunal de Contas. O respeito a esses princípios, a um só tempo, confere legitimidade às suas decisões, permitindo que o Tribunal seja respeitado enquanto instância que produz coisa julgada material nas matérias de sua competência, bem como reduz a insegurança jurídica, ao evitar que procedimentos inteiros sejam desconstituídos como no caso do mandado de segurança ao qual nos referimos. Além disso, ao produzir decisões respeitadas, definitivas, e seguras, permite que o Tribunal contribua de forma mais efetiva no combate ao desvio ou malversação de recursos públicos.

### 5.1.3 Duplo grau de jurisdição e a criação de câmaras

Como condição para que se reconheça a definitividade material das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas, entendemos que é necessária a instituição de um grau recursal, que possibilite a sua reapreciação. Muito embora suas decisões sejam tomadas de forma colegiada, justamente no intuito de garantir maior isenção, e de dissipar os entendimentos individuais, entendemos que o princípio do duplo grau de jurisdição é uma garantia que não deve ser afastada, pois é um instrumento de proteção ao indivíduo de extrema importância contra a arbitrariedade.

O direito de impugnar uma decisão judicial relaciona-se ao princípio do devido processo legal, e garante que as partes que se sintam lesadas com uma primeira decisão possam ter as suas demandas reavaliadas pelo mesmo órgão, ou por outro que lhe seja superior. Conforme anotam diversos autores, é da natureza humana a inconformidade com uma decisão que não lhe é favorável, fato pelo qual o duplo grau de jurisdição pode aumentar o respeito às decisões do Tribunal e corrigir eventuais erros.<sup>391</sup>

O implemento do duplo grau de julgamento permitiria a recorribilidade das decisões prolatadas em primeira instância, e aumentaria o respeito às suas decisões, posto que o assemelharia aos órgãos jurisdicionais, trazendo consigo um maior grau de justiça para as partes envolvidas. Nesse sentido já se pronunciaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 23.550, seguindo voto do Ministro

---

391 CINTRÁ, op. cit, p 189.

Sepúlveda Pertence, questionando o fato de as decisões do Tribunal de Contas serem julgadas, em sede recursal, pelo mesmo órgão que proferiu a primeira decisão.

Dessa forma, após o decurso de prazo para impetração recursal, quedando-se inerte a parte interessada, ou após prolatado acórdão pelo segundo grau de jurisdição, ter-se-ia o advento da coisa julgada material. Portanto, as decisões do Tribunal de Contas apenas se sujeitariam ao controle judicial quanto a aspectos formais.

O duplo grau de julgamento poderia ser implementado a partir da divisão do Tribunal de Contas em câmaras, mantendo-se o caráter colegiado de suas decisões. O grau recursal poderia ser instituído a partir da reapreciação das demandas pelo órgão plenário do Tribunal.

Além disso, a divisão do Tribunal em câmaras poderia contribuir para maior celeridade de seus procedimentos, posto que nem todas as demandas seriam objeto de apreciação pelo plenário, e pelo substantivo aumento no número de julgadores.

A inspiração para essa subdivisão do Tribunal de Contas em câmaras também advém da inspiração francesa da *Cour de Comptes*, que as separa por competência. A Corte brasileira, poderia seguir o mesmo exemplo, sendo cada câmara presidida por um Ministro, e composta por mais quatro auditores.

Destarte, resolveríamos três problemas de uma só vez. Em primeiro lugar, teríamos a especialização das câmaras, o que permitiria que os julgadores tivessem maior conhecimento técnico acerca das demandas que lhes são apresentadas, o que poderia representar melhores decisões, mais próximas dos ideais de justiça.

Em segundo lugar, a adoção de câmaras poderia ocasionar maior celeridade na solução das demandas, por duas razões. Pela primeira, teríamos mais órgãos julgadores do que atualmente, e que não dependeriam de um julgamento do plenário para solucionar uma demanda. A segunda razão é a própria especialização das câmaras, que permitiria maior celeridade processual, devido à familiaridade dos julgadores com as demandas.

Em terceiro lugar, a criação de câmaras permitiria a implementação de um duplo

grau de jurisdição, posto que os recursos seriam julgados pelo plenário do Tribunal de Contas, observando um importante princípio de direito processual.

A implementação dessas medidas conferiria maior credibilidade ao Tribunal de Contas, bem como tornaria o seu trabalho mais eficaz e célere, o que é de fundamental importância quando se trata de um órgão de controle de contas, onde as decisões devem ser executadas o mais rápido possível a fim de se preservar o patrimônio público.

Ao propormos essas medidas, não nos esquecemos que o Tribunal de Contas dispõe de algumas medidas recursais, que estão delineadas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/92). São eles os recursos de reconsideração, os embargos de declaração e revisão, previstos em seu artigo 32, bem como o pedido de reexame, previsto no artigo 48 do mesmo diploma.

Salientamos, também, que a instituição de câmaras no Tribunal de Contas foi prevista pela Lei Orgânica, em seu artigo art. 67, que delegou ao Regimento Interno a decisão acerca de suas competências, número, presidência e funcionamento. De fato, o Regimento Interno, Resolução-TCU nº 246/11, determinou, em seu art. 7º, que são órgãos do Tribunal a Primeira e a Segunda Câmaras, além do Plenário, o Presidente, as comissões e a Corregedoria.

Adiante, o Regimento determinou que cada uma das Câmaras seria composta por quatro Ministros, em seu art. 11. Desta forma, considerando que o Tribunal de Contas é composto por nove Ministros, e que o seu Presidente não faz parte de nenhuma das Câmaras, tem-se, nos moldes atuais, importante restrição quanto à especialização e a possibilidade de tornar mais célere os seus procedimentos.

As competências do Plenário está delineadas no art. 15 e 16, e as das Câmaras no art. 17 do mesmo diploma. As competências de ambas as Câmaras são coincidentes, ou seja, não existe especialização entre elas.

Por estas razões, acreditamos que a subdivisão do Tribunal de Contas um número maior de Câmaras, cada uma presidida por um Ministro e composta por quatro auditores, seguindo o exemplo da *Cour de Comptes*, aperfeiçoaria o trabalho da Corte.

Outrossim, é de se ressaltar a grande quantidade de competências privativas do Plenário, que estão elencadas no Regimento Interno. Entendemos que, para desempenhar o seu trabalho de forma mais célere, as competências do Plenário deveriam ser reduzidas, passando a atuar mais enquanto instância recursal do que originária.

Essas propostas objetivam dar maior celeridade e especialização ao julgamento das demandas pelo Tribunal. A democracia brasileira necessita de controles mais amplos e atuais pela Corte de Contas. Acreditamos que o número de julgadores é restrito para a grande quantidade de competências, e, por isso, sem que seja desvirtuada nenhuma de suas características fundamentais, adotariamos, nesse quesito, o modelo francês.

Teríamos, portanto, o Presidente do Tribunal de Contas e o Ministro corregedor, bem como sete câmaras especializadas, presididas por um Ministro e composta por mais quatro auditores. O órgão plenário continuaria composto por todos os Ministros do Tribunal.

### 5.1.3 Prazos prescricionais

O Tribunal de Contas organiza-se como um verdadeiro órgão de jurisdição, seguindo diversos princípios processuais como o contraditório, a ampla defesa e a publicidade. Seus procedimentos contam com o trabalho zeloso do Ministério Público, que cuida para que a lei seja aplicada de forma correta e se faça justiça.

A Corte, de acordo com o seu Regimento Interno, bem como nos termos de sua Lei Orgânica, exerce jurisdição, isto é, aplica a lei em sua área de competência. Assemelha-se, com isso, a um órgão do Poder Judiciário. O Tribunal aplica a legislação ao julgar contas, e ao impor sanções aos que infringem as leis, nos termos de suas competências constitucionais.

Contudo, a pretensão punitiva estatal não pode se estender *ad aeternum*. A doutrina nos ensina que a segurança jurídica exige que se estabeleçam prazos máximos para que se

instauem procedimentos judiciais ou administrativos. Os órgãos do Poder Judiciário atendem a esse princípio no julgamento dos processos.

Também órgãos administrativos obedecem prazos prescricionais, como a Receita Federal, que possui prazo de cinco anos para propor ação de execução fiscal, nos termos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

A legislação concernente ao Tribunal de Contas, tanto constitucional quanto infraconstitucional, entretanto, não estabeleceu prazos prescricionais para a realização de seus procedimentos. Caso não existissem prazos prescricionais, em tese, o Tribunal poderia julgar contas de dezenas de anos atrás, e impor sanções ou objetivar o ressarcimento ao erário a qualquer tempo.

