

**A NATUREZA JURÍDICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:** uma análise sob a ótica da Teoria Geral do Estado, do Direito Administrativo e do Direito Constitucional.

**THE JURIDICAL NATURE OF THE COURT OF AUDIT:** An analysis from the perspective of the General Theory of State, Administrative Law and Constitutional Law.

**Fernanda de Carvalho Lage<sup>1</sup>**

**RESUMO**

A ideia da separação de poderes não é suficiente para o controle democrático do exercício do poder nos dias atuais, induzindo a superá-la por meio de uma organização com órgãos independentes que possuam mais funções do que as idealizadas por Montesquieu, como o Tribunal de Contas da União. O estudo em questão demonstra que, alguns órgãos do Estado possuem atribuições conferidas pela Constituição Federal que não se compreendem na moldura de nenhuma das três tradicionais funções, na espécie, o caso do Tribunal de Contas da União. A problemática consiste na definição da natureza jurídica do referido Tribunal, que passa a ser classificado como órgão constitucional independente, pois é órgão primário do Estado, imediatamente subordinado à Constituição Federal e é garantidor de valores político-constitucionais do Estado Democrático de Direito, vez que exerce funções indispensáveis ao funcionamento dos princípios republicano e democrático. Trata-se de um trabalho transdisciplinar, que parte da Teoria Geral do Estado e adentra no estudo do Direito Administrativo e do Direito Constitucional, fazendo um paralelo entre a visão clássica e a visão contemporânea dos institutos jurídicos abordados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tribunal de Contas da União; Natureza jurídica; Órgãos constitucionais independentes.

**ABSTRACT**

The idea of separation of powers is not enough to control the democratic exercise of power nowadays, inducing to overcome it through an organization of independent bodies that have more functions than idealized by Montesquieu, as the Court of Auditors. This study demonstrates that some State agencies have powers conferred by the Federal Constitution which does not include the frame of any of the three traditional functions. That's the case of the Court of Audit. The problem consists in defining the legal nature of that Court, which should be classified as an independent constitutional body, because it is the primary organ of the State, immediately subordinate to the Constitution and is a guarantor of political and constitutional values of the Democratic State, as performs essential duties for the substantiation of Republican and democratic principles. It is a transdisciplinary work, that starts on the general Theory of State and enters in the study of administrative law and

---

<sup>1</sup> Professora do curso de Direito no Centro UNISAL, Lorena/SP. Advogada. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL)- U.E. Lorena (2008-2012). Mestranda em Direitos Sociais, econômicos e culturais pelo Centro UNISAL – U.E. Lorena (2013-2014). Pós-graduanda em Direito Tributário e Processo Tributário pelo Centro UNISAL – U.E. Lorena (2012 – 2013). E-mail: fe.lage22@gmail.com.

constitutional law, making a parallel between the classic and the contemporary views of the legal institutions.

**KEYWORDS:** Court of Audit; Juridical nature; Independent constitutional bodies.

## **INTRODUÇÃO**

O Tribunal de Contas da União é órgão de controle, nos termos da Constituição Federal e na forma da legislação vigente, em especial da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. O Estado brasileiro possui uma estrutura em que o exercício do Poder é atribuído a órgãos distintos e independentes, cada qual com uma função, prevendo-se ainda um sistema de controle entre eles, de modo que nenhum possa agir em desacordo com as leis e a Constituição.

Os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares e de orientação do Poder Legislativo e sua função é auxiliá-lo no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos administrativos e Entes Federados.

A questão que norteia a presente pesquisa é basilar e controversa na doutrina, pretende-se discutir se o Tribunal de Contas integra ou não o Poder Legislativo, ou seja, se ele é parte integrante desse Poder, ou se é órgão constitucional independente.

É imperioso que se tenha a exata noção do que se deve entender por independência funcional, bem como independência administrativa. Para tanto, mister responder, no mínimo, os dois questionamentos que se seguem: quais os pressupostos da verdadeira independência funcional, e quais as suas consequências na própria forma de atuação do Tribunal de Contas da União.

Partir-se-á do estudo do que consiste ser o Tribunal de Contas da União um órgão constitucional independente, bem como dos efeitos jurídicos advindos de tal enquadramento. No desenvolvimento da problemática o tema será abordado pela ótica do Direito Constitucional e na Teoria Geral do Estado, da separação dos Poderes, em seguida, pelo Direito administrativo no estudo da teoria dos órgãos e por fim, da natureza jurídica do Tribunal de Contas da União.

## **I – O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DO PODER**

### **1.1 Da visão clássica da separação dos poderes**

Já Aristóteles, na *Política*, observava que, em torno de todo governo havia três poderes essenciais, e que quando essas três partes do governo estavam bem acomodadas, tudo ia bem. O primeiro desses poderes era o que deliberava sobre os negócios do Estado; o segundo o que compreendia todos os poderes constituídos, aqueles de que o Estado necessitava para agir; e o terceiro era o encarregado do exercício da jurisdição<sup>2</sup>.

A teoria da separação de poderes, que por meio da obra de Montesquieu se incorporou ao constitucionalismo, foi criada para assegurar a liberdade dos indivíduos. Em suas palavras, verifica-se que não há constituição a sociedade em que não estejam separados os poderes estatais:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos<sup>3</sup>.

Segundo Montesquieu, todo homem que detinha poder era tentado a dele abusar, assim, entendia imprescindível a divisão das três espécies de poderes do Estado, que o poder freasse o poder. Em sua obra, “*De L’Esprit des Lois*”, em 1748, ele afirma a existência de funções intrinsecamente diversas e inconfundíveis, mesmo quando confiadas a um só órgão.

Todavia, o ponto obscuro da teoria de Montesquieu é a indicação das atribuições de cada um dos poderes, e, esse, já adotando a orientação que seria consagrada pelo liberalismo, não dá ao Estado qualquer atribuição interna, a não ser o poder de julgar e punir. Para ele pareceu mais importante a separação tripartida dos poderes para garantia da liberdade individual<sup>4</sup>.

A preocupação com a separação de poderes refletiu-se no movimento constitucionalista, e esse sistema de separações, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático, e deu causa à uma construção doutrinária denominada de “sistema de freios e contrapesos”, na qual determinando funções específicas ao Poder Legislativo, ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo, propondo uma forma de conter, na qual o poder limitava o poder<sup>5</sup>.

No Brasil, o princípio da separação dos Poderes possui o *status* de cláusula pétrea, e está explicitado no art. 2º da Constituição Federal, em que se declara que são Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

---

<sup>2</sup>DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>3</sup>apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Incêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p. 177.

<sup>4</sup>DALLARI, Dalmo de Abreu, op. cit. p. 217.

<sup>5</sup>DALLARI, Dalmo de Abreu, op. cit. p. 218.

A separação de poderes disseminou-se a partir da formulação de Montesquieu, sendo diferenciadas as três funções estatais – legislativa, executiva e judiciária – e que deveriam ser atribuídas a três órgãos distintos e independentes entre si.

Dessa forma, a função precípua do Poder Legislativo é a elaboração da lei (função normativa), a função típica do Poder Executivo é a conversão da lei em ato individual e concreto (função administrativa) e a função precípua do Judiciário é a aplicação coativa da lei aos litigantes (função judicial)<sup>6</sup>.

Na visão de José Afonso da Silva, não se pode confundir distinção de funções do poder político com o que comumente se denomina separação de poderes:

Cumpre, em primeiro lugar, não confundir distinção de funções do poder com divisão ou separação de poderes, embora entre ambas haja uma conexão necessária. A distinção de funções constitui especialização de tarefas governamentais à vista de sua natureza, sem considerar os órgãos que a exercem; quer dizer que existe sempre distinção de funções, quer haja órgãos especializados para cumprir cada uma delas, quer estejam concentradas num órgão apenas. A divisão [ou separação] de poderes consiste em confiar cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes, que tomam os nomes das respectivas funções, menos o Judiciário (órgão ou poder Legislativo, órgão ou poder Executivo e órgão ou poder Judiciário). Se as funções forem exercidas por um órgão apenas, tem-se concentração de poderes<sup>7</sup>.

Como se nota, diferenciar as funções é observar as categorias de atividades que são uniformes entre si, não importando a qual órgão está incumbido o seu exercício. Já separar as funções é atribuir cada uma das categorias identificadas a um órgão independente ou a um grupo de órgãos que, mesmo que subordinados entre si, sejam independentes em relação aos demais.

Dessa maneira, distinguir funções é visualizar as várias categorias de atividades exercidas e que separar funções significa dizer quem exercerá aquelas categorias de funções. Prefere-se, ao invés da terminologia clássica “separação de poderes”, a substituição pela expressão “separação funcional dos órgãos constitucionais”, tendo em vista que o Poder é uno, e o que há é a divisão de funções constitucionais. Assim, ressalta-se que, sob o aspecto técnico jurídico, não é de todo correto utilizar o termo “separação de poderes”, uma vez que, com o surgimento do Estado Moderno, o Poder Político passou a ser compreendido com as características da unidade, da soberania e da conseqüente indivisibilidade.

---

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.60.

<sup>7</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1990. p. 96.

Entende-se que, o que há, não é a separação de Poderes com divisão absoluta de funções, mas sim, distribuição das três funções estatais precípua entre órgãos independentes, harmônicos e coordenados no seu funcionamento<sup>8</sup>.

