

# O controle das políticas públicas pelo Tribunal de Contas do Brasil: fundamentos teóricos

---

## RESUMO

O dever de prestar contas e a necessidade de controle do poder são dois importantes pilares das democracias republicanas, que visam, em especial, a proteção e o bom uso dos recursos públicos. Nesse contexto, tendo por certo que o Tribunal de Contas do Brasil é incumbido constitucionalmente do controle externo, seria essa Corte competente para fiscalizar especificamente as políticas públicas? Para responder a tal questionamento, este artigo se propõe a analisar as doutrinas da separação dos poderes e do poder discricionário da Administração, argumentando que tais não se sustentam como óbices ao controle externo dessas políticas, mormente em face de princípios constitucionais e das competências outorgadas ao Tribunal de Contas pela Constituição de 1988.

**Palavras-chave:** Políticas Públicas. Controle externo. Tribunal de Contas.

## ABSTRACT

The duty to account and the necessity to control the power are two important pillars of the republican democracies. They aim at protecting and ensuring the good use of public resources. In this context, is the Court of Auditors of Brazil, which is constitutionally charged of the external control, also competent to supervise public policies? In order to answer this question, this article analyzes the doctrines of separation of powers and the Administration's discretionary power, arguing that they cannot be obstacles to the control of the Court of Auditors, especially because of constitutional principles and due to the competences given to this organ by the Federal Constitution of 1988.

**Keywords:** Public policies. External control. Court of Auditors.

## 1. Introdução

Órgão constitucional desde 1891, a instituição do Tribunal de Contas no Brasil refletiu as aspirações republicanas por maior controle da coisa pública (*res publica*), sendo idealizado para atuar como um órgão independente, capaz de examinar a legalidade das despesas governamentais.

As atribuições constitucionais desse Tribunal foram ampliando com o tempo, embora de forma não linear, por conta da alternância dos períodos de maior ou menor abertura democrática. Com efeito, nos momentos em o país passava por governos ditatoriais, o Tribunal de Contas sofria, juntamente com o Poder Legislativo, considerável diminuição de seu

significado político em razão da supressão da autonomia e prestígio das instituições democráticas nesses períodos.

Em 1988, então, a Constituição Cidadã ampliou e diversificou as incumbências do Tribunal de Contas de modo significativo, passando a ser competente, por exemplo, para realizar auditorias de natureza contábil, operacional e patrimonial (em adição às de natureza financeira e orçamentária), além de aplicar multa proporcional ao dano ao erário e, bem assim, de receber denúncia de associações e cidadãos, numa abertura dessa Corte ao controle social.

A análise do papel constitucional da Corte de Contas demonstra que ela, através da história republicana brasileira, avançou de um órgão burocrático e puramente formal, responsável apenas pela liquidação das contas da receita e despesa, com vistas à verificação de sua legalidade<sup>1</sup>, para passar a exercer funções primordiais para a concretização dos princípios republicanos (ao fiscalizar a gestão fiscal e garantir o dever constitucional da prestação de contas) e democráticos (ao garantir, por exemplo, a participação do cidadão no controle da coisa pública por meio de denúncias).

Em face dessas considerações, porém, ainda é possível questionar: seria o Tribunal de Contas competente para fiscalizar especificamente as políticas públicas brasileiras, tendo em vista que a formulação de tais políticas insere-se no âmbito da discricionariedade do gestor? Para responder a esse questionamento, este artigo se propõe a analisar as competências dos Tribunais de Contas e os princípios constitucionais pertinentes, argumentando que as doutrinas da separação dos poderes e da discricionariedade da Administração não podem blindar as políticas públicas ao controle externo.

## **2. As competências constitucionais do Tribunal de Contas do Brasil**

A atual Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, tratou de ampliar textualmente as incumbências do Tribunal de Contas, a fim de dar operacionalidade à missão do controle externo, ao preceituar como seu objetivo principal a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da

---

<sup>1</sup> Art. 89. É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença (BRASIL, 1891).

União e entidades da administração indireta, por meio da verificação da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos respectivos atos.

Bastos e Martins (1996, p. 14, nota de rodapé) analisam que o Tribunal de Contas “sempre esteve em posição de sinalizador moral mais do que na de autêntico órgão de execução de um controle rígido”, razão pela qual, até o advento da Carta de Outubro, o órgão via-se impedido de executar uma “ação mais efetiva, a não ser aquela de mostrar à sociedade os desmandos, quando existentes, da execução dos orçamentos”.

Note-se que, a partir de 1988, o leque de atuação dessas Cortes ampliou-se também para abranger o controle contábil, operacional e patrimonial da Administração, em adição aos controles financeiro e orçamentário, e ainda sob a ótica da legitimidade e da economicidade – não somente da legalidade (art. 70 da CF/88 e LOTCU<sup>2</sup>).

No âmbito infraconstitucional, destaca-se, em especial, a edição da (Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), a qual, além de estampar a obrigatoriedade da transparência na gestão pública, igualmente conferiu a esse Tribunal maiores prerrogativas para a operacionalização do controle da gestão fiscal, mormente por ter lhe conferido a incumbência de verificar o cumprimento dos limites relativos às despesas com pessoal, e também de alertar os Poderes e os órgãos públicos quanto aos limites prudenciais de endividamento, despesas com juros, operações de crédito, garantias concedidas e despesas com pessoal.

