

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A VERIFICAÇÃO DA
SUA REALIZAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS
ESTADUAIS**

MARIA DE LOURDES SILVEIRA SORDI

Itajaí-SC

2014

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A VERIFICAÇÃO DA SUA REALIZAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS ESTADUAIS

MARIA DE LOURDES SILVEIRA SORDI

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Cesar Luiz Pasold

**Itajaí-SC
2014**

AGRADECIMENTOS

A Deus, que guia e protege meus passos e que me deu força para superar as dificuldades.

Ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina por tornar meu sonho possível.

Ao meu Orientador, Professor Doutor Cesar Luiz Pasold, pela orientação, pelos ensinamentos transmitidos com muita humildade científica e pelo exemplo de dedicação, responsabilidade e sabedoria.

Ao Professor Doutor Paulo Márcio Cruz, Coordenador do Mestrado em Ciência Jurídica do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, por todo o apoio e incentivo.

Aos Professores do Mestrado em Ciência Jurídica, em especial aos Professores com quem tive aulas: Professor Doutor Alexandre Moraes da Rosa, pelas inesquecíveis aulas que me levaram a uma profunda reflexão, das quais sinto saudades; ao Professor Doutor André Lipp Pinto Basto Luppi pelo conteúdo de suas lições.

Ao Professor Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, pelos conhecimentos transmitidos; especialmente a Professora Doutora Denise Schmitt Siqueira Garcia, pelos ensinamentos, apoio e dedicação.

Ao Professor Doutor Marcos Leite Garcia pelos valiosos ensinamentos transmitidos, os quais me deram suporte e segurança para realizar a presente pesquisa.

Ao Professor Doutor José Antonio Savaris por seus ensinamentos; ao Professor Doutor Luiz Magno Pinto Bastos Junior, pelos conhecimentos transmitidos e companheirismo.

Ao Professor Doutor Ricardo Stanziola Vieira, pelos seus ensinamentos em relação ao Meio Ambiente.

Aos funcionários do Mestrado em Ciência Jurídica, em especial a Jaqueline Moretti Quintero e Alexandre Zarske de Mello, por toda a atenção, colaboração e compreensão.

Aos meus colegas de Mestrado, em especial os Mestrandos, Marianne Brodbeck, George Brasil Paschoal Pítsica, Renato Costa, pelo apoio, incentivo e amizade.

A todos os meus amigos e amigas, pelo apoio e que de alguma forma, direta ou indiretamente participaram da realização deste Sonho.

DEDICATÓRIA

Ao meu marido, Dilson, por respeitar a minha busca pelo conhecimento.

Aos meus filhos, Silvia e Dilson Junior, as melhores partes de mim.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, junho de 2014.

Maria de Lourdes Silveira Sordi

Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO

SERÁ ENTREGUE PELA SECRETARIA DO CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA DA UNIVALI APÓS A DEFESA EM BANCA.

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ALESC	Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina
APAE	Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais
ATRICON	Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil
CEASA	Centrais de Abastecimento do Estado de Santa Catarina S.A.
CELESC	Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A.
CODISC	Companhia de Distritos Industriais de Santa Catarina
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores até a Emenda nº 76 de 28/11/2013
DCE	Diretoria de Controle da Administração Estadual
DCGOV	Divisão de Contas do Governo
EPAGRI	Empresa de Pesquisa Agropecuária e Extensão Rural de Santa Catarina
FAPESC	Fundação de Apoio à Pesquisa Científica e Tecnológica do Estado de Santa Catarina
FIA	Fundo para Infância e Adolescência
FUMDES	Fundo de Apoio à Manutenção e ao Desenvolvimento da Educação Superior
FUNDOSOCIAL	Fundo de Desenvolvimento Social
IPREV	Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina
INTOSAI	Organização Internacional de Instituições Superiores de <i>Controlo</i> Externo das Finanças Públicas
INVESC	Santa Catarina Participações e Investimentos S.A.
LC	Lei Complementar
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000)
MPTC	Ministério Público do Tribunal de Contas
NAGS	Normas de Auditorias Governamentais
PCG	Prestação de Contas de Governo
PPA	Plano Plurianual
SCI	Sistema de Controle Interno
SDC	Secretaria de Estado de Defesa Civil
SEF	Secretaria de Estado da Fazenda

SEITEC	Sistema Estadual de Incentivo à Cultura, ao Turismo e ao Esporte.
SEPROG	Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo
STF	Supremo Tribunal Federal
TC	Tribunal de Contas
TCE	Tribunal de Contas Estadual
TCU	Tribunal de Contas da União

ROL DE CATEGORIAS

Rol de categorias que a Autora considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

Ação de Estado

“É toda aquela pela qual o Estado realiza os fins de sua constituição para manter as bases de sua própria existência”.¹

Ação de Governo

“É a atividade pública realizada na busca do cumprimento de metas estabelecidas num Plano a ser cumprido durante o mandato do eleito para a chefia do Poder Executivo”.²

Accountability

“É a obrigação que têm as pessoas ou entidades, às quais foram confiados recursos públicos, de prestar contas, responder por uma responsabilidade assumida e informar a quem lhes delegou essa responsabilidade”.

