Função de controle externo e função administrativa: separação e colaboração na Constituição de 1988*

The function of external oversight and the administrative function: separation and cooperation in the 1988 Constitution

*Gabriel Heller***
*Guilherme Carvalho e Sousa****

* Artigo recebido em 25 de janeiro de 2018 e aprovado em 19 de março de 2018. DOI: http://dx.doi.org/10.12660/rda.v278.2019.80049

** Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, Brasil. E-mail: hellergabriel@hotmail.com. Mestre em direito (Uniceub). Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Advogado.

*** Instituto de Educação Superior de Brasília, Brasília, DF, Brasil. E-mail: guilherme@guilhermecarvalho.adv.br.
Doutor em direito (PUC-SP). Mestre em direito e políticas públicas (Uniceub). Professor do Centro Universitário Iesb (Brasília/DF). Advogado. Vice-presidente da Associação Paulista de Direito Administrativo (APDA).

RESUMO

O presente artigo versa sobre a autonomia e especificidade da função de controle externo na Constituição de 1988, que resulta na impossibilidade de se classificar como administrativos os Tribunais de Contas, as competências que lhes foram cometidas e os processos que as instrumentalizam. Para tanto, a partir da diferenciação das funções estatais pelas finalidades específicas que lhes são subjacentes, demonstra-se a insuficiência do dogma da tripartição de poderes para explicar o policentrismo institucional traçado pelo constituinte. Distinguindo-se os meios empregados e os fins visados no exercício das funções de controle externo e de administração, e apresentando-se o dever de cooperação interorgânica estabelecido como parte do mecanismo de *checks and balances* da Carta Fundamental, evidencia-se a inconfundibilidade entre as duas funções.

PALAVRAS-CHAVE

Separação de poderes — controle externo — Tribunal de Contas — função administrativa — autonomia

ABSTRACT

This paper regards the autonomy and specificity of the function of external control in the Constitution of 1988, which results in the impossibility of classifying the Court of Auditors as administrative, as well as its jurisdiction and processes. In order to provide necessary evidence for this approach, it considers the differentiation of state functions based on their specific aims, and demonstrates the insufficiency of the traditional separation of powers to explain the institutional polycentrism devised by the constitution makers. By distinguishing the means employed and the purposes envisaged in the exercise of the functions of external control and administration, and presenting the duty of inter-organic cooperation established as part of the constitutional checks and balances, it reaches the conclusion that those functions cannot be confounded nor mixed.

KEYWORDS

Separation of powers — external control — Court of Auditors — administrative function — autonomy

1. Introdução

As atividades de controle a cargo dos Tribunais de Contas no Brasil são comumente classificadas pela doutrina como exercício de função administrativa.[1] A despeito de a tais órgãos não terem sido conferidas competências típicas de administração, caracteristicamente executivas, há marcada relutância em superar essa consolidada e míope visão acerca do enquadramento constitucional-administrativo das Cortes de Contas.

Perscrutar como devem ser classificadas as atribuições de um determinado órgão não constitui mero esforço acadêmico desprovido de consequências no mundo fático. Pelo contrário, tal matéria relaciona-se inexoravelmente com o funcionamento cotidiano do poder público, na medida em que influencia o regime jurídico aplicável aos órgãos e aos seus processos, a realização dos objetivos que lhes foram constitucionalmente cometidos e, ao fim e ao cabo, o exercício de direitos subjetivos.

Ainda, trata-se de questão que se imbrica com a autonomia funcional dos Tribunais de Contas, tema de notória relevância constitucional. Isso porque, tendo essas instituições o dever do exercício do controle externo da administração pública, em coparticipação com o Poder Legislativo, a configuração de suas competências e do regime jurídico subjacente concerne diretamente ao mecanismo de freios e contrapesos definido pelo Poder Constituinte.

Isso posto, o presente artigo intenta demonstrar que o desenho institucional da Constituição Federal de 1988 (CF/88) reservou posição autônoma à função de controle externo, exercida precipuamente pelos Tribunais de Contas, conquanto titularizada pelo Poder Legislativo. Pretende-se evidenciar, como consequência dessa autonomia, que os feitos instruídos e decididos nessas Cortes não constituem típicos processos administrativos, motivo pelo qual não lhes são aplicáveis, *sic et simpliciter*, as normas e institutos que regem estes procedimentos.

Para a correta compreensão do regime constitucional-administrativo brasileiro, cumpre esclarecer de início a insuficiência da classificação das funções estatais nas três clássicas — legislativa, executiva e judiciária. Como se argumentará, tal divisão de funções representa dogma que não só não se

---

[1] Cf., exemplificativamente, BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O enquadramento constitucional do Tribunal de Contas. In: FREITAS, Ney José de (Coord.). *Tribunais de contas*: aspectos polêmicos: estudos em homenagem ao conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 71-72.

coaduna com a complexidade do Estado contemporâneo, como é dissonante de uma análise sistemática da CF/88.

Assim, defender-se-á que as funções estatais hão de ser diferenciadas a partir dos deveres-poderes cometidos aos órgãos de soberania instituídos pela CF/88, entendidos como "formas estruturais estáveis destinadas à expressão do poder estatal"[2] e incluídos, entre eles, os Tribunais de Contas. Analisar-se-ão, em consequência, as competências desses órgãos na quadra constitucional vigente, as quais se originaram e se desenvolveram em algum dos três Poderes clássicos, mas, pela evolução e necessidade do Estado contemporâneo, foram transferidas a um órgão específico e autônomo e passaram a compor, em conjunto, uma nova função estatal.

Diante dessa construção, a partir da distinção dos meios empregados e dos fins visados no exercício da função de controle externo pelo Tribunal de Contas e da função de administração, será realçada a inconfundibilidade dessas funções. Por derradeiro, demonstrar-se-á de que forma a primeira contribui para a prática da segunda, desvelando, a um só tempo, sua diversidade e sua harmonia.

Tendo em vista que o art. 75 da CF/88 impõe a aplicação das normas constitucionais atinentes ao Tribunal de Contas da União (TCU) a seus congêneres estaduais e municipais, esclarece-se que, salvo quando indicado em contrário, tudo quanto se afirmar acerca do TCU vale igualmente para as demais Cortes de Contas.

