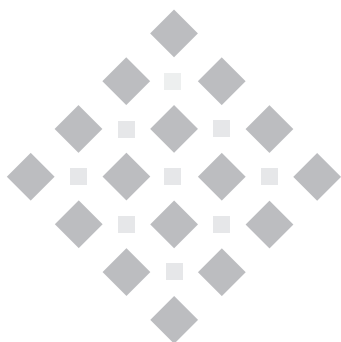


## Fiscalizar é preciso

Alcindo Antonio Amorim Batista Belo



Alcindo Antonio Amorim Batista Belo é servidor do Tribunal de Contas de Pernambuco, bacharel em Direito e Administração pela UFPE (Universidade Federal de Pernambuco) e pós-graduado em Gestão Pública e Controle.

Sempre que a atuação dos Tribunais de Contas constata irregularidades em atividades relevantes da Administração Pública, ainda mais quando se enseja a interrupção dessas atividades, surgem críticas e até ações dos governantes contra esses Órgãos de controle. Sem dúvida que há sempre aperfeiçoamentos a se fazer nas instituições, quer privadas ou públicas. Mas as auditorias desenvolvidas pelos Tribunais de Contas visam a garantir a observância à ordem legal e a regular aplicação dos recursos públicos, e não se tornar um empecilho para consecução dos fins do Estado. Tribunais de Contas, diga-se, existem na própria estrutura da União Européia e em países desenvolvidos, a exemplo da Espanha, França e Portugal.

De início, parece não poder se deslembrar que qualquer cidadão pode gastar à vontade os próprios recursos, dentro do que a legislação não proíbe, sem precisar dar satisfação a ninguém. De outra parte, o cidadão eleito pela via democrática, ao se tornar Governante, gere recursos do povo e somente pode gastar de acordo com o permitido pela legislação que regula tal matéria, estando submetido ainda ao ônus de prestar contas e de ser fiscalizado - obrigações inerentes ao Estado Democrático de Direito para quem administra recursos públicos. Nesse espectro, vale se dirigir aos eminentes apontamentos do Professor Caio Tácito (1988):

A Nova Constituição Brasileira irá, em suma, abrir novos caminhos para a contenção de abusos do Poder Administrativo, acenando com o aperfeiçoamento das instituições democráticas, a valorização do homem comum e a maior proteção dos interesses comunitários.

O tempo dirá dos frutos de tão generosos propósitos que, desafiando a sabedoria dos dirigentes, a criatividade dos tribunais e a capacidade dos seres destinatários, permitirão que o Estado se coloque, em realidade, a serviço do bem comum, sob o império da lei.

Nesse espectro, em virtude da separação de poderes e sistema de freios e contrapesos, foram instituídos diversos sistemas de controle no arcabouço jurídico, fundado na Constituição da República Federativa do Brasil. O Tribunal de Contas consiste em um Órgão de controle externo fiscalizador da Administração Pública dos três Poderes dos Entes da Federação (arts. 71 a 75 da Constituição Federal), quer exercendo o controle em caráter liminar, pelo Poder Geral de Cautela art. 798, CPC (BRASIL, 1973), pois o direito processual preconiza tutelas preventivas também aplicáveis no âmbito dos Tribunais de Contas, ou no exame de mérito das contas dos administradores públicos, orientando e sancionando o gestor, no intuito de evitar o descumprimento do ordenamento jurídico e lesão ao erário. Realiza precipuamente a verificação das atividades dos órgãos e agentes administrativos visando a que as atividades públicas estejam cumprindo suas finalidades.

O controle externo da administração pública, de enaltecer, compreende o papel dos órgãos externos que fiscalizam as ações da administração pública e o seu funcionamento, que corresponde, por exemplo, aos realizados pelo controle parlamentar direto, o controle pelo tribunal de contas e, por fim, o controle jurisdicional. O controle externo é de vital importância, visto que constitui um mecanismo de controle desvinculado da estrutura administrativa com o objetivo que se torne mais imparcial em relação à atividade que será objeto de controle.