E, já introduzindo o próximo tópico, Odete Medauar aborda em sua obra a problemática envolvida no presente estudo, afirmando que “verifica-se, neste fim de século, realidade dotada de maior complexidade à época de Montesquieu: muitas instituições são dificilmente enquadráveis em alguns dos três clássicos poderes, como é o caso do Ministério Público e dos Tribunais de Contas<sup>9</sup>”.

## 1.2 Críticas recentes à teoria da separação de poderes

Dallari afirma que a primeira crítica feita ao sistema de separação de poderes, é no sentido de que ele é meramente formalista, jamais tendo sido praticado. A análise do comportamento dos órgãos do Estado, mesmo onde a Constituição define de forma enfática a separação dos poderes, mostra que sempre houve uma intensa interpenetração, que ou o órgão de um dos poderes pratica atos que, a rigor, seriam de outro, ou se observa a interferência de fatores extralegais, que fazem com que algum dos poderes se sobressaia sobre os demais, mantendo apenas a aparência de separação<sup>10</sup>.

Nesse sentido, também o posicionamento de Darcy Azambuja:

Montesquieu, se bem que demonstrando a necessidade da separação dos poderes, julgava também necessário que eles fossem harmônicos, que se limitasse reciprocamente, mas não fossem absolutamente separados e não se paralisassem uns aos outros. Os revolucionários franceses de 1789, porém, aceitando a doutrina, desvirtuaram-na, proclamando a separação absoluta das funções do Estado, de sorte que os três poderes não se limitavam reciprocamente, mas em verdade, se entravavam, provocando conflitos e determinando a paralisação da atividade pública.

A organização política dos Estados modernos, malgrado o que possa dispor a letra das suas Constituições, não consagra a separação absoluta de poderes no sentido em que pretendeu realizá-la a assembleia revolucionária. Há a separação de órgãos, especialização de funções, mas há cooperação entre os órgãos, exatamente para fim que Montesquieu almejava: para que o poder limite o poder. [...] cada órgão exerce principalmente sua função peculiar, porém não exclusivamente, pois pratica atos que por sua natureza pertencem a função diversa<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 61.

<sup>9</sup> MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 15. Ed. Ver. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 35.

<sup>10</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu, op. cit. p. 218.

<sup>11</sup> AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008. p. 205-206.

Conforme exposto, a separação de poderes foi concebida em um contexto histórico em que se pretendia limitar o poder do Estado e reduzir ao mínimo sua atuação. E, nesse diapasão, surge outra crítica à teoria, pois, com a evolução da sociedade, criaram-se exigências novas, que atingiram o Estado, que passou a ser cada vez mais solicitado a agir, ampliando assim sua esfera de ação. Isso impôs a necessidade de uma legislação mais numerosa e técnica, que não se concilia com os modelos da separação de poderes. O Legislativo não tem condições para fixar regras gerais sem ter conhecimento do que já foi ou está sendo feito pelo executivo, e dos meios que este possui para exercer sua função. Já o Executivo, diante de uma exigência social grave e urgente, não pode ficar aguardando o resultado de um lento processo de elaboração legislativa<sup>12</sup>.

Assevera Dallari que:

Entretanto, apesar da patente inadequação da organização do Estado, a separação de poderes é um dogma, aliado à ideia de democracia, daí decorrendo o temor de afrontá-la expressamente. Em consequência, buscam-se outras soluções que permitam aumentar a eficiência do Estado mantendo a aparência da separação de poderes.

As próprias exigências de efetiva garantia de liberdade para todos e de atuação democrática do Estado requerem deste maior dinamismo e a presença constante na vida social, o que é incompatível com a tradicional separação de poderes. É necessário que se reconheça que o dogma da rígida separação formal está superado, reorganizando-se completamente o Estado, de modo a conciliar a necessidade de eficiência com os princípios democráticos. (grifo nosso).<sup>13</sup>.

Com relação à flexibilização do princípio da separação de poderes, tem-se também o posicionamento de José Afonso da Silva:

Hoje o princípio não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação de poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em colaboração de poderes, que é característica do parlamentarismo, em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no presidencialismo, desenvolveram-se as técnicas de independência orgânica e harmonia dos poderes<sup>14</sup>.

Por fim, conforme exposto, verifica-se que de fato, o modelo de separação de poderes (ou funções) não vem acompanhando o dinamismo da sociedade e da organização do Estado, principalmente após a Constituição Federal de 1988, diante da criação de órgãos

---

<sup>12</sup>DALLARI, Dalmo de Abreu, op. cit.

<sup>13</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu, op. cit. p. 219-220.

<sup>14</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1990. p. 97.

constitucionais como o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União, torna-se difícil manter a rigidez da teoria de Montesquieu, e inserir tais órgãos em um dos Poderes.

### **1.3 Acepção contemporânea da separação de poderes: dimensão negativa e dimensão positiva – limite do poder e responsabilidade pelo poder**

Canotilho e a doutrina constitucionalista mais recente leciona que o princípio da separação de poderes possui duas dimensões complementares: dimensão negativa, correspondente à ideia de divisão de poderes e a dimensão positiva, relacionada a ideia de separação de poderes<sup>15</sup>.

A dimensão negativa consiste na separação como divisão, controle e limite do poder (divisão de poderes e balanço de poderes) assegura uma medida jurídica ao poder do estado e, consequentemente, tem a finalidade de garantir e proteger a esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos, evitando a concentração de poderes.

Já a dimensão positiva, concerne à separação como constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado propensas a decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas. Assim, o princípio da separação em seu aspecto positivo garante uma justa e adequada ordenação das funções do estado e, por conseguinte, intervém como esquema relacional de competências, tarefas, funções e responsabilidades dos chamados órgãos constitucionais de soberania, como por exemplo, o Tribunal de Contas da União. Desse modo, a separação ou divisão de poderes tem por significado a responsabilidade pelo exercício de um poder<sup>16</sup>.

### **1.5 Do Princípio da Separação e Interdependência dos Órgãos de Soberania na visão de Canotilho: do Direito Constitucional Organizatório**

Para Canotilho, os poderes do Estado devem ser entendidos como “sistemas ou complexos de órgãos” aos quais a Constituição atribui certas competências para o exercício de suas funções.

---

<sup>15</sup>CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.p. 250.

<sup>16</sup>Ibidem.

Não se pode deixar de lado os problemas relacionados com as estruturas político-constitucionais e as questões relacionadas com a separação e interdependência dos órgãos de soberania.

O Direito Constitucional organizatório consiste no conjunto das regras e princípios constitucionais que regulam a formação dos órgãos constitucionais, principalmente os órgãos constitucionais de soberania, e suas respectivas competências e funções. Nesse diapasão, para a compreensão da organização do poder político é preciso abandonar a análise da ordenação de competências e funções dos órgãos de soberania fixadas pelo positivismo do Estado (o Estado de direito formalmente caracterizado); conferir um valor normativo específico ao conjunto dos preceitos constitucionais no que concerne à organização, competência e procedimento dos órgãos constitucionais<sup>17</sup>.

Em outras palavras, conforme Canotilho, na atualidade, a compreensão das estruturas organizatório-funcionais do Estado implica: a) na consideração das normas organizatórias “não como meros preceitos de limites materialmente vazios (típicos de um Estado liberal abstencionista), mas como verdadeiras normas de ação (típicas de um Estado intencionalmente constitutivo)<sup>18</sup>”, definidoras de tarefas de conformação econômica, social e cultural; b) na articulação das normas de competência com a ideia de responsabilidade constitucional dos órgãos constitucionais (principalmente os órgãos de soberania)<sup>19</sup>.

Com efeito, quando se fala em separação e independência dos órgãos de soberania, implica-se articulação de órgãos e funções do Estado, ou seja, o que se interpreta do princípio de repartição ou separação de Poderes, é na verdade, a atividade do Estado e não o poder do Estado. De tal modo, o resultado dessa divisão não é a existência de vários poderes, mas sim, a existência de funções diferenciadas<sup>20</sup>.

O princípio da separação de poderes é, como princípio organizatório estrutural, a essência do Estado Constitucional, é princípio estrutural da organização do poder político. Não se trata de um esquema constitucional rígido, mas um princípio organizatório fundamental, devendo ser analisado como um princípio histórico (e nesse sentido, o método interpretativo de Konrad Hesse) em contato com uma ordem constitucional concreta<sup>21</sup>.

## **1.6 Das novas funções estatais e do poder político**

---

<sup>17</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 541.

<sup>18</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. op. cit. p. 542.

<sup>19</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. op. cit. p. 542.

<sup>20</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. op.cit.

<sup>21</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. op. cit.

De início, é necessário fazer uma distinção entre funções e órgãos responsáveis pelo seu exercício:

Não mais mecanicamente, no sentido de uma rígida separação de órgãos com funções individualizadas, mas, de um lado, como especificação de órgãos e atribuições de funções expressas em formas diferentes (lei, decreto, sentença) e, de outro lado, como coordenação de órgãos distintos na unidade do Estado, a qual encontra sua expressão no poder político exercido pelo governo com a maior liberdade de apreciação e atividade<sup>22</sup>.

Assim, ainda conforme tal observação, a cada órgão do Estado ou a cada grupo determinado de órgãos do Estado, via de regra, deve ser atribuída uma função única e típica, circunstância que, porém, não impede que, de forma excepcional e subsidiária, esses órgãos possam exercer funções diversas.

Ressalta-se, nesse contexto que, na atualidade, alguns órgãos do Estado possuem atribuições conferidas pela Constituição Federal que não se compreendem na moldura de nenhuma das três tradicionais funções, como é o caso do Tribunal de Contas da União.

