

OS MOMENTOS CONSTITUCIONALMENTE PERMITIDOS PARA ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS

Thales Tebet da Cruz[†]



figura jurídica dos Tribunais de Contas sempre foi tema muito discutido entre os doutrinadores e operadores do Direito Constitucional, Administrativo e Financeiro, no Brasil. No passado, houve diversos debates que permearam a seara desses órgãos de controle, e alguns deles ainda estão sendo travados, tais como seu enquadramento na clássica teoria da tripartição dos poderes, sua independência institucional e funcional frente às outras funções estatais, a real natureza de suas decisões, os limites de suas competências fiscalizatórias, entre outros assuntos.

Nesse ensaio pretendemos discorrer sobre qual é o momento permitido, pela atual Constituição Brasileira, a Constituição da República de 1988 – CRFB/88, para que os Tribunais de Contas possam exercer o controle externo da Administração Pública.

Num primeiro momento, pode se ponderar que nem mesmo haveria questões relevantes a serem ditas sobre tal assunto, uma vez há inúmeros trabalhos publicados e que em sua imensa maioria indicam como “*momentos do controle*” os conhecidos: (a) prévio ou *a priori*, (b) concomitante ou *pari passu* e (c) posterior ou *a posteriori*.

Contudo, percebemos que ao assunto ventilado não é oferecida a atenção e importância devidas. Assim, desejamos con-

[†] Advogado no Escritório Siqueira Castro – Advogados. Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade Gama Filho – UGF. Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes – Centro.

tribuir para a elucidação da matéria, auxiliando os profissionais que laboram diariamente em processos que tramitam nos diversos Tribunais de Contas pelo Brasil.

De início, como maneira de melhor contextualizar o tema, deve ser ressaltado que nos mais diferentes países são facilmente localizados sistemas que circundam as regras e princípios referentes ao controle externo, assim seria extremamente dificultoso – além de fugir do escopo do projeto – enumerar sua totalidade e definir como versam sobre a ocasião na qual ocorrerá a atuação de seus órgãos. Por aquela razão, nosso enfoque será direcionado aos Tribunais de Contas Brasileiros, e ao sistema aqui adotado.

Todavia, por oportuno, mesmo que de maneira perfunctória, interessante é a observação feita por FRANCISCO EDUARDO CARRILHO CHAVES¹, onde são indicados seis modelos de controle mundialmente conhecidos: (a) o anglo-saxônico; (b) o latino; (c) o germânico; (d) o escandinavo; (e) o latino-americano; e (f) o socialista. O citado autor conclui afirmando que²:

Conhecidos os diferentes perfis, o estudo será centrado nos dois grandes sistemas que aglutinam os modelos de Controle Externo. Um, fundado em tribunais ou conselhos de contas, e outro, em controladorias ou auditorias-gerais.

O Subprocurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MP/TCU, PAULO SOARES BUGARIN, contribui para a questão aduzindo o seguinte³:

O estudo do direito comparado nos revela a existência atual de dois grandes sistemas de controle externo adotado pelos países suprarreferidos: a) o controle exercido por órgão unipessoal ou singular, em regra, com estreitos vínculos de articulação especial com o Poder Legislativo, e b) o controle por órgãos colegiados, em regra, dotados de amplo ple-

¹ *Controle externo da gestão pública*. 2ª edição. Niterói: Impetus, 2009. pg. 15.

² *Op. cit.*, pg. 16.

³ *O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2011. pg. 47.

xo de competências e atribuições privativas, inclusive de natureza jurisdicional, não coincidentes com as relativas ao controle direto exercido pelo Poder Legislativo.

Por óbvio, o modelo adotado pela *CRFB/88*, em seu *art. 71*⁴, foi o sistema dos Tribunais de Contas, consistindo esse dispositivo em norma de caráter repetitivo (ou obrigatório) para os outros entes da federação, pois diz respeito ao desenho institucional do exercício das funções estatais – conforme estabelecem as normas constitucionais consignadas nos *arts. 25*⁵ e *29*⁶.

Como método para imprimir maior agilidade, nossa análise utilizará como parâmetro o Tribunal de Contas da União – TCU; por outro lado, mesmo não nos aludindo expressamente aos Tribunais de Contas Estaduais e aos dos Municípios (Rio de Janeiro e São Paulo), tendo em vista o teor do *art. 75 da CRFB/88*⁷, somente destacaremos tais instituições quando necessário.

Arrematando o que foi afirmado acima, colham-se as seguintes lições do ex Ministro do TCU UBIRATAN AGUIAR DIAS⁸:

A existência de diversos tribunais de contas deve-se, precipuamente, ao regime federativo, pelo qual os entes da federação gozam de autonomia, auto-organização e auto administração.

(...) o controle externo de cada ente da federação é executado pelo Poder Legislativo local com o auxílio do res-

⁴ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (...).

⁵ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

⁶ Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado (...).

⁷ Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

⁸ AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. *A Administração Pública sob a perspectiva do controle externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. pgs. 181 e 182.

pectivo tribunal de contas. Na esfera federal, compete ao Congresso Nacional a atividade de controle externo, sendo nessa atividade auxiliado pelo Tribunal de Contas da União.

A leitura do art. 75 da Constituição Federal faz com que os demais entes da federação sigam o mesmo modelo.

Por oportuno, analisando o *art. 70 da CRFB/88*⁹, nota-se que o titular de controle externo é o Poder Legislativo, e não propriamente o Tribunal de Contas. De fato, não há nenhum espanto nessa constatação, uma vez que é aquele Poder Estatal que aprova as leis orçamentárias – e, em última análise, o modo pelo qual serão empregados os recursos públicos – cabendo-lhe, também, a função de fiscalização dos gastos.