Com efeito, não apenas os Tribunais de Contas fiscalizam a Administração Pública no Brasil. O Congresso Nacional, Assembleias Legislativas, Câmara Distrital e Câmaras Municipais também exercem o controle externo sobre administração quer sob o aspecto político sobre as contas dos gestores, quer por meio de comissões parlamentares de inquérito para apurar fatos específicos. O controle interno de cada Poder, preceituado na Carta Magna, art. 74, também deve ser exercido sobre a gestão pública. O Poder Judiciário, embora não atue de ofício, ao ser provocado, também exerce controle externo sobre a administração tanto em caráter cautelar ou de mérito. O Ministério Público tem poderes amplos de fiscalização e para provocar o Judiciário. Os cidadãos, associações, empresas tem legitimidade para realizar

denúncia a tais Órgãos de controle ou acionar o Poder Judiciário.

Enfim, num País de virtudes, carências e dimensões continentais, os sistemas de controle sobre a Administração Pública visam sobremaneira a assegurar que os recursos auferidos da sociedade sejam aplicados de forma efetiva e econômica no atendimento das demandas sócio-econômicas. Nesse sentido as lições do ilustre administrativista José dos Santos Carvalho Filho :

Os mecanismos de controle vão assegurar a garantia dos administrados e da própria administração no sentido de ver alcançados esses objetivos e não serem vulnerados direitos subjetivos dos indivíduos nem as diretrizes administrativas.

Quanto ao tempo em que a fiscalização deve ser realizada, imperioso notar que o controle prévio é o mais avançado, pois de maior efetividade. Fiscalização prévia, impende esclarecer, no sentido de prévia à despesa, realizada somente após o ato administrativo, porquanto toda ação do Tribunal de Contas só pode ser efetivada após a edição de um ato administrativo com repercussão financeira e patrimonial.

O acompanhamento preventivo ou concomitante dos atos da administração não somente permite evitar prejuízo ao erário e ofensa à ordem legal, bem assim possibilita ao gestor público realizar as retificações necessárias a partir dos relatórios emanados pelas equipes de auditoria.

De efeito, atribui-se aos Tribunais de Contas também o poder de determinar as medidas provisórias que julgar adequadas quando houver fundado receio de que se cause, antes do julgamento da lide, lesão grave e de difícil reparação. Vale se reportar a esse respeito a excerto de decisão do Supremo Tribunal Federal:

...pontuo, de saída, que o poder de cautela dos magistrados é exercido num juízo provisório em que se mesclam num mesmo tom a urgência da decisão e a impossibilidade de aprofundamento analítico do caso. Se se prefere, impõe-se aos

magistrados condicionar seus provimentos acautelatórios à presença, nos autos, dos requisitos da plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni iuris*) e do perigo da demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*), perceptíveis de plano. Requisitos a ser aferidos *primo oculi*, portanto. Não sendo de se exigir, do julgador, uma aprofundada incursão no mérito do pedido ou na dissecação dos fatos que a este dão suporte, senão incorrendo em antecipação do próprio conteúdo da decisão definitiva. Ainda mais quando presente elevado estado de urgência na apreciação da medida liminar, sob pena de perecimento da efetividade da própria jurisdição... (BRASIL, 2009c)

Não se pode deslembrar nesse quesito, em face do eminente caráter de provisoriedade que lhe é inerente, a possibilidade de revogação da cautelar. É possível a revogação ou modificação da medida que defere uma cautelar sempre que se ficar constatado o desaparecimento da situação fática de urgência, podendo o Tribunal de Contas, de ofício ou provocado, sobrestar os efeitos substanciais produzidos pela cautelar, mediante revogação ou alteração da medida que viabilizara a sua concessão.

O poder geral de cautela não enseja ao julgador a possibilidade de decidir antecipadamente o mérito do processo principal. Busca-se preservar a efetividade do Processo, que sem uma intervenção tempestiva do julgador pode restar descaracterizada. Ensina o jurista Humberto Theodoro Júnior (1999, p. 109-110) que:

Se o poder cautelar genérico é amplo (dada a imprevisibilidade das situações), e não restrito a casos predeterminados, não é, porém, ilimitado ou arbitrário. A primeira e maior limitação do arbítrio do juiz, em matéria de poder cautelar, localiza-se no requisito da necessidade, pois só a medida realmente necessária dentro dos objetivos próprios da tutela cautelar, é que deve ser deferida. Por outro lado, como bem adverte Lopes da Costa, a medida não deve transpor os limites que definem a sua natureza provisória. Devendo restringir-se aos limites do direito cuja realização se pretende assegurar.