Em verdade, esse era o entendimento doutrinário e jurisprudencial prevalecente, em virtude do consignado no art. 37 § 5º, da Constituição da República. Segundo esse artigo, a lei estabeleceria prazos prescricionais para ilícitos praticados que causassem prejuízo ao erário, ressalvando-se as respectivas ações de ressarcimento, conforme reproduzimos: “§ 5º - a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.<sup>392</sup>

A leitura isolada dessa artigo nos leva a acreditar que as ações de ressarcimento ao erário seriam imprescritíveis. Com isso, o Tribunal de Contas não estaria adstrito a nenhum prazo prescricional no exercício de suas funções, quando intentasse ressarcir o erário por prejuízos causados em decorrência de ato ilícito. Nesse sentido era a lição de José Afonso da Silva, que, nada obstante, apontava estranheza com a recepção de uma cláusula de imprescritibilidade em nosso ordenamento jurídico, senão vejamos:

A prescricibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu *ius perseguendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: 'A lei estebelecerá os prazos

---

392 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento'. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos.<sup>393</sup>

O entendimento pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário também era acolhido pelo Supremo Tribunal Federal. Em diversas oportunidades, os Ministros entenderam que a tomada de contas pelo Tribunal de Contas visava o ressarcimento dos cofres públicos, e, que, por isso, aplicar-se-ia a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º da Constituição. Como exemplo, segundo o Ministro Ricardo Lewandowski, esse raciocínio teria sido exarado, dentre outras, nas decisões referentes aos seguintes processos: “RE 608.831-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau; RE 578.428-AgR/RS, Rel. Min. Ayres Britto; ARE 652.493/RO e AI 677.293/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 628.517/RO e ARE 713.025/SP, de minha relatoria; AI 854.162/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 632.512/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 655.736/BA e AI 834.949/SP, Rel. Min. Luiz Fux; RE 490.107/SP, Rel. Min. Marco Aurélio.<sup>394</sup>

Em um primeiro momento, poderíamos argumentar que a lesão aos cofres públicos, uma vez constatada, a qualquer tempo, seria passível de reprimenda. Isso porque, nesses casos, a imprescritibilidade atenderia a princípios como a supremacia do interesse público ou o princípio republicano, sendo um benefício à sociedade como um todo.

Contudo, após o decurso de certo período, a imposição de sanção tem potencial para afetar a situação jurídica não apenas do condenado, mas também a de diversas outras pessoas que não cometeram nenhum ato ilícito. Nesse sentido, diz-se que o objetivo mais importante para a instituição de prazos prescricionais seria o de apaziguar as relações sociais. A segurança jurídica mostra-se sobremaneira afetada quando consideramos a possibilidade de um direito de ação eterno por parte do Estado. Inclusive causando efeitos negativos diretos aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que, certamente, não podem ser exercitados em sua plenitude depois de um longo decurso de tempo.

Uma análise axiológica do texto constitucional nos permite afirmar que institutos

---

<sup>393</sup> SILVA (2009), op. cit., p. 348-349.

<sup>394</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança nº 26.210.

como a imprescritibilidade seriam contrários à sua lógica sistêmica. Nesse sentido, Gabardo afirma que um entendimento do conceito de interesse público que abarque a teoria de direitos fundamentais concluiria pela prescritibilidade, e não pelo contrário, como até então se considerava.<sup>395</sup>

Além disso, entendemos o instituto da prescrição também sob um outro aspecto, que é exemplificado pelo famoso adágio jurídico que diz que *dormientibus non succurrit ius* (o direito não socorre os que dormem). Por um lado, a imprescritibilidade favorece uma administração ou um Poder Judiciário inertes ou demasiadamente lentos. Premiar-se-ia a incompetência desses órgãos, abrindo-se uma exceção a um princípio que é aplicado à generalidade das situações jurídicas.

A situação inversa, a partir da instituição da prescritibilidade, nos casos de ressarcimento ao erário, bem como para o julgamento de contas, obrigaria tanto os órgãos administrativos quanto os órgãos jurisdicionais a agirem com maior celeridade, cumprindo as suas funções com a maior presteza possível.

E essa exigência não decorre somente da necessidade de se pacificar as relações jurídicas. A necessidade de se estabelecer prazos prescricionais se dá, também, em razão de que o decurso de prazo faz com que as possibilidades de ressarcimento aos cofres públicos diminuam substancialmente. Isso porque o dinheiro público desviado poderá ser gasto, transferido, ou escondido, de forma que deixe de existir ou se torne impossível de ser rastreado.

Por isso, por mais contraditório que possa parecer, em um primeiro momento, a introdução de prazos prescricionais para que se promovam ações de ressarcimento ao erário é benéfica ao poder público, pois demanda celeridade e eficiência dos órgãos de controle e do Poder Judiciário, e garantem uma maior probabilidade de se reaver os valores desviados.

Se, por um lado, tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto a

---

<sup>395</sup>GABARDO, Emerson. **A mudança de entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário**. Disponível em < <http://www.direitodoestado.com.br/columnistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-aco-es-de-ressarcimento-ao-erario>>. Acesso em 14.12.16.

maior parte da doutrina traziam, até então, um entendimento literal do texto constitucional, pugnano pela imprescritibilidade aduzida no art. 37, § 5º, um novo julgamento promoveu uma mudança de paradigmas. Em decisão recente, após uma análise sistêmica dos princípios constitucionais, através do julgamento de repercussão geral, tema 666, decorrente do recurso extraordinário nº 669.069, presidido pelo Ministro Lewandowski, criou-se uma nova interpretação daquele mandamento constitucional, conforme exarado em sua decisão:

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 666 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Edson Fachin. Em seguida, por maioria, o Tribunal fixou a seguinte tese: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”, vencido o Ministro Edson Fachin. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 03.02.2016”.

Dessa forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a entender ser prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Segundo Emerson Gabardo, esse novo posicionamento não abarcaria os atos decorrentes de improbidade administrativa.<sup>396</sup> Assim, a jurisprudência da Corte Suprema teria instituído uma separação entre os danos decorrentes de ilícitos cíveis, daqueles decorrentes de ilícitos penais, ou de atos de improbidade, sendo apenas os primeiros, segundo o enunciado, prescritíveis. Nada obstante, a prescritibilidade ou a imprescritibilidade das ações de ressarcimento decorrentes dos dois últimos continua a ser debatida e objeto de processos judiciais. Por isso, a Corte Máxima deverá se pronunciar também sobre esses atos no futuro, pois

é importante salientar, contudo, que o contrário também não foi decidido. Ou seja, resta em suspenso o debate relativo à imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento oriundas de atos de improbidade e inerentes à persecução penal. Este assunto irá retornar ao Supremo, haja vista a quantidade imensa de reparações de dano inclusas nestas outras duas categorias.<sup>397</sup>

Diante desse entendimento, a referida repercussão geral não se aplicaria aos casos em que os prejuízos ao erário decorram de atos de improbidade, mantendo-se, em tese, e em relação a esses, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, e os julgamentos de tomadas de contas pelo Tribunal de Contas.

---

396 *Ibidem*.

397 *Ibidem*.



Em um primeiro momento, a decisão do Supremo Tribunal Federal pode parecer acertada, tendo-se em vista a gravidade e a repugnância que geram os crimes de improbidade. Nada obstante, reiteramos o entendimento de que a imprescritibilidade, mesmo nos casos de atos de improbidade, não é um bônus à administração, mas uma prova de sua ineficiência ou leniência. Nesse sentido, também afirma Gabardo,

Ao contrário, é imposto um prazo (até então inexistente) para que os responsáveis pela cobrança exerçam seu mister. Ou seja, caso o agente responsável pela apuração não o faça, passa a ser ele o requerido do ressarcimento (além das penalidades administrativas possivelmente incidentes). Este é um forte incentivo para que tenhamos mais cobranças, e não menos, com a adoção da tese da prescritibilidade.<sup>398</sup>

Também devemos defender, como já afirmamos, que a instituição de prazos prescricionais, também nos casos de improbidade, ou nos decorrentes de ilícitos penais, atende a princípios constitucionais que demandam a proteção dos indivíduos frente à possibilidade de arbitrariedade estatal, sendo, portanto, uma questão de proteção de direitos fundamentais.

Pelas razões apresentadas, e diante da nova jurisprudência da Suprema Corte, entendemos que seja pertinente a elaboração de legislação que preveja prazos prescricionais em consonância com o disposto pela referida repercussão geral. Nesse sentido, entendemos que a instituição de um prazo prescricional de cinco anos, nos casos de ressarcimento decorrentes de ilícitos cíveis, seria razoável e estaria em sintonia com outras hipóteses que guardam certa semelhança, como nas ações de execução fiscal, às quais já nos referimos.

Com relação às demandas que objetivam o ressarcimento dos cofres públicos em função de atos de improbidade, com o julgamento tardio de contas pelo Tribunal de Contas, por exemplo, entendemos que a reprimenda possa ser proposta em um período mais dilatado, porém não longo o suficiente que permita a ineficiência daqueles que possuem o dever de efetuar a cobrança. Por isso, entendemos que a fixação adequada de um prazo prescricional nesses casos deveria estar compreendida entre os dez e os vinte anos, entre o máximo da prescrição cível e o máximo da prescrição penal. Tendo em vista que o cometimento desse ilícitos é sobremaneira abjeto, e extremamente danoso à

---

398 Ibidem.

sociedade, a nossa sugestão seria pela instituição do prazo prescricional máximo de vinte anos para as ações de ressarcimento ao erário, e, conseqüentemente, e para o julgamento de contas.

Acreditamos, portanto, que a instituição desses prazos prescricionais seja benéfica para a qualidade da democracia por diversas razões. Em primeiro lugar, a sua instituição demanda que o Tribunal de Contas seja mais eficiente e célere em seu mister, ou seja, faz com que a *accountability* horizontal seja efetivamente desempenhada, porque o controle realizado muito após o acontecimento dos fatos pouco benefício traz à sociedade.

Em segundo lugar, aumentaria as probabilidades de se concretizar o ressarcimento ao erário, tendo-se vista a maior facilidade para se rastrear os recursos desviados, bem como para reavê-los antes que sejam dissipados.

Em terceiro lugar, a prescritibilidade também atende a *accountability* vertical, posto que a possibilidade de punição eleitoral àqueles que tem as suas contas reprovadas, deve ser exercida em um contexto que não comporta grande dilatação temporal. Ora, isso nos parece claro, posto que o julgamento tardio de contas de um agente político pelo Tribunal impedirá que o cidadão exerça o seus direitos políticos de forma consciente, permitindo a reeleição daquele que, eventualmente, tenha as suas contas rejeitas em período posterior ao pleito eleitoral.

