


REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ISSN 2595-5667



REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 04 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 01 - JAN/JUN 2019

ISSN 2595-5667

**Rio de Janeiro,
2019.**

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Conselho Editorial Internacional:

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela, Venezuela
Sr. Erik Francesc Obiol, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Peru, Peru
Sr. Horacio Capel, Universidad de Barcelona, Barcelona, Espanha.
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, Sevilla, Espanha.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Chile.
Sra. Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim, Universidade de Coimbra, UC, Portugal.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu, Turquia

Conselho Editorial Nacional:

- Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontificia Universidade Católica, PUC/SP, Brasil.
Sr. Alexandre Santos de Aragão, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília, UNB, Brasil.
Sr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Brasil.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil.
Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Fabio de Oliveira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Garcia Cabral, Escola de Direito do Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Sul., Brasil
Sr. Henrique Ribeiro Cardoso, Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontificia Universidade Católica, São Paulo, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piri-piri, PI, Brasil., Brasil
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. José Vicente Santos de Mendonça, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Georges Louis Hage Humbert, Unijorge, Brasil
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sra. Marina Rúbia Mendonça Lôbo, Pontificia Universidade Católica de Goiás, Goiás, Brasil.
Monica Sousa, Universidade Federal do Maranhão
Sr. Mauricio Jorge Pereira da Mota, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sra. Patricia Ferreira Baptista, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Avaliadores:

- Sr. André Beirão, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sr. Bruno Teixeira Marcelos, Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, Brasil.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.
Sra. Debora Sotto, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, Brasil, Brasil
Sr. Eduardo Fortunato Bim, Universidade de São Paulo, USP, Brasil, Brasil
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil.
Sr. Eric Santos de Andrade, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Sr. Fabio de Oliveira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Henrique Ribeiro Cardoso, Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil.
Sra. Irene Nohana, Faculdade Presbiteriana Mackenzie, Mackenzie, Brasil.
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sra. Maria Isabel Santana Pomaroli, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sr. Phillip Gil França, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC-RS, Brasil.
Sr. Rodrigo Chauvet, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, PUCRIO, Brasil.
Sr. Rodrigo Gava, Empresa de Pesquisa Energética, EPE, Brasil., Brasil
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

Editor-Chefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil.

Co-Editor-Chefe:

Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.

Editores:

- Sra. Amanda Pinheiro Nascimento, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Sra. Camila Pontes da Silva, Universidade Federal Fluminense, UFF, Niterói, RJ, Brasil.
Sr. Eric Santos de Andrade, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Srta. Gabriela Rabelo Vasconcelos, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Jonathan Mariano, Pontifícia Universidade Católica, PUCRJ, Rio de Janeiro, Brasil.
Sra. Natalia Costa Polastri Lima, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sr. Thiago Freire Allemão Santos, IEP-MPRJ, Rio de Janeiro Brasil

Diagramação e Layout:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil.

SUMÁRIO

Apresentação	006
Emerson Affonso da Costa Moura	
Agentes públicos de linha de frente: a ponta criadora do Direito Administrativo	007
Public agents of front line: the creator of administrative law	033
Juliana Bonacorsi de Palma	
Fato do príncipe e teoria da imprevisão entre o Brasil e a França	057
Leonardo Antonacci Barone Santos	
Raízes da regulação no Brasil	087
Jacinto Arruda Câmara e Filipe Natal De Gaspari	
Federalismo cooperativo e medidas alternativas à prisão: cumprimento da pena de prestação de serviços na Administração Pública municipal em Caçapava do Sul, RS	113
Vinicius Nahan dos Santos	
Repartindo o pão alheio: As consequências em Royalties aos Municípios em função dos tipos de contratos de Exploração de petróleo	134
André Pano Beirão e Gabriela Nichols	
Fomento público e suas formas de manifestação: uma análise sob a perspectiva do direito econômico	162
Lucas Ramiro Vedoin	
Das funções urbanas às dimensões básicas dos sistemas urbanos	185
From urban functions to the basic dimensions of urban systems	220
Horacio Capel	
Qual a natureza exercida pelo Tribunal de Contas da União?	253
Flávio Garcia Cabral	
Os deveres das agências reguladoras	273
Georges Louis Hage Humbert e Diego Castro Barbosa	

QUAL A NATUREZA DA FUNÇÃO EXERCIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)?

WHAT IS THE NATURE OF THE FUNCTION OF UNION COURT OF AUDIT (TCU)?

FLÁVIO GARCIA CABRAL

Realizando estágio pós-doutoral junto à Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR (2018). Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2017). Mestre em Derecho de Daños pela Universitat de Girona - UDG, Espanha (2014). Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC/RIO (2011). Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2013). Professor de Direito Administrativo, Tributário e Constitucional em cursos de graduação e pós-graduação. Coordenador acadêmico do curso de Pós-graduação em Direito Público pela Escola de Direito do Ministério Público de Mato Grosso do Sul (EDAMP).

Data de submissão: 15/05/2019 Data de aprovação: 15/06/2019
--

RESUMO: O presente artigo investiga qual a natureza da função exercida pelo Tribunal de Contas da União. Havendo uma indeterminação doutrinária sobre como enquadrar a função desempenhada pelas Cortes de Contas no Brasil, mostra-se essencial o entendimento da questão de modo a compreender o papel desempenhado pelo TCU. Assim, busca-se investigar se o TCU exerce função jurisdicional, legislativa, administrativa ou alguma função autônoma. Utiliza-se o método de abordagem dedutivo, possuindo natureza descritiva e exploratória quanto aos fins e bibliográfica no que se refere aos meios. Ao final, apura-se que o TCU, no exercício de suas atribuições, exerce exclusivamente a função administrativa.

PALAVRAS-CHAVES: Tribunal de Contas; TCU; natureza jurídica; função estatal; função administrativa.

ABSTRACT: This article investigates the nature of the function performed by the Court of Auditors of the Union. There is a doctrinal indetermination about how to fit the function performed by the Courts of Auditors in Brazil, what makes essential to understand the issue in order to perceive the role played by TCU. Thus, it intends to investigate whether the TCU exercises a jurisdictional, legislative, administrative or some autonomous function. The method of deductive approach is used, having descriptive and exploratory nature regarding the ends and bibliographical with regard to means. In the end, it is established that the TCU, in the exercise of its duties, exercises exclusively the administrative function.