De outra senda, necessário considerar que o poder de cautela seja exercido com razoabilidade e proporcionalidade. Não se deve, por exemplo, demorar demasiadamente na conclusão da análise de ato da Administração Pública, até por força do princípio da eficiência e razoável duração dos processos, arts. 5º, LXXVIII, e 37, *caput*, da Lei Maior (BRASIL, 1988). Nesse sentido, necessário haver uma análise precisa, mas também célere sobre o atendimento dos requisitos para emissão de medidas cautelares, *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, devendo restar presentes fatos e abalizadas presunções que evidenciem a conduta incompatível com a ordem jurídica e com regular aplicação dos recursos públicos, haja vista que as cautelares importam em um sacrifício para o sujeito passivo dela, devendo-se aplicar regras de razoabilidade e proporcionalidade sobre o juízo de concessão para evitar danos desarrazoados ou desnecessários.

O ilustre processualista Rodolfo Mancuso (1997) esclarece:

A primeira e maior limitação ao arbítrio do juiz, em matéria de poder cautelar, localiza-se no requisito da necessidade, pois só a medida realmente necessária, dentro dos objetivos próprios da tutela cautelar, é que deve ser deferida.

De toda forma, de bom alvitre ressaltar ainda que o poder geral de cautela é imanente ao papel de julgador, quer no âmbito administrativo ou judicial. Assim, quando defere medida cautelar, emite um juízo de valor perfunctório contra uma conduta lesiva à ordem legal e ao patrimônio público. Não teriam efetividade as decisões de mérito dos Tribunais de Contas caso não se pudessem, presentes os pressupostos de fundado receio de lesão grave e de difícil reparação e do perigo da demora, obstar a continuidade da ilicitude. É do interesse público que as decisões dos Tribunais de Contas sejam efetivadas, portanto.

Tal entendimento - poder geral de cautela dos Tribunais de Contas -, vale dizer, é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme evidencia excerto da seguinte decisão:

**EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO.** 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável.

4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem.

**(...) a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCulloch v. Maryland* (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. (...) É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao Tribunal de Contas da União, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República. (BRASIL, 2003)**


Com efeito, noutra oportunidade, o decano no STF, Ministro Celso de Mello, que embora em sede de exame de pedido de liminar, reconhece o Poder Geral de Cautela dos Tribunais de Contas, *verbis*:

**EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA...**

.... Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina - construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no célebre caso *McCulloch v. Maryland* (1819) - enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia. Torna-se essencial reconhecer - especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos... - que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais.

... Vale referir, ainda, que se revela processualmente lícito, ao Tribunal de Contas, conceder provimentos cautelares *inaudita altera parte*, sem que incida, com essa conduta, em desrespeito à garantia constitucional do contraditório. É que esse procedimento mostra-se consentâneo com a própria natureza da tutela cautelar, cujo deferimento, pelo Tribunal de Contas, sem a audiência da parte contrária, muitas vezes se justifica em situação de urgência ou de possível frustração da deliberação final dessa mesma Corte de Contas, com risco de grave comprometimento para o interesse público... Essa visão do tema tem o beneplácito de autorizado magistério doutrinário... Não se pode desconsiderar, neste ponto, que declarações emanadas de servidores públicos, quando prestadas, como no caso, em razão do ofício que exercem, qualificam-se pela nota da veracidade, prevalecendo eficazes até que sobrevenha prova idônea e inequívoca em sentido contrário. E a razão é uma só: precisamente porque constantes de documento subscrito por agente estatal, tais informações devem prevalecer, pois, como se sabe, as declarações emanadas de servidores públicos, como aquela de fls. 327/351, gozam, quanto ao seu conteúdo, da presunção de veracidade, consoante assinala o magistério da doutrina. Esse entendimento - que põe em evidência o atributo de veracidade inerente aos atos emanados do Poder Público e de seus agentes - é perfilhado, igualmente, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 86/212 - RTJ 133/1235-1236 - RTJ 161/572-573, v.g.), notadamente quando tais declarações compuserem e instruírem, como na espécie, as informações prestadas pela própria autoridade apontada como coatora: 'As informações prestadas em mandado de segurança pela autoridade apontada como coatora gozam da presunção *juris tantum* de veracidade.' (MS 20.882/DF, Rel. Min. Celso de Mello) Impende assinalar, ainda, que o E. Tribunal de Contas da União, ao conceder a medida cautelar em questão, cumpriu a obrigação constitucional - que se impõe a todos os órgãos do Estado - de fundamentar a sua deliberação, em ordem a não incidir em prática arbitrária, assim evitando, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito subjacentes ao ato decisório, a censura que faz a doutrina... (BRASIL, 2007)