2. Da insuficiência da classificação tripartite das funções estatais no direito positivo brasileiro

A CF/88 estabeleceu, em seu art. 2º, que os Poderes que formam a União são três: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Essa divisão corresponde à clássica separação que, se não foi puramente criada por Montesquieu, na França, e Madison, nos Estados Unidos da América, foi por eles desenvolvida da forma que viria a ser aplicada no mundo ocidental a partir do século XVIII.[3]

---

[2] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, a. 1, n. 2, p. 11 jul./set. 2003. As páginas deste artigo referenciadas correspondem às de sua versão digital, disponível em: <http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=12523&p=6>. Acesso em: 20 fev. 2017.

[3] Cf. BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 146-150.

Madison, ao comentar a teoria de Montesquieu — baseada, por sua vez, na divisão de poderes definida na Inglaterra a partir do Act of Settlement de 1701 —, deixa claro que as instituições encarregadas do exercício das funções estatais, para que se controlassem mutuamente em benefício da sociedade e dos cidadãos, não poderiam estar absolutamente separadas, devendo, pois, trabalhar em conjunto e em harmonia.[4] Nesse sentido, embora entendendo que o ideário de Madison afasta-se do de Montesquieu justamente por prever uma separação, Grau enfatiza que a intenção inequívoca do pensador francês foi estabelecer um equilíbrio entre os poderes constituídos.[5]

Defendendo que, desde o advento da República, o Brasil implementou uma divisão de poderes à moda de Montesquieu — e não de Madison —, o professor da Universidade de São Paulo distingue poderes e funções e, com suporte em Canotilho, assevera que tal "separação" existe em cada ordem jurídica especificamente da forma como nela desenhada.[6] Em outras palavras, não se pode tratar a divisão tripartite de poderes e funções como dogma inquestionável e autoaplicável, devendo-se examinar as peculiaridades do ordenamento constitucional objeto de estudo. É o que se passa a fazer acerca da divisão de funções na Constituição de 1988.

2.1 Dos deveres-poderes dos órgãos de soberania como critério distintivo das funções estatais

O direito administrativo nasceu sob o influxo da onda constitucionalista do século XVIII, sendo a administração pública de então vista como um elemento inteiramente dependente do e subordinado ao Poder Executivo.[7]

---

[4] O *founding father* estadunidense fala explicitamente na "*impossibility and inexpediency of avoiding any mixture whatever of these departments*" e estatui que a doutrina de Montesquieu "*goes no further than to prohibit any one of the entire departments from exercising the powers of another department*". Coaduna-se, portanto, com a assertiva de Montesquieu de que os três Poderes são não apenas obrigados a avançar, mas "obrigados a avançar concertadamente". Cf. HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *The federalist papers*. s.l.: Black & White Publications, 2015. p. 150-151; e MONTESQUIEU, Charles de Secondat, baron de. *O espírito das leis*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 176.

[5] GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 223 e 229-230.

[6] Ibid., p. 244.

[7] BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 3 e 54.

Indiscernível do Estado absolutista que se tentava superar, a atuação estatal era entendida como exercício de poderes, os quais deveriam ser limitados em nome dos bens jurídicos que afirmavam: a liberdade e a igualdade perante a lei.

O Estado liberal que surgia reclamava abstenção estatal, de modo que a relação entre dever e poder era, sobretudo, um dever de limitar o poder. Se a esse ameaçador Leviatã se reconheciam poderes, não deveriam estes ser superiores — em número e qualidade — ao estritamente necessário para garantir a liberdade, a propriedade e a igualdade perante a lei.

Contudo, as sociedades evoluíram e, com elas, os Estados. Difundiu-se, desde o alvorecer do século XX, a percepção de que o Estado-garantia não bastava para uma construção social harmônica. Os deveres do Estado não mais se restringiriam a se abster de intervir na sociedade exceto para proteger e garantir certos direitos; a sociedade industrial exigia instituições públicas ativas na promoção de condições mínimas de sobrevivência digna aos cidadãos, *i.e.*, um Estado-prestador.

A tecnicização e a especialização experimentadas pela sociedade já no século XIX trouxeram ao Estado a necessidade de intervenção,[8] de modo que conquistas sociais lentas e graduais converteram meros interesses em direitos, alguns deles em direitos públicos subjetivos, no sentido de que seu titular pode fazê-los valer mediante uma ação processual correspondente.[9] A administração pública, enquanto função marcada por profissionalização, especialização e permanência, teria de se separar da função de governo[10] para dar conta da realização de direitos, passando esta a ser a questão fundamental do direito administrativo.[11]

Aqui, entende-se por função a situação em que "alguém está assujeitado ao dever de buscar, no interesse de outrem, o atendimento de certa finalidade".[12] Desse conceito podem-se extrair os caracteres básicos de uma função, quais sejam, o sujeito dotado de deveres (passivo), os deveres (meios), o sujeito a cujo interesse a função serve (ativo) e a finalidade visada (objetivo).

---

8 HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck da 20. ed. alemã. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 173.

9 FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 150-153.

10 SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O tribunal constitucional como poder*: uma nova teoria da divisão dos poderes. São Paulo: Memória Jurídica, 2002. p. 89.

11 Patrícia Baptista, *Transformações do direito administrativo*, op. cit., p. 22-23.

12 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 92, de 12.7.2016. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 100.

Nesse sentido, todo poder ou capacidade de sujeição que for atribuído a órgãos e agentes públicos sê-lo-á como instrumento para a finalidade que caracteriza a função. Tal ideia de atribuição de competência para servir a outrem converge com a aproximação, sugerida pela doutrina, entre os poderes da administração e os poderes fiduciários.[13]

Ratificando esse entendimento, Bandeira de Mello demonstra que o manejo de poderes dá-se como condição para que a administração cumpra seus deveres, sua função, uma vez que, sem esses poderes, seria incapaz de atender à finalidade que lhe foi cometida em benefício alheio. Por conseguinte, tais poderes são atribuídos única e exclusivamente para viabilizar a obediência aos deveres a que está jungida.[14] Em suma, poder-se-ia afirmar que, numa sequência de condicionantes, a finalidade visada gera a função, a qual impõe deveres para cujo cumprimento são atribuídos poderes.

Madison já assentara, no século XVIII, que os poderes não são senão meios para atingimento de um fim necessário e que, ao se conferir um poder, a primeira questão a ser decidida é se tal poder é necessário para o bem da comunidade. Em caso afirmativo, o passo seguinte seria definir as salvaguardas para que tal poder não seja deturpado em prejuízo dessa comunidade.[15]

Por conseguinte, poderes — em um sentido não orgânico — não são mais do que meios — indispensáveis, mas meios. Recaindo a primazia sobre os deveres, como razão de ser imediata dos poderes, não podem estes "comparecer além da medida necessária para o suprimento da finalidade que os justifica".[16] Por isso, em um estado de direito com manifesto objetivo de realização de fins sociais (art. 3º, CF/88), há de se falar sempre em deveres-poderes.