Dessa forma, conforme afirma o *art. 71 da CRFB/88*, o Tribunal de Contas é órgão que *presta auxílio* ao Legislativo. Perceba-se que a *CRFB/88 não pronuncia que a Corte de Contas é auxiliar*, ao contrário aduz que o controle externo será exercido com o auxílio dele; todavia, em nossa opinião, tal discussão não é a mais relevante.

Se os Tribunais de Contas são órgãos que prestam auxílio ao Legislativo ou lhe são auxiliares, não é o mais importante. Na verdade, o que cumpre resguardar é a efetiva autonomia daqueles órgãos, sendo traduzida na falta de subordinação entre as mencionadas instituições. As Cortes de Contas Brasileiras, por receberem suas atribuições diretamente da *CRFB/88*, não podem e nem devem ser consideradas submissas aos ditames da Casa Legislativa pertinente.

No mesmo sentido, PEDRO ROBERTO DECOMAIN¹⁰:

O Tribunal de Contas da União, embora atue em auxílio do Congresso Nacional, não lhe está de modo algum subordinado. O Tribunal é órgão autônomo de estatura constitucional, com incumbências próprias, no exercício das quais

⁹ Art. 70. A fiscalização 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, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

¹⁰ *Tribunais de Contas no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2006. pg. 43.

não está jungido à vontade de qualquer outro órgão. Presta auxílio ao Poder Legislativo, sim. Deve inclusive remeter-lhe informações periódicas sobre suas atividades, a instâncias do §4º, do art. 71, da CRFB/88. O Congresso Nacional, todavia, não lhe pode dizer como deve desenvolver suas atividades. O Tribunal de Contas presta auxílio, mas não está subordinado ao Legislativo, no exercício de seus misteres. Não lhe pode o Congresso ditar ordens, dizendo como deve atuar em determinada situação.

Nota-se que esse é o entendimento, inclusive, do Supremo Tribunal Federal – STF quando do julgamento da *Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4.190 MC-REF/RJ*. A seguir trecho elucidativo da ementa elaborada pelo Relator Ministro Celso de Mello:

(...) A POSIÇÃO CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS - ÓRGÃOS INVESTIDOS DE AUTONOMIA JURÍDICA - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO INSTITUCIONAL AO PODER LEGISLATIVO - ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE TRADUZEM DIRETA EMANAÇÃO DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

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

Feito esse breve apanhado sobre algumas das polêmicas que cercam a atuação dos Tribunais de Contas, cabe adentrarmos no tema principal desse ensaio, qual seja: *quando é o momento estabelecido, pela CRFB/88, para a atuação dos órgãos julgadores de contas?*

Assim, é nosso dever consignar que encontramos na doutrina diversas classificações e pontos de vista que influenciam de sobremaneira na conclusão sobre quais seriam os momentos constitucionalmente permitidos para o exercício do controle

externo. Abaixo, buscaremos pontuar algumas das posições doutrinárias que nos deparamos.

Primeiro trataremos do controle posterior, porque é o que menos polêmicas encerra. Dessa maneira, podemos acolher as palavras da doutrina, que em relação a esse ponto tem posições muito semelhantes. PAULO SOARES BUGARIN¹¹ conceitua controle posterior como:

O controle posterior tem por objetivo rever os atos já praticados, para corrigi-los, desfazê-los ou apenas confirmá-los; abrange atos como os de aprovação, homologação, anulação, revogação, convalidação.

Ao transportarmos tal definição genérica de controle para o âmbito dos Tribunais de Contas, vemos que os mesmos podem exercer suas atribuições, por exemplo, sobre convênios já finalizados, ou sobre obras cujos contratos já atingiram seu objetivo.

Em relação àquela definição doutrinária, devemos alertar para o fato de que os poderes conferidos às Cortes de Contas não abrangem todas as possibilidades ali descritas. Por certo, os Tribunais de Contas podem determinar correção de atos da Administração Pública – aliás, tal poder está expressamente consignado no *art. 71, IX da CRFB/88*¹² – é o chamado poder corretivo. Por outro lado, em respeito ao princípio da separação das funções estatais, não é permitida, por exemplo, a anulação ou a revogação.

Nesse ponto, pede-se vênia para breves considerações sobre a teoria da separação dos poderes. A clássica teoria da tripartição dos poderes restou celebrizada pela formulação de MONTESQUIEU, onde na França pós-revolucionária se adotou uma separação rígida. A desconfiança dos jacobinos advinha da certeza de que muitos poderes concentrados numa só figura caminharia para o uso abusivo dos mesmos. Dessa for-

¹¹ *Op. cit.*, pg. 36.

¹² Art. 71. (...) IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

ma, a teoria da separação dos poderes veio, primordialmente, como maneira de proteger o cidadão.

Realizando ponderação sobre o tema, colham-se nesse sentido as lições de CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO¹³:

O que se cuida nesse terreno, portanto, não é de se estremar as tríplices funções estatais com base em traços distintivos que digam com a natureza mesma de cada uma dessas funções, mas sim em especializar, sob o ponto de vista funcional, os departamentos orgânicos do Estado para o exercício predominante (jamais exclusivo) das competências respectivas. E isto através de um mecanismo de recíproco controle, uma vez que a concentração de poder é vista secularmente como a base de todas as tiranias e do arbítrio, segundo a festejada lição de MADISON, um dos convencionais de Filadélfia. Por essa razão, a doutrina da separação de poderes acabou desaguando na concepção sistêmica de freios e contrapesos institucionais para erigir-se em técnica de proteção da liberdade contra os abusos da autoridade.