Nesse sentido, vale citar como exemplo o controle preventivo sobre obras públicas, em que se detectam sobremaneira atos irregulares da Administração no planejamento das obras. Verifica-se constantemente a execução de obras sem que haja um projeto com suficiente detalhamento para explicitar como e com qual custo se elaborará o empreendimento. Não apenas no setor público, mas também no privado, o projeto e orçamento de obras são imprescindíveis para que se inicie a execução. Sem tais elementos, não há balizas para uma medição do que está sendo prestado e qual o valor que se deve remunerar por tais serviços. Assim, a administração pública de alguns Entes da Federação tem atuado com desrespeito à legislação que regula obras e serviços de engenharia, o que enseja a atuação dos Tribunais de Contas, visando a preservar o arcabouço jurídico e ao Erário.



De outra senda, de enaltecer que as propostas que se avolumam para alterar legislação que regula a atividade dos Tribunais de Contas de forma a usurpar competências e enfraquecer os mecanismos de controle, a exemplo das disposições do anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública, e não com fins de aperfeiçoar a fiscalização, constituem uma clara afronta à Constituição da República. Há realmente um assentamento de posições sobre conceitos das entidades que integram ou colaboram com a Administração Pública no aludido anteprojeto, mas não incutem técnicas avançadas de gerenciamento capazes de tornar mais moderna e eficiente a gestão. Com efeito, não se propõe soluções para a essência do problema da Administração Pública – incompetência gerencial e elevado nível de corrupção. Buscou-se em primazia uniformizar o tratamento das entidades com base no entendimento doutrinário e dos Tribunais Superiores do Poder Judiciário.

Ao mesmo tempo, é proposta no anteprojeto uma diminuição dos poderes do controle interno e do controle externo a cargo dos Tribunais de Contas por meio tanto dos dispositivos que regulam entidades da administração direta e indireta, bem assim entidades que colaboram com o Poder Público, quanto dos que regulam diretamente as atividades de controle. Configuram o controle como o empecilho para o bom funcionamento do Estado. Merecem ser destacadas as regras gerais sobre controle e as relativas à atuação do TCU, *in verbis*:

### SEÇÃO III

#### DO CONTROLE

##### Subseção I

##### Das Regras Gerais

Art. 50. O controle das atividades dos órgãos e entidades estatais deve obedecer ao disposto na Constituição, nesta Lei e na legislação especial e observar as seguintes diretrizes:

I - supressão de controles meramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco;

II - controle *a posteriori*, constituindo exceção o controle prévio ou concomitante;

III - predomínio da verificação de resultados;

IV - simplificação dos procedimentos;

V - eliminação de sobreposição de competências e de instrumentos de controle;

VI - dever, para os órgãos ou entes de controle, de verificação da existência de alternativas compatíveis com as finalidades de interesse público dos atos ou procedimentos que sejam por eles impugnados; e

VII - responsabilização pessoal do agente que atuar com incúria, negligência ou improbidade.

Parágrafo único. Os órgãos e entes de controle não podem substituir-se aos agentes, órgãos ou entes controlados no exercício de suas competências, inclusive quanto à definição de políticas públicas.

### Subseção III

#### Do controle externo

Art. 62. Ressalvado o controle jurisdicional, o controle externo dos órgãos e entidades estatais é exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas respectivo.

Parágrafo único. O controle externo não pode implicar interferência na gestão dos órgãos ou entidades a ele submetidos nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.


Art. 63. O controle externo não implica a exigência ou o processamento de exames prévios, como condição de validade ou eficácia de atos da administração.

Art. 64. Sujeitam-se ao controle quaisquer pessoas que utilizem, arrecadem, guardem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos ou que assumam obrigações de natureza pecuniária em nome de entidade estatal.

Parágrafo único. Para fins deste artigo, não se consideram como dinheiros, bens e valores públicos os recursos que sejam transferidos a entidade não estatal a título de remuneração ou de contraprestação pecuniária, devendo neste caso o controle se limitar à verificação da legalidade da despesa realizada pela entidade estatal e ao cumprimento da obrigação ensejadora do pagamento.