No sentido defendido até aqui, Adilson Dallari vê, na concepção do dever-poder, uma radical mudança de rumo do direito administrativo, que via as relações jurídicas, até pouco tempo atrás, como expressão de poder, e não de finalidades qualificadas pela lei como de interesse público. *In verbis*:

---

13 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e discricionariedade*: novas reflexões sobre os limites e controles da discricionariedade. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 39.

14 Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 100.

15 Alexander Hamilton, John Jay e James Madison, *The federalist papers*, op. cit., p. 125.

16 Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 102. No mesmo sentido, cf. Eros Roberto Grau, *O direito posto e o direito pressuposto*, op. cit., p. 232.

> O estudo da história do direito administrativo é o exame do caminho percorrido desde uma concepção centrada no poder até o ponto de equilíbrio entre prerrogativas e sujeições, entre os poderes e os meios e instrumentos de sua contenção, mas, sempre, tendo como norte a satisfação do interesse público.[17]

Isso permite que se verifiquem, na Carta de 1988, plexos de deveres-poderes que exorbitam da tripartição clássica, cuja responsabilidade recai sobre órgãos que também não se enquadram no dogma liberal do século XVIII. Como alerta Ackerman, seguir mecanicamente o cânone de Montesquieu mantém-nos cegos para o surgimento de novas formas institucionais que não podem ser classificadas como legislativas, executivas ou judiciárias.[18]

O critério proposto para identificação das funções estatais — conjunto de deveres-poderes atribuídos aos órgãos de soberania —, uma vez que entende tais deveres-poderes como meios para a produção de efeitos e a consecução de determinada finalidade pública, aproxima-se, de certo modo, da ideia de Paulo Modesto de que as funções hão de ser distinguidas com base em sua eficácia jurídica específica, independentemente do órgão de origem ou do conteúdo material dos atos praticados.[19]

Em face da particular finalidade de proteção do erário e garantia da boa administração (objetivo), conferida ao Poder Legislativo e, precipuamente, aos Tribunais de Contas (sujeitos passivos), a ser alcançada por meio de competências próprias delineadas na Constituição (meios), em benefício da sociedade (sujeito ativo), deve-se distinguir uma função específica de controle externo. Dessa forma, tendo em vista, em especial, o conjunto de deveres--poderes que o constituinte legou aos Tribunais de Contas, é necessário que se os entenda como um elemento do grupo de órgãos de soberania, ou seja, como um dos centros de imputação aos quais foi distribuído o poder estatal, com uma singular função pública a executar.[20]

---

[17] DALLARI, Adilson Abreu. Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 36, n. 141, p. 77, jan./mar. 1999.

[18] ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 265, p. 13-23, jan./abr. 2014. p. 15.

[19] MODESTO, Paulo. Função administrativa. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 2, 1993, p. 218.

[20] Diogo de Figueiredo Moreira Neto, O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas, op. cit., p. 12.

2.2 Do Tribunal de Contas como "herdeiro" de competências dos três Poderes clássicos

Os Tribunais de Contas não são órgãos cuja eventual inexistência violaria os princípios democrático, republicano e de separação de poderes. Tanto assim que países reconhecidamente democráticos e politicamente estáveis, como Canadá, Estados Unidos e Reino Unido, não dispõem de uma Corte de Contas.

O mesmo não se pode dizer da função de controle externo: todo país que reconhece a seus cidadãos um direito à boa gestão da coisa pública, que busca prevenir o arbítrio na administração dos recursos públicos, possui órgãos incumbidos da função de controle externo. Essa função, muitas vezes compartilhada com o Poder Legislativo, pode ser exercida por órgãos conhecidos como Auditorias-Gerais ou Controladorias-Gerais, por Tribunais de Contas que integram um dos três poderes clássicos ou por Tribunais de Contas que não integram a estrutura de nenhum poder, configurando-se, pois, como órgãos autônomos de extração constitucional.[21] Tal escolha cabe ao constituinte ou, nas hipóteses de absoluto silêncio constitucional, ao legislador.

São exemplos de Auditorias-Gerais ou Controladorias-Gerais o Office of the Auditor General, no Canadá, o Government Accountability Office, nos Estados Unidos, e o National Audit Office, no Reino Unido. Trata-se de órgãos cujas manifestações são de caráter unipessoal (auditor-geral ou controlador-geral), em oposição ao caráter colegiado das decisões dos Tribunais de Contas. Embora gozem de reconhecida independência em seus trabalhos, esses órgãos têm por clientela direta os respectivos parlamentos, destinatários primeiros das conclusões resultantes do escrutínio realizado sobre as contas públicas.

De seu turno, a Corte de Contas de Portugal é um típico caso de órgão que integra um dos três poderes tradicionais — o Poder Judiciário. Nesse país, o Tribunal de Contas está inserido no capítulo concernente à organização dos tribunais, sendo, consoante seu art. 209, uma das "categorias de tribunais", ao lado dos tribunais judiciais de primeira e segunda instância, dos tribunais

---

[21] BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 2 e 7, jan./mar. 2002. As páginas deste artigo referenciadas no presente trabalho correspondem às de sua versão digital, disponível em: <http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=5954&p=1>. Acesso em: 1º set. 2015.

administrativos e fiscais e dos tribunais supremos (Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Administrativo).[22]

Por fim, os Tribunais de Contas no Brasil e na França, a despeito de terem, entre suas funções, a de prestar auxílio ao Poder Legislativo, são exemplos de órgãos independentes cujas missões e competências decorrem diretamente das respectivas Constituições.[23]

Ao longo do regime imperial (1822-89), o Brasil foi dotado de órgãos administrativos com atribuições de acompanhamento de receitas e controle contábil, considerados pela doutrina da época tribunais do contencioso administrativo;[24] careciam, contudo, da autonomia e da independência que viriam a caracterizar os Tribunais de Contas. A evidenciar a lastimável falta desse órgão, em 1845, por proposta de Manoel Alves Branco, discutiu-se a criação da Corte de Contas do Império. Todavia, mesmo com o assentimento da Comissão de Fazenda da Câmara dos Deputados, a ideia não vingou no país até a queda do Império.[25]

Com o advento da República, mercê dos estudos e dos esforços de Ruy Barbosa,[26] o Brasil optou por atribuir ao Tribunal de Contas a tarefa de controlar externamente a administração pública, via de regra, em regime de colaboração (ou coparticipação) com o Poder Legislativo. Em termos tópico-constitucionais, pode-se resumir a história da Corte de Contas da seguinte forma: em 1891, veio prevista brevemente nas Disposições Gerais; em 1934, estava, junto ao Ministério Público, no capítulo atinente aos "órgãos de cooperação nas atividades governamentais"; em 1937, recebeu capítulo

---

22 Destaque-se que a Constituição Portuguesa não traz de forma expressa, como tradicionalmente ocorre no Brasil, um "Poder Judiciário", tratando deste no Título V ("Tribunais"). Disponível em: <www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 12 jan. 2018.