KEYWORDS: Court of Auditors; TCU; legal nature; state function; administrative function.

I. INTRODUÇÃO

A instituição centenária do Tribunal de Contas da União vem ganhando cada vez mais destaque e atenção por parte da sociedade civil, tudo devido aos resultados do exercício de suas atribuições previstas constitucionalmente.

Sem embargo, ainda hoje pairam dúvidas e questionamentos no que concerne à atuação deste órgão, bem como sobre sua fisionomia, estruturação e natureza.

Dentre os diversos questionamentos que permeiam a referida instituição, bem como os Tribunais de Contas das demais esferas federativas, um que representa a problematização deste artigo repousa em compreender que tipo de função exerce a Corte de Contas no Brasil. Sua atuação se enquadraria em uma das três funções estatais clássicas? Em qual delas? Seria uma nova função autônoma?

Desta forma, pretende-se, neste breve ensaio, indicar qual seria a natureza das funções exercidas pelos Tribunais de Contas no Brasil (utilizando-se como paradigma a figura do Tribunal de Contas da União).

A compreensão sobre qual a função exercida por determinada instituição é fundamental para conhecer os limites dos atos que são praticados, bem como os efeitos que a ordem jurídica lhes atribui.

Para a finalidade proposta, inicialmente se discorrerá acerca do controle financeiro-orçamentário exercido por órgão externo ao Poder Executivo, com destaque para a figura do TCU.

Adiante, trabalhar-se-á a questão das funções estatais, com ênfase para a função administrativa e seu conteúdo.

Por fim, será apresentada a discussão sobre qual a posição formal do TCU na ordem jurídica brasileira, bem como qual a natureza de suas funções.

Para a realização deste *paper*, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, possuindo natureza descritiva e exploratória quanto aos fins e bibliográfica no que se refere aos meios.

II. DO CONTROLE FINANCEIRO-ORÇAMENTÁRIO E O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A sistemática do controle financeiro-orçamentário realizado não diretamente pela Administração Pública, mas sim por um terceiro órgão ou entidade, remete, historicamente, a

dois tipos de justificação que, preliminarmente, mostram-se individualizados, mas que, derradeiramente, tendem a se afunilar em um modelo institucional semelhante (CABRAL, 2014, p.71).

As instituições superiores de controle financeiro, conforme as lições de Bruno Wilhelm Speck (2000, p.31), possuem duas fundamentações particulares: a primeira referente à preocupação gerencial de administrar bem os recursos públicos, vinculando-se ao âmbito da própria Administração Pública; a segunda fonte, diferentemente, seria a apreensão liberal com a limitação a ser conferida ao Poder Executivo.

Primeiramente, deve-se compreender que ambas as motivações não tiveram sua presença na formação dos Estados modernos de forma apartada, havendo, porém, uma aparição com intensidades diversas, em períodos históricos variados, materializando-se em distintas figuras institucionalizadas (SPECK, 2000, p.31). É justamente na individualização histórica quanto à forma de aparição predominante, relacionada com ambas as justificações versadas, que se faz capaz de entender os arranjos institucionais e políticos preponderantes na sistemática do controle financeiro-orçamentário contemporâneo de cada instituição em particular.

A primeira preocupação, de viés gerencial²⁴⁷, tendente a aumentar a eficiência da administração, com base em análises weberianas, torna-se inseparável do processo de racionalização da administração, havendo, assim, a fim de cumprir esse mister, uma cisão entre os bens particulares e públicos; a disponibilização de materiais adequados à administração estatal; expansão das áreas fiscais, militares e judiciais; e a profissionalização dos serviços públicos (SPECK, 2000, p.32).

Deste modo, neste primeiro caso, as instituições superiores fiscalizadoras, vinculadas em essência ao Poder Executivo - aproximando-se muito de um instrumento de controle interno -, deveriam auxiliar o governo a evitar desperdícios e desvios de recursos públicos (SPECK; NAGEL, 2002, p.227). Sua função, portanto, mostrava-se dúplice: aumentar a eficiência das políticas públicas implementadas, expandindo desta feita a economia administrativa, e evitar irregularidades e desvios que acarretassem escândalos públicos hábeis a enfraquecer o precioso poder político.

²⁴⁷ O modelo gerencial de administração pública, adquirindo feições modernas e atendendo aos anseios contemporâneos, faz-se presente com grande força na estruturação estatal atual. Assim, “o modelo gerencial da administração pública, em geral, pode ser representado por dois pilares fundamentais: a fixação de objetivos e a realização de avaliação. Ressalta-se que decorre da fixação de objetivos a realização do planejamento estratégico, a descentralização administrativa e a delegação de autoridade. No fundamento avaliação, há necessidade de se considerarem os conceitos de eficiência, eficácia e efetividade” (MATIAS-PEREIRA, 2000, p.89).

Os primeiros casos históricos e emblemáticos que se amoldam à descrição *suslo* apresentada remontam à Prússia, onde em 1714 foi introduzida a figura do *General-rechenkammer* pelo monarca Guilherme I. Conjuntamente, menciona-se ainda o controle em outros regimes absolutistas²⁴⁸, a exemplo do Império Austro-Húngaro, em 1761 (SPECK, 2000, p.32-33).

O segundo aspecto fundante, qual seja, o controle a ser exercido sobre o Poder Executivo, pode ser sintetizado pelas palavras de Bruno Wilhelm Speck e José Nagel (2002, p.227):

As instituições originalmente vinculadas ao Legislativo decorreriam da necessidade de apoiar este poder em sua tarefa constitucional de exercer o controle externo sobre a administração. Com o crescimento do aparelho estatal, tanto em volume como em complexidade, tornou-se indispensável a existência de um órgão auxiliar para desempenhar essa função de forma permanente e competente.

A preocupação liberal, como o ideal de limitação do poder e responsabilização de agentes públicos, teve seu termo inicial nos organismos representativos já presentes na Idade Média. Embora inicialmente essas entidades representativas tivessem sua fundação e funcionamento de forma esporádica, com o passar do tempo e exigências da própria máquina estatal, transfiguraram-se em órgãos de atuação permanente, desenvolvendo profissionalmente os debates acerca da política nacional financeira e orçamentária (CABRAL, 2014, p.74).