Retornando ao tema principal, podemos afirmar que a revogação de ações estatais somente pode ser exercida pelo superior hierárquico estabelecido internamente na própria estrutura da qual emanou o ato, sendo atributo do controle interno; já a anulação é permitida tanto às estruturas internas como ao Poder Judiciário. Tal conclusão é retirada do teor do tradicional *Verbete nº 473 da Súmula do STF*¹⁴, obviamente apoiado na disposição constitucional que estabelece a jurisdição una no Brasil¹⁵.

Em relação ao controle posterior, precisas são as palavras

¹³ A atuação do Tribunal de Contas em face da separação de poderes do Estado. In *Direito Constitucional e Regulatório – Ensaios e Pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. pgs. 271 e 272.

¹⁴ SÚMULA Nº 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.

¹⁵ Art. 5º. (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

do já citado ex Ministro do TCU UBIRATAN AGUIAR DIAS¹⁶:

É a forma mais utilizada no controle externo dos gastos públicos. Não há como os tribunais de contas fiscalizar todos os atos administrativos na medida em que estão sendo executados.

Um exemplo bem comum de controle posterior ocorre por ocasião do julgamento das contas dos administradores públicos. Esse julgamento nada mais é do que a verificação de como o gestor geriu os recursos durante o exercício financeiro. Uma vez que o julgamento ocorre, sempre depois de já terem sido praticados todos os atos administrativos, tem-se, então, o controle posterior.

O ilustrativo exemplo apontado acima se refere ao já conhecido processo de Tomada (ou Prestação) de Contas Ordinária, disciplinado – no âmbito do TCU – no art. 71, inciso II¹⁷ da CRFB/88, arts. 1º, inciso I¹⁸ e 7º¹⁹ da Lei Orgânica TCU – LOTCU e arts. 1º, inciso I²⁰ e 189²¹ do Regimento Interno TCU

¹⁶ *Op. cit.*, pg.162.

¹⁷ Art. 71 (...) 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;

¹⁸ Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei: I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

¹⁹ Art. 7º As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas, organizadas de acordo com normas estabelecidas em instrução normativa.

²⁰ Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma da legislação vigente, em especial da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992: I – julgar as contas de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária, bem como daqueles que derem

– *RITCU*. Apesar de não ser o foco desse estudo, não podemos nos furtar da indicação de que existem, no TCU, vários tipos de processos diferentes, com objetos distintos; o que, por sua vez, acarretam diversos ritos processuais. Por oportuno, podemos apontar 05 (cinco) tipos de processos perante o TCU: (a) Tomada ou Prestação de Contas Ordinária; (b) Tomada de Contas Especial; (c) Fiscalização de atos e contratos; (d) Apreciação de atos sujeitos à registro; e (e) Consulta.

Retornando ao tema principal, podemos afirmar que o controle posterior ou repressivo ocorre depois de já exauridos todos os atos pertinentes ao objeto fiscalizado. Por oportuno, facilmente se nota que esse não é o tipo mais eficiente em relação a proteção ao Erário, pois não impede eventual dano que possa ocorrer decorrente de irregularidades verificadas; o que torna mais dificultoso o eventual ressarcimento.

Nesse passo, verificadas em rápidas linhas as questões que envolvem o controle posterior, iremos discorrer sobre o controle prévio, e após sobre o controle concomitante.

O controle prévio, com certeza, é o que mais desperta discussões na seara de atuação dos Tribunais de Contas. Contudo, antes de apresentarmos nossa opinião sobre tal modalidade, é necessário questionar: *o controle prévio é anterior a que? Seria ao ato? Ou seria à despesa?*

PAULO SOARES BUGARIN assim conceitua o controle prévio²²:

Exemplos de controle prévio (a priori) existem inúmeros na própria Constituição Federal, quando sujeita à autorização ou aprovação prévia do Congresso Nacional ou de uma de suas Casas determinados atos do Poder Executivo (cf. arts. 49, II, III, XV, XVI e XVII, e 52, III, IV e V); é um controle preventivo, porque visa impedir que seja praticado ato

causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

²¹ Art. 189. As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas, que poderão ser ordinárias, extraordinárias ou especiais.

²² *Op. cit.*, pg. 36.

ilegal ou contrário ao interesse público.

Contudo, como se observa, os exemplos citados são todos referentes ao controle externo exercido diretamente pelo Congresso Nacional, titular do controle externo no Brasil. Porém, de acordo com o debate proposto no início do trabalho, almejamos desvendar em qual momento os Tribunais de Contas podem se utilizar de seus poderes; logo tal definição não nos auxilia em nosso mister.

Nesse ponto, mesmo não sendo o escopo de nosso trabalho – o controle exercido diretamente pelo Legislativo – consideramos relevante apresentar a transcrição abaixo²³:

O fundamento desse controle é eminentemente constitucional. Como a administração pública também é uma das funções básicas do Estado, não poderia o Legislativo, incumbido de outra dessas funções, ser autorizado ao controle se não fosse por expressa referência da Constituição. A não ser assim, estar-se-ia admitindo a indevida interferência de um em outro dos Poderes, com vulneração do princípio da separação entre eles, consagrada no art. 2º da Carta Maior.

Note-se, por oportuno, que o controle legislativo abrange basicamente os atos do Poder Executivo e alguns atos do Judiciário. É lógico que o Legislativo exerce também o controle sobre sua administração, mas esse controle é interno, diversamente do que exerce sobre os demais Poderes, que é externo.

Acerca do controle prévio, encontramos na doutrina, entre outras, a seguinte definição:

O controle prévio ou preventivo, também designável como controle a priori, “é o que antecede a conclusão ou operatividade do ato, como requisito para sua eficácia”²⁴.