23 Cf. CF/88, art. 70 a 75, e *Constitution du 4 octobre 1958*, art. 47-2. Disponíveis, respectivamente, em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> e <www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html>. Acesso em: 16 mar. 2018. Vale referir que, na mais notável obra de direito administrativo do Império, ao analisar os tribunais administrativos de Brasil e França, o visconde do Uruguai inclui o Tribunal de Contas francês como parte do contencioso administrativo desse país. Cf. URUGUAI, Visconde do. *Ensaio sobre o direito administrativo*. In: CARVALHO, José Murilo de (Org.). *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Ed. 34, 2002. p. 193.

24 Ibid., p. 192.

25 BARBOSA, Ruy. Tribunal de Contas. In: BRASIL. Ministério da Fazenda. *Relatório do ministro da Fazenda do ano de 1890*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 450-452.

26 Ibid., passim.

próprio e exclusivo;[27] e apenas de 1946 em diante passou a ser prevista no mesmo capítulo do Poder Legislativo.

Seguindo o caminho trilhado desde a derrocada do Estado Novo, o constituinte de 1988 dispôs que a titularidade do controle externo pertence ao Congresso Nacional, mas que seu exercício há de ser levado a efeito com o auxílio do Tribunal de Contas da União, motivo pelo qual atribuiu de maneira expressa, a par de algumas competências notadamente assessórias,[28] uma gama de atribuições exclusivas a serem praticadas individual e exclusivamente pela Corte.

Ocorre que, tal como os órgãos encarregados da função, o conjunto de deveres-poderes que conformam o controle externo não é idêntico em todos os países e épocas. No Brasil, todas as constituições republicanas alteraram as competências do Tribunal de Contas, o que se revela natural e compreensível, dado não se ter o órgão como um dos clássicos poderes orgânicos do Estado. Aqui como alhures, a Corte herda suas atribuições dos centros de imputação tradicionais.

O encargo de controle financeiro do Tribunal de Contas, por exemplo, decorre da primeira função do Parlamento, de controle da execução das leis, anterior mesmo à função legislativa que viria a dar nome ao poder orgânico correspondente e a caracterizá-lo no Estado moderno.[29] Tal prerrogativa de fiscalizar o cumprimento das leis relaciona-se com a conquista da nobreza britânica no sentido de obrigar o monarca a obter seu consentimento para a cobrança de novos tributos.[30]

Por essa razão, ao caracterizar o controle externo e diferenciá-lo do controle estritamente parlamentar, Odete Medauar fala em instituições que "extraem do Parlamento sua força" ou que representam certo "prolongamento" do Poder Legislativo.[31] Em verdade, a transferência de competências

---

[27] Seabra Fagundes defende, contudo, que o Tribunal de Contas integrava, à época, o Poder Executivo. Cf. SEABRA FAGUNDES, M. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 136.

[28] *E.g.*, art. 71, I, VII e XI, da CF/88.

[29] AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função de controle político dos Parlamentos na democracia contemporânea. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 42, n. 168, p. 15, out./dez. 2005; e AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Sobre a organização de poderes em Montesquieu: comentários ao capítulo VI do livro XI de *O espírito das leis*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 97, v. 868, p. 60, fev. 2008.

[30] José Levi Mello Amaral Júnior, O Poder Legislativo na democracia contemporânea, op. cit., p. 8.

[31] MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 104.

para órgão especializado é medida que se coaduna com as necessidades públicas oriundas da tecnicização e especialização da administração pública, mostra-se em consonância com os avanços do próprio constitucionalismo[32] e confirma uma prenunciada transformação do Estado contemporâneo, que passa a ser um mosaico de funções com vocação para o atendimento de uma sociedade plural.[33]

Dessa forma, a Constituição Federal estatuiu deveres-poderes de fiscalização — provenientes do Poder Legislativo — ao Tribunal de Contas, como mediador independente entre o Poder que autoriza a despesa e aquele que a executa cotidianamente.[34] Na Carta vigente, tal competência pode se verificar, *e.g.*, em seu art. 71, VI.

Há, também, os casos em que a atribuição da Corte advém de incumbência originária ou tipicamente administrativa. Se, em outros tempos, era viável um registro prévio de todos os atos da administração que resultassem em dispêndios do Tesouro (Constituição de 1934, art. 101, §1º), tarefa com fito de controle, mas contornos administrativos, hoje se reserva o dever de registro unicamente para aqueles atos que geram despesas por dilatado lapso temporal: os atos de admissão de pessoal efetivo e de concessão de aposentadoria, reforma e pensão (art. 71, III, CF/88).

Os traços executivos dessa peculiar competência inserida no plexo do controle externo ensejam, contudo, dúvidas e cizânias doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica dos atos de aposentadoria e, por consequência, dos efeitos que produzem as singulares manifestações da administração e do Tribunal de Contas. Não sendo o objetivo do presente artigo abordar específica e profundamente a problemática da atuação do Tribunal de Contas no exercício da competência do art. 71, III, da CF/88, cumpre remeter à acurada análise do tema ofertada por Eurico Bitencourt Neto e Luísa Cristina Pinto e Netto.[35]

---

[32] TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 31, n. 121, p. 265, jan./mar. 1994.

[33] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 54-55.

[34] Ruy Barbosa, Tribunal de Contas, op. cit., p. 453.