Em uma fase posterior, observa-se a transferência dos indigitados trabalhos para comissões especializadas. Esta descentralização, instrumentalizada por meio de comissões internas e instituições externas de assessoramento, representou, desta feita, a relevância da função da fiscalização fiscal pelos órgãos parlamentares. Tem-se, sob este aspecto, o parlamento inglês como o precursor na instalação dessas entidades, criando-se, em 1861, o Comitê de Contas Públicas no Parlamento Britânico (SPECK, 2000, p.34).

A situação versada respeitante à Prússia e à Inglaterra, representantes maiores dos dois modelos ideais do controle financeiro exercido por Entidades Superiores de Fiscalização, o

²⁴⁸ Ainda que a razão de ser da prestação de contas remonte, dentre outras razões, aos princípios republicanos e democráticos, deve-se ter em mente que a fundamentação aqui apresentada repousa muito mais em um controle em prol do próprio regime absolutista do que da coletividade. Como consequência, havendo um controle que se aproxima do modelo interno, o funcionamento da administração tende a ser aperfeiçoado, atingindo, por conseguinte, mediata e imediatamente, os administrados, ainda que não tenham sido eles os objetos primeiros do controle institucionalizado das finanças nos regimes absolutistas. No entanto, Antônio Roque Citadini (1995, p.12) bem recorda que em Estados não-democráticos ou ditatoriais é de prática comum a extinção dos órgãos de controle ou a redução drástica de suas competências.

gerencial e o liberal, respectivamente, atualmente constituem nítidas exceções ao funcionamento e fundamentos das Entidades Fiscalizadoras Superiores presentes nos diversos Estados. Os modelos presentes tendem a “conciliar, de alguma forma, funções gerenciais de aumento da eficiência do sistema e funções liberais de responsabilização dos agentes” (SPECK, 2000, p.34), buscando, deste modo, conjugar o trabalho em prol da administração, corrigindo os desequilíbrios e excessos existentes, bem como auxiliar o Poder Legislativo a proceder a responsabilização dos agentes públicos e dos demais sujeitos que malversam os bens e dinheiro estatais.

Trazendo a situação do controle externo da Administração Pública exercido por Entidades Superiores de Controle no Brasil, temos que, sem desconsiderar outras instituições e mecanismos, ele é exercido prioritariamente pelo Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU) (artigo 71, *caput*, da Constituição Federal).

Sobre o controle externo, sua destinação primordial, de forma ampla, consiste em comprovar, segundo a lição de C. Alexandre Amorim Rocha (2003, p.223-251): a) a probidade dos atos da Administração; b) a regularidade dos gastos públicos e do emprego de bens, valores e dinheiro públicos; c) a fiel execução do orçamento.

Esse controle externo figura, na terminologia cunhada por Guillermo O’Donnell (2004), como um importante instrumento de *accountability* horizontal, isto é, há um dever de prestação de contas, havendo um procedimento complexo, que impõe aos agentes públicos a obrigação de informar e justificar os atos praticados, tendo, como consequente, a capacidade de sancioná-los quando tenham violado as obrigações a eles impostas pela estrutura constitucional a qual representam (CABRAL, 2015, p.152).

A figura do TCU no Brasil, uma das principais instituições responsáveis pelo *accountability* horizontal, sem se pretender esmiuçar o aspecto histórico desta Corte de Contas, reporta-se ao jurista Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda no Governo Provisório, que em 1890 encaminhou ao Marechal Deodoro da Fonseca o Decreto nº 996-A, prevendo a criação de um Tribunal de Contas, “ao qual incumbiria a revisão e o julgamento de tôdas as operações concernentes à receita e despesa da República” (BARBOSA, 1999, p.253).

Posteriormente, todas as Constituições brasileiras previram em seu texto a figura do TCU, alternando-se com competências em maior ou menor medida, eclodindo na Constituição

Cidadã de 1988, que prevê em seu artigo 71²⁴⁹ o rol mais amplo de atribuições voltadas à Corte de Contas.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (1999, p.168) sintetizou com inteligência sobre a figura desta Corte de Contas, expondo que

O Tribunal de Contas, no Brasil, é uma instituição com raiz constitucional, deliberando de forma colegiada, incumbida de julgar a boa e regular aplicação dos recursos públicos e auxiliar o Poder Legislativo na realização do controle externo da Administração Pública e no julgamento das contas anuais dos chefes do Poder Executivo.

É justamente em relação a essa instituição de controle, a Corte de Contas, que se pretende investigar que espécie de função é por ela exercida no Brasil.

²⁴⁹ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

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;

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

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

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

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

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;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

III. DAS FUNÇÕES ESTATAIS

A palavra função na ordem jurídica é comumente trabalhada sob duas vestes ímpares - ainda que não incompatíveis: na primeira, indica certa espécie de poder; na segunda, reporta-se a uma forma de atividade (MODESTO, 1995, p.101).

Em relação à primeira perspectiva, Guido Falzone (1953, p.36) escreve que “ao sujeito investido de um função, para a sua realização, e para o alcance dos fins inerentes a ela, o ordenamento jurídico atribui determinados potestades ou poderes”.²⁵⁰ Prossegue o jurista italiano esclarecendo que dentre as significações para essa ideia de poder, mostra-se mais oportuno utilizá-la como a capacidade de agir do sujeito jurídico, isto é, a possibilidade, dada pelo direito objetivo, a um sujeito jurídico de determinar a produção de determinados efeitos jurídicos (FALZONE, 1953, p.36-37).

Com sentido diferente, a compreensão de função também pode ser notada na acepção de atividade. Aqui, “trata-se de uma mera síntese verbal de uma multiplicidade de tarefas, positivamente individualizadas, atribuídas à Administração” (CASSESSE, 2009, p.23).²⁵¹

Para o mexicano Gabino Fraga (2000, p.26), função adquire a concepção de atividade, estando intimamente relacionada às atribuições do Estado, embora não sejam sinônimos. Enquanto as atribuições compreendem o conteúdo da atividade do Estado, o que ele pode ou deve fazer, a função se refere à forma da atividade estatal, é dizer, à maneira pela qual o exercício das atribuições é desempenhado.