Assim, por esse entendimento, o controle prévio é aquele exercido antes que a prática do ato se torne perfeito e acabado. Nesse ponto, devemos indagar: esse tipo de controle é conferido, pela CRFB/88, aos Tribunais de Contas? Entendemos, res-

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22ª edição. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009. pg. 952.

²⁴ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Op. cit.* pg. 178.

peitando opiniões diversas, que, em regra, não. Explica-se.

Ao se analisar as atribuições constitucionais dos Tribunais de Contas Brasileiros – *art. 71 da CRFB/88* – percebemos que tal hipótese não é conferida nos casos de atos em geral e nem nos contratos. Caso aqueles órgãos de controle detectem irregularidades devem conceder prazo para a correção²⁵; se não atendidos devem sustar a execução do ato (dando ideia de que o mesmo já se encontra vigendo)²⁶ ou utilizar os trâmites constitucionais para paralisação de contratos²⁷.

Nota-se que naquelas hipóteses, as ações estatais (seja o ato considerado irregular, seja o contrato) já ocorreram, não podendo prestar de exemplos de controle prévio. Por oportuno, esse, inclusive foi o entendimento prevalente na *ADI nº 916*, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. TRIBUNAL DE CONTAS. NORMA LOCAL QUE OBRIGA O TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL A EXAMINAR PREVIAMENTE A VALIDADE DE CONTRATOS FIRMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. REGRA DA SIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO SEMELHANTE IMPOSTA AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. 1. Nos termos do art. 75 da Constituição, as normas relativas à organização e fiscalização do Tribunal de Contas da União se aplicam aos demais tribunais de contas. 2. O art. 71 da Constituição não insere na competência do TCU a aptidão para examinar, previamente, a validade de contratos administrativos celebrados pelo Poder Público. Atividade que se insere no acervo de competência da Função Executiva. 3. É inconstitucional norma local que estabeleça a competência do tribunal de contas para realizar exame prévio de validade de

²⁵ Art. 71. Inciso IX.

²⁶ Art. 71. (...) X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

²⁷ § 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.

contratos firmados com o Poder Público. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente. Medida liminar confirmada.

No mesmo sentido, rejeitando o controle prévio sob a égide do atual ordenamento jurídico, esclarecedoras são as palavras do ex Ministro do TCU UBIRATAN AGUIAR DIAS²⁸:

No ordenamento jurídico pátrio, não mais existe o controle prévio na acepção de concessão de eficácia ao ato administrativo.

A Constituição de 1946 previa, em seu art. 77, §1º, que os contratos que, de qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputariam perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas, sendo que a recusa do registro suspenderia a execução do contrato até o pronunciamento do Congresso Nacional.

(...)

Como se pode notar, no sistema constitucional de 1946, o registro do ato ou contrato no TCU possuía nítido caráter de condicionador de eficácia aos atos e/ou contratos da Administração.

Entretanto, em função dos diversos atrasos na realização da despesa que tal sistemática gerava, bem como pela percepção de que, de certo modo, tal tipo de controle prévio pressupunha uma desconfiança generalizada dos gestores da coisa pública, a Constituição de 1967 e a atual Carta Política não albergaram este modelo.

Em relação ao Tribunal de Contas da União, no âmbito da Constituição de 1946, cabe realizar resgate histórico, nos seguintes termos²⁹:

Caberia até mesmo ir-se adiante, concluindo que, tendo a Constituição de 1946, tal qual já o fizera a de 1934, afirmado que os contratos que interferissem diretamente na receita ou na despesa só seriam havidos por perfeitos e acabados depois do registro pelo Tribunal, era ele verdadeiro ato-condição à própria existência do contrato. A avença não se considerava ainda celebrada enquanto o registro não fosse ordenado pelo Tribunal de Contas. Estava-se, nesse tempo,

²⁸ *Op. cit.*, pg. 161.

²⁹ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Op. cit.* pg. 21.

pois, bem próximo do sistema italiano, tal qual noticiado por Ruy Barbosa.

Todavia, retornando a discussão sobre o controle preventivo, na forma como definido anteriormente (“condição para perfectibilização de alguma ação”) entendemos que somente poderia ser considerado como legítimo nos casos de concessão de aposentadorias, pensões e reformas. Isso porque o ato da Administração Pública que autoriza a concessão de aposentadoria somente é considerado perfeito e acabado quando há o registro nos órgãos de julgamento de contas – diz-se estar diante de um ato complexo, pois depende da manifestação de dois órgãos distintos.

Com isso, nota-se que tal hipótese é claramente uma exceção autorizada em nossa *CRFB/88*, não sendo permitida interpretação ampliativa. Explicitando melhor a questão temos as palavras de FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMANN e FERNANDO BARBALHO MARTINS³⁰:

(iii) apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal da Administração Direta e Indireta, bem como os atos de concessão de aposentadoria, reformas e pensões. Trata-se, em verdade, de ato administrativo complexo a cargo dos Tribunais de Contas, uma vez que a aposentadoria somente se aperfeiçoa após a manifestação final do TC, aprovando o seu registro. Por isso é que se diz que eventual prazo de decadência para a Administração Pública rever atos de aposentadorias ilegais inicia-se apenas após a análise feita pelo Tribunal de Contas.

Feitas tais considerações sobre a real existência do controle prévio, devemos ingressar no tópico mais sensível dessa explanação, qual seja: *o art. 113, § 2º da Lei nº 8.666/1993*³¹.

³⁰ *Coleção Tópicos de Direito. Direito Administrativo vol. 6.* Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009. pg. 321.