Em quarto lugar, a instituição de prazos prescricionais também atende a direitos fundamentais básicos, garantindo que direitos processuais, como possibilidade de se exercer a ampla defesa, sejam respeitados, além de se operar a pacificação das relações jurídicas, protegendo os direitos de terceiros.

Ademais, a prescrição não é assunto totalmente desconhecido do Tribunal de Contas. No passado, as Leis nº 830/49 e nº 1.293/50 instituíram a prescrição de contas que ainda não haviam sido julgadas em determinados períodos, sem, contudo, fixar prazos prescricionais genéricos<sup>399</sup>.

---

Todas essas razões fazem com que a implementação de prazos prescricionais para o

<sup>399</sup>SILVA (1999), op. cit., p. 94.

juízo de contas, e para a imposição de sanções no âmbito do Tribunal de Contas, sejam medidas positivas para a democracia, pois resguardam tanto os interesses coletivos quanto os direitos individuais.

#### 5.1.4. Controle e avaliação

O Tribunal de Contas brasileiro tem, dentre suas competências, o dever de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros públicos, apreciar as contas do Presidente da República, apreciar a legalidade de atos de admissão de pessoal, bem como realizar inspeções em órgãos da administração, fiscalizar contas de empresas que tenham capital público, bem como fiscalizar a aplicação de recursos que tenham origem pública. Além disso, é responsável por assinar prazo para que irregularidades sejam sanadas, ou sustar a execução de atos impugnados. Por fim, além de representar ao Poder competente sobre irregularidades encontradas, também pode impor sanções aos responsáveis em caso de ilegalidade da despesa ou irregularidade de contas.

Ao realizarmos esse estudo comparado, deparamo-nos com a introdução, recente, de novas competências no âmbito da *Cour de Comptes* francesa. São elas o controle da gestão de serviços e organismos públicos, bem como a avaliação das políticas públicas. Essas duas competências são muito importantes para que se verifique a situação em que se encontra a gestão pública, bem como a implementação de políticas públicas.

Ao exercer esses dois controles, não existe a pretensão de punir os administradores públicos, mas objetiva-se avaliar o seu trabalho, e indicar pontos que sejam considerados falhos ou irregulares, inclusive pelo fato de que a *Cour de Comptes* tem competência para aplicar punições apenas aos contadores públicos.

Nada obstante, além de promover a *accountability* horizontal, através de um acompanhamento constante das ações desenvolvidas pelo Estado, essas competências também são fundamentais para o exercício da *accountability* vertical, ao passo que promovem a prestação de contas do que é realizado pelos agentes públicos aos cidadãos. Dessa forma, além de contribuir para o melhor desenvolvimento da gestão e das políticas

públicas, essas funções promovem um maior esclarecimento aos eleitores, podendo influenciar os processos eleitorais, beneficiando ou punindo os administradores, a partir da análise do trabalho realizado.

O Tribunal de Contas brasileiro, ao promover inspeções, fiscalizações, determinar a correção de irregularidades, ou sustar a execução de atos ilegais, também está, de uma certa forma, acompanhando a gestão pública e a implementação de políticas públicas. Todavia, entendemos que seria importante, tanto para o melhor desenvolvimento da administração, quanto para a informação da população, que esse trabalho fosse também produzido através de relatórios, que, além dos dados técnicos, também propiciassem, como no caso francês, uma avaliação das políticas públicas.

Essa intervenção seria importante para que se pudesse identificar, de forma célere, o resultado da implementação de determinadas políticas, objetivando o seu melhoramento, além de informar o cidadão acerca do trabalho realizado pelos agentes públicos.

Conseqüentemente, a implementação desses controles e avaliações tenderia a aumentar a responsividade dos representantes políticos, fazendo com que as políticas públicas implementadas estejam em maior consonância com os desejos dos cidadãos, pois o controle populacional poderia ser realizado mais facilmente.

#### 5.1.5 Publicidade

Como decorrência do exercício de sua função, enquanto órgão que deve fornecer instrumentos para a realização da *accountability* vertical pelo cidadão, o Tribunal de Contas deve dar ampla publicidade aos resultados de seu trabalho.

As decisões proferidas pela Corte, bem como o andamento de seu trabalho, são divulgadas através de sua página eletrônica na internet, através de inserções na rádio, e através do programa Minuto do TCU, durante a apresentação da Voz do Brasil.

Contudo, entendemos que o Tribunal de Contas deve dar maior publicidade a seus

feitos, pois a forma como hoje é realizada não é suficiente, pois não atinge a grande maioria dos cidadãos, por diversas razões. Em primeiro lugar, é grande o desconhecimento pela população acerca da existência do Tribunal de Contas, suas atribuições, e como o seu trabalho deveria impactar tanto a gestão pública quanto a conscientização política. Por isso, a Corte deveria promover ações que objetivassem tornar de conhecimento público as suas competências e o resultado de seu trabalho.

Em segundo lugar, o tecnicismo presente em seus acórdãos é um fator impeditivo para a sua análise pelo cidadão médio. Por essa razão propusemos, em seção anterior, que o Tribunal tenha como competência avaliar as políticas públicas implementadas, e que a divulgação dessas avaliações seja ampla, de forma que atinja o seu objetivo principal, que é informar a população. Acreditamos que a criação e a publicação de relatórios, que consigam apresentar de maneira clara o entendimento do Tribunal de Contas acerca da qualidade da gestão e das políticas públicas, resultaria em um grande benefício para a democracia.

Em terceiro lugar, acreditamos que a atual forma de difusão dos resultados dos trabalhos da Corte é insuficiente. Por acreditarmos que o papel reservado ao Tribunal de Contas para a qualidade democracia é basilar, entendemos que, além da criação e divulgação de relatórios, outras mídias também deveriam ser exploradas. Como exemplo, o Tribunal também deveria se valer de meios televisivos que permitissem o acompanhamento de seus trabalhos, assim como ocorre com os Poderes Legislativo e Judiciário.

Se consideramos importante que a população tenha acesso aos debates legislativos e à condução dos processos judiciais, tão ou mais importante é que se mantenha informada acerca dos resultados obtidos com o dispêndio de recursos públicos pela administração, bem como da correição dessas despesas.

Durante muito tempo, e até os dias de hoje, os agentes políticos buscaram minimizar o papel desempenhado pelo Tribunal de Contas, pois a criação de um órgão forte, e respeitado pela sociedade, seria contrário aos interesses das velhas classes políticas. Nesse sentido, Ruy Barbosa já se manifestava na exposição de motivos para a criação do Tribunal de Contas, afirmando que “mas, como não é de estranhar, atenta a importância do

assumpto, a idéia adormeceu, na mesa da Câmara, desse bom sono de que raramente acordavam as idéias úteis, especialmente as que podiam criar incômodos a liberdade da politicagem eleitoral”.<sup>400</sup>

Um controle rígido pelo Tribunal seria capaz de identificar e impedir o cometimento de diversos ilícitos, bem como a malversação de recursos públicos. E a população, a quem cabe premiar ou punir os agentes políticos, deveria ser informada e participar efetivamente do controle político.

Além do aspecto da *accountability* vertical, a ampla publicidade dada ao trabalho do Tribunal também permitiria que o cidadão identificasse se as políticas públicas adotadas são aquelas demandadas pela população. Dessa forma, quanto maior a publicidade dos relatórios da Corte, maior seria a *responsiveness* dos representantes políticos, posto que as suas escolhas estariam mais expostas, tornando-se de conhecimento público. Assim, teríamos maiores chances de que as políticas públicas implementadas pelos agentes políticos estivessem em consonância com os anseios dos eleitores.

Pelos motivos apresentados, afirmamos que a Corte deve divulgar amplamente os resultados de seu trabalho, em linguagem que não seja técnica, que permita a sua compreensão pelo cidadão médio, e através de todos os tipos de mídias, para que possa alcançar a maior parcela possível da população, e assim produza os resultados que dela se espera.

#### 5.1.6 Escolha dos Ministros

A forma de escolha dos Ministros do Tribunal de Contas é objeto de polêmica, por ser realizada pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo. Essa previsão constitucional compromete a independência do órgão, posto que pode sofrer influência política daqueles Poderes.

Como delineado, a independência do Tribunal de Contas, enquanto órgão de

---

<sup>400</sup> BARBOSA (1999), op. cit., p. 272.

controle, deve ser total, não se sujeitando a qualquer intervenção dos Poderes constituídos. Contudo, assim como ocorre com o Supremo Tribunal Federal, a forma de escolha de seus Ministros pode moldar a ideologia da Corte, trazendo fatores e influências exteriores que são indesejados a um órgão de controle. Isso é extremamente grave, em especial quando se cuida de um órgão eminentemente técnico, que não deve ser influenciado por fatores políticos ou ideológicos.

Como resultado de nosso estudo comparativo, identificamos que a *Cour de Comptes* francesa também é influenciada pelo Poder Executivo, pois seu primeiro presidente é indicado pelo Presidente da República. Entretanto, além de ser o único membro que não é apontado pela própria Corte, o primeiro presidente mantém-se no posto até a sua aposentadoria, o que diminui, ao longo do tempo, o fator de influência exterior, tanto política quanto ideológica, vez que essa indicação ocorre com grande intervalo de tempo. Por isso, tendo-se em vista que o primeiro presidente pode manter-se no cargo por muitos anos, a lógica indica que grande parte dos presidentes da república não exercerão a prerrogativa de indicar alguém ao cargo, sendo as contas públicas julgadas por uma Corte presidida por uma pessoa que não fora por ele indicada.