Desta forma é o que apresenta também Nicola Abbagnano (200,7, p.472-473), ao definir função em um contexto filosófico, indicando que comumente trata-se de uma operação ou atividade, decorrente, nesse sentido, da palavra grega *ergon*, da forma como era utilizada por Platão.

Sem prejuízo da possibilidade de convivência de ambas as acepções, para o Direito Administrativo contemporâneo, em particular no sistema jurídico brasileiro estruturado pela Constituição de 1988, o foco da função deve ser voltado com mais vigor para o exercício de uma atividade e não para o imaginário do poder.

²⁵⁰ Tradução de: “*al soggetto investito di una funzione, per lo svolgimento della medesima, e per il perseguimento dei fini alla stessa connotati, l’ordinamento giuridico attribuisce determinate potestà o poteri*”.

²⁵¹ Tradução de: “[...] *si tratta di una mera sintesi verbale di una molteplicità di compiti, positivamente individuabili, attribuiti all’amministrazione*”.

Se é certo que a existência de poderes²⁵² é essencial para o funcionamento de uma estrutura estatal, bem como para uma uniformização da atuação dos agentes públicos (MODESTO, 1995, p.102), sendo o regime jurídico público repleto de situações que conferem essa posição de poder a determinados sujeitos jurídicos, não menos correta é a concepção de que o poder somente existe de maneira ancilar, de modo a ser instrumento ao cumprimento de deveres públicos, estes sim o foco de qualquer estudo/aplicação do Direito Administrativo.

Não por outra razão que Celso Antônio Bandeira de Mello (2017, p.102) há tempos acentua que as prerrogativas franqueadas à Administração Pública não devem ser denominadas de “poderes”, mas sim de “deveres-poderes”, uma vez que, com esse signo, ressalta-se sua índole própria e se atrai a atenção para o aspecto de subordinação do poder ao dever, sobressaindo o aspecto finalístico que o informa.

A figura do poder²⁵³ não pode mais servir como o âmago da atividade estatal, como era concebida em Estados policialescos, pelo menos não em sistemas jurídicos como o nosso, no qual o texto constitucional impõe o desempenho de atividades de modo a atender aos anseios e necessidades dos administrados. Estes sim são os detentores de todo o poder.

Assim sendo, a ideia de função tratada neste artigo, tão cara ao Direito, em especial ao Direito Administrativo, diz respeito à segunda acepção, isto é, de atividade. Abarca, então, mais precisamente, a concepção de atividade pública, constituindo um verdadeiro dever jurídico de agir, que só se legitima quando voltado ao cumprimento das específicas finalidades pertinentes (SUNDFELD, 2013, p.163).

Na mesma linha, em Celso Antônio Bandeira de Mello (1992, p.47) encontramos aquilatada passagem, na qual se retira que “função é o cumprimento obrigatório do dever de atingir uma finalidade antecipadamente estabelecida através do manejo dos poderes exercitáveis no interesse de outrem [...]”. Essa série de atividades confiadas ao Estado demanda, contudo, que se satisfaça um interesse de natureza social (FALZONE, 1953, p.24) ou, melhor dizendo, um interesse público.

²⁵² Há quem diferencie "poder" de “potestade”, como fazem Miguel S. Marienhoff e Benjamin Villegas Basavilbas (1970, p.39): *"No hay que confundir 'poder', que es atributo estatal, con 'potestades', que, en lo que respecta a su ejercicio, pueden ser prerrogativas inherentes a una función, verbigracia de la función correspondiente a la Administración Pública, pues ésta, ciertamente, tiene diversas potestades: la reglamentaria, la imperativa, la sancionadora, etcétera"*.

²⁵³ Massimo Severo Giannini (1991, p.138) indica que sequer poderia-se falar em Direito Administrativo nos momentos históricos em que o Estado só se expressa pela sua estrutura do poder: *"Dejando a un lado los ordenamientos jurídicos generales preestatales y partiendo de la experiencia de éstos, desde su origen, hasta el final de los Estados del absolutismo, los poderes públicos ostentaban potestades que se manifiestan en actos de autoridad: los actos restrictivos de las libertades personales, las imposiciones tributarias, los actos de gravamen sobre bienes como las expropiaciones, la confiscación, etc. [...] ¿Qué son estos actos? Se dirá, después, por algunos, que son actos administrativos, pero la realidad es que el 'derecho administrativo' no existía"*.

Impossível não notar que a significação de função - na acepção de atividade - envolve o dever de se atingirem as finalidades legais; mas não só. Por se estar atuando em nome de outrem (os administrados), não se deve atingir a finalidade de qualquer sorte, mas sim por meio da melhor solução diante do caso concreto.

IV. DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

A função administrativa²⁵⁴, que se encontra ao lado das demais funções estatais classicamente formuladas por Montesquieu²⁵⁵, como a jurisdicional e a legislativa,²⁵⁶ pode ser compreendida sob diferentes perspectivas. Em uma visão, pode-se distinguir a função administrativa sob um aspecto a) objetivo, material ou substancial ou b) subjetivo ou orgânico. No primeiro, a função administrativa leva em conta a natureza jurídica interna da atividade desenvolvida, independente de quem a praticou, ao passo que o segundo somente considera como administrativa a função exercida pelo Poder Executivo ou os órgãos dele dependentes (MARIENHOFF; BASAVILBASO, 1970, p.55).

Apresentando uma divisão parecida, Celso Antônio Bandeira de Mello (2017, p.32-36) sintetiza os critérios²⁵⁷ até então utilizados para caracterizar as funções do Estado, repartindo-os em: a) critério orgânico ou subjetivo; b) critério objetivo, que se desmembra em b1) critério objetivo material ou substancial e b2) critério objetivo formal. O primeiro deles (subjetivo ou orgânico) identificaria a função ao órgão que a exerce, ou seja, as funções executivas ou

²⁵⁴ Renato Alessi (1950, p.5) define a função administrativa de maneira ampla como sendo “*quella che implica una concreta attività, un’azione positiva, diretta, tra l’altro, alla tutela della sicurezza e dell’ordine del gruppo sociale; alla integrazione della attività individuale ove questa si riveli come insufficiente al suo compito che sia di interesse collettivo; alla prestazione di beni e di servizi necessari onde assicurare la conservazione, il benessere ed il progresso della collettività*”.