[35] BITENCOURT NETO, Eurico; NETTO, Luísa Cristina Pinto e. Súmula Vinculante nº 3 do STF: reflexões críticas sobre a teoria dos atos complexos e compostos e o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes et al. (Coord.). *O Direito Administrativo na jurisprudência do STF e do STJ*: homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

Ainda, vale destacar que o constituinte de 1988 legou ao Tribunal de Contas deveres-poderes de decidir que, se não podem ser entendidos historicamente como herança do Poder Judiciário, guardam, para com a atuação deste, nítida semelhança. Vejam-se, nesse sentido, as competências para julgamento de contas (art. 71, II) e aplicação de sanções (art. 71, VIII), bem como para determinar a adoção de medidas para a correta aplicação da lei (art. 71, IX) e para sustar, se não atendida sua determinação, o ato impugnado (art. 71, X). Trata-se, a toda evidência, de decisões com eficácias condenatória e mandamental — ou mesmo executiva, no caso da sustação. Não seria demais citar, também, o poder geral de cautela, típico do Poder Judiciário, mas reconhecido pacificamente pelo Supremo Tribunal Federal ao Tribunal de Contas.[36]

Apresentado aquele que se mostra o critério mais adequado para a classificação das funções do Estado contemporâneo e destrinchadas as competências do Tribunal de Contas para exercício da função de controle externo, faz-se possível passar ao cerne da ideia aqui defendida, qual seja, da inconfundibilidade da função de controle externo do Tribunal de Contas com a função administrativa na Constituição de 1988.

3. Da inconfundibilidade da função de controle externo do Tribunal de Contas com a função administrativa

O desenvolvimento do direito público, assim no Brasil como no exterior, levou a um maior enaltecimento dos critérios funcionais (finalísticos), em detrimento de aspectos orgânicos (subjetivos), nos estudos dos fenômenos jurídico-políticos. Não poderia ser de outra forma, em tempos de ultravalorização dos dispositivos materiais das constituições, isto é, daquelas normas que estabelecem os objetivos do Estado e os direitos de seus cidadãos.

---

[36] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 24.510/DF*. Plenário. Relatora ministra Ellen Gracie. Brasília, 19 de março de 2003. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+24510%2ENUME%2E%29+OU+%28MS%2EACMS%2E+ADJ2+24510%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c8pewp3>. Acesso em: 15 jan. 2018. Para uma visão profunda e crítica acerca do poder geral de cautela do Tribunal de Contas, cf. SCAPIN, Romano. *A expedição de provimentos provisórios pelos Tribunais de Contas*: das "medidas cautelares" à técnica antecipatória no controle externo brasileiro. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 139-149.

Com efeito, o critério orgânico não consegue explicar o regime jurídico dos casos de ação conjunta ou complementar de órgãos constitucionais no exercício de uma mesma função,[37] como é o caso do controle externo. Assim é que se encontra sólido na doutrina o entendimento de que inexiste exclusividade no exercício das funções estatais pelos órgãos de soberania, mas sim preponderância, na forma definida pela Constituição Federal.[38]

Nada obstante, a corriqueira consideração da função administrativa como função residual, em que se enquadrariam todos os atos que não constituam formulação de regra geral e abstrata (legislação) ou composição de lides (jurisdição), tampouco se coaduna com o desenvolvimento do direito público, mormente no Brasil.

Para fundamentar o acerto do aqui aduzido, com o fito de afastar a identificação da atuação finalística do Tribunal de Contas com atividades tipicamente administrativas, passa-se à distinção dos meios empregados e dos fins visados no exercício das funções de controle externo e de administração. Como fecho e corroboração da argumentação expendida, evidenciar-se-á de que forma o controle externo a cargo do Tribunal de Contas exerce singular influxo sobre a função de administração.

3.1 Da distinção dos meios empregados e dos fins visados no exercício das funções de controle externo e de administração

A atuação do Tribunal de Contas e, por conseguinte, os processos que a instrumentalizam poderiam ser identificados com a função administrativa a partir de dois argumentos: o primeiro, de ordem negativa, incluiria o controle externo da Corte de Contas como função administrativa porque não se identifica com a função legislativa — não se manifesta por meio de normas gerais e abstratas[39] —, tampouco com a função judiciária — não dirime os conflitos surgidos entre os cidadãos;[40] o segundo, de ordem finalística, equipararia os trabalhos de controle e de administração porque visam ao mesmo

---

[37] Paulo Modesto, Função administrativa, op. cit., p. 217.

[38] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 2, e FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 33.

[39] AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 44. ed. São Paulo: Globo, 2005. p. 176.

[40] Ibid.

objetivo: promover o interesse público e proporcionar bem-estar aos cidadãos. Contudo, nenhuma dessas linhas merece prosperar.

Como já pontuado, o critério negativo de identificação e classificação das funções estatais é incapaz de explicar a conjugação de esforços da Corte de Contas e do Poder Legislativo no exercício do controle externo. Na esteira de categórico realce da doutrina especializada, não se pode falar de controle externo sem o contributo do Tribunal de Contas,[41] assim como não se postulará que, fora dos atos praticados para autogestão, o Poder Legislativo exerce função administrativa.

Tanto é de se afastar a função de controle externo da função administrativa, que ainda podem ser encontrados esclarecidos estudiosos que, por indelével apego ao dogma da tripartição das funções e à identificação das funções com um dos três poderes clássicos, enquadram a fiscalização de mérito e de legalidade dos atos da administração como parte da função legislativa.[42] Porém, tal qual manifestou Ruy Barbosa ao defender a criação do Tribunal de Contas, este constitui corpo de magistratura colocado entre a administração e a legislatura — não meramente sob viés orgânico, mas, precipuamente, sob viés funcional.[43]

De seu turno, a aproximação da atuação do Tribunal de Contas com a função de administração com fulcro na persecução do interesse público não se sustenta pelo simples fato de que esta é a finalidade de absolutamente todos os órgãos estatais, sejam de extração constitucional, sejam de ordem infraconstitucional.[44] Nenhum ato e nenhum órgão estatal se legitima senão pela sua finalidade última de promover o bem da sociedade, de modo que tal critério não se presta a identificar e caracterizar as funções do Estado.

Todavia, se, como fim último, a busca do bem comum não é aspecto útil para diferenciar essas funções, o exame dos objetivos imediatos vinculados aos órgãos de soberania por certo se mostra proveitoso para esse desiderato. É que a Constituição, ao distribuir o exercício do poder por centros de imputação diversos, pretende justamente que as finalidades imediatas, realizadas e concatenadas, resultem naquele fim último.

---

41 Carlos Ayres Britto, O regime constitucional dos Tribunais de Contas, op. cit., p. 3; e Diogo de Figueiredo Moreira Neto, O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas, op. cit., p. 17.