Ainda que indesejada, a sistemática francesa é melhor do que a brasileira, pois reduz a possibilidade de influência dos demais poderes sobre os órgãos de controle. Por isso, acreditamos que a forma de escolha dos Ministros do Tribunal de Contas brasileiro deveria ser alterada, de forma a privilegiar a sua tão necessária isenção, e para que possa exercer as suas funções sem compadrios, ou seja afetado por ideologias políticas.

Com esse fim, entendemos que os Ministros do Tribunal de Contas devem ser escolhidos pelo próprio Tribunal, dentre os seus Auditores, respeitando critérios como antiguidade e merecimento. Essa parece-nos a escolha mais justa, pois os Auditores fazem as vezes dos Ministros em diversas oportunidades, nos termos da Constituição, sendo preparados para o exercício da função ao longo dos anos. Os auditores possuem as qualidades e conhecimentos técnicos que se exigem para o fiel cumprimento da função. Além disso, eles não estariam sujeitos a influências exteriores ou a fatores políticos, pois a forma de ingresso na carreira se daria através de concurso público.

Também incluiríamos os membros do Ministério Público de Contas, e os indicados

pela Ordem dos Advogados do Brasil, dentre aqueles que poderiam ser alçados ao cargo de Ministro do Tribunal de Contas, no número de um quinto, tal qual ocorre nos Tribunais Judiciais, conforme a regra estabelecida pelo artigo 94 da Constituição, sem a ressalva de seu parágrafo único, sendo a escolha final competência do órgão plenário. Segundo esse artigo,

Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.<sup>401</sup>

Elaboradas essas listas, caberia ao próprio Tribunal a escolha do novo ministro, sem que houvesse interferência dos Poder Executivo ou Legislativo como ocorre atualmente, preservando-se a sua independência.

Atualmente, nos termos do art. 73, § 2º, a maior parte dos Ministros do Tribunal de Contas podem ser livremente nomeados pelo Congresso Nacional. Dessa forma, via de regra, os pretendentes ao cargo são pessoas com alguma ascendência política, não sendo os critérios técnicos o fato preponderante para a escolha. Com isso, resta, evidentemente prejudicado o trabalho do Tribunal.

Essa alteração nos parece de extrema importância para que a lisura, independência, e combatividade do Tribunal de Contas estejam a prova de qualquer interferência, para que possa exercer as suas funções de *accountability* de forma plena, contribuindo efetivamente para o combate à corrupção, a malversação e o desvio dos recursos públicos.

## 5.2 Redesenho do Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas é um dos mais importantes órgãos de um Estado democrático, pois é através dele que se realiza o tão necessário controle das contas públicas. Após o estudo comparado dos modelos adotados por Brasil e França, foram

---

401 BRASIL, 1988.



identificados algumas características do Tribunal brasileiro que precisam ser aperfeiçoadas, para que o seu papel seja desempenhado de forma satisfatória.

Os seis pontos abordados são cruciais para garantir a independência do Tribunal, a força e aplicabilidade de suas decisões, a respeitabilidade da instituição, e de seus procedimentos, bem como otimizar as suas atribuições de forma a melhorar tanto a *accountability* horizontal quanto a vertical. Essas aspirações não são novas. No ano de 1956 esse já era o desejo de Alcino Pinto Falcão, ao afirmar que

almejável – para o próprio prestígio do órgão e maior autoridade de suas decisões – que se possa um dia vir a defini-lo como um órgão da República, com posição de independência perante as outras instituições constitucionais, de sorte que possa exercer, sob a só autoridade da lei suas atribuições de ordem constitucional, tanto de controle, como jurisdicionais.<sup>402</sup>

A partir da implementação das alterações sugeridas, teríamos um redesenho na organização, nas competências e nos deveres do Tribunal de Contas. Em primeiro lugar, apontamos o reconhecimento da Corte enquanto órgão *sui generis*, independente dos Poderes Constituídos, e com competência material exclusiva sobre as matérias a ela atribuídas pela Constituição. Dessa forma, as suas decisões poderiam ser apreciadas pelo Poder Judiciário apenas com relação a aspectos procedimentais. Essa modificação daria maior força e aplicabilidade às suas decisões, fazendo com que a Corte deixasse de ser considerada como uma fase “pré-judicial”.

Em segundo lugar, a instituição do duplo grau de jurisdição garantiria que as decisões do Tribunal de Contas pudessem ser objeto de revisão, o que, além de garantir decisões mais justas, também aumentaria a sua força e aplicabilidade. Essa implementação decorreria da criação de sete câmaras, presididas por Ministro do Tribunal, e composta por quatro auditores, e que funcionariam como órgãos de primeira instância. A segunda instância caberia ao plenário do Tribunal, e seria o último órgão com competência para decidir sob aspectos materiais em sua área de competência.

Em terceiro, a instituição de prazos prescricionais objetiva otimizar o trabalho do Tribunal, à medida em que demandariam maior celeridade no julgamento das contas. Também permitiriam um aumento nas probabilidades de ressarcimento dos cofres públicos

---

402 FALCÃO, op. cit., p. 185.

nos casos decorrentes de ilícitos cíveis, penais ou atos de improbidade. A instituição de prazo prescricional de cinco anos para os ilícitos civis e de vinte anos para os atos de improbidade resguardariam tanto o interesse público, quanto os direitos fundamentais consignados pela Constituição.

A criação das câmaras aumentaria a celeridade dos trabalhos realizados pela Corte, aumentando-se a possibilidade de detecção de malfeitos e a sua correção. Além disso, dada a otimização decorrente da criação das sete câmaras, os prazos prescricionais poderiam ser implementados com menor resistência, e sem prejuízo, posto que os julgamentos ocorreriam de forma mais célere do que nos dias atuais, quando apenas duas câmaras fazem parte do Tribunal.

Em quarto, a criação de novas competências como o controle da gestão e a avaliação das políticas públicas contribuiriam para uma atuação mais abrangente do Tribunal, que já possui grande parte dos elementos necessários para exercê-las. Esses elementos decorrem do exercício de suas demais competências, que envolvem controle de contas, fiscalização, inspeções e auditorias. Essas novas competências servem tanto ao controle horizontal quanto ao vertical, sendo que, para o melhor exercício do último, depende também da implementação da próxima medida.

Em quinto, temos como fundamental a implementação de relatórios públicos, em linguagem não técnica, que sejam amplamente divulgados, inclusive através de redes de rádio e televisão, para que a maior parte da população possa se valer dessas informações, e realizar a *accountability* vertical durante o processo eleitoral. Também contribuiria para a realização da *responsiveness*, pois, dada a publicidade e avaliação, os agentes políticos se sentiriam compelidos a implementar políticas públicas que estivessem em consonância com os anseios sociais. Além disso, ao aproximar o Tribunal do cidadão, aumentar-se-ia a sua responsabilidade, a sua respeitabilidade e a sua confiabilidade.

Por fim, para a realização de uma democracia de qualidade, todas essas modificações dependem da total independência do Tribunal frente aos Poderes Constituídos, razão pela qual a escolha de seus Ministros passaria a ser realizada pela própria Corte, dentre os Auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, que seriam, por sua vez, escolhidos através de concurso público.

Uma vez adotadas, acreditamos que essas medidas dariam maior poder ao Tribunal de Contas, em nível suficiente para que o mesmo possa realizar sua missão Constitucional a contento. Em consequência, garantiriam que o dispêndio dos recursos públicos fosse realizado de forma correta e para o melhor proveito da população. Com o fortalecimento do sistema de controle, acreditamos que diminuiriam os casos de corrupção e de malversação de recursos, além de se melhorar a possibilidade de recuperação de recursos desviados. Assim, essas mudanças trariam impactos positivos para a proteção dos direitos individuais e para a qualidade da democracia, pois garantiriam que o Tribunal efetivamente atuaria como órgão de *accountability* e de *responsiveness*.

### 5.3 Conclusões Parciais

A atual Constituição brasileira conferiu grande importância ao Tribunal de Contas ao atribuir-lhe uma série de competências que têm por objetivo o controle externo da administração pública. Ao realizarmos estudo comparado com a Corte de Contas francesa, entendemos a centralidade do papel desempenhado por esses órgãos nas democracias modernas.

Além do controle das finanças públicas, os órgãos de controle externo também são responsáveis, ainda que indiretamente, por avaliar a implementação de políticas públicas, e por avaliar o papel desempenhado pelos representantes políticos. Contudo, entendemos que o Tribunal de Contas brasileiro não tem desempenhado um papel de protagonismo como seria esperado, especialmente ao compará-lo ao seu congênere francês.

Identificamos, então, uma série de fatores que minimizam a função exercida pelo Tribunal, diminuem a eficácia de suas decisões, e politizam um trabalho que deveria ser eminentemente técnico. O estudo comparado, a despeito das particularidades do sistema francês de jurisdição, nos permitiu elaborar uma série de proposições ao atual modelo do Tribunal de Contas brasileiro, com o fim de aumentar a efetividade de seu trabalho.

Conferir soberania às decisões do Tribunal de Contas representa um dos pontos fundamentais para o seu empoderamento e para que o seu trabalho seja respeitado. Entendemos que esse reconhecimento deveria ser estabelecido pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, ao reconhecer as competências constitucionais do Tribunal de Contas, deveria limitar a atuação jurisdicional à avaliação formal do trabalho realizado.