²⁵⁵ “Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou demandas dos particulares” (MONTESQUIEU, 2000, p.165).

²⁵⁶ Não é novidade que a concepção das funções essenciais do Estado, como assumindo a natureza tripartida, seguindo a estrutura básica proposta por Montesquieu, não é questão incontestada. Ademais da aparição de outros estudos levantando novas funções, como a política ou de governo, atribuindo uma função fiscalizadora ao Poder Legislativo como lhe sendo típica ou mesmo a existência de novos atores no constitucionalismo moderno que desafiam essa singela divisão em três, há também os que reduzem as funções estatais em um menor número, a exemplo do que faz Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2010, p.50), para quem haveria somente a função jurisdicional e a administrativa (compreendendo as funções executiva e legislativa). Não obstante, lidaremos no texto com a concepção clássica mais bem difundida, sem prejuízo de aceitarmos a existência de novas funções estatais a depender da ordem constitucional sob análise.

²⁵⁷ É possível acrescentar a essa divisão o critério conhecido como negativo ou residual. Sobre este, Adolf Merkl (2004, p.10; 49) depõe que atividade administrativa seria o resultado de uma subtração, na qual se consideram todas as atividades do Estado, excluindo-se as de legislação e justiça (função jurisdicional). Também trabalha ele, com uma variação dessa vertente residual, no sentido de que essa atividade seria aquela exercida somente pelos órgãos executivos vinculados por relações de hierarquia e subordinação.

administrativas seriam aquelas que fossem exercidas por órgãos do Poder Executivo. O critério objetivo material, por seu turno, busca reconhecer a função por meio de seus elementos intrínsecos, que sejam da natureza da própria tipologia. Por último, o critério objetivo formal, adotado por aquele doutrinador, vincular-se-ia às características “do direito”, extraíveis do tratamento normativo correspondente, independente de semelhanças materiais entre as atividades.

As críticas do administrativista paulista em relação aos critérios que não sejam o objetivo formal dizem respeito ao fato de, em relação ao orgânico ou subjetivo, não haver uma correspondência exata entre o sujeito que exerce a função e seu conteúdo, como pretende essa análise. Também refuta o critério objetivo material por entender que os elementos da função devem ser extraídos da própria ordem jurídica e não de seus valores intrínsecos (BANDEIRA DE MELLO, 2017, p.32-36).

Vemo-nos forçados a concordar com a sobredita consideração. Em uma análise que se pretenda jurídica, tendo por objeto o sistema do Direito positivo, a apuração do que se entende por função administrativa merece ser realizada, em um sentido lógico-semântico, analisando-se justamente suas feições exteriores, mas que se encontram presentes dentro do próprio ordenamento.

Podemos intentar, então, apresentar algumas características da função administrativa que lhe são próprias, justamente por ser analisada sob a perspectiva jurídica: i) trata-se de uma função a ser exercida com um propósito muito claro, qual seja, a busca do bem comum (CASSAGNE, 1998, p.82) ou interesse público²⁵⁸. Enquanto aos sujeitos privados é permitido almejar seus objetivos de cunho particular, muitas vezes egoísticos, o mesmo não cabe ao Estado no exercício da função de que ora se trata; ii) ademais, com fundamental importância, é exercida em um regime essencialmente - mas não necessariamente de sorte exclusiva - de Direito Público,²⁵⁹ o que lhe confere justamente a identidade objetiva formal; iii) não depende de provocação (aspecto típico da função jurisdicional), podendo/devendo ser exercida de ofício,

²⁵⁸ Precisa conceituação de interesse público é encontrada na obra de Clovis Beznos (1989, p.14): “Caracteriza-se o interesse público pela interação Estado-coletividade-indivíduo, na persecução dos valores elencados como prevalentes, pelo Ordenamento Jurídico, aferíveis em dado segmento da realidade, que coloque em contraste interesses que se contraponham. Assim, interesse público é a síntese de interesses, compreendidos estes como valores juridicizados, da coletividade, organizada e submetida a um regramento jurídico, com afetação direta ao Estado-poder, que genericamente o titulariza”.

²⁵⁹ “Pero, no obstante que el bien común también puede alcanzarse a través de formas y regímenes jurídicos reglados por el derecho privado deben excluirse de la noción de función administrativa en sentido material todas aquellas actividades típicamente privadas, especialmente la actividad industrial y la comercial. Ello no es óbice para admitir la existencia, en tales casos, de actos de régimen jurídico entremezclado, que no trasuntan plenamente el ejercicio de la función materialmente administrativa” (CASSAGNE, 1998, p.82).

sem prejuízo de casos nos quais também seja desempenhada mediante estímulo de terceiros; iv) para alguns, apresenta como traço a parcialidade, no sentido de que o Estado permanece como parte no seu exercício (ROCHA, 2013, p.48); v) possui um caráter de complementariedade em relação à lei e, algumas vezes, no que concerne diretamente à própria Constituição; vi) está sujeita a controle, seja interno, seja externo, inclusive pelo Poder Judiciário (BANDEIRA DE MELLO, 2017, p.36).

Logo, função administrativa é aquela na qual o Estado, atuando como parte, em um regime essencialmente de Direito Público, pratica atos, de ofício ou mediante provocação, de modo a dar concretude às leis e também à Constituição, estando constantemente sujeita a diversas formas de controle, sempre visando ao alcance primeiro e último do interesse público.

V. A POSIÇÃO DO TCU ENTRE OS PODERES

Questões que têm gerado há anos debates na literatura especializada concernem ao entendimento sobre a natureza do Tribunal de Contas da União no Brasil, bem como de suas funções.