42 Cf., nesse sentido, BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. I, p. 224.

43 Ruy Barbosa, Tribunal de Contas, op. cit., p. 450.

44 Cf. Darcy Azambuja, *Teoria geral do Estado*, op. cit., p. 123 e 125.

Desse modo, revela-se correto tratar a administração como função de serviço,[45] porque ela é execução de decisões políticas e de disposições de caráter técnico-utilitário às necessidades da vida em comunidade.[46] Como sinteticamente posto por Hesse, a execução — ou administração — não é um mero conceito coletivo para tudo que não é legislação e jurisdição, mas indica, isto sim, o "tornar-se ativo estatal direto".[47]

Se a "relação de administração" é a "relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente", com predominância do dever,[48] não se trata de uma finalidade genérica, subjacente a todo agir estatal, mas daquelas finalidades concretas cometidas a órgãos específicos — comumente dispostos sob o comando do Poder Executivo. Cumpre à administração pública, portanto, uma atuação direta, uma concretização do que a Constituição e as leis prometeram à sociedade — ou, nas palavras de Eros Grau, "curar no sentido de prover o interesse público, nos quadrantes da legalidade".[49]

Ao caracterizar a função administrativa, Di Pietro resume os quatro tipos de atividade compreendidos nesse conceito, a saber, serviço público, fomento, intervenção e polícia administrativa.[50] Tal concepção permite que se diferencie, ainda, a função administrativa em sentido estrito, que abarca apenas o quarteto de vertentes da professora da Universidade de São Paulo, da função administrativa em sentido amplo, a qual inclui também as ações internas de cada órgão, isto é, as atividades-meio (*e.g.*, licitações e concursos), praticadas por virtualmente todos os órgãos públicos.

É sobre todo esse agir — administração *lato sensu* — que atuará o controle externo, controle esse que é, antes de tudo, limitação do poder. Quer para garantir que as normas sejam fielmente seguidas em concursos e contratações, quer para assegurar que os serviços públicos sejam prestados adequadamente e atinjam suas metas, o trabalho do Tribunal de Contas é predominantemente de verificação.

---

45 Cezar Saldanha Souza Junior, *O Tribunal Constitucional como poder*, op. cit., p. 89.

46 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2. ed., 4. reimp. Barcelona: Ariel, 1986. p. 66-67.

47 Konrad Hesse, *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha*, op. cit., p. 397.

48 LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 51-52.

49 GRAU, Eros Roberto. Decisão de Tribunal de Contas, não confirmada por Decreto Legislativo, não vincula atuação da administração. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 17, p. 110, 1997.

50 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 247.

Nessa senda, o órgão de controle externo não assume nenhuma responsabilidade direta na gestão pública.[51] Em outras palavras, enquanto a função administrativa tem por encargo fazer uso regular de bens e valores públicos de modo a concretizar seus objetivos, a Corte de Contas constitui a proteção especial desses bens e valores — materiais e imateriais.[52] A função administrativa busca ser e fazer da maneira correta; a função de controle externo objetiva verificar se a administração logrou ser e fazer da maneira correta.

Se os fins imediatos visados pelas duas funções são diferentes — e bastariam para que se reconhecesse a inconfundibilidade entre estas —, também os meios para seu alcance são díspares. Nesse ponto, há que se retomar o tema das competências do Tribunal de Contas para deixar clara a vinculação dos deveres e dos poderes cometidos a esse órgão.

Dos hodiernos estudos da processualística civil advém o ensinamento de que o processo se distingue do mero procedimento (sequência de atos) em razão da teleologia subjacente a sua relação com a função estatal.[53] Assim, conquanto não seja possível negar a função eminentemente instrumental do processo,[54] a partir dessa perspectiva teleológica e do reconhecimento cabal de seu caráter público — e não privado[55] —, não resta dúvida de que o que lhe determina a essência são os fins a que se destina, inexoravelmente atrelados ao que a função estatal respectiva tem de realizar.

Por essa razão, processo de controle externo é aquele que se presta a instrumentalizar a proteção do erário e a garantia da boa administração, a cargo do Tribunal de Contas.[56] Nessa senda, processo administrativo não é todo processo que não seja judiciário ou legislativo, mas sim aquele por meio do qual a administração pública logra pôr em prática seus deveres-poderes para a concreção da função administrativa. Tratar o processo de controle externo

---

51 NUÑEZ PÉREZ, Manuel. Relaciones del control externo con el Poder Legislativo. *Revista Española de Control Externo*, Madri, v. 8, n. 23, p. 131, 2006.

52 ATALIBA, Geraldo. Propostas à constituinte sobre ação fiscalizadora dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 54, p. 87-106, jul. 1986. p. 94.

53 MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 390-391.

54 SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*, volume 1: processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 104.

55 Luiz Guilherme Marinoni, *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 389.

56 Para construção e conclusão convergentes com a aqui expendida, mas sob a denominação "processo de contas", cf. Romano Scapin, *A expedição de provimentos provisórios pelos Tribunais de Contas*, op. cit., p. 87.

como processo administrativo implica, pois, subverter a função (controle) em nome do objeto (atos e contratos administrativos), confusão que não condiz com o atual estágio dos estudos de direito público.

Outrossim, não é demais asseverar que, ainda que possa atuar de ofício, o controle externo sempre atua reflexamente, em função de um agir efetivo ou potencial da administração. Nesse sentido, as decisões do Tribunal de Contas, ao contrário das decisões e atos administrativos, prestam-se, em primeiro lugar, imediatamente, à conservação do direito, e não ao cumprimento de tarefas materiais postas constitucional ou legalmente.[57]

A função de controle externo, na medida em que abarca deveres-poderes de limitação e ordenação de práticas dos três Poderes previstos no art. 2º da CF/88 — e dos demais órgãos autônomos —, exerce um papel no mecanismo de *checks and balances* estatuído na Carta da República. Coerente com o ofício e com a especificidade do processo de controle externo, a Constituição atribuiu ao Tribunal de Contas uma gama de competências instrumentais, isto é, os meios para desincumbir-se dessa tarefa,[58] circunstância que leva Ricardo Lobo Torres a defender que, a par da dicção literal da Constituição, o órgão auxilia não somente o Parlamento, mas a administração pública e a própria comunidade.[59] É sobre tal contribuição que se discorrerá no tópico remanescente.

3.2 Da contribuição da função de controle externo para a função de administração

Como ensina, com típica acurácia, Norberto Bobbio, "[s]ão coisas diversas mostrar o caminho e percorrê-lo até o fim".[60] O Tribunal de Contas não foi criado para percorrer o caminho, nem para defini-lo para além do direito

---

[57] Hesse utiliza tal característica para diferenciar a função jurisdicional das funções legislativa e executiva, cf. Konrad Hesse, *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha*, op. cit., p. 413.