O poder político, conforme abordado no decorrer do presente trabalho, possui variáveis modos de expressão, e cada qual deles se desdobra em uma incumbência específica, de modo que passam a coexistir várias funções políticas possíveis, numa lista em aberto. Dessa forma, às três funções estatais tradicionais – legislativa, executiva e jurisdicional – acrescem-se outras funções, inclusive no âmbito na Constituição Federal de 1988, desempenhadas por órgãos diferentes daqueles aos quais à tradição constitucional confia o exercício das três primeiras<sup>23</sup>.

### **1.7 Da função de controle para Karl Loewenstein**

Demonstradas as críticas às tradicionais funções do Estado, passa-se a analisar a função de controle. Esta tem sido acrescida às tradicionais funções estatais e, conforme Karl Loewenstein, que assegura que a função de controle é função essencial à teoria do poder<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup>GROPPALI, Alexandre, *apud* DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de Contas no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2006. p. 30.

<sup>23</sup>MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo *apud* DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de Contas no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2006. p. 30.

<sup>24</sup>BASTOS, *apud* DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. *As Funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

Loewenstein divide as funções do Estado em: a) *policy determination*, a decisão política fundamental; b) *policy execution*, que é a execução dessa decisão política fundamental, viabilizada pela legislação, administração e jurisdição; e c) *policy control*, a fiscalização política. Nessa função de controle do poder exercida pelos magistrados, reside a grande distância entre a concepção de Montesquieu. Este considerou a atividade judicial submetida à legislativa e governativa, como a boca pela qual a lei fala. Contudo a função jurisdicional sofreu, como bem acentua Loewenstein, uma radical transformação. Assim é que ele elenca as funções de controle desempenhadas por esse verdadeiro poder do Estado: '1) El derecho de los tribunales a supervisar y comprobar la concordancia de las acciones del poder ejecutivo con su base legal. 2) La competencia judicial para el control de la constitucionalidad de las leyes emitidas por el gobierno y el parlamento. 3) Em algunos ordenes jurídicos la decisión arbitral sobre conflictos que se puedan producir en el ejercicio de las funciones asignadas a los otros detentadores del poder. Esta última evolución se designa frecuentemente como Judicialización, o Judicialización de la Política'<sup>25</sup> (grifo do autor).

E argumenta BASTOS acerca da existência de outras funções além das três determinadas por Montesquieu:

Na verdade, o que se denomina comumente por poderes, mais tecnicamente se designa por funções. E não são poucas as vezes que se levantam contra a trilogia, aventando novas funções que o Estado contemporâneo foi chamado a desempenhar. Dentre estas funções, parece estar assumindo um maior relevo, sendo quase que unicamente aceita por todos que têm se dedicado ao estudo do tema mais recentemente, e em especial por Karl Loewenstein, a função de controle<sup>26</sup> (grifo nosso).

Depreende-se que Karl Loewenstein coloca a função de controle como uma das mais relevantes na visão atual da Teoria Geral do Estado, vez que controlar é uma função inerente ao poder e à administração.

No Brasil, a função de controle é reconhecida pela Constituição Federal, e uma das formas de exercício é a da eficiência da gestão econômico-financeira realizada pelo Tribunal de Contas da União. Nesse diapasão, ressalta-se, portanto, o controle financeiro, que é aquele que se exerce por meio de órgãos criados especialmente para a realização do controle contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial de todos os órgãos e entidades do Estado.

Desse modo, tem-se o Tribunal de Contas, órgão independente de controle externo cujo objetivo do controle é a conformação da atuação da Administração Pública com os interesses do Estado e da sociedade.

---

<sup>25</sup> BASTOS, *apud* DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. op. cit. p. 33.

<sup>26</sup> *apud* DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. op. cit. p. 33.

## II – O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO E DA TEORIA DOS ÓRGÃOS

### 2.1 Órgãos Públicos: o conceito do Direito Administrativo

O Estado, sendo uma pessoa jurídica, manifesta sua vontade por meio de seus agentes, que são as pessoas físicas pertencentes aos seus quadros. Entre a pessoa jurídica em si, e os agentes, compõe o Estado um grande número de repartições internas, que são necessárias para a sua organização, e estas repartições são os órgãos públicos<sup>27</sup>.

De acordo com a teoria do órgão, elaborada na Alemanha por Otto Gierke, a pessoa jurídica estatal manifesta a sua vontade por meio dos órgãos, tem-se a ideia de imputação, de tal modo que quando os agentes que os compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse. Nesse raciocínio, considera-se que o ato do agente público, desde que investido de poder jurídico ou que tenha aparência de poder jurídico, é ato do órgão e, portanto, pode ser imputado à Administração<sup>28</sup>.

Assim, pela teoria do órgão, pode-se definir o órgão público como “uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado<sup>29</sup>”. Para Hely Lopes Meirelles, os órgãos públicos “são centros de competência, instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem<sup>30</sup>”. A característica básica da teoria do órgão consiste no princípio da imputação volitiva, ou seja, a vontade do órgão público é imputada à pessoa jurídica a qual estrutura pertence.

Odete Medauar entende que órgãos públicos são unidades de atuação, que englobam um conjunto de pessoas e meios materiais ordenados para realizar uma atribuição predeterminada<sup>31</sup>. Cada órgão possui atribuições específicas, denominadas competências, e que não vão se confundir com as atribuições dos outros órgãos, e que, em princípio só podem ser exercidas por eles. A competência é a aptidão legal que foi conferida a um órgão ou autoridade para realizar determinadas atividades<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 14.

<sup>28</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995.p. 348.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 349.

<sup>30</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *op. cit.* p. 67.

<sup>31</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15. Ed. Ver. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 59.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 59.

Celso Antônio Bandeira de Mello define os órgãos como “círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais repartidos no interior da personalidade estatal e expressados através dos agentes neles providos<sup>33</sup>”.

Desse modo, o órgão é parte integrante do Estado, abandonando-se a teoria da representação da existência da pessoa jurídica e do representante como dois entes distintos. O órgão não se confunde com a pessoa jurídica; esta é o todo, já os órgãos são parcelas integrantes do todo. O órgão também não pode ser confundido com a pessoa física, o agente público, porque reúne funções que este irá exercer.

Assim, o órgão atua em nome da pessoa jurídica da qual faz parte, ele não possui personalidade jurídica, suas atividades e os efeitos dessas são imputados à pessoa jurídica da qual faz parte.

## **2.2 Da importância da independência dos Órgãos de Controle externo**

O controle externo é o controle realizado por Poder diverso do controlado, diretamente ou com o auxílio de órgão preposto.

O órgão de controle externo mantém com todos os Poderes estatais relações jurídico-administrativas de coordenação, horizontais, no que concerne às suas competências constitucionais de controle externo em sentido estrito. Assim, o órgão de controle externo tem uma função complementar às funções institucionais dos Poderes estatais, não consistindo em um “quarto Poder”, bem como suas funções não se confundem com as típicas executiva, legislativa e judiciária. As funções administrativas dos órgãos de controle externo se assemelham a algumas das funções dos três Poderes, mas não são idênticas<sup>34</sup>.

A necessidade da independência do órgão de controle externo é um requisito que foi analisado de forma exaustiva em vários Congressos da INTOSAI. A Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI, em inglês) foi fundada em 1953 por 34 países, e dentre esses, o Brasil, e atualmente possui 188 membros. A “Declaração de Lima sobre Preceitos de Auditoria”, adotada no Congresso Internacional de 1977 e

---

<sup>33</sup>DI PIETRO, op. cit. p. 349.

<sup>34</sup>GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Regime Jurídico dos tribunais de contas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.p. 46-47

reconhecida como a Magna Carta da auditoria governamental, fornece as bases filosóficas e conceituais dos trabalhos desenvolvidos pela INTOSAI<sup>35</sup>.

Primeiramente, o II Congresso da INTOSAI (Bruxelas – 1956), a independência dos órgãos de controle externo foi enfatizada, numa recomendação concernente aos “instrumentos institucionais idôneos a garantir a independência das instituições encarregadas de desenvolver o controle superior das finanças públicas”, a seguir:

O congresso estima que uma sã gestão dos dinheiros públicos exige a existência, em cada país, de uma instituição superior de controle das finanças públicas, dotada de independência absoluta em face das autoridades administrativas e protegida contra as influências estranhas à instituição. Para atingir-se este objetivo, o Congresso considera que os princípios seguintes devem ser adotados:

1º) a existência de corpo de controle, sua estrutura e a natureza de sua missão devem ser fixadas pela Carta fundamental e esta deve afirmar sua independência, bem como a inamovibilidade de seus membros; [...]<sup>36</sup>.

Em segundo lugar, a “Declaração de Lima sobre Preceitos de Auditoria”, no IX Congresso da INTOSAI (Peru – 1977), dedicou seu Capítulo II à independência dos órgãos de controle externo, nos seguintes termos:

## **II. Independência**

### **Secção 5. Independência das instituições superiores de controle das finanças públicas**

1. As instituições superiores de controle das finanças públicas só podem cumprir as suas tarefas de forma objetiva e eficaz se forem independentes do serviço controlado e se estiverem fora do alcance de influências externas.

2. Embora as instituições do Estado não possam ser absolutamente independentes uma vez que fazem parte do mesmo, as instituições superiores de controle das finanças públicas devem poder usufruir da independência funcional e organizacional necessária ao cumprimento das suas tarefas.