Comece-se pelo primeiro ponto. Qual seria a natureza do TCU? A resposta a esta pergunta implica, na maior parte dos estudos sobre o tema, definir a qual dos Poderes clássicos (Executivo, Legislativo e Judiciário) estaria aquela Corte atrelada. Quanto ao Poder Executivo, parece ser entendimento majoritário que o TCU não o integra.²⁶⁰ Seja pela menor influência – abstratamente considerada – na escolha dos seus membros, já que o Chefe do Executivo só tem a competência de indicar 1/3 da composição do Tribunal, seja pela incongruência em se admitir que o fiscalizador (TCU) estaria vinculado ao fiscalizado (Executivo) de alguma maneira hierárquica ou institucional (CABRAL, 2014, p.142-143).

Além disso, Dafne Reichel Cabral (2017, p.99) esclarece que apenas em uma pequena minoria de países esses órgãos estão vinculados diretamente ao Poder Executivo, ou porque se iniciaram como uma espécie de auditoria interna, alcançando posteriormente sua autonomia, ou mesmo em razão de escolhas políticas. Observa-se, de regra, que os órgãos de controle, quando vinculados ao próprio Poder Executivo, não dispõem de um poder propriamente decisório, constituindo, na verdade, em mais uma etapa no processo burocrático, de natureza consultiva.

²⁶⁰ Como denota Odete Medauar (1990, p.123), “difícilmente se defenderia sua inclusão no âmbito do Poder Executivo”.

Seria então um órgão do Poder Judiciário? Odete Medauar (1990, p.123) espanca essa possibilidade, invocando, inicialmente, o artigo 92 da Constituição Federal, que elenca os órgãos do Poder Judiciário, sem ali incluir o TCU. No entanto, especialmente sob óticas de ordens constitucionais passadas, há quem entenda de modo diverso, chegando-se a assentar, no que concerne à Constituição de 1946: “Órgão do Poder Judiciário? Sim, se bem que de modo especial, como função. Como órgão, não, embora de semelhante composição. [...] Órgão do Poder Judiciário *sui generis*” (MIRANDA apud MARANHÃO, 1990, p.100).

E quanto ao Poder Legislativo? Esta aparenta ser a indicação mais sedutora²⁶¹, tendo em vista, principalmente, o que dispõe o artigo 71, *caput*, da Carta Magna, que prescreve que o controle externo será exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas da União. Contudo, como vem repetindo insistentemente a doutrina sobre o assunto, auxiliar o Congresso Nacional não significa ser subordinado àquele, ou mesmo ser seu mero órgão auxiliar.²⁶² Como destacado por Afonso Gomes Aguiar e Márcio de Paiva de Aguiar (2008, p.22), “pode parecer, à primeira vista, que há uma subordinação do TCU ao Poder Legislativo Federal. Entretanto, esta não é a interpretação que se harmoniza com a dicção dos demais dispositivos da Carta Magna concernentes ao Tribunal de Contas da União”.

Compreendendo a impossibilidade da manutenção da divisão absoluta e estática clássica entre os três Poderes, os autores têm proposto um enquadramento diferenciado ao TCU. Há quem entenda, a exemplo de Marçal Justen Filho (2006, p.27), que o Tribunal de Contas figure, na ordem constitucional brasileira, como um quarto Poder, pois “é correto afirmar que existem, no Brasil, cinco Poderes, porque o Ministério Público e o Tribunal de Contas recebem, por parte da Constituição Federal, um tratamento que lhes assegura autonomia estrutural e identidade funcional”; Eduardo Lobo Botelho Gualazzi (1992, p.187) define o TCU como “órgão administrativo parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer, de ofício, o controle externo, fático e jurídico, sobre a execução financeiro-orçamentária, em face dos três Poderes do Estado, sem a definitividade jurisdicional”; mantendo ainda uma aproximação com o Poder Legislativo, mas não de forma subordinada, Francisco Eduardo Carrilho Chaves (2009, p.103) expõe que a doutrina majoritária tem entendido os Tribunais de

²⁶¹ “Diante do incômodo de deixar o TCU flutuando no éter administrativo, a necessidade quase obsessiva de colocá-lo dentro da estrutura de algum Poder é mais do que compreensível. A associação ao Legislativo é quase que imediata. É tão automática que o legislador usualmente tende a adotá-la. É o que se faz nas leis orçamentárias e o que foi feito na Lei de Responsabilidade Fiscal, mas é somente isso” (CHAVES, 2009, p.106).

²⁶² Em sentido contrário, Alexandre de Moraes (2009, p.432) averba que: “O Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização”.

Contas como “conjuntos orgânicos independentes, desvinculados de qualquer dos três Poderes, mas organizacionalmente incluídos na estrutura do Poder Legislativo”.

É nessa doutrina mais moderna que parece estar o melhor enquadramento da natureza e feições do TCU. De fato, embora pela leitura do artigo 2º do texto constitucional seja inconteste que a ordem jurídica pátria lida com os três Poderes classicamente propostos por Montesquieu, isso não implica que o Tribunal de Contas esteja estrutural e formalmente inserido em algum deles. Ainda que não seja possível se falar em um quarto Poder (devido à limitação lógico-semântica do próprio artigo 2º e demais enunciados da Constituição brasileira), é viável que tenhamos estruturas da Administração Pública que não estejam atreladas diretamente a algum dos três Poderes. Destarte, o TCU, na ordem constitucional brasileira atual, deve ser compreendido como órgão autônomo e independente, que não se encontra subordinado a nenhum dos Poderes clássicos, embora atue com eles de forma cooperativa, em especial com o Poder Legislativo, mas sem que isso prejudique uma atuação conjunta com os demais Poderes, possuindo competências que lhe são exclusivas e asseguradas constitucionalmente (CABRAL, 2014, p.145).

VI. DA FUNÇÃO EXERCIDA PELO TCU

Outra celeuma que tem preenchido os escritos dos autores nacionais sobre a Corte de Contas brasileira diz respeito à natureza de suas funções, sendo que este debate tende a se confundir com a própria questão sobre a natureza do Tribunal. Dentre outros, o principal ponto de divergência se resume a saber se exerceria o TCU funções jurisdicionais ou não.

Defensor da primeira posição, isto é, que dentre as funções do TCU encontra-se a judicante, Evandro Martins Guerra (2007, p.168) explicita que

Mas, quando, em colegiado, as Cortes efetuam o julgamento das contas dos demais administradores públicos, está executando tarefa que lhe é peculiar, a função jurisdicional prevista na Carta Magna (art. 71, II), sendo sua decisão impossível de revisão pelo Poder Judiciário, salvo se houver vício de forma, posto que, antes da decisão de mérito, deve ser observado o devido processo legal. Assim sendo, sua atividade é também contenciosa.