Assim, em face das atribuições conferidas ao Tribunal de Contas pela constituição e pelas leis infraconstitucionais, é de se reconhecer que essa Corte assume, no Brasil, a condição de *órgão constitucional de soberania*. Tal categoria foi desenvolvida por Canotilho (1998) e aplica-se às Cortes de Contas porque a Carta de 1988 deixa claro que é órgão autônomo, independente dos demais e apartado do Legislativo. Além disso, suas atribuições são expressões imediatas da soberania, consagrando-se defensor do princípio (e dever) da prestação de contas da administração pública, um princípio republicano fundamental, cuja omissão é capaz de subsidiar até mesmo a intervenção federal (art. 34, inciso VII, “d”)<sup>3</sup> (BRASIL, 1988).

---

<sup>2</sup> Além de sua Lei Orgânica, as Normas de Auditoria do TCU (NORMAS, 2011) também prescrevem que a conformidade na administração e controle de recursos implica, além de outros fatores, na satisfação dos princípios não só da legalidade, mas também da legitimidade e da economicidade.

<sup>3</sup> Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

[...]

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

[...]

d) prestação de contas da Administração Pública, direta e indireta;

O Tribunal de Contas ainda deve ser considerado um órgão constitucional de soberania por ser garantidor dos valores político-constitucionais do Estado democrático de direito, isto é, “porque exerce funções indispensáveis ao funcionamento dos princípios republicano e democrático, no tocante a um dos mais delicados aspectos de qualquer complexo juspolítico que é, desde a Carta Magna, a gestão fiscal [...]”, conforme defende Moreira Neto (2005, p. 105).

Delgado (s/d, s/p), nesse diapasão, apresenta o Tribunal de Contas como órgão que alcançou patamar de alta responsabilidade para o aperfeiçoamento dos instrumentos democráticos. Eis que suas atribuições constitucionais passaram a visar, não só a conformação legal dos atos da Administração, mas também a concretização de outros princípios constitucionais que não a legalidade. Vejamos.

Esse panorama cultural decorre das trepidações atualmente sentidas na vida dessas Cortes, que exercem atribuições constitucionais visando, na essência e no resultado, a garantir o cumprimento dos princípios da moralidade, da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da impessoalidade e da eficiência por parte dos administradores públicos e semipúblicos (agentes privados vinculados ao Estado e que exercem, sob variados tipos de relação contratual, prestação de atos administrativos de império ou atos de gestão).

Moreira Neto (2005, p. 111) também explica que a Administração Pública no Estado Democrático de Direito passa a ser submetida não somente ao tradicional crivo da legalidade, mas, ainda, aos da licitude e da legitimidade, “justificando-se, respectivamente, perante as demandas, pela eficiência e moralidade administrativas, que despontam como novos princípios constitucionais”.

Nesse quadrante, entende-se que as competências atribuídas ao Tribunal de Contas pela Constituição Federal de 1988 abriram espaço para que o controle externo alcançasse aspectos mais abrangentes, como a avaliação do *resultado* da ação governamental, sempre na busca pelo respeito aos direitos fundamentais do cidadão, ultrapassando o aspecto formal da mera legalidade consubstanciado no cumprimento de formalidades ou preceitos positivados por normas legais.

As políticas públicas, nesse sentir, justamente por se revelarem instrumentos de concreção de direitos fundamentais que se materializam por meio de gastos públicos, devem estar sujeitas ao controle do externo. Eis que não há programa, atividade ou ação governamental que, utilizando recursos públicos, possa fugir ao controle e à fiscalização dos Tribunais de Contas do Brasil.

### **3. Políticas públicas como efetivação dos direitos fundamentais**

Antes de aprofundar o debate acerca da possibilidade de o Tribunal de Contas se imiscuir no controle das políticas públicas, é necessário tecer algumas considerações a respeito do conceito e da relevância das chamadas políticas públicas.

Barcellos (2007) entende que políticas públicas são o conjunto de ações e programas que garantem a prestação de certos serviços, com vistas a promover os direitos fundamentais do cidadão. Dentre eles, têm destaque os direitos sociais, previstos no art. 6º da Constituição de 1988, quais sejam, educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e, finalmente, assistência aos desamparados.

Os direitos fundamentais e princípios constitucionais, explícita ou implicitamente previstos na Constituição, elevam-se a uma posição suprema, de balizadores de toda ação do Estado e de toda interpretação jurídica, no contexto de uma concepção jurídica que reconhece a normatividade da Constituição.

A mencionada normatividade da Constituição é resultante da compreensão do valor de uma “ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme” (HESSE, 1999, p. 19), compreensão esta nascida no contexto do pós-II Segunda Guerra mundial, em que se refutavam as barbáries cometidas pelos regimes nazifascista e socialista, com a aprovação do Estado e das leis. Explica-se.