3. A criação de instituições superiores de controle das finanças públicas e o nível de independência que lhes é necessário devem estar escritos na Constituição; as modalidades podem ser detalhadas nos diplomas legais. Em particular, um tribunal supremo deve assegurar uma proteção jurídica contra qualquer entrave à independência e ao poder de controle das instituições superiores de controle das finanças públicas.

### **Secção 6. Independência dos membros e dos quadros das instituições superiores de controle das finanças públicas**

[...] 2. A independência dos membros deve ser garantida pela Constituição. Em particular, os procedimentos de revogação devem estar inscritos na Constituição e não devem comprometer a independência dos membros. O método de nomeação e de revogação dos membros é da competência da estrutura constitucional do país em questão.[...].

### **Secção 7. Independência financeira das instituições superiores de controle das finanças públicas**

<sup>35</sup>Portal do Tribunal de Contas da União. Disponível em:

<[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/relacoes\\_institucionais/relacoes\\_internacionais/organizacoes\\_internacionais](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/relacoes_institucionais/relacoes_internacionais/organizacoes_internacionais)>. Acesso em: 23 jul. 2012.

<sup>36</sup>GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Regime Jurídico dos tribunais de contas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.p. 41-42.

1. As instituições superiores de controle das finanças públicas devem ser dotadas de meios financeiros que lhes permitam cumprir a sua missão.
2. Se for o caso, as instituições superiores de controle das finanças públicas devem poder pedir diretamente ao organismo público responsável pelo orçamento nacional os recursos financeiros de que necessitam.
3. As instituições superiores de controle das finanças públicas devem estar habilitadas a utilizar como entenderem os fundos que numa rubrica separada do orçamento, são postos à sua disposição (grifo nosso)<sup>37</sup>.

A doutrina administrativista destaca que a autonomia ou independência dos órgãos de controle externo se assenta na noção de liberdade em relação ao órgão ou ao ente controlado. Essa liberdade administrativa se fundamenta, por sua vez, em dois ângulos: a) um de caráter endógeno (fonte ética); b) de caráter exógeno (fonte jurídica). Assim, a independência do órgão de controle não se baseia somente em normas jurídicas, mas também em normas morais, atinentes aos membros supremos dos órgãos de controle externo, que devem ser íntegros, imparciais e dotados de atributos éticos subjetivos<sup>38</sup>.

O caráter endógeno da independência do órgão de controle externo está relacionado ao agente público, investido de competência e também dotado de atributos éticos. Tal ética envolve aspectos como integridade, objetividade, responsabilidade, imparcialidade de seu julgamento, entre outros.

Além da independência ética do agente público, tem-se um segundo ângulo da garantia da independência do órgão de controle externo por meio das normas jurídicas, que é a equidistância no tocante aos três Poderes, inclusive ao Legislativo, para que sua atividade de controle não se subordine, juridicamente, a Poder algum do Estado.

### **2.3 Da aceção de José Afonso da Silva: Os órgãos constitucionais**

O Estado, como grupo social máximo e total, tem o seu poder, que é o poder político ou poder estatal. O poder político é superior a todos os outros poderes sociais, os quais reconhece, rege e domina, com a fito de organizar as relações que há entre a coletividade e os indivíduos entre si e reciprocamente, de forma a manter a ordem e propiciar o progresso visando o bem comum<sup>39</sup>. O poder político possui três características fundamentais, a saber: unidade, indivisibilidade e indelegabilidade.

Enquanto estrutura social o Estado se manifesta por seus órgãos, que, José Afonso da Silva classifica subdivide em: supremos (constitucionais) ou dependentes (administrativos).

---

<sup>37</sup>Ibid. p. 42.

<sup>38</sup>Ibid. p. 42

<sup>39</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

Os órgãos supremos, ou constitucionais, são os incumbidos do exercício do poder político, cujo conjunto se denomina governo, ou órgãos governamentais. Os órgãos administrativos estão em plano hierárquico inferior, cujo conjunto forma a Administração Pública, considerados de natureza administrativa. Enquanto os primeiros constituem objeto do Direito Constitucional, os segundos são regidos pelas normas do Direito Administrativo<sup>40</sup>.

Com efeito, é possível concluir, diante da classificação de José Afonso da Silva, que o Tribunal de Contas da União possui a qualidade de órgão supremo (constitucional), vez que possui sua estrutura e funcionamento delimitados pela Constituição, bem como é órgão essencial ao qual competem funções políticas indispensáveis ao funcionamento do Estado Democrático de Direito.

#### **2.4 Da aceção de Canotilho: os Órgãos Constitucionais de soberania**

Antes de abordar o enquadramento dos Tribunais de Contas, mais especificamente, o Tribunal de Contas da União, como um órgão independente de estatura constitucional, que possui funções próprias e que não integra a estrutura do Poder Legislativo, Judiciário nem do Executivo, é preciso partir primeiramente do conceito do referido instituto jurídico.

Canotilho explica em sua obra, o que são órgãos constitucionais de soberania, afirmando que são aqueles: a) cujo *status* e competência são imediata e fundamentalmente determinados pela constituição; b) que possuem um poder de auto-organização interna; c) que não são subordinados a nenhum outro órgão; d) que estabelecem relações de interdependência e de controle em relação a outros órgãos igualmente ordenados na e pela constituição<sup>41</sup>. E continua afirmando que, o fato de seus *status* e competência originarem diretamente da Magna Carta, permite considerá-los como órgãos imediatos.

Desse raciocínio, é possível inferir que os órgãos constitucionais de soberania além de derivarem imediatamente da constituição, são coessenciais para caracterização da forma de governo que foi instituída pela Constituição Federal. E, importante ressaltar ainda que a posição dos órgãos constitucionais de soberania é sempre uma posição “equiordenada”, ou seja, a Constituição considera-os a todos como órgãos constitucionais de soberania, e, dessa

---

<sup>40</sup>SILVA, José Afonso da. , op. cit. p. 95.

<sup>41</sup>CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.p. 564.

forma, as relações intercorrentes entre órgãos que exercem funções de soberania são “relações de paridade” e não relações de subordinação<sup>42</sup>.

## 2.5 Da acepção de Hely Lopes Meirelles: os Órgãos independentes

Quanto à classificação dos órgãos, a que nos interessa é aquela quanto à posição estatal, qual seja, quanto à posição ocupada pelos órgãos em uma escala de governo ou administrativa. De acordo com Hely Lopes Meirelles os órgãos se classificam em: independentes, autônomos, superiores e subalternos.

Os órgãos independentes, consoante definição do referido autor, são aqueles que se originam da Constituição e “são representativos dos Poderes de Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário -, colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro<sup>43</sup>”. Também são denominados órgãos primários do Estado, que detêm e desempenham as funções políticas, judiciais e quase-judiciais outorgadas pela Constituição de forma direta, para serem exercidas pessoalmente por seus membros (agentes políticos, distintos de seus servidores, que são agentes administrativos), conforme normas especiais e regimentais. Assevera ainda que os Tribunais de Contas se incluem nessa classe, de órgãos independentes, a saber:

Nessa categoria encontram-se as Corporações Legislativas (Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Senado Federal, Assembleias Legislativas, Câmara de Vereadores), as Chefias de Executivo (Presidência da República, Governadorias dos Estados e do Distrito Federal, Prefeituras Municipais), os Tribunais Judiciários e os Juízos singulares (Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores Federais, Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados-membros, Tribunais do Júri e Varas das Justiças Comum e Especial).

De se incluir, ainda, nesta classe o Ministério Público federal e estadual e os Tribunais de Contas da União, dos Estados-membros e Municípios, os quais são órgãos funcionalmente independentes e seus membros integram a categoria dos agentes políticos, inconfundíveis com os servidores das respectivas instituições<sup>44</sup> (grifo nosso).

Os órgãos autônomos são os “localizados na cúpula da Administração, imediatamente abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a seus chefes<sup>45</sup>”. Têm ampla autonomia administrativa, financeira e técnica, e se distinguem por serem órgãos

---

<sup>42</sup>Ibid. p. 564-565.

<sup>43</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 71.

<sup>44</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 71-72.

<sup>45</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 71.

diretivos, com funções de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades de sua competência, seguindo as diretrizes dos órgãos independentes, que expressam as opções políticas do Governo. São órgãos autônomos os Ministérios, a Advocacia Geral da União e todos os demais órgãos subordinados de forma direta aos Chefes de Poderes, aos quais prestam assistência e auxílios imediatos<sup>46</sup>.

Os órgãos superiores são aqueles que possuem poder de direção, controle, decisão e comando dos assuntos de sua competência específica, mas são subordinados e controlados hierarquicamente por uma chefia mais alta. Sua liberdade funcional se limita ao planejamento e soluções técnicas, dentro da sua área de competência, com responsabilidade pela execução, esta, via de regra a cargo de seus órgãos subalternos. Deste modo, não possuem autonomia administrativa nem financeira, que são atributos dos órgãos independentes.

Órgãos subalternos são aqueles que se encontram hierarquizados a órgãos mais elevados, com pouco poder de decisão e grande atribuição de execução. Eles têm a finalidade de, por exemplo, realizar serviços de rotina e tarefas de formalização de atos administrativos.