A coisa julgada material nas decisões do Tribunal de Contas é uma necessidade democrática, pois o exercício de controle deve ser constante, especializado e célere. A possibilidade de revisão material pela via judicial ataca esses três pilares, pois o Poder Judiciário carece de todos eles.

Outra forma de reconhecimento da definitividade material das decisões do Tribunal de Contas poderia se dar através de alteração legislativa. Nada obstante, consideramos que essa via seria mais improvável de ser alcançada do que a jurisprudencial, dada a falta de interesse da classe política para que os controles se tornem mais rígidos e efetivos. Contudo, conforme salientamos, a temática não é nova, já tendo sido acolhida pela Lei nº 830/49, revogada no ano de 1967.

A soberania de suas decisões deve, contudo, respeitar os corolários processuais tais quais observados pelos órgãos do Poder Judiciário. Por isso, os princípios do contraditório e da ampla defesa deve ser observado em todos os procedimentos, antes de prolatadas sentenças. A observância desses princípios, além de decorrer da própria essência da aplicação do direito, restaria assegurada a partir de uma alteração na Lei Orgânica do Tribunal de Contas, levando ao abandono das teses de que tais princípios não seriam sempre observados por falta de previsão legal.

A possibilidade de se recorrer dessas decisões também deve ser assegurada, razão pela qual a sugestão para que se criem mais câmaras, presididas por Ministro e composta por quatro auditores, e que essas sejam responsáveis pela jurisdição de contas em primeiro grau, nos parece uma solução viável e que não demandaria grandes impactos financeiros ou muitas mudanças legislativas. Dessa forma, o plenário do Tribunal serviria como grau recursal, e última instância de contas, no qual se reuniriam apenas os seus ministros.

Essa mudança contribuiria com os três pilares aos quais nos referimos, pois traria especialização, aumentaria o controle, bem como a celeridade, pois o número de órgãos julgadores aumentaria de forma significativa. Além disso, essas alterações também dependeriam apenas de uma mudança na Lei Orgânica do Tribunal de Contas.

A efetividade do controle realizado, e a segurança jurídica das partes envolvidas, dependem da criação de prazos prescricionais. Por um lado, acreditamos que a instituição desses prazos levaria a uma ação mais célere do Tribunal, o que possibilitaria melhores possibilidades de se reaver recursos públicos gastos irregularmente. Por outro lado, a pacificação das relações sociais, a preservação de direitos de terceiros, bem como a manutenção do direito à ampla defesa, dependem dessa modificação, para que as partes não fiquem indefinidamente sob o jugo estatal.

A instituição de novas competências, como as que também foram recentemente adicionadas à Corte de Contas francesa, do controle da gestão pública e a avaliação das políticas públicas, aperfeiçoariam e sistematizariam um trabalho que já é parcialmente realizado pelo Tribunal de Contas no âmbito de suas atribuições. Do ponto de vista da *accountability* vertical, entretanto, essa introdução representaria um ganho para a participação esclarecida da população nos processos eleitorais, bem como instigaria um aumento na responsividade dos agentes políticos.

Todavia, para que aumente o controle desempenhado pelo cidadão, e para que o Tribunal de Contas exerça um papel central na democracia brasileira, o seu conhecimento pela população deve ser ampliado, razão pela qual deve ser dada ampla publicidade ao trabalho realizado, de uma forma que esteja ao alcance de toda a população. Como parâmetro, temos a ampla divulgação que a Corte de Contas francesa dá a seus relatórios, que servem como uma referência ao povo daquele Estado.

Por fim, a real autonomia do Tribunal de Contas, bem como a condução de seus trabalhos de uma forma técnica, livre de motivações políticas, demandam uma reformulação na forma de escolha dos Ministros. Também criticamos, nesse trabalho, o fato de que na França o Primeiro Presidente da Corte de Contas é indicado pelo Presidente da República. Nada obstante, no caso brasileiro, todos os membros do Tribunal são indicados pelo Poder Executivo, e pelo Poder Legislativo, o que leva a uma interferência

política que é sobremaneira prejudicial à execução de seus trabalhos da forma como deveriam ser realizados. Por isso, propugnamos pela alteração constitucional desse dispositivo, com o fito de se determinar que essas indicações sejam realizadas pelos próprios Ministros do Tribunal, dentre os membros do Ministério Público de Contas, os auditores do Tribunal, bem como através de lista da Ordem dos Advogados do Brasil.

Entendemos que essas proposições deveriam ser implementadas em conjunto, pois estão interligadas e delas dependem uma maior centralidade e efetividade do trabalho realizado pelo Tribunal de Contas. Enquanto algumas delas podem ser objeto de alteração da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, outras dependem de alterações através de Emenda Constitucional. Entretanto, um maior empoderamento do Tribunal poderia ser realizado de forma mais célere através de uma jurisprudência da Corte Suprema que reconhecesse essa necessidade premente da democracia brasileira.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente tese pretendia, como objetivo primeiro, determinar se o Tribunal de Contas brasileiro contribuiria efetivamente para a qualidade da democracia, a partir da análise da natureza jurídica, da soberania e da efetividade de suas decisões. Como segundo objetivo, a partir da realização de estudo comparado com a Corte de Contas francesa, pretendíamos determinar quais características do Tribunal pátrio deveriam ser alteradas para que o mesmo pudesse desempenhar o seu papel de forma efetiva no combate à corrupção e à malversação.

No primeiro capítulo, estudamos dois tipos diferentes de sistemas de jurisdição. O primeiro deles é o sistema da unicidade de jurisdição, adotado no Brasil. O segundo deles é o sistema do contencioso administrativo, adotado na França. Esses dois sistemas foram escolhidos pois são aqueles nos quais estão inseridos as duas Cortes de Contas objeto desse estudo.

Ao analisarmos o modelo de jurisdição una, nos deparamos com o princípio da inafastabilidade jurisdicional, que determina que toda lesão ou ameaça a direito pode ser apreciada pelo Poder Judiciário. Diante dessa determinação, tanto a doutrina quanto a jurisprudência se dividem quanto à possibilidade e à extensão da revisão judicial de decisões administrativas.

Segundo esse sistema, os tribunais administrativos não fazem parte do Poder Jurisdicional, e, por essa razão, não podem dizer qual é o direito em última instância. Por essa razão, muitos autores consideram que esses tribunais realizam uma fase “pré-judicial”, posto que aqueles que se sentem lesados em seu direito, ou que pretendem postergar a aplicação de alguma punição, podem se socorrer do Poder Judiciário objetivando a reapreciação da demanda.

Fato diverso ocorre no sistema dual, uma vez que o Poder Jurisdicional é dividido entre a jurisdição administrativa e a jurisdição judiciária. Nesse sistema, os tribunais administrativos são órgãos jurisdicionais, tendo competências próprias que não se

confundem com aquelas da jurisdição ordinária. Enquanto a jurisdição administrativa cuida dos casos que envolvem a administração pública, a jurisdição comum é competente para o julgamento de demandas entre particulares.

Dessa forma, as competências exclusivas desses dois ramos da justiça francesa fazem com que os magistrados de uma jurisdição não possam tomar conhecimento de demandas de competência da outra. Assim, as decisões administrativas na França são definitivas, soberanas, ou seja, dotadas da força da coisa julgada.

Essa configuração não significa nenhuma afronta a direitos, pois a estruturação da jurisdição administrativa equivale àquela da jurisdição judiciária, sendo todos os princípios processuais, como o direito ao contraditório e a ampla defesa, respeitados. Também essas decisões são passíveis de recurso, porém eles são julgados no próprio sistema administrativo, que tem o Conselho de Estado como órgão máximo da jurisdição. Ao seu turno, a jurisdição ordinária tem como órgão máximo da jurisdição a Corte de Cassações.

Essa peculiaridade do sistema francês nos ajuda a situar a *Cour de Comptes* entre os órgãos da jurisdição administrativa francesa, e a entender que as suas decisões não podem ser objeto de apreciação por outra jurisdição. De forma análoga, caso concluamos que o Tribunal de Contas brasileiro não pertence ao Poder Judiciário, deveríamos inferir que as suas decisões seriam passíveis de controle judicial.

Para que pudéssemos determinar a natureza jurídica do Tribunal de Contas e de suas decisões, no segundo capítulo procedemos à análise das Constituições brasileiras de 1824 a 1988, da doutrina e da jurisprudência. A análise do texto constitucional nos permitiu mostrar que, em sua origem, o Tribunal de Contas realizava o controle *a priori* dos gastos públicos, inspirada pelo modelo da *Corte dei Conti* italiana, por obra do então Ministro da Fazenda Ruy Barbosa.

Esse sistema era considerado o mais adequado pelos seus idealizadores, pois impediria que os gastos públicos irregulares fossem realizados. Nada obstante, em decorrência de uma situação típica da realidade brasileira, essa característica foi modificada, passando o controle a ser realizado *a posteriori*, uma vez que os interesses ilícitos de alguns dos mais altos dirigentes da nação estariam sendo contrariados. O



controle anterior foi retomado pela Constituição de 1934, e perdurou até o texto de 1937, quando voltou a ser realizado posteriormente.

No atual texto constitucional, o controle também se realiza de forma posterior. Todavia, não acreditamos que esse tipo de controle seja um grande problema nos dias de hoje, sobretudo em virtude do tamanho do Estado brasileiro. Tendo em vista a enorme quantidade de contratos e demais gastos públicos realizados pela administração, o controle anterior poderia, efetivamente, representar um problema caso não fosse realizado de forma célere, prejudicando a implementação de políticas públicas.