Nesses regimes totalitários, a aproximação quase completa entre Direito e norma ocultou autoritarismos que custaram caro à humanidade, tais como os campos de concentração nazistas e os *gulags* da União Soviética. Ora, a despeito desses horrores, os acusados de Nuremberg se defenderam com o argumento de que agiram dentro da estrita legalidade e em obediência a autoridades legalmente constituídas, revelando a confusão filosófica de que o direito se encerraria na estrita legalidade.

Em verdade, o horror vivenciado nesse contexto desencadeou reações morais após o fim da II Grande Guerra, de modo que, a partir desse momento, a ideia de um “ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido” (BARROSO, 2001, p. 18).

Assim, a Constituição deixou de ter a única função de distribuir poder entre os órgãos estatais (servindo, assim, como mera limitação aos poderes), para se transformar

numa norma suprema de conteúdo substantivo, diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.

Ao lado de tais direitos, diversos princípios também passaram a ser elencados explicitamente nas Constituições das democracias ocidentais, ganhando o reconhecimento de normas jurídicas com eficácia imediata e, por conseguinte, capazes de condicionar toda a estrutura estatal à sua observância. Ou seja, os princípios informadores da Constituição passam a regular com força máxima e força de norma jurídica, sujeitando, inclusive, a validade das normas infraconstitucionais e da atuação da Administração Pública.

Nesse contexto, com o fito de realizar, de forma sistemática e abrangente, os fins previstos na Constituição (seja por meio de seus princípios ou de seus direitos), surgem as políticas públicas (BARCELLOS, 2007), as quais, porém, não estão e nem poderiam estar completamente discriminadas no texto constitucional. Antes, mesmo tendo por limites o desígnio constitucional, a escolha e a formulação das políticas acabam por refletir as maiorias de um dado momento histórico e político.

Por exemplo, algumas políticas públicas nacionais que se pode elencar do governo do PT (Partido dos Trabalhadores, 2003 em diante) são: Bolsa Família, Programa Minha Casa Minha Vida, Programa Fome Zero, políticas de cotas nas universidades federais e PROUNI – Programa Universidade para Todos. Com relação às políticas públicas do governo Fernando Henrique (1995-2002), citamos: Bolsa Escola, Programa Saúde da Família e Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI).

Traçados seus fundamentos teóricos, resta analisar a questão do controle das políticas públicas. Quanto a isso, a principal consideração a se fazer é que as políticas públicas se materializam sob a forma de despesas públicas e, justamente por envolver gestão e dispêndio de dinheiro, é que tais políticas não podem passar ao largo das ações de fiscalização.

A fonte exegética desse tipo de controle são as normas constitucionais que determinam a fiscalização dos gastos públicos pelos diversos sistemas de controle (interno, externo, social, judicial etc.), ao lado dos princípios constitucionais da prestação de contas, da boa governação<sup>4</sup>, da probidade e daqueles elencados na cabeça

---

<sup>4</sup> Utiliza-se o termo “boa governação” no sentido elaborado pelo constitucionalista português Gomes Canotilho (2006), para o qual a boa governação é a governança responsável, baseada no princípio da condução responsável dos assuntos do Estado, com foco na satisfação dos interesses da coletividade,

do art. 37, a saber, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Tais princípios, como mencionado acima, estão em posição de normas jurídicas com eficácia imediata, condicionando a execução das políticas públicas à sua observância.

Por outro lado, reiteram a necessidade premente de controle da ação estatal os diversos esquemas de corrupção noticiados pela mídia, nos quais resta comprovado desvio de verbas públicas originariamente destinadas à execução de programas governamentais. Não sem motivo, portanto, nota-se também um crescimento na exigência da sociedade brasileira por limites à atuação do agente público, que pode ser sentida nas manifestações sociais realizadas nas ruas, nas redes eletrônicas e na mídia de forma geral.

O controle de políticas públicas, nesse sentir, visa não só a garantir a efetivação de direitos fundamentais do cidadão, mas também visa a combater desvios de verbas e a corrupção na estrutura da Administração, a fim salvaguardar o erário e zelar pela reta aplicação do dinheiro público. Eis que a população que mais depende desse tipo de ação governamental é também aquela que mais sofre com o desperdício de dinheiro e má administração das políticas públicas.

Por todo o exposto, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que, em face dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, as políticas públicas podem e devem ser fiscalizadas, de modo a permitir um uso mais eficiente, probó, transparente e igualitário dos recursos públicos.

#### **4. O controle das políticas públicas pelo Tribunal de Contas do Brasil**

Reconhecida a necessidade de fiscalização das políticas públicas, o questionamento a ser feito neste ponto é se o Tribunal de Contas, especificamente, estaria autorizado a controlar tais ações. Para melhor contraponto dos argumentos, entende-se necessário dividir esta sessão em tópicos, começando pela análise da competência do controlador externo em face do poder discricionário da Administração, da doutrina da separação dos poderes e dos direitos republicanos, passando pelos tipos (parâmetros) de controle à disposição da Corte e finalizando com breve descrição de

---

envolvendo todas as funções do poder. Ademais dos princípios clássicos do direito (legalidade, igualdade, etc.), o conceito de boa governança reclama novos princípios para lhe darem viabilidade, tais como *accountability*, transparência, abertura e democracia participativa.

ações do Tribunal de Contas da União no que concerne à fiscalização de políticas públicas.