### **III – O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: ÓRGÃO CONSTITUCIONAL INDEPENDENTE**

#### **3.1 Da criação dos Tribunais de Contas no Brasil: Breve Histórico**

O Tribunal de Contas da União foi criado em 1890, por iniciativa de Rui Barbosa, à época Ministro da Fazenda, por meio do Decreto nº 966-A. Vale ressaltar as palavras de Rui Barbosa:

É, entre nós, o sistema de contabilidade orçamentária defeituoso no seu mecanismo e fraco na sua execução. O Governo Provisório reconheceu a urgência inevitável de reorganizá-lo; e acredita haver lançado os fundamentos para essa reforma radical com a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil<sup>47</sup>.

O Tribunal de Contas da União foi alçado a nível constitucional na Constituição Federal de 1891, em seu artigo 89:

---

<sup>46</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit. p. 71.

<sup>47</sup> COSTA, Luiz Bernardo Dias. Tribunal de Contas: evolução e principais características no ordenamento jurídico brasileiro. In: FREITAS, Ney José de. Tribunais de Contas: Aspectos Polêmicos. Estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 152.

É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, 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>48</sup>.

A Constituição Federal de 1988 ampliou as atribuições do TCU, passando a ter competência para avaliar não só legalidade de despesas, mas igualmente aspectos operacionais e patrimoniais, também sob as óticas da legitimidade e economicidade. Ressalta-se que, além das disposições constitucionais, tem-se a Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92) que dá providências sobre as atribuições, estrutura e procedimentos.

O modelo de Tribunal de Contas desenvolvido no Brasil é único no mundo. Ele não é idêntico a nenhum outro modelo tradicional de Tribunal de Contas, pois assume funções fiscalizadoras que seriam típicas de controladoria, e ao mesmo tempo desempenha papel de ouvidoria e órgão consultivo. O Tribunal de Contas da União possui estrutura organizacional e processos decisórios que são um misto dos processos e maneiras de decidir do Legislativo e do Judiciário, e “esse hibridismo e adaptabilidade são características bem típicas do Brasil e das instituições brasileiras, e o que pode torná-las maduras e perenes<sup>49</sup>”.

## **3.2 O Tribunal de Contas da União**

### **3.2.1 Do Tribunal de Contas como órgão não integrante do Poder Judiciário e não exercente da função jurisdicional**

Não se pode dizer que as funções dos Tribunais de Contas tenham natureza judicial, porque não é organismo integrante do Judiciário, bem como não possui jurisdição com caráter de definitividade de suas decisões.

O Tribunal de Contas não integra a estrutura do Poder Judiciário, elencada no art. 92 da Constituição Federal, ele não trabalha na via judicial, mas sim administrativa e tecnicamente. Tem independência, embora esteja no organograma do Poder Legislativo.

Nesse sentido, Carlos Ayres Britto:

Com esta separação conceitual, fica evidenciado que os Tribunais de Contas não exercem a chamada função jurisdicional do Estado. A função jurisdicional do Estado

---

<sup>48</sup> SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Curso de direito tributário e finanças públicas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 157.

<sup>49</sup> COSTA, *apud* DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. *op. cit.* p. 33

é exclusiva do Poder Judiciário e é por isso que as Cortes de Contas: a) não fazem parte da relação dos órgãos componenciais desse Poder (o Judiciário), como se vê da simples leitura do art. 92 da Lex Legum; b) também não se integram no rol das instituições que foram categorizadas como instituições essenciais a tal função (a jurisdicional), a partir do art. 127 do mesmo Código Político de 1988.

[...] Em síntese, pode-se dizer que a jurisdição é atividade-fim do Poder Judiciário, porque, no âmbito desse Poder, julgar é tudo. Ele existe para prestar a jurisdição estatal e para isso é que é forrado de competências. Não assim com os Tribunais de Contas, que fazem do julgamento um dos muitos meios ou das muitas competências para servir à atividade-fim do controle externo.<sup>50</sup> (grifo nosso).

O art. 71, II da CF dispõe que compete ao Tribunal de Contas julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, perfazendo a função técnica e a política, analisando a legitimidade das contas.

O art. 73, §3º da CF diz que confere aos Ministros do Tribunal de Contas da União as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, bem como, o §4º do referido artigo determina que o auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal. A interpretação desses dispositivos constitucionais poderia levar ao entendimento equivocado de que o Tribunal de Contas da União exerce função jurisdicional.

Entretanto, não é essa a natureza das funções do TCU e dos atos que por ele são praticados, por não se coadunarem com o conceito de jurisdição. A jurisdição, no seu sentido próprio, consiste na atividade desenvolvida pelo Estado, para solucionar controvérsias entre particulares, ou entre um particular e um organismo estatal, ou ainda entre dois organismos do próprio Estado. A jurisdição é exercida em face de contendores, e constitui atividade estatal desenvolvida por iniciativa de alguém, que pede ao Estado para tanto competente, que solucione uma lide existente entre o petionário e terceira pessoa<sup>51</sup>.

Desse modo, a jurisdição atua diante do surgimento de uma lide, esta conceituada por Carnelutti como um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida<sup>52</sup>. Ao contrapor as funções judicantes do TCU com as características da jurisdição, observa-se que não possuem identidade, vez que a atuação do Tribunal de Contas tem natureza distinta.

---

<sup>50</sup> *apud* SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Curso de direito tributário e finanças públicas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 179-180.

<sup>51</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto, *op. cit.*

<sup>52</sup> *apud* DECOMAIN, Pedro Roberto, *op. cit.* p. 158.

O exercício da função judicante pelo TCU pode ocorrer por provocação de algum interessado, mas este não precisa ser necessariamente a pessoa que, no caso da jurisdição, por estar envolvida no conflito (salvo exceções legais), a única legitimada a buscar a solução jurisdicional. Os Tribunais de Contas podem agir quando provocados por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato e até mesmo pessoa jurídica, que tenha tido conhecimento de possível irregularidade ou ilegalidade cometida por órgão público.

A pessoa ou entidade que pede providências ao TCU pode não ter qualquer interesse relacionado à atividade estatal supostamente ilegal ou irregular, não existindo, sob essa ótica, que para que o Tribunal de Contas atue, seja necessário, obrigatoriamente, que aquele que lhe pede providências seja pessoa diretamente ligada à matéria discutida<sup>53</sup>.

Deste modo, não revestem os atos e as decisões do Tribunal de Contas da União caráter jurisdicional, esse se vale do julgamento para exercer algumas das muitas de suas competências, cujo fim é a consecução do controle externo.

### **3.2.2 O Tribunal de Contas como órgão não integrante do Poder Legislativo**

O Tribunal de Contas da União não possui atividade legislativa formal, embora colabore na criação das leis de seu interesse, por meio do poder de iniciativa de leis, como a criação de cargos, por exemplo, mas não exerce elaboração legislativa propriamente dita, como a de fixar normas para reger as relações sociais e do Estado. Partindo do fato de que a legislação é o resultado da função estatal de produzir uma nova norma jurídica, observada, as competências constitucionais na elaboração das normas, é possível concluir que não cabe tal exercício aos Tribunais de Contas.

De tal modo, conforme Alexandre Groppali:

A função legislativa (*legislatio*) é a atividade do Estado que visa fixar o ordenamento jurídico, concretizando-se na formação e na colocação, de maneira geral e abstrata, das normas reguladoras da organização estatal, do funcionamento de seus órgãos, das relações entre o Estado e os cidadãos, bem como as destes entre si<sup>54</sup>.

No tocante às atividades dos Tribunais de Contas em que auxiliam os órgãos do Poder Legislativo, são as funções de controle externo conferidas pela Constituição Federal. Ocorre que, no caso, o Tribunal de Contas da União possui funções exclusivas, e o perfil de

---

<sup>53</sup> *apud* DECOMAIN, Pedro Roberto, *op. cit.*

<sup>54</sup> *apud* DECOMAIN, Pedro Roberto, *op. cit.* p. 153.

algumas dessas tarefas são *sui generis*. Isso fica mais evidente quando se observa as funções previstas no art. 71, III, IX e X da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; [...]

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; [...]<sup>55</sup>

Denota-se, portanto, que essas funções previstas nos incisos acima devem ser exercidas, muitas vezes, em conjunto, cabendo inclusive decidir acerca das contas anuais das Mesas Diretores das Casas do Legislativo, e conferem ao TCU um considerável poder independente e uma dissociação do Congresso Nacional, e do Poder Legislativo.

Outrossim, conforme artigo 71 o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União. O dispositivo determina que o Legislativo exerça o controle externo juntamente com o Tribunal de Contas. Demonstra uma relação de cooperação, mormente de natureza política, vez que o “parecer prévio” emitido pelo órgão de contas será submetido ao Congresso Nacional para julgamento, comportando, então, não somente teor técnico, mas político. Desse modo, a avaliação da legitimidade propõe o exercício de funções fiscalizatórias que alcançam a moralidade e a eficiência administrativas.

Nesse sentido:

Diga-se mais: além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União **não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional**, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional. Como salta à evidência, é preciso medir *com a trena* da Constituição a estatura de certos órgãos públicos para se saber até que ponto eles se põem como instituições autônomas e o fato é que o TCU desfruta desse altaneiro *status* normativo da autonomia. Donde o acréscimo de idéia que estou a fazer: quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo “com o auxílio do Tribunal de Contas da União” (art. 71), tenho como certo que está a falar de “auxílio” do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Quero dizer: não se pode exercer a jurisdição **senão com a participação do Ministério Público**. Senão com a obrigatória participação ou o compulsório auxílio do Ministério

---

<sup>55</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Público. Uma só função (a jurisdicional), com dois diferenciados órgãos a servi-la. Sem que se possa falar de superioridade de um perante o outro<sup>56</sup>.