Art. 65. O controle relativo aos contratos celebrados com entidades não estatais deve limitar-se à verificação do cumprimento do contrato, sendo vedada a exigência de observância de normas e procedimentos relativos a regime jurídico incompatível com sua natureza. (BRASIL, 2009a)





Passemos a uma análise perfunctória de algumas dessas disposições. A proposta de lei vai de encontro à Carta Política de 88 ao determinar que a regra geral do controle deve ser posterior ao ato. Notório que o Tribunal de Contas não possui nenhum poder de definição de política pública impende lembrar de início. No entanto, a partir do momento em que se começa a materialização dessas por atos – publicação de edital, realização de gastos, contratação de servidores – o Tribunal de Contas tem poder-dever de examinar os atos administrativos. E, claro, deve atuar de forma mais célere possível, com fulcro na competência do exercício do controle externo, no princípio da eficiência, indisponibilidade do interesse público e resolução rápida dos processos – arts. 5º, LXXVIII, 37, 71 a 75 da Constituição da República.

Há um evidente interesse de que se interrompa o dano que porventura esteja ocorrendo à ordem legal e ao erário o mais breve possível, e não quando se concluir uma licitação ou terminar um contrato, em que pode restar consubstanciado vultoso prejuízo, que dificilmente retornará aos cofres públicos. O controle concomitante e prévio, portanto, constituem as formas mais modernas e eficientes de mensurar os atos da Administração Pública. Nesse sentido, conforme explanado, o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu terem os Tribunais de Contas competência para emitir medidas cautelares com base no Poder Geral de Cautela. Não teriam efetividade as decisões dos Tribunais de Contas se tivessem de esperar a exigüidade de todo o ato ou contrato administrativo para proferir um juízo de valor, mesmo que superficial. Assim, quando na motivação do anteprojeto da Lei Orgânica da Administração Pública se afirmou que foram observados posicionamentos do Pretório Excelsor, deveria ter formulado proposições para consolidar poderes dos Tribunais de Contas, e não os restringir.

Outro dispositivo proposto que enfraquece os sistemas de controle constitui na diretriz de se concentrar o exercício do controle na análise dos resultados do Estado. O Brasil, de forma notória, apresenta altos índices de corrupção e baixos de punibilidade. Por conseguinte, parte relevante dos recursos públicos é desviada para fins particulares e parte irrelevante do montante usurpado do Erário é efetivamente ressarcida. Mas, na exposição de motivos do anteprojeto, justifica-se tal texto pela adoção do modelo europeu de controle, que em geral incide em países de baixos índices de corrupção. Logo, caso se priorize a análise do desempenho, uma das atribuições relevantes dos Tribunais de Contas realizadas por meio das auditorias operacionais, em detrimento do exame da legalidade e economicidade, serão aumentados os riscos à ordem legal e ao patrimônio público, o que de modo algum foi o intuito do Legislador Originário ao fixar as atribuições dos Tribunais de Contas.



Ainda a comentar que o preceito estatuído no inciso VI, art. 50 do anteprojeto (BRASIL, 2009a)- dever de averiguar alternativas compatíveis com a finalidade de interesse público dos atos e procedimentos que sejam pelo Tribunal de Contas impugnados -, prescreve algo, a princípio, compatível com a razoabilidade, mas que sob outra ótica, afronta a separação de poderes. Cabe ao gestor público tomar decisão de solucionar a mácula no ato ilegal que praticou e foi glosado pelo Tribunal de Contas ao exercer suas atribuições de controle prescritas na Lei Maior. O Tribunal de Contas pode apenas, a depender do caso concreto, determinar a observância a ordem legal ou sugerir medidas saneadoras. Veja-se que nesse sentido até o Parágrafo Único do art. 50, bem assim Parágrafo Único do art. 62 do anteprojeto ratificam a independência dos Poderes, preceituada no art. 2º da Constituição da República (BRASIL, 1988).

Por fim, vale comentar que existe proposta sobre matéria pertinente a regime disciplinar do servidor público que atua de forma displicente e imprópria. A responsabilização nesse sentido é sempre pessoal, apurada por sindicância, e não do órgão. Sendo, pois, dispensável tal preceito do anteprojeto.