#### **4.1. Limitações ao poder discricionário da Administração**

Uma das principais defesas no sentido de que o Tribunal de Contas não seria competente para a fiscalização de políticas públicas baseia-se no argumento de que tal controle esbarra no poder discricionário que possui a Administração para a concretização dos fins constitucionais. O controle externo, nesse sentido, afrontaria as prerrogativas do Poder Executivo de atuar discricionariamente na escolha de programas e ações governamentais, imiscuindo-se no mérito administrativo.

De fato, é preciso reconhecer que as políticas públicas, embora moldadas e limitadas pelos direitos fundamentais, são executadas com certa margem de liberdade pelo Poder Executivo, havendo, assim, inúmeras possibilidades de escolhas à disposição das autoridades públicas responsáveis pela execução de cada uma.

Na execução de seu mister, então, a Administração possui discricionariedade “para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo” (MEIRELLES, 2007, p. 118), liberdade essa que se justifica pela total impossibilidade de que o legislador consiga prever legalmente as múltiplas e diversas situações que reclamam pronta solução ao poder público.

O poder discricionário da Administração, porém, não é absoluto, pois tem como limites os princípios constitucionais, os direitos fundamentais e os diversos sistemas de controle da Administração. Discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. Uma conduta arbitrária é, sem dúvida, uma conduta ilegítima, situada fora dos limites da lei ou em ofensa direta a esta, e sujeita ao controle, conforme assinala Carvalho Filho (2008).

Em um Estado republicano, cujos representantes estão obrigados a prestar contas aos representados, não se cogita uma delegação absoluta da representação política, como bem argumenta Barcellos (2007, p. 15):

Nesse sentido, a liberdade do titular de um mandato político simplesmente não justifica ou autoriza decisões idiossincráticas, comprovadamente ineficientes ou simplesmente sem sentido. Assim, além da vinculação específica aos fins prioritários contidos no texto constitucional, a definição das políticas públicas e, conseqüentemente, do destino a ser dado aos recursos públicos sofre uma limitação jurídica genérica que decorre do próprio Estado republicano.

Pelas mesmas razões, a doutrina pátria há muito defende o controle do Judiciário sobre atos da Administração justamente por reconhecer limitações à discricionariedade.

Assim, embora as políticas públicas sejam realizadas com ampla discricionariedade, elas também devem se sujeitar ao controle externo e não somente ao controle judicial. Veja-se que a Corte de Contas está autorizada pela Constituição a realizar a fiscalização dos aspectos da legalidade (ou seja, da conformidade dos atos com a lei, sejam eles vinculados ou discricionários), bem como da legitimidade (o que alcança princípios caros ao Estado Democrático de Direito, como o da eficiência, da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade), além da economicidade, elemento esse particularmente atribuído ao Tribunal de Contas em face de sua natureza técnica.

Não se olvide, contudo, que os critérios administrativos (conveniência e oportunidade), para boa parte dos administrativistas, permanecem imunes à aferição por via judicial (CARVALHO FILHO, 2008; MEIRELLES, 2007; DI PIETRO, 2002, dentre outros)<sup>5</sup>, os quais, por dedução lógica, também estariam blindados ao controle externo.

Nada obstante, outra parte da doutrina milita no sentido de que até o mérito administrativo pode ser controlado à luz dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência. Este último princípio ganhou força constitucional após a Emenda n. 19/1998, passando a restringir a amplitude da competência discricionária dos gestores, pois “afinal, agora, eles não podem mais optar livremente entre as várias opções permitidas pela lei, mas devem obrigatoriamente sopesar qual é a solução mais adequada aos interesses públicos, no sentido de ser a solução mais eficiente”, segundo argumentam Zymler e Almeida (2005, p. 166).

No âmbito dos Tribunais de Contas, os autores citados argumentam que este acaba por exercer um controle de mérito quando afere a eficiência, a economicidade e a legitimidade de atos, contratos ou prestações de contas (ZYMLER E ALMEIDA, 2005).

Mesmo que seja um tipo de controle de mérito, é preciso repisar que os parâmetros são princípios gerais (como os da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência) e os princípios específicos do Tribunal de Contas (legitimidade e economicidade), não podendo, portanto, impugnar uma escolha que se mostre dentro

---

<sup>5</sup> Veja-se, por exemplo, Carvalho Filho (2008, p. 45): “Assim, embora louvável a moderna inclinação doutrinária de ampliar o controle judicial dos atos discricionários, não se poderá chegar ao extremo de permitir que o juiz examine a própria valoração administrativa, legítima em si e atribuída ao administrador”.

desses limites, os quais embora tênues e imprecisos, são sempre importantes para que não atue o controlador como se executor fosse.

Pelo exposto, entende-se que o poder discricionário não pode ser óbice ao controle externo das políticas públicas, porque, a uma, não se trata de um poder irrestrito e ilimitado, e, a duas, porque até mesmo o mérito administrativo pode ser avaliado à luz de princípios constitucionais como a economicidade, a legitimidade, a eficiência, a razoabilidade e a proporcionalidade.