Com relação à atuação do Tribunal de Contas da União em auxílio do Congresso Nacional, observa-se que aquele não está de forma alguma subordinado a este, que não atua como delegado seu, e não pode lhe ditar ordens nem determinar como deve atuar em situações específicas.

Vale ressaltar o posicionamento de Carlos Ayres Britto sobre o tema:

Feita a ressalva, começo por dizer que o Tribunal de Contas da União **não é órgão do Congresso Nacional, não é órgão do Poder Legislativo**. Quem assim me autoriza a falar é a Constituição Federal, com todas as letras do seu art. 44, literis: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, **que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal**” (negrito à parte). Logo, o Parlamento brasileiro não se compõe do Tribunal de Contas da União. Da sua estrutura orgânica ou formal deixa de fazer parte a Corte Federal de Contas e o mesmo é de se dizer para a dualidade Poder Legislativo/Tribunal de Contas, no âmbito das demais pessoas estatais de base territorial e natureza federada (grifo do autor)<sup>57</sup>.

Assim, é possível perceber que o Tribunal de Contas da União, de fato, não é órgão do Poder Legislativo, eles praticam a cooperação por determinação constitucional, com teor técnico e político.

### 3.3 O Tribunal de Contas da União como Órgão Constitucional Independente

#### 3.3.1 Independência administrativa

Para a garantia da independência do órgão, é certo que se faz necessária a gestão própria dos assuntos administrativos, inclusive daqueles relacionados ao pessoal. De acordo com o art. 73 da CF/1988, o Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96 da Constituição.

Tais atribuições, relacionadas aos Tribunais Judiciais, consistem na eleição de seus órgãos diretivos e elaboração de seus regimentos internos, com observância das normas de processo e garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e funcionamento

---

<sup>56</sup> BRITTO *apud* SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Curso de direito tributário e finanças públicas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 174-175.

<sup>57</sup> *apud* SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Curso de direito tributário e finanças públicas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 173-174.

dos respectivos órgãos decisórios e administrativos (art. 96, I, “a” da CF/1988), organização de suas secretarias e serviços auxiliares (art. 96, I, “b” da CF/1988), provimento dos cargos necessários à sua administração (art. 96, I, “e” da CF/1988) e concessão de licenças, férias e outros afastamentos aos seus membros e servidores (art. 96, I, “f” da CF/1988).

Essa ampla independência para gerir os seus próprios assuntos administrativos, sem ingerência de outros agentes públicos, vinculados a outros Poderes ou órgãos do Estado, assegura também independência dos Tribunais de Contas no exercício das suas funções<sup>58</sup>.

### **3.3.2 Independência financeira**

Os Tribunais de Contas necessitam de recursos financeiros suficientes para o exercício de suas funções, e, por esse motivo, devem ser asseguradas dotações orçamentárias suficientes para o desempenho de suas tarefas. Ademais, a independência administrativa conferida pela Constituição Federal também abrange a independência para realização de seus pagamentos, vez que seria ilógico não permitir aos Tribunais de Contas a organização de suas próprias Secretarias; a admissão de seu pessoal administrativo (observando a necessidade de concurso público); eventual concessão de férias, licenças e outros afastamentos; e exigir-se que a respectiva folha de pagamento, por exemplo, fosse confeccionada e paga por outro órgão<sup>59</sup>.

Desse modo, conclui-se que o Tribunal de Contas, assim como o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Ministério Público, é detentor de dotação orçamentária global, cujo duodécimo mensal lhes deve ser repassado periodicamente, sem condicionamentos e restrições, incumbindo ao próprio Tribunal fazer o pagamento das despesas com a gestão dos seus assuntos<sup>60</sup>.

Nesse sentido, tem-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. ART. 30, INCISO I DA LEI N.º 8.906/94. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DE ASSESSOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ACRE EXCLUSIVAMENTE NA DEFESA DE PRERROGATIVA INSTITUCIONAL, DEVIDAMENTE INSCRITO NOS QUADROS DA OAB. EXCEPCIONALIDADE. ATO COATOR DE GOVERNADOR DE ESTADO QUE GLOSA REPASSE DOS DUODÉCIMOS CONSTITUCIONAIS PARA O TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. ENTE DESPERSONALIZADO, DOTADO DE PERSONALIDADE JUDICIÁRIA.

---

<sup>58</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto, op. cit.

<sup>59</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto, op. cit.

<sup>60</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto, op. cit.

IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DO JUS POSTULANDI PELO PROCURADOR DO ESTADO, TENDO EM VISTA A COLIDÊNCIA DE INTERESSES. NÃO CONFIGURAÇÃO DE IMPEDIMENTO, AINDA QUE O PATROCÍNIO DA CAUSA SEJA CONTRA O ESTADO, PORQUE VIOLADO DIREITO-FUNÇÃO DO ÓRGÃO PÚBLICO PELO REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

[...] II - É direito público subjetivo do Tribunal de Contas do Estado do Acre a defesa de seu direito-função ao controle das contas públicas, profanada por ato coator que sustou repasse de setenta por cento dos recursos referentes aos duodécimos da dotação orçamentária, em desobediência à norma da Constituição Estadual que reproduz o art. 168 da CF-88 (grifo nosso)<sup>61</sup>.

Cumpre mencionar que o artigo 168 da Constituição determina que os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos.

A decisão, pela referência expressa ao art. 168 da CF/1988, reconheceu aos Tribunais de Contas, para fins de garantia de repasse de duodécimos orçamentários, a mesma independência do Legislativo, do Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública.

É certo que o art. 168 da CF/1988 não faz menção aos Tribunais de Contas, todavia, entende-se que esses devam ser incluídos na garantia de repasse mensal de recursos orçamentários, tendo em vista que, conforme demonstrado no presente trabalho foi conferida pela Constituição Federal a mesma independência administrativa reservada constitucionalmente aos órgãos do Poder Judiciário. Igualmente, o exercício da independência do Tribunal de Contas ficaria comprometido se não fosse também assegurado o periódico recebimento dos recursos que lhes fossem reservados no orçamento<sup>62</sup>.

Ademais, cabendo aos Tribunais de Contas a fiscalização das ações do Poder Executivo que envolvam receita e despesa, o exercício dessa função poderia ficar prejudicado se os recursos financeiros para tanto indispensáveis não lhes fossem entregues. A arrecadação da maioria dos recursos públicos, hoje basicamente de origem tributária, compete ao próprio Poder Executivo, de modo que, sem garantia de que este (fiscalizado) entregará efetivamente ao Tribunal de Contas (fiscalizador) os recursos que arrecada, o exercício da fiscalização poderia ficar comprometido.

Para reforçar a compreensão da necessidade da independência financeira, pode-se citar:

---

<sup>61</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 178.904/AC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 2ª Turma, julgado em 14/03/2000, DJ 03/04/2000, p. 135. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 23 jul. 2012.

<sup>62</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto, op. cit.

É indiscutível que a verdadeira independência do Legislativo e do Judiciário, aos quais se igualiza o Ministério Público, jamais estará assegurada, se dependerem eles da boa vontade do Executivo para haver o numerário correspondente a suas dotações orçamentárias. Sempre ficarão a mercê deste<sup>63</sup>.

A esse respeito, tem-se ainda:

Em todo setor da atividade humana, a autonomia financeira, regra geral, é condicionante dos outros tipos de autonomia, a administrativa, a didática, a funcional, o mesmo ocorrendo em relação aos três Poderes do Estado. Se ao Poder Executivo cabe a distribuição dos recursos aos outros dois poderes, a falta de autonomia financeira do Poder Judiciário e do Poder Legislativo poderá comprometer, em grau maior ou menor, o desempenho das respectivas funções. Precisamente a autonomia do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, bem como a do Ministério Público, é que levaram o legislador constituinte a redigir o art. 168 da Constituição vigente, assinalando prazo fixo para a entrega, aos órgãos das três entidades citadas, dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares<sup>64</sup>.

Discorrendo ainda acerca da independência financeira, incumbe aos Tribunais de Contas a fiscalização da gestão financeira empreendida pelas Mesas Diretoras do Poder Legislativo, conforme art. 71, II da Constituição Federal. Dessa forma, semelhante raciocínio, para assegurar a existência de garantia de repasse de duodécimos orçamentários ao Tribunal de Contas, apresentada em face do Poder Executivo – garantia sem a qual a fiscalização poderia ficar enfraquecida -, prevalece também em face do Poder Legislativo. Ainda, no âmbito da União, se os recursos orçamentários destinados ao TCU fossem compreendidos nos do Poder Legislativo, ficaria sempre a pergunta: estariam compreendidos naqueles da Câmara dos Deputados, ou nos do Senado Federal?<sup>65</sup>.

A aplicação do art. 71, II, da CF/1988 também permite reconhecer a independência financeira do TCU para o exercício das suas funções em face do Poder Legislativo. Tal afirmação é feita com base no fato que aos Tribunais de Contas compete julgar as contas dos dirigentes do Poder Legislativo, e isso pois os Presidentes dos órgãos do referido Poder devem ser havidos como ordenadores primários das despesas realizadas por tais órgãos e, por isso mesmo, devem ser considerados como responsáveis pelos respectivos gastos, estando, justamente por esse motivo, suas prestações de contas sujeitas a apreciação pelos Tribunais de Contas, que não se limitam a proferir parecer prévio, mas sim, a decidir sobre a regularidade ou não das contas.