A Carta de 1988, entretanto, delegou as mais diversas competências ao Tribunal de Contas, permitindo o controle das contas e gastos públicos, a realização de auditorias, inspeções, o julgamento de contas, bem como a imposição de sanções quando reconhecidas ilegalidades nas despesas. Entretanto, conforme apontamos, a efetiva realização dessas competências depende da definitividade das decisões do Tribunal de Contas, vez que a possibilidade de revisão judicial retiraria a sua autoridade, prejudicaria a celeridade, bem como tornaria inútil o trabalho até então realizado.

Segundo a análise do texto constitucional, bem como doutrinária e jurisprudencial, o Tribunal de Contas não faz parte do Poder Legislativo, do Poder Executivo, ou do Poder Judiciário. Alguns autores chegam a afirmar que o Tribunal, ao lado de órgãos como o Ministério Público, faria parte de um quarto Poder, que seria reservado aos órgãos de controle.

Concluimos que essa independência, que é demonstrada por sua autonomia administrativa, financeira e funcional, é fundamental para o exercício desembaraçado de suas atividades de controle. Dessa forma, ao não se enquadrar entre nenhum dos Poderes constituídos, devemos inferir que a natureza jurídica do Tribunal de Contas é *sui generis*, posto que ele não é órgão legislativo, administrativo ou judiciário.

Como consequência, não poderíamos inferir que a suas decisões teriam natureza administrativa, como entende parte da doutrina. Filiamo-nos àqueles que entendem que, dada as competências constitucionais próprias do Tribunal de Contas, e a sua

independência frente aos Poderes estatais, que as suas decisões teriam natureza jurídica *sui generis*, ou natureza jurídica de contas.

Essa classificação é relevante para que possamos determinar a definitividade dessas decisões. Parte da doutrina defende que as decisões administrativas não fazem coisa julgada material ou formal, e que, dessa forma, o Poder Judiciário poderia reapreciar as demandas julgadas previamente no âmbito administrativo em sua integralidade. Outra corrente doutrinária entende que as decisões administrativas, uma vez decorrentes de competências próprias, fazem coisa julgada material, sendo passíveis de controle judicial apenas quanto a aspectos formais.

Assim, a tarefa de classificarmos a natureza das decisões do Tribunal de Contas como administrativas ou *sui generis* torna-se relevante. Da mesma maneira, como a doutrina não oferece uma posição definitiva sobre essa controvérsia, a jurisprudência ainda não pacificou a questão.

Segundo a jurisprudência analisada, vários julgados do Supremo Tribunal Federal reconhecem o papel que a Constituição delegou ao Tribunal de Contas, através de competências constitucionais próprias, que não deveriam ser objeto de revisão material pelo Poder Judiciário.

De fato, a jurisprudência da Suprema Corte afirma que as decisões do Tribunal de Contas estão sujeitas ao controle formal, e material, em caso de ilegalidade manifesta. Nesse ponto reside o problema, pois o conceito de ilegalidade manifesta não é claro e nem delimitado, o que permitiria, na prática, que o mérito das decisões do Tribunal de Contas fosse analisado pelo Poder Judiciário.

Identificamos, portanto, que a ausência de previsão constitucional que determine a soberania, ou a irrecorribilidade material, das decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas, ou o seu reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, é um fator que prejudica o controle realizado por aquele órgão, enfraquecendo o controle à corrupção e à malversação.

Nesse sentido, são diversos os exemplos de decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas que são sustadas pelo Supremo Tribunal Federal, que não é órgão especializado no controle de contas, e que, ao supostamente resguardar direitos individuais, prejudica a coletividade ao permitir que atos supostamente irregulares sejam praticados.

Adiante, também identificamos como problemas do Tribunal de Contas a não observância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, em todos os casos que são por ele julgados, o que foi, inclusive, objeto de deliberação do Supremo Tribunal Federal, que determinou a anulação dos atos realizados sem a citação do réu.

Também criticamos a forma como são escolhidos os Ministros do Tribunal de Contas, realizada pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo, o que faz com que um órgão que deveria ser eminentemente técnico veja-se envolto à política, o que prejudica a sua independência.

No terceiro capítulo, analisamos a Corte de Contas francesa e a comparamos com o Tribunal de Contas brasileiro. Como referido, a *Cour de Comptes* é um tribunal administrativo, pertencente à jurisdição administrativa da França. Essa característica faz com que as decisões por ela proferidas sejam soberanas, isto é, não se sujeitem ao controle por outros órgãos que não aqueles do contencioso administrativo.

Além disso, o Conselho de Estado, ao controlar as decisões da Corte de Contas opera como uma corte de cassações. Dessa forma, o órgão máximo da jurisdição administrativa, ao desconstituir uma decisão, devolve a demanda ao órgão de origem, para que a própria *Cour de Comptes* profira nova decisão. Acreditamos que essa previsão reforça as competências da Corte, e confere maior poder e respeitabilidade à suas decisões.

Por outro lado, constatamos algumas similaridades entre as duas Cortes, como a colegialidade de suas decisões. Anotamos que, nas decisões e relatórios da Corte francesa, apenas a posição vencedora faz parte do documento final, sob o argumento de que isso impediria a existência de pressões exteriores, sendo as suas sessões secretas. Contudo, acreditamos que esse posicionamento prejudicaria o devido processo legal, por não permitir a parte interessada saber quais argumentos a seu favor foram acatados por alguns dos magistrados.

Outra peculiaridade é o caráter recomendatório das decisões da Corte de Contas francesa, que apenas pode prescrever sanções aos contadores públicos. Também nesse ponto entendemos que as competências constitucionais outorgadas ao Tribunal de Contas brasileiro permitem que a sua ação seja mais abrangente e eficaz no combate aos desvios de recursos públicos.

Dentre as competências da *Cour de Comptes*, destacamos a avaliação das políticas públicas e o controle da gestão como instrumentos importantes para a realização de um controle, pelos cidadãos, do trabalho realizado pelos agentes políticos.

Com relação à sua independência, entendemos que a escolha do Primeiro Presidente da Corte de Contas pelo Presidente da República representa um fator negativo, que pode trazer fatores políticos para a sua atuação. Contudo, tendo em vista que o designado ao cargo nele permanece até a sua aposentadoria, acreditamos que essa influência externa seja mitigada.

Destacamos, então, que são diversos os pontos em que as características da Corte de Contas fazem com que ela desenvolva um trabalho mais efetivo do que aquele realizado pelo Tribunal de Contas brasileiro, como a soberania de suas decisões, e a avaliação de políticas públicas e o controle da gestão. Por outro lado, algumas características do Tribunal brasileiro, como a publicidade das sessões de julgamento, e a previsão de decisões mandatórias, são pontos positivos frente àqueles do congênere francês.

No quarto capítulo, tratamos, em um primeiro momento, da evolução do conceito de democracia, chegando à conclusão que as democracias atuais não se resumem a direitos políticos, mas demandam uma série de outros direitos fundamentais, como os direitos à alimentação, moradia, saúde, educação.

Nesse contexto, fala-se que não basta que um governo seja democrático, exige-se uma democracia de qualidade. Diante desse fato, analisamos os modelos de qualidade da democracia delineados por autores como Robert Dahl, Guillermo O'Donnell, Larry Diamond, e Leonardo Morlino. Da análise dessas teorias, podemos afirmar que uma democracia de qualidade demandaria ampla participação popular, conhecimento

esclarecido por parte dos cidadãos, responsividade dos governantes, alternância no poder, forte oposição política, grupos de pressão, *accountability* vertical e horizontal, dentre outros.

A partir dessa análise, podemos observar que os Tribunais de Contas podem contribuir para a qualidade da democracia tanto em relação à responsividade, quanto em relação à *accountability* vertical e horizontal. A *accountability*, que se traduziria pelo controle permanente, pela transparência e pela probidade, é realizada de forma horizontal pelos órgãos de controle, como o Tribunal de Contas, por se tratar de órgãos que estão em um mesmo plano.

A *accountability* vertical, a seu turno, é aquela realizada pelos eleitores, que podem premiar ou punir os detentores de cargos eletivos. O Tribunal de Contas, ao avaliar e controlar a gestão pública, produz informações relevantes aos eleitores, para que eles possam fazer melhores escolhas políticas, ocasionando o voto esclarecido.

Ao controlar a qualidade das políticas públicas e da gestão, tornando esse trabalho de conhecimento dos cidadãos, o Tribunal de Contas também pode contribuir para que as ações dos gestores públicos estejam em consonância com as demandas da população, satisfazendo o requisito da responsividade.

Sobre esses pontos, entendemos que o trabalho realizado pelo Tribunal de Contas brasileiro não tem sido realizado a contento. Com relação ao controle horizontal, que é realizado de forma permanente, podemos dizer que o mesmo é prejudicado pela falta de definitividade de suas decisões, conforme já nos referimos.

Com relação ao controle vertical, podemos afirmar que o Tribunal de Contas, e o trabalho por ele realizado é desconhecido por grande parte da população. Como exemplo, citamos que o Poder Legislativo e o Poder Judiciário possuem canais de televisão onde os seus trabalhos são mostrados a todo o tempo para a população.

A falta de interação entre o povo e o Tribunal de Contas também prejudica o desenvolvimento da responsividade, pois os representantes políticos, que deveriam sentir

maiores responsabilidades com a atuação pública da Corte, sofrem menor pressão dado esse distanciamento.

Por todas essas razões, no quinto capítulo após todas as análises comparativas realizadas, constatamos que o Tribunal de Contas brasileiro poderia contribuir de forma mais efetiva para a qualidade da democracia brasileira, razão pela qual sugerimos uma série de modificações no modelo atual.