## **4.2. A doutrina da separação dos poderes e a questão do controle**

Se a discricionariedade não é absoluta, tampouco é absoluta e estanque a separação dos poderes. Essa doutrina complementa-se com sistema de freios e contrapesos, o qual está baseado justamente na necessidade de controles recíprocos, com vistas à manutenção do equilíbrio entre as funções do poder.

Ora, o sistema de freios e contrapesos elaborado pelos filósofos dos séculos XVII e XVIII, em especial Locke (2002), Montesquieu (1993) e os federalistas americanos (JEFFERSON, 1973), prevê justamente mecanismos recíprocos de controle dos poderes, a fim de coibir a hipertrofia de um em detrimento do outro.

De acordo com esse sistema, todos os poderes deveriam ser dotados de prerrogativas e limitações, sendo necessários, igualmente, alguns remédios constitucionais para conferir a um poder certas prerrogativas que, originalmente, seriam de outro (como, por exemplo, o poder de veto conferido ao Executivo).

Com efeito, a defesa pela necessidade de controle do poder foi uma das bases da democracia representativa moderna (séculos XVII e XVIII), em clara oposição aos governos absolutistas (despóticos), nos quais ter poder significava, exatamente, estar acima da lei e de qualquer controle.

Não é nenhuma coincidência, portanto, que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu art. 15<sup>6</sup>, prescreveu que a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público de sua administração. Essa norma serviria de manancial exegético para a normatização de mecanismos de controle e prestação de contas nos Estados nações que se constituiriam posteriormente.

---

<sup>6</sup> Art. 15. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração. (TEXTOS..., 1973).

De outro lado, é bem verdade que a doutrina tradicional da separação dos poderes tem sido revisitada desde que o Estado Liberal cedeu espaço ao Estado Social, este muito mais inclinado à prestação de serviços para o bem estar da sociedade do que aquele. Dessa forma, as constituições no modelo do Estado Social romperam com a liberdade absoluta dos Poderes, os quais passaram a atuar adstritos aos princípios constitucionais, fazendo com que a separação dos poderes deixasse de ser usada como argumento válido para justificar qualquer atuação do legislador, dos juízes e dos administradores.

Por todo o exposto, o argumento de que a doutrina da separação dos poderes impediria o Tribunal de Contas a fiscalizar políticas públicas não merece prosperar. Como visto, a ausência de controle de uma das funções do poder afronta diretamente a mencionada doutrina, a qual pretende evitar a desarmonia entre aquelas – o que aconteceria, por exemplo, se a execução das políticas públicas não pudessem ser fiscalizadas, tornando o Poder Executivo superior aos demais. E, além disso, a liberdade clássica conferida pela mencionada doutrina cedeu espaço para um controle que tem como base os princípios e direitos insculpidos nas Cartas Constitucionais.

### **4.3. Tribunal de Contas como órgão defensor dos direitos republicanos**

O Tribunal de Contas tem a prerrogativa e o dever de fiscalizar políticas públicas, outrossim, por ser defensor dos direitos republicanos, e, de consequência, defensor do cidadão contribuinte, o qual tem direito a serviços prestados de forma eficiente e econômica.

Historicamente, os direitos civis e políticos visaram a assegurar o cidadão contra um Estado autoritário ao passo que os direitos sociais, contra os ricos e poderosos. Os direitos republicanos, conforme defende Bresser-Pereira (1997), são uma quarta categoria de direitos que visam a assegurar o cidadão contra os aproveitadores da coisa pública, de modo que o conceito de cidadania só se torna completo quando os direitos republicanos são acrescidos aos civis, políticos e sociais.

Nesse sentir, esse mesmo autor entende que o direito administrativo tem como desafio proteger a *res publica* e, de consequência, o cidadão, seja ele “cidadão-contribuinte, que paga impostos e tem direito que os serviços prestados pelo Estado sejam eficientes, custem o mínimo necessário. Cidadão-usuário, que recebe serviços, e

tem direito que eles sejam de boa qualidade. Cidadãos-cidadãos, que têm direito à *res publica*” (BRESSER-PEREIRA, 1997, p. 132).

A defesa dos recursos públicos é a tônica das atribuições constitucionais do Tribunal de Contas, tanto que o elemento da economicidade foi acrescentado ao lado da legalidade. Note-se que a fiscalização do erário alcança todas as pessoas responsáveis por bens e dinheiros públicos, sejam elas servidoras da Administração ou não, nos termos do art. 71, inciso II<sup>7</sup> (BRASIL, 1988).

A Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2010, nesse aspecto, ampliou as atribuições do Tribunal de Contas na proteção e fiscalização dos recursos públicos, dotando essas Cortes da competência de fiscalizar, de acordo com os incisos de seu art. 59, (i) o atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias; (ii) os limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar; (iii) as medidas adotadas para o retorno da despesa com pessoal ao respectivo limite; (iv) as providências tomadas para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites; (v) a destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos; (vi) cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais. É ainda competência dos Tribunais de Contas verificar os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder e órgão.