[58] Antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, Geraldo Ataliba relacionava a "Justiça de contas" à criação de instrumental e de condições que viabilizassem a concretização do princípio republicano. Cf. Geraldo Ataliba, Propostas à constituinte sobre ação fiscalizadora dos Tribunais de Contas, op. cit., p. 90.

[59] TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário*, volume V: o orçamento na Constituição. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 482.

[60] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 51.

posto; contudo, tem o dever-poder, isto é, a obrigação e os meios, de desvelá-lo ou de ajudar a encontrá-lo.

Não parece de todo precisa a afirmação de Jacoby Fernandes de que o sistema de controle externo da CF/88 visa à verificação, à fiscalização e à correção de atos,[61] pois tal assertiva mistura os meios empregados com o objetivo imediato do controle e com aquilo que muitas vezes desborda das atribuições do Tribunal de Contas. Fiscalização, verificação e correção são, com efeito, deveres-poderes que têm de ser sempre empregados e explicados sob o manto da função de proteger o erário e garantir a boa administração.

Contudo, por vezes, praticados os devidos atos de verificação, falece competência à Corte de Contas para adotar medidas hábeis à correção de rumo da administração. Isso porque, para resguardar a autonomia de que gozam os demais órgãos de soberania, a Constituição não autoriza a determinação de ações e a sustação de atos pelo Tribunal a seu bel-prazer[62].

Diante dessas circunstâncias, o órgão, porque não pode se afastar de sua função, sua *raison d'être*, terá de exercer outro papel, menos ativo, mas nem por isso mais modesto: o de colaborador da administração pública.[63] Cooperará, vale ressaltar, com a função administrativa em seu sentido lato, alcançando os atos e contratos firmados também pelos Poderes Legislativo e Judiciário.[64]

Essa ideia converge com o aludido pensamento de Eros Grau acerca da prevalência da cooperação no sistema de divisão de funções da Constituição Federal. Malgrado a clara e incorruptível redação do art. 2º da CF/88 impeça a aceitação dos exageros de se considerar o Tribunal de Contas — assim como o Ministério Público — um "quarto Poder", há que se ter em conta que se insere, no próprio conceito de controle interorgânico, *i.e.*, externo, a noção de diversos detentores do poder que cooperam na gestão estatal.[65]

---

[61] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil*: jurisdição e competência. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 120.

[62] HELLER, Gabriel. *Controle externo e separação de Poderes na Constituição de 1988:* fundamentos e eficácia jurídica das determinações e recomendações do Tribunal de Contas. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, Centro Universitário de Brasília (Uniceub), Brasília, 2019, p. 124-147.

[63] É absolutamente válido classificar também as competências de determinação e sustação do Tribunal de Contas como colaboração com a administração pública, de modo que, aqui, ao excluí-las, está-se a tratar de colaboração em um sentido estrito, que não se identifica com uma competência mais direta de correção.

[64] Seria aquilo que comumente se chama de "funções atípicas". Cf. José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de Direito Administrativo*, op. cit., p. 2.

[65] Karl Loewenstein, *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 232.

O exercício desse dever-poder de colaboração apresenta-se, de regra, quando diagnosticado que o aperfeiçoamento da administração pública ou reclama atos que não são exigidos para o fiel cumprimento da lei — o que em geral significa estar-se diante de espaço discricionário do gestor —, ou carece de interposição legislativa. O órgão age, nesses casos, como uma espécie de consultor administrativo,[66] de modo que sua deliberação assume a forma de uma recomendação, em oposição à determinação, que tem eficácia mandamental e força cogente.

No caso de recomendações para adoção de medidas estritamente administrativas, percebe-se um caráter de indução, mas também de pressão sobre o administrador. Assim, podem vir, como sugestão de um *facere*, a reboque de uma determinação de não fazer, pois, se o controle não pode se substituir ao gestor público, tem o dever-poder de "sinalizar, em tempo útil, como não podem ser utilizadas as competências administrativas".[67]

Com efeito, geralmente, revela-se mais simples ordenar a abstenção em função de um erro comissivo que viola a lei do que, a partir de um diagnóstico de má gestão também afrontadora da norma, emitir um comando para uma ação comissiva específica, excludente de todas as outras, que permita o cumprimento da legislação.

De outra parte, seja quando expede recomendações de inovação legislativa, seja quando envia relatórios de suas atividades (art. 71, §4º, CF/88) ou presta as informações solicitadas acerca das fiscalizações de sua alçada (art. 71, VII, CF/88) ao Parlamento, o Tribunal de Contas cumpre seu dever de auxílio, estatuído genericamente no *caput* do art. 70 da CF/88. Afinal, como adverte Canotilho, o Poder Legislativo, como enquanto Casa que congrega os representantes do povo, continua a ser o primeiro controlador financeiro do Estado[68] — mesmo em Portugal, onde a Corte de Contas foi constitucionalmente posta como órgão do Poder Judiciário.

Enquanto o "micropoder" da "tecnoburocracia" desequilibra a função de controle exercida nos moldes tradicionais[69] — ultrapassados — da divisão

---

[66] LIMA, Dagomar Henriques. Responsabilização por desempenho e controle externo da administração pública. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, n. 111, p. 37, jan./abr. 2008.

[67] FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 66.

[68] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. *Revista do Tribunal de Contas de Santa Catarina*, Florianópolis, v. 5, n. 6, p. 25, set. 2008.

[69] Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*, op. cit., p. 26.

de funções, a Corte de Contas coloca-se como contrapeso que reequilibra a balança em benefício do controle. Daí a profunda dificuldade contemporânea de se conceber o controle externo da administração pública sem um órgão como o Tribunal de Contas e o porquê do acerto dos representantes do povo na instituição dos mecanismos de *checks and balances* da Carta de 1988.

Por derradeiro, cumpre mencionar uma competência cooperativa do órgão de controle externo que, a despeito de não constar do rol do art. 71 da CF/88, vem sendo prevista em boa parte das leis orgânicas que regem os Tribunais de Contas no Brasil: a competência consultiva.[70] Trata-se da possibilidade de a Corte sanar dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, constituindo prejulgamento de tese, mas não de caso concreto (§2º do art. 1º da Lei Federal nº 8.443/1992).