Em igual sentido, sem se esgotar as opiniões que compartilham esse entendimento, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2008, p.147) assenta que “no atual modelo constitucional

positivo, ficou indelevelmente definido o exercício de função jurisdicional pelos Tribunais de Contas”.

A questão adquire contornos diversos quando analisada sob a ótica dos que não admitem o exercício da função jurisdicional pelo TCU. Odete Medauar (1990, p.125), por exemplo, posiciona-se contra a função jurisdicional do Tribunal de Contas, invocando que as palavras “Tribunal” e “julgar”, insculpidas na Constituição brasileira, bem como as garantias de seus membros, assemelhadas ao corpo da magistratura, levam ao engano que ora se discute, e acrescenta que o artigo 5º, inciso XXXV, do Texto Constitucional, ao prescrever que nenhuma lesão a direito será excluída da apreciação do Judiciário, faz com que qualquer decisão do TCU seja passível de análise judicial, demonstrando, assim, que as decisões do TCU não são dotadas de definitividade, característica inerente da função jurisdicional.

O debate, como visto, gira em torno do entendimento do que venha a ser a função jurisdicional, pois, adotando-se, *e.g.*, o critério objetivo formal, como o faz Celso Antônio Bandeira de Mello, somente há que se falar em coisa julgada nas decisões emitidas pelos órgãos do Poder Judiciário. *A contrario sensu*, ao se aceitar que a função jurisdicional também possa ser exercida de forma atípica pelos demais Poderes, como fazem muitos dos administrativistas brasileiros²⁶³, não haveria óbice no exercício da função jurisdicional atípica pelo TCU.

Mantendo-se coerência entre as premissas, adota-se aqui, como visto, o critério objetivo formal para a caracterização das funções estatais. Desta maneira, por não decidir com força definitiva (coisa julgada), não é possível atribuir a função jurisdicional ao Tribunal de Contas.

De igual forma, em relação à função legislativa, não há como conformá-la às Cortes de Contas no Brasil. Pelo mesmo critério acima adotado (objetivo formal), a função legislativa diz respeito à edição de atos normativos primários, que têm o condão de inovar na ordem jurídica. Ainda que possa se cogitar de uma atuação normativa por parte dos Tribunais de Contas, quando da edição de seus regimentos internos, bem como da elaboração de demais atos administrativos de caráter geral, nenhum deles (pode) configura(r) a criação inédita na ordem jurídica brasileira, estando todos, pelo contrário, subordinados às leis e à Constituição.

Pelo caminho tracejado até aqui, parece fora de dúvida que as atividades desempenhadas pelos Tribunais de Contas no Brasil se subsumem à função administrativa.

Analisando qualquer uma das atribuições constantes no artigo 71 do texto constitucional, nota-se uma clara submissão ao conceito apresentado acima, uma vez que demanda a atuação sob um regime essencialmente de Direito Público, sempre atento ao

²⁶³ DI PIETRO, 2017, p.70-72; CUNHA JÚNIOR, 2009, p.30; MEIRELLES, 2010, p.60-61.

cumprimento do interesse público, concretizando os mandamentos legais e constitucionais, estando os atos submetidos a mecanismos de controle (em especial pelo Poder Judiciário).

As competências do Tribunal são, no exercício do seu vasto rol de competência, de fiscalizar e decidir sobre atos levados a efeito pela Administração Pública ou quem lhe faça as vezes ou atue em colaboração (desde que receba alguma espécie de contraprestação pelo erário). Lido de outra forma, cabe ao TCU fiscalizar e decidir, dentro dos limites constitucionais e legais, sobre – e por meio do – o exercício da função administrativa (CABRAL, 2019, p.258).

A esse respeito, sustenta Lucas Rocha Furtado (2013, p.140) que os atos administrativos do TCU têm suas peculiaridades em relação aos demais. Neste ponto discorre:

[...] exerce o TCU jurisdição administrativa e, portanto, são administrativos os atos por ele praticados. É certo que em função do sistema jurídico-constitucional que serve de amparo para as decisões do TCU [...] estes atos administrativos recebem do ordenamento jurídico tratamento especial e diferenciado em relação aos demais atos administrativos. Estão as decisões do TCU sujeitas a controle de legalidade pelo Poder Judiciário. O próprio Supremo Tribunal Federal, todavia, reconhece a necessidade de que o controle judicial seja efetivado de modo menos invasivo.

Sem embargo das colocações do autor acima, temos que não há uma peculiaridade nos atos do Tribunal de Contas que demande uma caracterização diferenciada. Os limites do controle exercido quanto ao conteúdo das decisões do TCU ao realizar suas atribuições se referem justamente aos mesmos limites que o Poder Judiciário deve ter na análise do mérito²⁶⁴ dos atos administrativos em geral. Não se enxerga uma diferenciação²⁶⁵ quanto aos limites do

²⁶⁴ Sobre o assunto, confira-se Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p.258): “Com o passar dos tempos, inúmeras teorias foram sendo elaboradas para justificar a extensão do controle judicial sobre aspectos antes considerados pelo conceito de mérito. A teoria do desvio de poder permitiu o exame da finalidade do ato, inclusive sob o aspecto do atendimento ao interesse público; a teoria dos motivos determinantes permitiu o exame dos fatos ou motivos que levaram à prática do ato; a teoria dos conceitos jurídicos indeterminados e a sua aceitação como conceitos jurídicos permitiu que o Judiciário passasse a examiná-los e a entrar em aspectos que também eram considerados de mérito; a chamada constitucionalização dos princípios da Administração também veio limitar a discricionariedade administrativa e possibilitar a ampliação do controle judicial sobre os atos discricionários”.

²⁶⁵ No mesmo sentido, a ex- Ministra do STF, Ellen Gracie (2007, p.8), já se posicionou: “Ante tal quadro, o controle externo da atividade contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas (art. 70 da Constituição), a cargo do Congresso Nacional e exercido com o auxílio do tribunal de Contas (art. 71 da Constituição), sujeita-se ordinariamente ao mesmo regime de controle judicial”.

controle a ser exercido pelo Judiciário²⁶⁶ que não exista em relação aos demais atos administrativos (ainda que o conteúdo das atividades do TCU tenha características próprias, não difere quanto ao limite do controle que sofre pelo Poder Judiciário).