Essa mesma lei deixa claro que a condução das políticas públicas não pode ser desvinculada de uma gestão fiscal responsável e em harmonia com os ditames legais, razão pela qual determina que o Conselho de Gestão Fiscal institua formas de premiação e reconhecimento público aos titulares de Poder que alcançarem resultados meritórios em suas *políticas de desenvolvimento social*, conjugados com a prática de uma gestão fiscal pautada pelas normas daquela lei complementar.

Em todo esse cenário, deduz-se, mais uma vez, que, se as políticas públicas demandam aplicação de recursos públicos, não poderiam elas passar ao largo da fiscalização das Cortes de Contas, mas, ao contrário, são elas um importante alvo desse controle, na busca pela satisfação dos interesses e necessidades da sociedade de forma legítima, legal, econômica, eficiente, efetiva e transparente.

---

<sup>7</sup> **Art. 71.** O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

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;

Posta assim a questão e tendo como patente a competência dos Tribunais de Contas para o controle de políticas públicas, passa-se à análise dos tipos de controle à disposição dessa Corte para tal fim.

#### **4.4. Parâmetros do Controle Externo das Políticas Públicas**

Segundo ensinamento de Afonso da Silva (2001), a Constituição de 1988 autoriza pelo menos cinco tipos de controle externo, quais sejam, os controles de legalidade, de legitimidade e de economicidade dos atos, além do controle de fidelidade funcional dos agentes da administração responsáveis por bens e valores públicos e, bem assim, o controle de resultados e cumprimento de programas de trabalhos e de metas.

Esses mesmos tipos de controle se relacionam a dois parâmetros de controle estabelecidos por Barcellos (2007), a saber, os parâmetros objetivos e os de resultado, de modo que serão analisados em conjunto nesta sessão.

Em primeiro lugar, anote-se que os parâmetros *objetivos* emanam dos limites e condições específicas estabelecidas na Constituição e na legislação infraconstitucional, equiparando-se, no âmbito dos Tribunais de Contas, ao controle de legalidade e de fidelidade funcional dos agentes da administração, os quais devem agir em acordo com a lei e, ainda, prestar contas de sua atuação ao Tribunal de Contas na forma estabelecida legal, regimental e constitucionalmente.

Como exemplo, podemos citar:

a) aferição da aplicação do percentual da receita de impostos em políticas de manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme os limites definidos pelo art. 212 da CF/88 (dezoito por cento na União e vinte e cinco por cento nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios), quando do julgamento das contas do chefe do Poder Executivo;

b) aferição da aplicação, em ações e serviços públicos de saúde, de recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da

arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º;

c) fiscalização dos procedimentos de contratação dos mais variados tipos de serviços públicos por meio de licitação, em que o Tribunal aprecia a conformidade dos editais com a Lei Federal n. 8666/93 e com as demais normas pertinentes.

Esse é, portanto, um controle formal, em que se confrontam aspectos específicos das políticas públicas com as exigências legais respectivas, as quais, se não respeitadas, podem ser motivo, por exemplo, de aplicação de multa ao gestor, imputação de débito (caso comprovado dano ao erário), e até mesmo de julgamento ou apreciação pela irregularidade das contas. As consequências deste último fato implicam em sanções graves ao chefe do Executivo ou gestor responsável, podendo levar até à sua inelegibilidade pelo período de oito anos.

Em segundo lugar, o parâmetro do *resultado* diz respeito ao atingimento de bens mínimos que devem ser proporcionados pelo Estado. Não se trata de um controle meramente burocrático, mas, na lição de Barcellos (2007, p. 20), “envolve um trabalho hermenêutico que consiste em extrair das disposições constitucionais efeitos específicos, que possam ser descritos como metas concretas a serem atingidas em caráter prioritário pela ação do Poder Público”.

Achkar (2010, p. 315) corrobora essa visão argumentando que “[...] não se trata apenas de respeitar as normas legais e procedimentais, mas também gerenciar recursos públicos sob sua responsabilidade com economia, eficácia e eficiência, na busca de resultados pretendidos e metas pactuadas”.

Nessa trilha, o parâmetro do resultado preconizado por Barcellos (2007) relaciona-se com o controle de legitimidade, economicidade e controle de resultados e cumprimento de programas de trabalhos e de metas proposto por Afonso da Silva (2001), tendo como fonte exegética o princípio da eficiência enunciado no art. 37 da CF/88. Explica-se.

O controle de legitimidade alcança a finalidade, a moralidade e a eficiência do agir do poder público, de forma que qualquer serviço prestado ou ato praticado pela administração pública brasileira só poderá ser legítimo se respeitar os limites impostos por esses direitos e, bem assim, se for por eles orientado, e não somente se cumprir formalidades ou preceitos positivados por normas legais.

Legitimidade, nos termos da Portaria TCU n. 230, de 25 de agosto de 2014, é “uma percepção generalizada ou suposição de que as ações são desejadas, próprias ou

apropriadas dentro de algum sistema de normas, valores, crenças e definições socialmente construído” (BRASIL, 2014, s/p).