³¹ Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 2o Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno

Creemos que esse é o tema com maior probabilidade de gerar discussões, porque aquele dispositivo é citado pela doutrina como sendo exemplo de controle prévio admitido em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, da forma como afirmamos acima, o controle *a priori* é aquele estabelecido de requisito de eficácia para a ação estatal. E sobre esse ponto só apontamos uma exceção.

Desde já, adiantamos nossa conclusão, e, respeitando manifestações em sentido contrário, expomos nosso entendimento no sentido de que o *art. 113, § 2º da Lei nº 8.666/1993* é hipótese de *controle concomitante*, pois ocorre durante a marcha processual administrativa de uma licitação.

Por oportuno, devemos ressaltar que não concordamos nem com aqueles que classificam aquele dispositivo legal como forma de controle apriorístico e concomitante, simultaneamente. Nesse sentido, PEDRO ROBERTO DECOMAIN³²:

A regra, muito embora não preveja hipóteses de obrigatoriedade da submissão prévia de qualquer ato administrativo ao exame por parte dos Tribunais ou Conselhos de Contas, não obstante prevê modalidade de controle a um tempo prévio e concomitante. Concomitante no que tange ao procedimento licitatório, posto ainda achar-se ele em curso. Prévio, certamente, no que diz com a conclusão desse procedimento e, mais ainda, com a eventual celebração de contrato com o licitante que venha a sagra-se vencedor.

Assim, com o intuito de demonstrarmos o percurso que trilhamos para atingir aquele entendimento, pede-se *vênia* para utilização dos escritos de alguns doutrinadores.

FRANCISCO EDUARDO CARRILHO CHAVES expõe a seguinte opinião³³:

poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

³² *Op. cit.*, pg. 181.

³³ *Op. cit.*, pg. 84.

Eloqüente, e não única, demonstração na legislação brasileira de que aos Tribunais de Contas e aos órgãos integrantes do sistema de controle interno é garantida instância de controle em momento anterior à produção de um ato ou da assinatura de um contrato está no art. 113, § 2º, da Lei de Licitações e Contratos. Esse dispositivo os autoriza solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado. Órgãos ou entidades das Administração aos quais, em função desse exame, forem determinadas medidas corretivas pertinentes estão obrigadas a cumpri-las.

Já EDMIR NETTO DE ARAÚJO leciona as palavras abaixo³⁴:

O que interessa ressaltar neste item, ainda, é que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 113, menciona expressamente esse tipo de controle pelos Tribunais de Contas competentes, na forma dos dispositivos constitucionais e da legislação infraconstitucional pertinente, ficando os órgãos administrativos responsáveis pela demonstração da legalidade dos atos questionados, assegurando-se a qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica, o direito de a eles (e também aos órgãos de controle interno) representar contra irregularidades na aplicação dessa lei (§ 1º), e possibilitando a tais órgãos e aos Tribunais de Contas até mesmo o controle prévio (§ 2º) da licitação, pelo exame do Edital com convocação já publicada, e consequente determinação de providências ou medidas corretivas, até o primeiro dia útil antecedente ao do recebimento das propostas.

Analisando as lições acima, é evidente que, sob certo aspecto, o mencionado dispositivo é forma de controle prévio, uma vez que ocorre antes de finalizada a licitação, e consequentemente o contrato administrativo. Por óbvio, se tomarmos como parâmetro a despesa que será efetivada, estaríamos diante de controle *a priori*. Todavia, entendemos que tal parâmetro não é o mais indicado, pois, se assim fosse, não existiria de fato controle concomitante. Explica-se.

Se o ponto nodal dos momentos autorizados para o exer-

³⁴ *Curso de Direito Administrativo*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. pg. 625.

cício do controle for a despesa, somente poderemos nos deparar com controle antes da despesa ou depois da mesma, ou seja, ou com o prévio ou com o posterior. Isso porque não vislumbramos hipótese factível em que uma fiscalização possa ocorrer no exato momento em que é efetuada uma despesa.

Mesmo que entendamos ser a despesa pública regrada por um procedimento³⁵, seria inviável pensarmos que o controle concomitante somente poderia ocorrer entre a emissão da nota de empenho e o efetivo pagamento. Reforçando essa posição, há situações – como as compras de pronto pagamento³⁶ – em que seria impossível estabelecer o momento em que se estivesse executando a despesa.

Se entendermos que o controle está atrelado à realização da despesa, seria possível afirmar que num contrato com obrigações sucessivas, antes de cada desembolso mensal, se ocorresse a fiscalização do TCU, no caso estaríamos diante de ora controle prévio, ora frente ao controle posterior. Porém, entendemos que a interveniência dos Tribunais de Contas nesse momento – durante a execução do contrato, seja no primeiro mês ou no último – é exemplo de controle concomitante.

Assim, da forma como adiantado, entendemos que o dispositivo mencionado da *Lei nº 8.666/93* não é hipótese de controle prévio, mas sim concomitante, uma vez que utilizamos como parâmetro não a despesa, mas a finalização do ato almejado.

Nesse ponto, quando observamos o § 2º do art. 113 da *Lei nº 8.666/93*, podemos afirmar que o mesmo se trata de controle concomitante, porque o edital já foi publicado, ou seja, a solicitação dos Tribunais de Contas é feita sobre um ato já ter-

³⁵ Classicamente se entende como fases da despesa o empenho, a liquidação e o pagamento. Todos esses institutos se encontram disciplinados na *Lei nº 4.320/64*.

³⁶ Art. 60. (...) Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

minado e publicado (edital); restando a fiscalização dos momentos sucessivos do procedimento licitatório.