No *caput* do art. 50 do anteprojeto, urge sublinhar, profere-se que o controle deve obedecer à Constituição, da República teria obrigação de dizer – adveio de Assembléia Constituinte democraticamente eleita após agonizante ditadura –, bem assim que se observe aos preceitos do anteprojeto. Contudo, os Tribunais de Contas foram concebidos para resguardar a coisa pública e todas as atribuições são definidas pela Carta Magna, arts. 71 a 75 (BRASIL, 1988). Por conseguinte, não pode legislação infraconstitucional restringir sob pena de inconstitucionalidade vertical, confronto material com texto da Constituição Federal. Ademais, o controle externo é exercido não somente pelos Tribunais de Contas, mas por outros Órgãos ou Poderes que não integram a Administração Pública, a exemplo do Poder Judiciário. Mas, veja-se que o texto do anteprojeto busca restringir a atuação dos proativos Tribunais de Contas, que têm relevante incumbência de fiscalizar um montante de centenas de bilhões de reais ao se considerar os orçamentos dos Entes da Federação.

Assim, não se encontra uma justificativa plausível para os termos do anteprojeto direcionado a cercar o controle sobre a Administração Pública. Partiu-se da premissa equivocada de que o controle atrapalha a eficiência do Estado, e não que há uma séria crise gerencial e ética no Poder Público. O anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública (BRASIL, 2009a) afronta a disposição do arts. 71 a 75 sobre os Tribunais de Contas, bem assim da forma republicana de governos, art. 1º da Lei Maior (BRASIL, 1988). Tão importante quanto concluir os programas de Governo é assegurar o respeito ao ordenamento jurídico e a preservação do Erário, pois se administra a *res pública*, que por óbvio adveio do povo e para atender o povo de acordo como os princípios expressos e implícitos que regem a Administração Pública.

Com efeito, o Tribunal de Contas, notadamente a partir da Constituição Federal de 1988, possui o imprescindível mister de exercer um controle externo sobre a Administração Pública. Não se imiscuem os Tribunais de Contas, vale registrar novamente, na definição da política pública – áreas da sociedade em que se alocarão os recursos públicos, delineadas na Lei Orçamentária Anual, LDO e Plano Plurianual. Por sua vez, o papel do gestor público é definido de modo claro na Carta Magna. Deve respeitar a ordem jurídica e envidar esforços para desenvolver o País e diminuir as desigualdades. Enquanto que, como um dos órgãos de controle, o Tribunal de Contas atua visando a assegurar que o gestor atue precisamente com tais desideratos.

Assim, ao invés de se combater o controle, deveria todo governante se voltar ao combate de males crônicos do País, a exemplo da aprofundada violência, deficiente qualidade na educação e saúde, ausência de saneamento, precário estado da estrutura de transporte, entre outros problemas graves. O Tribunal de Contas, assim como outros Órgãos e Poderes que exercem controle sobre a Administração Pública, apenas cumpre com o poder-dever de zelar pela ordem jurídica e patrimônio público. Fiscalizar é uma atividade imprescindível num Estado republicano.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Anteprojeto da Lei Orgânica da Administração Pública, de 16 de julho de 2.009. Disponível em: < [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/comissao\\_jur/arquivos/090729\\_seges\\_Arq\\_leiOrganica.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/comissao_jur/arquivos/090729_seges_Arq_leiOrganica.pdf)>. Acesso em 02/12/2009.

\_\_\_\_\_. [Código de Processo Civil (1973)]. Código de processo civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. MS 28398 MC/DF, de 29 de outubro de 2009. Relator: Min. Carlos Britto. DJ- 09/11/2009. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=MS-MC.SCLA.%20E%2028398.NUME.&base=baseMonocraticas>>.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. MS 24510, de 19 de novembro de 2003. Relator: Min. Ellen Gracie, voto do Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 19-3-04. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=MS.SCLA.+E+24510.NUME.&base=baseAcordaos>>.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. MS - 26547/DF, de 23 de maio de 2007.. Relator: Min. Celso de Mello. DJ 29/05/2007. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo468.htm>>

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CINTRA, Marcos et al. *Teoria geral do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Questão dos limites no poder cautelar geral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.72, n. 569, p. 13-30, mar., 1983.

- TÁCITO, Caio. O Controle judicial da administração pública na nova constituição: os novos instrumentos de controle jurisdicional da administração, *Revista de direito administrativo*, n. 173, p. 25-33, jul./set., 1988.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*, 18. ed. São Paulo: Leud, 1999.