---

<sup>63</sup> FERREIRA FILHO, *apud* DECOMAIN, Pedro Roberto, op. cit. p. 58.

<sup>64</sup> CRETELLA JÚNIOR, *apud* DECOMAIN, Pedro Roberto, op. cit. p. 57-58.

<sup>65</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto, op. cit.

Portanto, conclui-se que o art. 168 da CF/1988 compreende também a garantia do repasse mensal dos duodécimos orçamentários dos Tribunais de Contas, do mesmo modo como ocorre com aqueles do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público.

### **3.3.3 Dos demais aspectos da Independência do Tribunal de Contas da União**

Para compreender a natureza jurídica do Tribunal de Contas da União, fez-se um trajeto, no decorrer do presente trabalho, a questão do Poder, do Estado, do Estado Constitucional de Direito, Estado Constitucional Democrático de Direito, a teoria dos órgãos e a necessidade da independência do órgão de controle, no caso, do Tribunal de Contas, bem como a questão do órgão constitucional funcional.

Diante de todos esses conceitos básicos, passa-se a compreensão da independência do TCU e também da visão doutrinária e do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Dessa forma, para entender a posição do TCU diante da divisão orgânica do Poder, é preciso passar pela estrutura do Estado, que foi estruturado com base na teoria de Montesquieu, com sustentação no sistema de freios e contrapesos para o exercício do poder, cujas funções foram delimitadas em Executivo, Legislativo e Judiciário, para evitar o abuso de poder e o desvio de finalidade.

Ocorre, entretanto, conforme evidenciado nos capítulos anteriores, tal matriz de estruturação do Estado tem-se mostrado superada, pois na atualidade, mesmo com o desdobramento em três Poderes (ou funções), a materialidade do exercício do poder tem confirmado a coexistência de vários centros de poder dentro do Estado, com controles recíprocos, que tornam mais adequada a identificação desses centros de poder por meio das funções do Estado, não pela divisão formal dos poderes.

Diante disso, as diferentes atividades realizadas em razão das funções do Estado são exercidas por um conjunto de órgãos constitucionais subordinantes. Assim, em face das funções que executa, o controle sobre a atividade funcional do Estado, o Tribunal de Contas da União é órgão subordinante, tendo em vista que não está subordinado a qualquer outro organismo estatal, possuindo independência constitucional para o exercício de suas funções.

Dentro deste contexto, diante do que foi exposto, é possível chegar à conclusão que o Tribunal de Contas, como o órgão independente que é, possui as seguintes características: função constitucional; órgão imediatamente subordinado à Constituição Federal; órgão constitucional essencial ao qual competem funções políticas; garantidor de valores político-constitucionais do Estado democrático de Direito.

Ficou demonstrado que para exercer a função de controle, visando manter a atuação governamental direcionada para a prática de atos que atendam ao interesse da coletividade, os órgãos de controle necessitam da independência. E, fundamenta ainda a independência do TCU, o fato de ser órgão constitucional funcional, ou seja, é órgão de controle integrante da estrutura política do Estado, com função constitucional independente, que consiste em fazer com que a atividade pública se desenvolva de acordo com o interesse público, constituindo, por isso, elemento imprescindível do regime democrático.

Presente se faz o caráter democrático do Tribunal de Contas, que reforça sua independência, pois atua tal órgão sob fundamentos democráticos e em defesa da democracia. Por estar vinculado à Constituição, produzindo ações em defesa da sociedade e para consecução dos fins do Estado, é órgão inerente ao Estado Democrático de Direito.

Passa-se a analisar um outro aspecto de sua independência, qual seja, a de órgão diretamente subordinado à constituição e distinto do Poder Legislativo. O Poder Legislativo exerce função de controle externo das contas, que exerce com o auxílio do Tribunal de Contas. No plano federal, o controle é atribuído ao Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União. Não se trata de órgão integrante do Poder Legislativo, mas sim, órgão diretamente subordinado à Constituição Federal, e que possui garantias objetivas que lhe permitem o autogoverno e caracterizam sua independência:

O TCU é um tribunal administrativo, dotado de ampla independência e autonomia, mas que não integra o Poder Judiciário. Ele está disciplinado na Seção IV do Capítulo I – Do Poder Legislativo, do Título IV – Da Organização dos Poderes. É um órgão auxiliar do Poder Legislativo na fiscalização orçamentária e financeira. O Tribunal de Contas está dotado das garantias necessárias para o seu regular funcionamento. As garantias objetivas permitem-lhe o autogoverno e concernem ao Tribunal de Contas como instituição (CF, art. 73 c/c o art. 96). As garantias subjetivas são as mesmas garantias atribuídas à magistratura, que se estendem aos seus membros (CF, art. 73, §3º) e os impedimentos que se aplicam aos magistrados também incidem sobre os membros do TCU<sup>66</sup>.

Nas palavras de Valmir Campelo:

O Tribunal de Contas da União é hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, o ente máximo de auxílio ao Congresso Nacional no controle externo da administração pública federa. Autônomo, a ele compete fiscalizar a totalidade das atividades desenvolvidas pelo poder público, o que leva a verificar a contabilidade das receitas e despesas, a execução orçamentária, os resultados operacionais e as variações patrimoniais do Estado, sob os aspectos da legalidade, compatibilidade com o interesse público, economia, eficiência, eficácia e efetividade<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 390-391.

<sup>67</sup> CAMPELO, *apud* DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. op. cit. p. 9.

E impende ressaltar, sobre a harmonia entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas:

Por este modo de ver as coisas, avulta a indispensabilidade ou a rigorosa essencialidade da função tribunalícia de contas. De uma parte, não é a Corte Federal de Contas um órgão ou instituição que se acantone na intimidade estrutural do Congresso Nacional. De outra banda, não opera essa mesma Corte de Contas como órgão **meramente** auxiliar do Congresso Nacional. Sua atuação jurídica se dá *a latere* do Congresso, junto dele, **mas não do lado de dentro**.

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. Independência, pelo desfrute de competências constitucionais que se não confundem (o que é de um não é do outro, pois dizer o contrário seria tornar inócua a própria explicitação enumerativa que faz a Constituição para cada qual dos dois órgãos públicos). Harmonia, pelo fim comum de atuação no campo do controle externo, que é um tipo contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial de controle sobre todas as pessoas estatais-federadas e respectivos agentes, ou sobre quem lhes faça as vezes<sup>68</sup>

É preciso, no momento, ressaltar a diferença entre o conceito de órgão independente, ora adotado, e o de órgão autônomo, conforme já explicitado no decorrer do trabalho. Preferiu-se adotar a terminologia órgão independente, defendida por Hely Lopes Meirelles, vez que o Tribunal de Contas da União se origina diretamente da Constituição, e é um órgão primário do Estado, que detém e desempenha uma função política fundamental ao Estado, é órgão executor do controle externo, sendo-lhe atribuída ampla independência de atuação e fixação de competências próprias, exclusivas e indelegáveis (art. 71 da Constituição Federal). O que diferencia dos órgãos autônomos, que se localizam abaixo dos órgãos independentes, e são subordinados a estes.

No tocante ao conceito de independência, tem-se que:

A independência de poderes significa: a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais<sup>69</sup>.

Em 1987, Hely Lopes Meirelles asseverava que:

Não exercendo funções legislativas, nem judiciais, o Tribunal de Contas só pode ser classificado como órgão administrativo independente, de cooperação com o Poder

---

<sup>68</sup> BRITTO *apud* SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Curso de direito tributário e finanças públicas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 177-178.

<sup>69</sup> SILVA, José Afonso da., *op. cit.* p. 97.

Legislativo na fiscalização financeira e orçamentária, consoante suas atribuições constitucionais<sup>70</sup>.

O cotejo dos doutrinadores ora analisados demonstra que a maioria reconhece, nos Tribunais de Contas, os atributos essenciais a seguir:

a) autonomia funcional; b) colegialidade; c) natureza administrativa; d) funções administrativas; e) edição de atos administrativos; f) realização de atividades administrativas de controle externo; g) perfil de “corporação administrativa autônoma”, que verifica e julga, mas não exerce a jurisdição, privativa do Poder Judiciário<sup>71</sup>;

Um dos pressupostos para justificar a independência do TCU é o seu *status* originar diretamente da Constituição. Parte-se do princípio da supremacia da constituição, também chamado de reserva de constituição, segundo o qual determinadas questões não devem ser reguladas por leis ordinárias, mas sim, pela constituição, incumbindo ao órgão legiferante apenas a tarefa de mera execução de normas constitucionais<sup>72</sup>.

Assim, tendo o ordenamento jurídico como uma estrutura hierarquizada de normas, em que a base consiste na ficção da norma fundamental hipotética, de que utilizou Hans Kelsen para descrever a estática e a dinâmica jurídicas, visualiza-se a supremacia da Constituição como condição de validade de todas as normas jurídicas, cujas formas e conteúdos destas subordinam-se aos seus ditames<sup>73</sup>.

Nesse diapasão:

Por outro aspecto, ajunte-se que **nenhum Tribunal de Contas é tribunal singelamente administrativo** (ao contrário do que se tem afirmado, amiudadamente). Não pode ser um tribunal tão-somente administrativo um órgão cujo regime jurídico é **centralmente constitucional**. É dizer: os Tribunais de Contas têm quase todo o seu arcabouço normativo montado pelo próprio Poder Constituinte. Assim no plano da sua função, como respeitadamente às suas competências e atribuições e ainda quanto ao regime jurídico dos agentes que o formam. [...]