Como referido, há opiniões no sentido de que o *art. 113, § 2º da Lei nº 8.666/93* é exemplo de controle prévio. Por oportuno, destacamos que tramita no STF ADI questionadora da constitucionalidade desse dispositivo legal, fundando sua argumentação na impossibilidade, de no atual cenário constitucional, o exercício do controle prévio. A ação de controle concentrado que nos referimos é a de nº 934, ajuizada pela Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná.

Até o presente momento não houve decisão sobre tal ADI. Contudo, apesar de um pouco longa, permita-se transcrever a explanação feita pelo requerente:

A Lei não pode restabelecer o controle preventivo, por parte dos Tribunais de Contas. Essa técnica de fiscalização financeira vigorou durante a Constituição de 1946, todavia abandonada pelas Constituições posteriores. O arcaico método de controle prévio se mostrou absolutamente incompatível com a celeridade da prática administrativa dos Poderes Públicos, responsáveis pela solução urgente e inadiável de problemas humanos, como a fome, a miséria, a doença, a orfanidade, o abandono, a ignorância, que grassam o País.

Constrangido pela malograda experiência do controle apriorístico, pelos Tribunais de Contas, o constituinte de 1988 manteve íntegro o controle “a posteriori” dos atos administrativos e financeiros, segundo evidencia o sistema construído pelo elenco de atribuições paradigmáticas, conferidas às Cortes de Contas, na Seção IX – Da Fiscalização Financeira e Orçamentária – arts. 70 a 72 e 75, parágrafo único, da Carta Magna.

Em sintonia com o Texto Supremo, o saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES anotou a esse respeito: “Toda a atuação dos Tribunais de Contas deve ser a posteriori, não tendo apoio constitucional qualquer controle prévio sobre atos e contratos da Administração direta ou indireta, nem sobre conduta de particulares que tenham gestão de bens ou valores públicos, salvo as auditorias “in loco”, que podem ser realizadas a qualquer tempo (Direito Administrativo Brasileiro, Edit. RT, 15ª ed., 1990, p. 600).

Um preceito legal que discrepe do modelo entronizado no Texto Magno, conforme acontece com o § 2º, do art. 113, da Lei nº 8.666/93, ademais de retrocessivo e arcaico, nasce sob o signo da inconstitucionalidade.

MARIANNA MONTEBELLO WILLEMANN, Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – MP/TCE, comentando sobre a referida ADI – e ao que parece expondo na mesma linha aqui defendida – assevera o seguinte³⁷:

De fato a Constituição da República não contemplou, como regra, o controle preventivo da atividade administrativa financeira pelos Tribunais de Contas, mas previu inúmeras hipóteses de controle concomitante, especialmente por meio de auditorias e inspeções. Ora, a solicitação para exame de um edital de licitação para exercício de controle externo concomitante não representa qualquer vulneração aos mecanismos de controle consagrados pela Constituição. Muito ao contrário, trata-se de medida salutar que, exercida com razoabilidade, só vem a resguardar e a fortalecer a própria atividade administrativa.

Em relação ao que fora argumentado quando do ajuizamento da ADI nº 934, apesar de concordar com os argumentos relativos à inconstitucionalidade de uma generalização do controle preventivo no Brasil, entendemos que não há qualquer vício de constitucionalidade no guerdado dispositivo legal. Isso porque, além dele ser hipótese de controle concomitante, a 1ª Turma do STF, em sede de Recurso Extraordinário – REXT, já estabeleceu a correta aplicação da norma. O REXT em questão é o de nº 547.063. Porém, antes de adentrarmos propriamente na seara do mencionado recurso constitucional, devemos contextualizar historicamente a celeuma.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ havia editado norma de efeitos gerais sobre o envio automático e obrigatório de todos os editais de licitação que mencionava. Isso sob o pretexto de estar em consonância com

³⁷ *O Controle de Licitações e Contratos Administrativos pelos Tribunais de Contas.* Nota de rodapé nº 08.

o art. 113, § 2º da Lei nº 8.666/93.

Num dado momento, um agente estatal fluminense não encaminhou edital de licitação, razão pela qual foi sancionado pelo TCE/RJ tendo como fundamento o descumprimento do normativo estabelecido.

O agente público, após não obter decisão favorável no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, recorreu ao Superior Tribunal de Justiça – STJ. Em suma, quando o processo foi julgado pelo guardião da legislação federal, venceu a tese que sustentava a possibilidade de edição genérica pelos Tribunais de Contas, exigindo o envio automático de todos os editais de licitação. Abaixo confirma-se a ementa do Recurso em Mandado de Segurança – RMS nº 17.996:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGENTE PÚBLICO. DESCUMPRIMENTO DE LEI SOB ALEGAÇÃO DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. LICITAÇÕES E CONTRATOS. REMESSA PRÉVIA DO EDITAL. CONTROLE PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO-PROVIDO.

1. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o controle dos atos praticados pelos agentes públicos passou a ser exercido com maior amplitude pelos Tribunais de Contas os quais passaram a ter um maior controle preventivo destes atos.

2. Não é permitido a este egrégio Sodalício criar um controle de inconstitucionalidade a latere não contemplado pelo nosso ordenamento jurídico na medida em que não se deve dar respaldo a que um agente público se negue a cumprir preceito de lei ainda não afastado do nosso ordenamento jurídico.

3. Recurso ordinário não-provido.

Nota-se que parte da doutrina publicada nesse período refletia tal compreensão³⁸:

Sem embargo, a Lei nº 8.666/93 faculta aos Tribunais

³⁸ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Op. cit.* pg. 182.

ou Conselhos de Contas a análise prévia dos instrumentos convocatórios de todo e qualquer procedimento licitatório.