Em primeiro lugar, para que o trabalho realizado pelo Tribunal de Contas seja efetivo, para que ele ocupe uma posição de destaque na democracia brasileira, acreditamos que a soberania de suas decisões deva ser estabelecida por Emenda Constitucional, que reconheça a sua competência exclusiva nas matérias relacionadas pela Constituição.

Dessa forma, as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas poderiam ser objeto de revisão judicial apenas quanto à aspectos formais. Entendemos ser essa uma necessidade premente para que o trabalho do Tribunal não seja desperdiçado, eliminando o verdadeiro *bis in idem* que ocorre quando suas decisões podem ser questionados em relação ao seu mérito.

Acreditamos que o contraditório e a ampla defesa devam ser reconhecidos em todos os procedimentos, bem como respeitado um grau recursal de jurisdição, para que as suas decisões possam ser efetivamente reconhecidas e respeitadas. A solução que visa a criação de novas câmaras, com o aumento dos órgãos julgadores, permite, a um só tempo, a especialização do trabalho realizado, o aumento da celeridade, e a criação de um primeiro grau de jurisdição, funcionando o órgão plenário como instância máxima de contas.

Adiante, a proposição pela instituição de prazos prescricionais objetivou resguardar direitos individuais, bem como estimular e demandar celeridade do Tribunal de Contas. Frisamos, ainda, que o controle realizado tardiamente pode prejudicar terceiros, dificultar o ressarcimento dos cofres públicos, além de prejudicar o desempenho da ampla defesa.

Essas alterações contribuiriam para aumentar a efetividade da *accountability* horizontal realizada pelo Tribunal de Contas, enquanto as proposições seguintes

contribuiriam para aumentar a *accountability* vertical e a responsividade. Em primeiro lugar, está a instituição de mecanismos de controle da gestão pública e da avaliação de políticas públicas, à semelhança do que ocorre com a Corte de Contas francesa. Essas competências permitiriam que o Tribunal elaborasse relatórios que, uma vez tornados públicos, permitiriam aos cidadãos avaliar o desempenho dos detentores de cargos eletivos. Além disso, serviriam como referência para que eventuais falhas fossem corrigidas.

Em segundo lugar, o aumento da publicidade do trabalho realizado pelo Tribunal de Contas, com ampla utilização de todos os meios de comunicação, através da divulgação de decisões, relatórios, e avaliações, em linguagem acessível ao cidadão comum, representa um complemento à instituição das novas competências de avaliação, que apenas fazem sentido quando possam efetivamente contribuir para o processo político, para o aumento da responsividade, e para a correção de malfeitos.

Por fim, é preciso despolitizar o Tribunal de Contas, que é órgão eminentemente técnico. Para isso, a forma de escolha dos Ministros do Tribunal deve ser revista. A nomeação de novos Ministros por deliberação da própria Corte nos parece a medida mais adequada, sendo eles escolhidos dentre os Auditores, os membros do Ministério Público de Contas, e dentre aqueles indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil. A independência do Tribunal é fundamental para a realização de seu mister, sem que possa ocorrer nenhuma interferência exterior, de qualquer ordem. Por isso, essa alteração constitucional também se torna indispensável para que a corte se torne mais combativa.

A presente tese constatou que o trabalho realizado pelo Tribunal de Contas brasileiro é fragilizado pela falta de definitividade de suas decisões. Ao realizarmos estudo comparado, foram identificados vários pontos em que o atual modelo poderia ser aprimorado. Procedemos, no último capítulo, a essas sugestões de alteração legislativa, que necessitam tanto de Emendas Constitucionais, quanto de alterações na Lei Orgânica do Tribunal de Contas.

Entendemos que essas modificações são fundamentais para que o Tribunal de Contas possa combater a corrupção e a malversação de forma efetiva. Em uma realidade na qual os noticiários políticos e policiais se confundem, parece-nos evidente que os inúmeros casos de desvio de recursos públicos deveriam ter sido descobertos e impedidos por esse

órgão que possui justamente essa função.

Parece-nos óbvio que essas alterações não são de interesse da classe política, que, desde a criação do Tribunal, tem agido para que o mesmo se tornasse uma figura decorativa, um verdadeiro “Tribunal de Faz de Conta”. Como delineado no início dessa tese, mesmo Estados não democráticos possuem Cortes de Contas. Por isso, a existência formal não significa que esses órgãos exerçam, de fato, as suas funções de *accountability* e de responsividade. Por outro lado, nos demonstram que, até regimes que não respeitam as cláusulas democráticas, entendem que é necessária a presença, ainda que fictícia, desse tipo de órgão de controle.

A ficção, contudo, não é capaz de zelar pelas finanças públicas e resolver esse problema histórico do Estado brasileiro. A redução das desigualdades sociais, a implementação de direitos fundamentais da população carente, bem como um aumento na capacidade de termos eleitores que pratiquem o voto de forma esclarecida, dependem de uma atuação diferente da atual por parte do Tribunal de Contas. O presente estudo, ao estabelecer essas premissas, representou uma inovação à ciência jurídica brasileira. Por isso, pugnamos pela implementação das propostas contidas na presente tese, para que o Tribunal de Contas possa se tornar um órgão que produza resultados efetivos para o povo e para a qualidade da democracia brasileira.



## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010,

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. 17.ed. São Paulo: Globo, 2005.

BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Ruy Barbosa sobre a criação do TCU. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 30, n. 82, p. 253-263, out/dez 1999.

\_\_\_\_\_. **Oração aos moços**. Disponível em: <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf)>. Acesso em 08.01.17.

BÉNOIT, Francis-Paul. **Le droit administratif français**. Paris: Dalloz, 1968.

BRASIL, **Constituição Política do Império do Brasil**, 1824.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 1891.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 1934.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 1937.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, nº9, CAJ, 2001.

BUHLMANN, M. et al. The democracy barometer: a new instrument to measure the quality of democracy and its potential for comparative research. **European Political Science**, London, Palgrave Macmillan, v. 11, p. 519-536, dez. 2011.

CAILLE, Pierre-Oliver. **Le contentieux administratif**. Paris: Dila, 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999.

CASTARDO, Hamilton Fernando. **Natureza Jurídica do Tribunal de Contas no Ordenamento Brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Universidade Metodista de Piracicaba, 2007.

CASTRO, Araujo. **A nova constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CITADINI apud DARCIE, Jonathan Doering. **As Decisões do Tribunal de Contas e o seu Controle Judicial**. Porto Alegre: PUCRS, 2006.

CONSEIL D'ÉTAT. **13 décembre 1889 – Cadot**. Disponível em: < <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/13-decembre-1889-Cadot> >. Acesso em 18.11.2016.

\_\_\_\_\_. **De quels types de demandes puis-je saisir le Conseil d'Etat ?** Disponível em: < <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Demarches-Procédures/Introduire-une-requete-devant-le-Conseil-d-Etat/De-quels-types-de-demandes-puis-je-saisir-le-Conseil-d-Etat> >. Acesso em 05.12.2016.

\_\_\_\_\_. **Missions**. Disponível em: < <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Missions> >. Acesso em 19.11.2016.

CONSENTINO, Leandro. O controle externo do TCU e suas funções de accountability no debate da qualidade da democracia. In: MOISÉS, José Álvaro (Org.). **O Congresso Nacional, os partidos políticos e o sistema de integridade : representação, participação e controle interinstitucional no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro : Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

CONTI, José Maurício, **Direito Financeiro na Constituição de 1998**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

COUNCIL OF EUROPE, **Recommendation number 1500 on the Participation of immigrants and foreign residents in political life in the Council of Europe Member States (RPIFRPL)**, 2001.

COUR DE COMPTES. **Rapport public annuel 2016**. Tomo 2. Paris: Cour de Comptes, 2016.

\_\_\_\_\_. **Nos Valeurs**. Disponível em: < <https://www.ccomptes.fr/Nos-activites/Cour-des-comptes/Nos-valeurs>>. Acesso em 21.11.2016.

\_\_\_\_\_. **Notre Organization**. Disponível em: <<https://www.ccomptes.fr/Nos-activites/Cour-des-comptes/Notre-organisation>>. Acesso em 21.11.2016.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Natureza das decisões do Tribunal de Contas**. In: Revista dos Tribunais. a. 77, v. 631, p. 14-23, maio 1988.

DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

\_\_\_\_\_. **On Political Equality**. New Haven: Yale University Press, 2006.

\_\_\_\_\_. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1972.

\_\_\_\_\_. Procedural democracy. In: **Democracy, Liberty and Equity**, editor desconhecido: local desconhecido, ano desconhecido, p. 199.

\_\_\_\_\_. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001.

DARCIE, Jonathan Doering. **As Decisões do Tribunal de Contas e o seu Controle Judicial**. PUCRS, Porto Alegre: 2006.

DELPÉRÉE, Francis, **Lês Droits Poliques des Étrangers**. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

DESFORGES, Christian. **La competence juridictionnelle du Conseil d'État et des Tribunaux administratifs**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1961.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DIAMOND, L.; MORLINO, L. The Quality of Democracy: an overview. **Journal of Democracy**, vol 15, n.4. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18\\_-a\\_mulher\\_no\\_c%F3digo\\_civil.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf)>. Acesso em 11.03.2016.

DILA. **La Cour de Comptes**. Paris: La documentation Française, 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Department of Justice. **The Voting right act of 1965**. Disponível em: < <https://www.justice.gov/crt/history-federal-voting-rights-laws>>. Acesso em 14.09.16.

FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957

FALCÃO, Alcino Pinto. **Constituição Anotada**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1956.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Comentários à Constituição de 1988**. Campinas: Lumen Iuris, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1984.

FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª ed., São Paulo: Dialética, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed., São Paulo: RT, 2013.

FILHO, Nagib S. **Anotações à Constituição de 1988**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1989.

FORNAZIERI, Lívio. As entidades de controle externo no mundo. **Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo**, nº 2, julho, 2002. Disponível em: <<http://www.tcm.sp.gov.br/tcminforme/julho/contreter07.htm>>. Acesso em 20.11.16

FRANÇA, **Constituição de 1958**.

\_\_\_\_\_. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, 1789.

\_\_\_\_\_. **Lei de 16 e 24 de agosto de 1790**, 1790.

\_\_\_\_\_. Ministère de la Justice, **Le système judiciaire français**. Disponível em: <<http://www.caparis.justice.fr/index.php?rubrique=11088&ssrubrique=11089&article=1606>>. Acesso em 11.11.2016.

GABARDO, Emerson. **A mudança de entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-acoes-de-ressarcimento-ao-erario>>. Acesso em 14.12.16.

GARBACCIO, Grace Ladeira. O sistema dual de jurisdição francês: um estudo descritivo do contencioso administrativo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, ed. 1, ano XXII. Belo Horizonte: Tribunal de Contas de Minas Gerais, 2004.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

GENTOT, Michel; OBERDORFF, Henri. **Que sais-je? – Le cours administratives d’appel**. 4ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1991.

GESCHICHTE-SCHWEIZ. Switzerland's Long Way to Women's Right to Vote, disponível em <<http://history-switzerland.geschichte-schweiz.ch/chronology-womens-right-vote-switzerland.html>>. Acesso em 27.09.16.

GICQUEL, Jean, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**. Paris: Montchrestien, 2002.

GOMES JR., Luiz Manoel. **Tribunais de Contas - Aspectos Controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos tribunais de contas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

HOLLANDE, François. Préface. **La Cour de Comptes**. Paris: La documentation Française, 2014.

HORTA, José Luiz Borges. **Direito Constitucional da Educação**. Belo Horizonte: Decálogo, 2007.

INCHAUSPÉ, Dominique. **Créer un pouvoir judiciaire en France**. Disponível em: <<http://www.huffingtonpost.fr/dominique-inchauspe/creer-un-pouvoir-judiciaire-en-france/>>. Acesso em 11.11.2016.

INTOSAI, disponível em: <<http://www.intosai.org/about-us.html>>. Acesso em 20.08.16.

JUD, Markus. **Switzerland's Long Way to Women's Right to Vote**, disponível em <<http://history-switzerland.geschichte-schweiz.ch/chronology-womens-right-vote-switzerland.html>>. Acesso em 19.02.2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 13.ed., São Paulo: Saraiva. 2009.

LES COLLECTIONS DU CITOYEN. **La Cours de Comptes**. Paris: Nane Editions, 2014.

LIJPHART, A. **Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

LUNARDI, Soraya Gasparetto. Controle de constitucionalidade na França: vantagens e inovações. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. N. 103. Belo Horizonte: UFMG, 2011.

MACRIDIS, R. C. **Ideologias políticas contemporâneas**. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. [A teoria da separação de poderes](#). In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, [ano 9](#), [n. 489](#), [8 nov. 2004](#). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5896>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba, **Théorie Générale des Droits Fondamentaux**. Paris: L.G.D.J, 2003.

MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública pelo Tribunal de Contas. **Revista de Informação Legislativa**, v. 27, n. 108, Brasília: Senado Federal, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Funções do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Público**, São Paulo: n. 72, out./dez. 1984.

MELLO FILHO, José Celso. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraíva, 1984.

MIGAUD, Didier. Avant-propos. **La Cour de Comptes**. Paris: La documentation Française, 2014.

MOISÉS, José Álvaro, Democracia. **Dicionário de Políticas Públicas**, São Paulo: FUNDAP, 2013.

\_\_\_\_\_. **O Congresso Nacional, os partidos políticos e o sistema de integridade: representação, participação e controle interinstitucional no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro : Konrad Adenauer Stiftung, 2014 a.

\_\_\_\_\_. Um índice para medir a força do Legislativo. **O Congresso Nacional, os partidos políticos e o sistema de integridade: representação, participação e controle interinstitucional no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro : Konrad Adenauer Stiftung, 2014 b.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de. **De l'esprit des lois**. Paris: L'institut de France, 1883.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 30. ed., São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1998.

\_\_\_\_\_. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Atlas, 2006

MORLINO, Leonardo. **What is a “Good” Democracy? Theory and Empirical Analysis**, Disponível em: <[http://ies.berkeley.edu/research/files/CP02/CP02-What\\_is\\_Good\\_Democracy.pdf](http://ies.berkeley.edu/research/files/CP02/CP02-What_is_Good_Democracy.pdf)>. Acesso em 01.02.2016.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2008.

O GLOBO, **Voto feminino é conquistado nos anos 30, mas direito do analfabeto sai só em 1985**. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/voto-feminino-conquistado-nos-anos-30-mas-direito-do-analfabeto-sai-so-em-1985-14128281>>. Acesso em 19.02.2016.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito Constitucional**. 9ª ed., São Paulo: RT, 2009.

ORSENN A , Erik. **Conseil d'Etat**. Disponível em: <[http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/33814/ANM\\_1999\\_21.pdf?sequence=1](http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/33814/ANM_1999_21.pdf?sequence=1)>. Acesso em 17.11.2016.

O'DONNELL, Guillermo. **Democracia Delegativa? Novos Estudos**. São Paulo: CEBRAP, 1991.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad. 1999.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1946**. vol. II, Rio de Janeiro: Livraria Boffoni, 1947.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição da República dos E. U. do Brasil**. Tomo I, Rio de Janeiro: Guanabara, 1934.

RANIERI, Nina. A qualidade da democracia. Considerações teóricas. In: Vivian de Almeida Gregori Torres; Alvaro Theodor Herman Saem Caggiano. (Org.). **Estudos de Direito constitucional. Homenagem à Professora Monica Herman Salem Caggiano**. 1 ed., v. 1. São Paulo: IELD, 2014, p. 297-312.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. 1ª ed., Barueri: Manole, 2013.

RAYNUD, Jean. **La Cour de Comptes**. 2ª ed., Vêndome: Presses Universitaires de France, 1988.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

RENNÓ, L. R. et al. **Legitimidade e qualidade da democracia no Brasil**. São Paulo: Intermeios, 2011.



RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 6<sup>a</sup> ed., Paris: Dalloz, 1973.

ROSSI, Danilo Valdir Vieira. Towards Inclusive Democracies: Non-Nationals and Political Rights. In: **Vienna Journal on International Constitutional Law**, 2010, vol. 4, Issue 3, pp. 498-558.

SARASATE, Paulo. **A Constituição do Brasil ao alcance de todos**. São Paulo: Freitas Bastos, 1967.

SCHUMPETER, J. A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 1984.

SILVA, Artur Adolfo Cotias e. Tribunal de Contas da União na história do Brasil. Evolução histórica, política e administrativa (1890-1998). In: **Brasil. Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedelo Corrêa 1998**. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SIQUEIRA, Bernardo Rocha. O tribunal de Contas da União de ontem e de hoje. In: **Brasil. Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedelo Corrêa 1998**. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999.

SOUZA, Fábio Jacinto Barreto. A qualidade da democracia no orçamento participativo do Distrito Federal: O caso da região administrativa de Ceilândia. Dissertação de mestrado. Brasília: UNB, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança nº 6.960.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança nº 7.280.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança nº 23.550.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança nº 25.888.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança nº 31.439

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 8.970.

\_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário nº 129.392.

\_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário nº 197.227.

\_\_\_\_\_. Súmula 347.

TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, v. 13, n. 22, jul. 1991.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Competências**. disponível em <http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/>. Acesso em 27.09.16.

\_\_\_\_\_. **Revista do Tribunal de Contas da União**. v. 30, n. 82, out/dez 1999. Brasília: TCU.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Série Inclusão: antes excluídos, hoje índios e negros participam ativamente do processo eleitoral**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Abril/serie-inclusao-antes-excluidos-hoje-indios-e-negros-participam-ativamente-do-processo-eleitoral> . Acesso em 20.02.2016.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VIAMONTE, Carlos Sanchez. **Manual de Derecho Político – Los Problema de La Democracia**. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Argentina, 1968.

VIE-PUBLIQUE. **La dualité de jurisdiction: raisons d’être et remises en cause**. Disponível em: <http://www.vie-publique.fr/decouverte->

institutions/institutions/approfondissements/dualite-juridiction-raisons-etre-remises-cause.html>. Acesso em 11.11.2016.

\_\_\_\_\_. **La separation des pouvoirs**. Disponível em: <<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/separation-pouvoirs.html>>. Acesso em 11.11.2016.

VITA, Álvaro de. Sociedade democrática e democracia política. In: **Política e Sociedade**. Nº 11. Florianópolis: UFSC, 2007.

ZUFFEREY, Jean-Baptiste. **Introduction générale sur le contentieux administrative**. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj-sNjz7bDQAhWBMjYKHcGyATcQFggbMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.raadvst-consetat.be%2F%3Faction%3Ddoc%26doc%3D814&usq=AFQjCNFEyZdPIEUuoSVTuVuveSm9lSTHmg&sig2=MHPiI8cJhhrIuDa8Fg46Dg>>. Acesso em 17.11.2016.