Ora, como afirma o juriconsulto português **José Joaquim Gomes Canotilho**, “a Constituição é o estatuto jurídico do fenômeno político”. E é claro que o fenômeno político, nesta formulação conceitual, está a se referir à política enquanto atividade de máxima abrangência coletiva. A que se reporta às relações entre órgãos de governo e entre governantes e governados, que são as relações jurídicas primárias por excelência. E por que primárias por excelência, tais relações implicam o manejo

---

<sup>70</sup> MEIRELLES, *apud* GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. op. cit., p. 185.

<sup>71</sup> GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. op. cit., p. 185-186.

<sup>72</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.p. 247.

<sup>73</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Incêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p. 14.

de poderes, deveres e direitos que têm na Constituição Positiva a sua fonte primaz de normatização (grifo do autor)<sup>74</sup>.

Tal princípio se concretiza por meio do princípio da tipicidade constitucional de competências, em que, na definição do quadro de competências, as funções e competências dos órgãos constitucionais do poder político devem ter seu fundamento na constituição e se reconduzir às normas constitucionais de competência. Desse modo, a reserva de constituição está relacionada com a ideia de que todos os poderes políticos são conformados pela Constituição.

Diante da tipicidade constitucional, pode-se afirmar que o Tribunal de Contas da União tem suas competências fixadas no art. 71 da Constituição Federal, suas incumbências próprias, e não se submete à vontade de nenhum outro órgão.

Sobre as competências exclusivas do TCU, vale ressaltar:

Nesse contexto, o Tribunal de Contas é colocado junto ao Poder Legislativo, todavia, esta participação se dá somente no aspecto de organicidade, em razão da divisão formal dos poderes, na medida em que não mantém qualquer grau de subordinação ao Poder Legislativo. Tanto assim é que, no art. 71 da Constituição Federal, são estabelecidas competências de controle exclusivas e indelegáveis para o Tribunal de Contas, com exercício sobre os três Poderes do Estado, em que, evidentemente inclui-se o Legislativo, com estabelecimento de uma composição, a cujos membros são destinadas as mesmas garantias e prerrogativas da magistratura, que lhes asseguram uma atuação com absoluta independência. Portanto, no Estado contemporâneo, o Tribunal de Contas, como órgão de controle da atividade financeira do Estado, assume um lugar de destaque na estrutura orgânica do Estado, revelando-se como um órgão de função constitucional subordinante, com atuação autônoma e independente dos demais poderes [...]<sup>75</sup>. (grifo nosso).

Ainda, nesse sentido:

As proposições se encaixam. Não sendo órgão do Poder Legislativo, nenhum Tribunal de Contas opera no campo da subalterna auxiliabilidade. 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>76</sup>.

---

<sup>74</sup> *apud* SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Curso de direito tributário e finanças públicas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 181-182.

<sup>75</sup> MILESKI, Helio Saul. Tribunal de Contas: evolução, natureza e perspectivas futuras. In: FREITAS, Ney José de. *Tribunais de Contas: Aspectos Polêmicos. Estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 101.

<sup>76</sup> BRITTO *apud* SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Curso de direito tributário e finanças públicas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 175.

Diante de todo o exposto, o Tribunal de Contas da União preenche as condições caracterizadoras de um órgão constitucional independente, e que ele não se inclui em quaisquer dos clássicos três blocos de funções estipulados por Montesquieu. Verificou-se que a Constituição Federal de 1988 delineou órgãos, como o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público, de modo a conferir-lhes independência, independência esta que os distingue como uma das estruturas políticas da soberania.

Dessa forma, o Tribunal de Contas exerce funções constitucionais exclusivas (determinadas no art. 71 da Constituição Federal) e constitui-se órgão essencial, pois lhe competem funções políticas, que são expressões imediatas da soberania, bem como, garante valores político-constitucionais do Estado Democrático de Direito, indispensáveis ao funcionamento dos princípios republicano e democrático<sup>77</sup>.

## CONCLUSÃO

No presente trabalho, partiu-se das normas conferidas pela Constituição Federal de 1988 ao Tribunal de Contas da União, para buscar-se o respectivo enquadramento constitucional. Analisaram-se as diferentes tarefas atribuídas pelo texto constitucional àquele Tribunal, inclusive sob o aspecto das três funções/Poderes clássicos do Estado, concluindo-se, por fim, pela natureza do TCU enquanto órgão constitucional independente, e explicando os fundamentos para tanto.

Nos dias atuais, cada Poder, além de exercer sua função típica, também exerce funções atípicas, funções estas atribuídas a outros órgãos. Demonstrou-se que, tanto a doutrina administrativista como a INTOSAI (Organização Internacional das Instituições Superiores de Controle das Finanças Públicas) recomendam autonomia máxima aos órgãos e agentes públicos de controle externo, em relação aos Poderes, entidades, órgãos e atividades controlados. É indispensável, para atingir o objetivo da utilização racional e eficaz dos fundos públicos, que cada Estado possua uma instituição superior de controle das finanças públicas cuja independência seja garantida por um diploma legal.

Desenvolveu-se primeiramente o estudo sobre a visão clássica da separação de poderes, o posicionamento doutrinário contemporâneo, a conceituação dos órgãos independentes, bem como o poder político e a existência das outras funções estatais além das

---

<sup>77</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O enquadramento constitucional do Tribunal de Contas. In: FREITAS, Ney José de. Tribunais de Contas: Aspectos Polêmicos. Estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

três tradicionais, para, em seguida, discutir-se sobre o Tribunal de Contas da União enquanto órgão, conforme os diferentes posicionamentos doutrinários administrativistas.

Então, para compreender a natureza jurídica do Tribunal de Contas da União, fez-se um trajeto, no decorrer do presente trabalho, abordando a questão do Poder, do Estado, do Estado Constitucional de Direito, Estado Constitucional Democrático de Direito, da teoria dos órgãos e a necessidade da independência do órgão de controle, no caso, do Tribunal de Contas da União, bem como a questão do órgão constitucional funcional.

Após explicados tais conceitos, passou-se a compreensão da independência do TCU e também da visão da doutrina sobre o tema. Para entender a posição do TCU diante da divisão orgânica do Poder, analisou-se a estrutura do Estado que foi realizada com base na teoria de Montesquieu, com sustentação no sistema de freios e contrapesos para o exercício do poder, cujas funções foram delimitadas em Executivo, Legislativo e Judiciário, para evitar o abuso de poder e o desvio de finalidade.

Todavia, tal matriz de estruturação do Estado tem-se mostrado superada, pois na atualidade, mesmo com o desdobramento em três Poderes (ou funções), a materialidade do exercício do poder tem provado a coexistência de vários centros de poder dentro do Estado, com controles recíprocos, que tornam mais adequada a identificação desses centros de poder por meio das funções do Estado, não pela divisão formal dos poderes.

Diante disso, as diferentes atividades realizadas em razão das funções do Estado são exercidas por um conjunto de órgãos constitucionais subordinantes e independentes. Assim, em face das funções que executa, o controle sobre a atividade funcional do Estado, o Tribunal de Contas da União é órgão subordinante, tendo em vista que não está subordinado a qualquer outro organismo estatal, possuindo independência constitucional para o exercício de suas funções.

Portanto, a legitimidade do Estado Democrático está ligada a um controle efetivo sobre a atividade financeira, pois a proteção dos direitos e garantias individuais está diretamente relacionada ao fato de não haver prepotência do Estado e os atos de seus dirigentes forem realizados em favor da sociedade e direcionados ao bem comum.

Conclui-se ainda que o TCU é órgão constitucional funcional, ou seja, é órgão de controle integrante da estrutura política do Estado, objetivando fazer com que a atividade pública se desenvolva de acordo com o interesse público, constituindo, por isso, elemento imprescindível do regime democrático.

Tem-se que o Tribunal de Contas da União é órgão constitucional independente, vez que possui as seguintes características: função constitucional; órgão imediatamente

subordinado à Constituição Federal; órgão constitucional essencial ao qual competem funções políticas; garantidor de valores político-constitucionais do Estado democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Afonso Gomes; AGUIAR, Márcio Paiva de. *O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Vade Mecum*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 178.904/AC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 2ª Turma, julgado em 14/03/2000, DJ 03/04/2000, p. 135. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 23 jul. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais características no ordenamento jurídico brasileiro*. In: FREITAS, Ney José de. *Tribunais de Contas: Aspectos Polêmicos*. Estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. *As Funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de Contas no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1992.

FREITAS, Ney José de. *Tribunais de Contas: Aspectos Polêmicos*. Estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Regime Jurídico dos tribunais de contas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O enquadramento constitucional do Tribunal de Contas. In: FREITAS, Ney José de. *Tribunais de Contas: Aspectos Polêmicos*. Estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Incêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MILESKI, Helio Saul. Tribunal de Contas: evolução, natureza e perspectivas futuras. In: FREITAS, Ney José de. *Tribunais de Contas: Aspectos Polêmicos*. Estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PORTAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Disponível em: <[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/relacoes\\_institucionais/relacoes\\_internacionais/organizacoes\\_internacionais](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/relacoes_institucionais/relacoes_internacionais/organizacoes_internacionais)>. Acesso em: 23 jul. 2012.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Curso de direito tributário e finanças públicas*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.