Em sentido contrário, analisando o “poder normativo” dos Tribunais de Contas, CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO asseverou o seguinte³⁹:

Creio não haver dúvida, em primeiro lugar, de que as Cortes de Contas em toda a federação não exercem, de ordinário, função de natureza legislativa ou de criação do direito, não obstante integrarem a estrutura das Assembleias de representação popular. Para fins de animar o debate, é digno de constatação, contudo, que tanto a Lei Federal nº 8.443, de 16 de junho de 1992, quanto a Lei Complementar Estadual nº 63, de 1º de agosto de 1990, consistentes, respectivamente, nas Leis Orgânicas do Tribunal de Contas da União e do Estado do Rio de Janeiro, dispuseram competir a ambas essas Cortes de Contas o exercício do poder regulamentar. A toda evidência, porém, não se cuida, aí, do poder regulamentar em sentido estrito, para fins de edição genérica de regulamentos com vistas à fiel execução das leis, o que constitui prerrogativa inerente e exclusiva das Chefias do Poder Executivo nas instâncias de governo na Federação, a teor da matriz contida no art. 84, IV, da Constituição. Trata-se, isto sim, de atribuição administrativa de caráter normativo, que se consubstancia com a elaboração do Regimento Interno desses Órgãos Colegiados ou para edição de deliberações ou resoluções tendo por objeto o funcionamento de seus serviços ou constitutivas de seus pronunciamentos no âmbito das competências conferidas pela Constituição. Nessa visão técnica e estreita, não é dado aos Tribunais de Contas editar validamente, a qualquer título, regras de direito, sejam elas independentes ou regulamentares, mas que sejam abstratas e contenham imposição de obrigações dirigidas a terceiros, sejam eles administradores públicos ou particulares administrados.

O STF, ao julgar o REXT nº 547.063, firmou entendimento que não é possível aos Tribunais de Contas exigirem o envio imediato de editais sem que ocorra suspeita de irregularidades. Apesar de o acórdão mencionar que seria permitido o controle prévio, da forma como manifestamos anteriormente, entende-

³⁹ *Op. cit.*, pgs. 274 e 275.

mos que se trata de hipótese de controle concomitante. Assim, dentre outros argumentos, a 1ª Turma do STF estabeleceu o seguinte:

Tribunal de Contas estadual. Controle prévio das licitações. Competência privativa da União (art. 22, XXVII, da Constituição Federal). Legislação federal e estadual compatíveis. Exigência indevida feita por ato do Tribunal que impõe controle prévio sem que haja solicitação para a remessa do edital antes de realizada a licitação.

1. O art. 22, XXVII, da Constituição Federal dispõe ser da União, privativamente, a legislação sobre normas gerais de licitação e contratação.

2. A Lei federal nº 8.666/93 autoriza o controle prévio quando houver solicitação do Tribunal de Contas para a remessa de cópia do edital de licitação já publicado.

3. A exigência feita por atos normativos do Tribunal sobre a remessa prévia do edital, sem nenhuma solicitação, invade a competência legislativa distribuída pela Constituição Federal, já exercida pela Lei federal nº 8.666/93, que não contém essa exigência.

4. Recurso extraordinário provido para conceder a ordem de segurança.

Dessa forma, o envio de editais de licitação aos Tribunais de Contas somente pode ocorrer quando houver suspeitas de irregularidades. Por óbvio, o STF decidiu prestigiar o normal andamento da sucessão de atos administrativos; sem, por outro lado, impossibilitar a atuação das Cortes de Contas.

Analisando o teor da decisão acima MARIANNA MONTEBELLO WILLEMANN conclui que⁴⁰:

No referido julgamento, foram assentadas algumas premissas importantes, quais sejam: (...) (ii) considerou-se incabível, tanto do ponto de vista lógico, quanto do ponto de vista formal, que os Poderes Executivo e Judiciário, em cada procedimento de licitação, sejam obrigados a encaminhar, previamente, ao Tribunal de Contas estadual os editais de licitação, bem como ficar aguardando a aprovação, ou não, da legalidade do certame, concluindo-se que a exigência feita

⁴⁰ *Op. cit.*

por atos normativos estaduais sobre a remessa prévia do edital, sem qualquer solicitação específica, invadiria a competência legislativa distribuída pela Constituição, já exercida pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que não contém essa determinação; (...).

(...) é fácil concluir que a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal foi, pura e simplesmente, de reverência à norma do art. 113, § 2º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993: considerou ilegítimo o ato normativo que exigia, genericamente, o encaminhamento prévio de editais de licitação ao Tribunal de Contas estadual, mas admitiu que, em casos concretos, mediante solicitação específica, esse controle – concomitante – seja realizado.

Sempre elucidativas são as palavras do Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR⁴¹:

(...) o art. 113, § 2º. Faculta aos Tribunais de Contas não a edição de normas regulamentadoras (que se riam gerais, impessoais e abstratas, verdadeiras leis em sentido material), mas, sim, o exame de editais de licitação publicados, isto é, controle de atos administrativos individualizados e de efeitos concretos já editados, o que se concilia com sua competência de “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade” e “representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados” (CF/88, art. 71, IX e X).

Resulta certo, portanto, que os Tribunais de Contas não podem legislar sobre licitações e contratos, expedindo normas gerais regulamentadoras, até porque, se o fizessem, usurpariam função legislativa que não lhes cabe. Mas podem, concomitante à execução, desde que no caso concreto, exercer o controle que lhes cumpre efetivar sobre os atos concernentes à realização da despesa pública, inclusive para prevenir vícios que os invalidariam ou lesariam o interesse público ou o direito dos licitantes.