Justificando sua proposta de inclusão de atribuição similar na Carta então em gestação, Geraldo Ataliba destacou seus méritos, relacionados com a possibilidade de o órgão de controle agir não para paralisar a administração ou amedrontar os inovadores, mas sim para dar "conforto jurídico" àqueles agentes públicos que "estejam por inovar, criar ou pretender trilhar sendas novas".[71] Evidentemente, a tarefa consultiva realça e confirma o dever-poder de colaboração da função de controle externo para com a função administrativa.

4. Conclusão

Por meio de revisão bibliográfica e análise da legislação aplicável, objetivou-se diferenciar as funções de controle externo e de administração, tal como configuradas na Constituição de 1988, de modo a demonstrar a autonomia da função de controle externo no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, constatou-se que as funções estatais devem ser distinguidas e caracterizadas a partir dos deveres-poderes atribuídos aos diversos órgãos de soberania instituídos pela Carta Fundamental, entre os quais se inclui o Tribunal de Contas, responsável, em coparticipação com o Poder Legislativo, pelo controle externo da administração pública. Assim, foi o controle externo

[70] À guisa de exemplo, cf. art. 1º, XVII, da Lei Federal nº 8.443/1992.
[71] Geraldo Ataliba, Propostas à constituinte sobre ação fiscalizadora dos Tribunais de Contas, op. cit., p. 95.

definido como função específica e autônoma, conformada por competências constitucionais próprias com a finalidade de proteger o erário e garantir a boa administração. Com isso, pôde-se evidenciar que o dogma da tripartição de poderes e funções, conquanto aparentemente adotado em seu modelo puro pelo constituinte, encontra-se superado em razão da positivação de novas funções e de novos centros de imputação do poder estatal.

Aprofundando essas primeiras conclusões, logrou-se comparar os meios empregados e os fins visados no exercício das funções de controle externo e de administração, para tornar clarividente a impossibilidade de se identificar o processo de controle externo com o processo administrativo. Defendeu-se que, enquanto o controle externo atua reflexamente, em função de um agir efetivo ou potencial dos gestores, visando, imediatamente, à proteção do erário e à higidez da ação administrativa, a administração constitui função de serviço, que busca cumprir tarefas materiais postas constitucional ou legalmente.

Por fim, corroborando os demais resultados do trabalho, verificou-se que a função de controle externo abarca um dever de colaboração para com a administração pública, que o Tribunal de Contas exerce junto a esta, mas também em apoio ao Parlamento. Restou clara, pois, a inconfundibilidade da função de controle externo com a função administrativa, cumprindo ao Tribunal de Contas mostrar o caminho à administração e, eventualmente, corrigir-lhe o rumo, mas jamais trilhar por ela o percurso.

Referências

ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 265, p. 13-23, jan./abr. 2014.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função de controle político dos Parlamentos na democracia contemporânea. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 42, n. 168, p. 7-17, out./dez. 2005.

____. Sobre a organização de poderes em Montesquieu: comentários ao capítulo VI do livro XI de *O espírito das leis*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 97, v. 868, p. 53-68, fev. 2008.

ATALIBA, Geraldo. Propostas à constituinte sobre ação fiscalizadora dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 54, p. 87-106, jul. 1986.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 44. ed. São Paulo: Globo, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 92, de 12.7.2016. São Paulo: Malheiros, 2016.

____. O enquadramento constitucional do Tribunal de Contas. In: FREITAS, Ney José de (Coord.). *Tribunais de contas*: aspectos polêmicos: estudos em homenagem ao conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARBOSA, Ruy. Tribunal de Contas. In: BRASIL. Ministério da Fazenda. *Relatório do ministro da Fazenda do ano de 1890*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. I.

BITENCOURT NETO, Eurico; NETTO, Luísa Cristina Pinto e. Súmula Vinculante nº 3 do STF: reflexões críticas sobre a teoria dos atos complexos e compostos e o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes et al. (Coord.). *O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ*: homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 211-218.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

____. *Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 24.510/DF*. Plenário. Relatora min. Ellen Gracie. Brasília, 19 de março de 2003. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+24510%2ENUME%2E%29+OU+%28MS%2EACMS%2E+ADJ2+24510%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c8pewp3>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. *Interesse Público*, Belo Horizonte, a. 4, n. 13, jan./mar. 2002. Disponível em: <http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=5954&p=1>. Acesso em: 1º set. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Tribunal de Contas como instância dinamizadora do princípio republicano. *Revista do Tribunal de Contas de Santa Catarina*, Florianópolis, v. 5, n. 6, p. 17-30, set. 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DALLARI, Adilson Abreu. Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 36, n. 141, p. 75-87, jan./mar. 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil*: jurisdição e competência. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRAU, Eros Roberto. Decisão de Tribunal de Contas, não confirmada por Decreto Legislativo, não vincula atuação da administração. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 17, p. 105-110, 1997.

____. *O direito posto e o direito pressuposto*. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *The federalist papers*. s.l.: Black & White Publications, 2015.

HELLER, Gabriel. *Controle externo e separação de Poderes na Constituição de 1988*: fundamentos e eficácia jurídica das determinações e recomendações do Tribunal de Contas. Dissertação (mestrado) — Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck da 20. edição alemã. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

LIMA, Dagomar Henriques. Responsabilização por desempenho e controle externo da administração pública. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, n. 111, p. 35-42, jan./abr. 2008.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2. ed., 4. reimp. Barcelona: Ariel, 1986.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MODESTO, Paulo. Função administrativa. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 2, p. 211-224, 1993.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, baron de. *O espírito das leis*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e discricionariedade*: novas reflexões sobre os limites e controles da discricionariedade. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

____. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2,

jul./set. 2003. Disponível em: <http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=12523&p=6>. Acesso em: 20 fev. 2017.

____. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NUÑEZ PÉREZ, Manuel. Relaciones del control externo con el Poder Legislativo. *Revista Española de Control Externo*, Madri, v. 8, n. 23, p. 121-140, 2006.

SCAPIN, Romano. *A expedição de provimentos provisórios pelos Tribunais de Contas*: das "medidas cautelares" à técnica antecipatória no controle externo brasileiro. 2016. Dissertação (mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*, volume 1: processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O Tribunal Constitucional como poder*: uma nova teoria da divisão dos poderes. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994.

____. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário*, volume V: o orçamento na Constituição. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

URUGUAI, Visconde do. *Ensaio sobre o direito administrativo*. In: CARVALHO, José Murilo de (Org.). *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Ed. 34, 2002.