Legitimidade e resultado se relacionam, porque é o resultado que deverá legitimar plenamente o agente público que representa o povo, quer sejam os representantes passivos (burocratas) quer os ativos (eleitos). Isso porque, se no ensino weberiano a legitimidade ordinária provém de um título, conquistado nas democracias representativas pelo pleito eleitoral ou pelo concurso público, e a legitimidade concorrente se dá por meio do desempenho satisfatório desses agentes, então a legitimidade finalística provém da aferição do resultado de sua conduta. Por isso, Moreira Neto (2005, p. 92) conclui que se legitimam plenamente, em teoria:

[...] agentes e decisões, quando coincidem as escolhas democráticas subjetivas e as objetivas – dos agentes políticos e das políticas a serem perseguidas – e, na prática, quando satisfazem com plenitude à aplicação dos múltiplos controles de juridicidade à disposição da sociedade.

Com efeito, esse “controle de juridicidade à disposição da sociedade” completa, pelo menos teoricamente, o ciclo de legitimação da atuação de instituições e agentes públicos, passando pela legitimidade de sua escolha, depois, de seu desempenho, para, finalmente, chegar à análise dos resultados dessa atuação.

Por seu turno, o controle da economicidade é aquele que averigua a relação entre o custo e o benefício das atividades levadas a cabo pela Administração. De acordo com Fernandes (2003), o controle de economicidade é o vetor que justifica a adoção de novos instrumentos de controle, como as auditorias operacionais.

Tais auditorias têm sido exaltadas na doutrina por contemplarem uma despesa (obra, serviço etc.) na sua inteireza, em toda a sua complexidade. A inserção do elemento operacional nas auditorias possibilita a avaliação do desempenho da gestão pública, e visa a “indicar os procedimentos que devem ser revistos, objetivando o aperfeiçoamento das atividades para a consecução da missão institucional, servindo muito mais à administração que pretenda uma radiografia da sua *performance* (...)”(FERNANDES, 2003, p. 282).

A fiscalização do desempenho das atividades de gestão amplia o conceito de prestação de contas, visto que passa a considerar mais do que a conformidade com aspectos legais do ato, atingindo, então, seu processo final, sua eficiência, eficácia e efetividade, isto é, o resultado.

Nos termos da Instrução Normativa TCU nº 63/2010, o conceito de processo de contas, com a inserção do vetor operacional, foi redefinido como um processo de trabalho do controle externo voltado ao exame da conformidade e do *desempenho* da gestão dos responsáveis pelas unidades da administração pública federal.

Não sem razão, portanto, os componentes estabelecidos pelo Tribunal de Contas da União para avaliação de governança em políticas públicas (Portaria n. 230, de 25 de agosto de 2014) focalizam “a qualidade dos fatores estruturais que aumentam a probabilidade de que os resultados previstos sejam alcançados, ao mesmo tempo em que fomenta a criação de um melhor ambiente para o uso dos recursos públicos” (BRASIL, 2014, s/p, sem grifos no original). Tais fatores estruturais são: institucionalização, planos e objetivos, participação, capacidade organizacional e recursos, coordenação e coerência, monitoramento e avaliação, gestão de riscos e controle interno, *accountability*<sup>8</sup>.

Na prática, as auditorias de natureza operacional são exemplos de fiscalização que tem o resultado como parâmetro, exercendo, por conseguinte, um controle de legitimidade, economicidade e controle de cumprimento de programas de trabalhos e de metas.

Dentre as auditorias operacionais realizadas pelo Tribunal de Contas da União podemos citar:

a) a auditoria com foco na Política Nacional sobre Drogas, no ano de 2012 (processo 021.180/2010-5), da Relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, na qual foram vislumbradas falhas em ações de controle, acompanhamento, fiscalização e avaliação de ações, de modo que as determinações e recomendações sugeridas se voltaram à implementação de novas unidades integrantes das redes de tratamento e de assistência a dependentes, à melhor articulação entre esses equipamentos e à capacitação de seus profissionais, à eficácia das ações preventivas e à efetividade e transparência do acompanhamento, fiscalização e controle das atividades desenvolvidas com recursos públicos alocados na referida Política Nacional.

b) a auditoria em relação à política pública voltada ao setor industrial de produção de bens de informática, realizada entre maio e agosto de 2013 (Processo TC 013.747/2013-4, Relator Ministro André Luís de Carvalho), na qual se verificou a

---

<sup>8</sup> De acordo com as Normas de Auditoria Governamental, *accountability* é obrigação que têm as pessoas e entidades, às quais foram confiados os recursos públicos, de prestar contas, responder por uma responsabilidade assumida e informar a quem lhes delegou essa responsabilidade (NORMAS, 2011).

atuação dos gestores dos Ministérios da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI) e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), recomendando-lhes, em especial, a aprimorarem o processo de concessão dos benefícios da Lei de Informática, visando a torná-lo mais ágil; a laborarem estudos sobre a possibilidade de incluir como indicador o valor de transformação industrial (VTI) ou outro que represente o valor agregado da indústria nacional, procurando tratar de forma diferenciada as empresas que executam as etapas mais nobres da cadeia de valor dos bens incentivados; a elaborarem estudos sobre a possibilidade de incluir como indicador os resultados da balança comercial dos produtos incentivados, de modo a acompanhar o desempenho da indústria; e a elaborarem estudos sobre a possibilidade de os benefícios concedidos serem uma função objetiva da agregação de valor apresentada pelas empresas para seus produtos.