Portanto, tendo em vista que afirmamos que o controle prévio não é permitido pela CRFB/88 – salvo hipótese descrita

⁴¹ *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 8ª edição.* Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pg. 1.010.

– e que o controle posterior não parece ser o que melhor resguarda o Erário, somos da opinião que o controle concomitante deve ser prestigiado.

A propósito, facilmente se verifica que a *CRFB/88* fortaleceu o controle *pari passu* na medida em que estabeleceu explicitamente a possibilidade de realização de auditorias e fiscalizações em empreendimentos que utilizem recursos públicos⁴². Com esteio na norma constitucional, a *LOTCU (Lei nº 8.443/94)*⁴³ e o *RITCU*⁴⁴ preveem vários instrumentos de fiscalização que podem ser utilizados no controle concomitante.

Nota-se que tal tipo de controle é o que mais resultados produz, prestigiando o princípio constitucional da eficiência (*art. 37, caput CRFB/88*), pois, por um lado, evita que grandes somas de recursos sejam desperdiçados – casos detectadas irregularidades – e, por outro, não impossibilita a atuação dos órgãos públicos incumbidos da realização dos gastos estatais.

Contudo, devemos fazer certa ressalva. Mesmo o controle concomitante deve ser exercido sob o abrigo dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Isso porque o controle externo não pode se imiscuir na gestão dos negócios estatais; ou seja, ele deve controlar e não gerir. O uso imoderado do controle concomitante – como, por exemplo, a obrigação genérica de editais de licitação – pode gerar situação onde haja um verdadeiro “engessamento” das entidades controladas.

⁴² Art. 71. 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;

⁴³ Art. 41. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial: (...)

II - realizar, por iniciativa própria, na forma estabelecida no Regimento Interno, inspeções e auditorias de mesma natureza que as previstas no inciso I do art. 38 desta Lei;

⁴⁴ Seção II – Instrumentos da Fiscalização (arts. 238 a 243).

Sobre esse ponto, elucidativas são as lições de JORGE ULYSSES JACOBY FERNANDES⁴⁵:

Muitas vezes, o agente de controle é tentado a substituir-se ao administrador, confundindo o desempenho de sua função. Ora, é bem provável que um agente de controle seja capaz de encontrar solução mais ótima do que a que foi aplicada, até porque tem a vantagem de chegar após o fato, afeitando as causas e consequências da decisão.

Novamente aqui, há estreita correlação entre gerir e controlar, corolário do princípio da segregação das funções.

Quando busca o fiel cumprimento das normas e diretrizes, o órgão de controle também tolera, por dever de lógica, um conjunto de interpretações consideradas juridicamente razoáveis e ações que não tiveram o rendimento ótimo, por terem sofrido os efeitos de fatores razoavelmente imprevistos.

A propósito, interessante passagem sobre o princípio da eficiência, realizando correlação com o princípio da economicidade, é aduzida por PAULO SOARES BUGARIN⁴⁶:

Assim, o princípio da economicidade constitui-se, com efeito, em importante elementos de valorização da gestão pública séria, competente e compromissada com o amplo conjunto de legítimas demandas sociais, exprimindo-se em dupla e complementar atuação.

Na primeira, insere-se, ao lado do princípio da eficiência, como um dos elementos configuradores e qualificadoras da boa atuação administrativa, consubstanciando-se em um relevante instrumento normativo a impulsionar e a conduzir a ação administrativa.

Na segunda, o princípio da economicidade – junto à legalidade e à legitimidade, um dos três vetores normativos, interdependentes e complementares, da atuação constitucionalmente privativa dos Tribunais de Contas que são os órgãos técnicos responsáveis pelo exercício do controle externo dos atos públicos de gestão –, autoriza e impõe a ampla investigação da correlação efetiva entre os fatos ensejadores das decisões tomadas (motivos) e os objetivos pretendidos (finalidades), baseada em elementos racionalmente funda-

⁴⁵ Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008. pg. 45.

⁴⁶ *Op. cit.*, pgs. 97 e 98.

mentados.

Sendo assim, sem ambição de termos debatido todos os aspectos pertinentes, esperamos ter contribuído para a discussão dos temas aqui trabalhados, servindo como apoio para futuros questionamentos e reflexões sobre a matéria.

Por derradeiro, cumpre-nos destacar os pontos mais importantes:

- a) ao nosso ver, não há na doutrina ou jurisprudência o cuidado necessário ao se conceituar certa ferramenta de controle externo como sendo exemplo de controle prévio ou concomitante;
- b) o mais importante parâmetro para se aferir o momento do controle não é o da despesa pública, e sim a análise sobre a finalização da ação estatal pretendida;
- c) o controle prévio, tal qual indicado como condição de eficácia para certa ação estatal, não mais é permitido pela ordem constitucional brasileira, salvo nos casos de concessão de aposentadorias, pensões e reformas;
- d) salvo posições divergentes, o *art. 113, § 2º da CRFB/88* é exemplo de controle concomitante, não se prestando como fundamento para abarcar atos normativos genéricos de Tribunais de Contas Brasileiros que exigem o envio automático de editais de licitação;
- e) o controle *pari passu* deve ser prestigiado, uma vez que preserva eventuais danos aos cofres públicos, além de manter o livre exercício dos misteres cotidianos dos administradores públicos;
- f) a fiscalização concomitante deve ser realizada com parcimônia, não podendo os órgãos de controle externo se imiscuírem nas decisões das autoridades controladas— em respeito aos princípios da separação dos poderes, da razoabilidade, da proporcionalidade e da segregação das funções —, sob pena de inviabilizar a atuação das mesmas.