Por derradeiro, da mesma maneira não é possível invocar uma quarta função estatal (além das funções judicial, legislativa e administrativa), atribuída especificamente ao Tribunal de Contas.

De fato, conforme aponta Ricardo Marcondes Martins (2008, p.42), a redação do artigo 2º da Constituição brasileira indica a utilização da teoria da separação dos Poderes de Montesquieu, sendo que todas as funções estatais se referem a uma das três funções clássicas (administrativa, legislativa e jurisdicional). Logo, as funções exercidas pelo Ministério Público e Tribunal de Contas, na ordem jurídica brasileira, devem se enquadrar em alguma das três - ainda que formalmente não estejam enquadrados na estrutura hierárquica e administrativa de nenhum deles. Tendo em vista que estes órgãos não exercem atividades de julgamento com caráter de definitividade (função jurisdicional²⁶⁷), nem inovam no ordenamento jurídico com atos normativos primários (função legislativa), por certo que suas condutas se adequam ao exercício da função administrativa.

VII. CONCLUSÃO

Ainda que os Tribunais de Contas não sejam figuras novas para o direito brasileiro, continuem sendo uma instituição que carece de constantes debates doutrinários sobre seu papel e fisionomia.

Tendo isto em mente é que se propôs nas breves linhas acima construídas discorrer sobre qual a natureza da função exercida pelas Cortes de Contas.

Deve-se apontar que, embora tenha-se trabalhado com a figura do TCU, as conclusões extraídas são idênticas para os Tribunais de Contas das demais entidades federativas.

²⁶⁶ Uma das principais consequências da apuração de que a função exercida pelos Tribunais de Contas é a administrativa, refere-se justamente à possibilidade de controle pelo Poder Judiciário, com os limites inerentes ao controle de qualquer ato administrativo.

²⁶⁷ Há autores que encaram o exercício da competência constitucional prevista no artigo 71, inciso II, do texto constitucional como representante do exercício atípico da função jurisdicional. Nessa trilha, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2008, p.147) sustenta que "no atual modelo constitucional positivo, ficou indelevelmente definido o exercício de função jurisdicional pelos Tribunais de Contas". Entretanto, na maneira pela qual se defende neste artigo, a atuação das Cortes de Contas com base no artigo 71, inciso II, não tem a aptidão de produzir a chamada "coisa julgada", não possuindo, pois, o atributo da definitividade, ínsita da função jurisdicional.

Apurou-se, assim, que, nos limites do texto constitucional vigente, tendo em vista a adoção do critério objetivo formal para conceituar as funções estatais, a conclusão é que as Cortes de Contas no Brasil exercem função administrativa (seja pelo seu enquadramento a essa função, seja por exclusão das outras funções).

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

AGUIAR, Afonso Gomes; AGUIAR, Márcio Paiva de. **O tribunal de contas na ordem constitucional**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ALESSI, Renato. **Diritto amministrativo**. Milano: Dott A. Giuffrè, 1950.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. VI. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v.30, n.82, p.253-262, out./dez. 1999.

BEZNOS, Clovis. **Ação popular e ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

CABRAL, Dafne Reichel. O controle externo como instrumento para a concretização do direito fundamental à boa Administração Pública. 2017. 173 f. **Dissertação (Mestrado em Direito)** – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2017.

CABRAL, Flávio Garcia. **O conteúdo jurídico da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

_____. Os fundamentos políticos da prestação de contas estatal. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Rio de Janeiro, v.270, p.147-169, set./dez. 2015.

_____. **Tribunal de Contas da União na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Verbatim, 2014.

CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho administrativo**. 6.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

CASSESSE, Sabino. **Corso di diritto amministrativo: Istituzioni di diritto amministrativo** - v. 1. Millan: Dott. A. Giuffrè, 2009.

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle externo da gestão pública: a fiscalização pelo legislativo e pelos tribunais de contas**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2009.

CITADINI, Antônio Roque. **O controle externo da Administração Pública**. São Paulo: Max Limonad, 1995.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 8.ed. Salvador: Jus Podium, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FALZONE, Guido. **Il dovere di buona amministrazione**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1953.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Os limites do poder fiscalizador do Tribunal de Contas do Estado. **Inf. Legisl.**, Brasília, ano 36, n.142, p. 167-189, abr./jun. 1999.

_____. **Tribunal de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 40.ed. México: Porrúa, 2000.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GIANINNI, Massimo Severo. **El poder publico: Estados y administraciones publicas**. Tradução Luis Ortega. Madrid: Civitas S.A, 1991.

GRACIE, Ellen. Notas sobre a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista do TCU**, Brasília, a.38, n.110, p.7-14, set./dez. 2007.

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

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da Administração Pública**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARANHÃO, Jarbas. Tribunal de Contas. Natureza jurídica e posição entre os Poderes. **Rev. Inf. Legisl.**, Brasília, a.27, n.106, p.99-102, abr./jun. 1990.

MARIENHOFF, Miguel S.; BASAVILBASO, Benjamin Villegas. **Tratado de derecho administrativo - t. I**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Efeitos dos vícios do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MATIAS-PEREIRA, José. **Governança no setor público**. São Paulo: Atlas, 2010.

MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. **Rev. Inf. Legisl.**, Brasília. a.27, n.108, p.121-126, out./dez. 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2010.

MERKL, Adolf. **Teoria general del derecho administrativo**. Tradução José Luis Monereo Pérez. Granada: Comares, 2004.

MODESTO, Paulo. Função Administrativa. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v.46, n.2-3, p.95-119, mai./dez. 1995.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política. **Revista Española de Ciencia Política**, n. 11, p. 11-31, out. 2004.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

_____; NAGEL, José. A fiscalização dos recursos públicos pelos tribunais de contas. In: **Caminhos da transparência**: análise dos componentes de um sistema nacional de integridade. Campinas: Editora da Unicamp, 2002, p.227-258.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.