## **5. Considerações finais**

O reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais implicou no entendimento de que eles deveriam balizar a atuação estatal em toda a sua amplitude, subordinando todas as funções do poder e demais órgãos aos princípios constitucionais.

O Tribunal de Contas, nesse cenário, deve ser entendido como um órgão que não somente está subordinado aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais, mas deve atuar também como um órgão garantidor e defensor desses mesmos valores.

Da análise da Constituição Federal de 1988, então, percebe-se que o Tribunal de Contas é defensor dos direitos fundamentais porque, ao fiscalizar a boa gestão e aplicação dos recursos públicos, defende, especialmente, os direitos republicanos que se relacionam com o direito à justa e legítima utilização da *res publica*.

Assim, tendo por certo que as políticas públicas concretizam direitos fundamentais do cidadão mediante o dispêndio de recursos públicos, este artigo demonstrou que tais não poderiam estar blindadas ao controle externo realizado pelas Cortes de Contas. Por isso, as doutrinas da separação dos poderes e da discricionariedade da Administração não se põem como óbices à atuação dos Tribunais de Contas na fiscalização das políticas públicas, mormente em razão das competências conferidas a esses órgãos pela Constituição de 1988 e, bem assim, em face de princípios constitucionais como o da prestação de contas, da boa governação, da eficiência, dentre outros. Tais princípios, ante o reconhecimento da normatividade da Constituição,

regulam com força máxima e subordinam toda a atuação da Administração aos seus ditames, o que não seria diferente quando da execução de políticas públicas.

Na prática, observa-se que os Tribunais de Contas do Brasil, a exemplo do TCU, têm lançado mão das chamadas auditorias operacionais como meio de fiscalização de políticas públicas, as quais levam em consideração não somente a legalidade dos atos, mas também, e principalmente, o resultado obtido, exarando determinações ou recomendações com vistas à aplicação fiel da lei ou à viabilização de um melhor ambiente para o uso dos recursos públicos.

Eis, por todo o exposto, superada a noção de que as políticas públicas estariam imunes ao controle externo realizado pelo Tribunal de Contas do Brasil, posto ter se tornado um órgão constitucional de soberania, competente para controlar todo tipo de utilização e gestão de recursos públicos, inclusive no tocante aos elementos da legitimidade e economicidade, com foco no resultado da ação governamental.

## Referências

ACHKAR, Azor El. O controle externo operacional no saneamento básico. In: Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC. Ano 1, n. 0, set. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. **O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário – Algumas Considerações**. Documentos do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054152.PDF>. Acesso em: 9 jul. 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das Políticas Públicas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 15, jan/fev/,mar, 2001. Disponível em: <[www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br)>. Acesso em: 10 set. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 6, setembro, 2001. Disponível em: <[www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br)>. Acesso em: 10 set. 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial**, de 24 de fevereiro de 1891.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Senado Federal**. Brasília: Senado, 2000.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União). **Diário Oficial de União**, n. 136, 17 de julho de 1992.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União (TCU). Instrução Normativa n. 63, de 1º de setembro de 2010. Disponível em: [http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAOS/TCU/Ins%20Norm/TCU\\_IN63\\_10.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAOS/TCU/Ins%20Norm/TCU_IN63_10.html). Acesso em: 6 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União (TCU). Portaria TCU n. 230, de 25 de agosto de 2014.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Cidadania e *Res Publica*: a emergência dos Direitos Republicanos. **Revista de Filosofia Política - Nova Série**, Porto Alegre, v. 1, p. 99-144, 1997.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. In: SOUZA, Alfredo José de, *et al.* **O novo Tribunal de Contas**: órgão protetor dos direitos fundamentais. 3. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

\_\_\_\_\_. **Brançosos e Interconstitucionalidade**: Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Lisboa: Almedina, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DELGADO, José Augusto. A lei de responsabilidade fiscal e os tribunais de contas. Interesse Público nº 7, p. 11. Disponível em: <http://www.amdjus.com.br/doutrina/administrativo/20.htm>. Acesso em: 13 jul. 2015.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**: jurisdição e competência. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

\_\_\_\_\_. **Tomada de Contas Especial**: processo e procedimentos nos tribunais de

contas e na administração pública. 3ª ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1999.

JEFFERSON, Thomas. **Federalistas. Escritos políticos. Senso comum. O federalista. A democracia na América, o antigo regime e a revolução**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Os pensadores, 29)

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002. (Coleção A Obra Prima de Cada Autor)

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**. Rio de Janeiro: Fórum, 2008.

\_\_\_\_\_. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas. In: SOUZA, Alfredo José de et al. **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

NORMAS de Auditoria Governamental. **Instituto Rui Barbosa**. Tocantins: IRB, 2011.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

TEXTOS Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid: Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva *apud* FERREIRA FILHO, Manoel G. *et. alli*. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Saraiva, 1978. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 26 jun. 2015.

ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. **O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.