Controle Externo dos Tribunais de Contas

“É o controle exercido pelo poder Legislativo com o auxílio técnico dos Tribunais de Contas, sobre as atividades orçamentárias, contábil, financeira, econômica, operacional e patrimonial dos Poderes Executivo, Judiciário, do próprio Poder Legislativo, do Ministério Público e de suas entidades da administração direta e indireta, incluídas as fundações e as sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência, eficácia, efetividade e equidade dos atos praticados pelos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos”.³

¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 35.

² Conceito operacional elaborado pelo Professor Cesar Luiz PASOLD em reunião de orientação com a mestranda autora da presente Dissertação em 05.08.13.

³ BRASIL. Instituto Rui Barbosa. **Normas de Auditoria Governamental (NAGS)**. Tocantins: IRB, 2011, p. 12.

Democracia

“[...] Regime jurídico que estabelece igualdade perante a lei, resguarda os direitos individuais e sociais, reconhece a pluralidade de crenças e opiniões e assegura o exercício do poder à maioria resultante de manifestação eleitoral, sem prejuízo do respeito às minorias”.⁴

Direitos Fundamentais

“[...] são aqueles considerados indispensáveis à pessoa humana necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual”.⁵

Direitos Fundamentais Sociais

“São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais”.⁶

Estado

“Estado é a pessoa jurídica que tem como elementos básicos a soberania, o povo (elemento humano), o território (base) e o governo (poder condutor); é a sociedade politicamente organizada dentro de determinado espaço físico e que tem por fim o bem-estar de todos”.⁷

Estado Democrático de Direito

“Significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais”.⁸

⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000, p. 28-29.

⁵ PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 60.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 151.

⁷ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias e SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 180.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Jurídico-Atlas, 2007. p 17.

Fiscalização do Tribunal de Contas

“Verificação da legalidade, da economicidade, da legitimidade, da eficiência, da eficácia e da efetividade de atos, contratos e fatos administrativos dos órgãos e entidades sob sua jurisdição”.⁹

Jurisdição dos Tribunais de Contas

“É o poder ou autoridade conferida à pessoa, em virtude da qual pode conhecer de certos negócios públicos e os resolver” [...] “incluídas não somente as atribuições relativas à matéria que deve ser trazida ao seu conhecimento, mas ainda, a extensão territorial em que o mesmo poder se exercita”.¹⁰

Princípio da Eficiência

“É um princípio jurídico que provoca, para a Administração Pública, um dever positivo de atuação otimizada, considerando os resultados da atividade exercida, bem como a adequação da relação entre os meios e os fins a que se pretende alcançar”.¹¹

Princípio da Eficácia

“[...] diz respeito à capacidade da gestão de cumprir objetivos imediatos, traduzidos em metas de produção ou de atendimento, ou seja, a capacidade de prover bens ou serviços de acordo com o estabelecido no planejamento das ações”.¹²

Princípio da Economicidade

“A economicidade é a minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade. Refere-se à capacidade de uma instituição gerir adequadamente os recursos

⁹ Conceito composto pela Autora da presente Dissertação com base nos arts. 70 e 71 da CRFB/88.

¹⁰ Conceito operacional composto com base em: SILVA. De Plácido e: **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 802.

¹¹ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 99.

¹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional**. 3. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010, p. 12.

financeiros colocados à sua disposição”.¹³

Princípio da Efetividade

“É o resultado real obtido pelos destinatários das políticas, dos programas e dos projetos públicos. É o impacto proporcionado pela ação governamental”.¹⁴

Sociedade

“[...] sistema social em que se identifica uma comunidade de interesses e alguns fins comuns, embora difusos”.¹⁵

Tribunal de Contas

“É o órgão constitucional que auxilia o Poder Legislativo no exercício do controle externo, objetivando assegurar e promover o cumprimento da *accountability* no setor público, incluindo-se o apoio e o estímulo às boas práticas de gestão”.¹⁶

¹³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional**. 3. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010, p. 11.

¹⁴ BRASIL. Instituto Rui Barbosa. **Normas de Auditoria Governamental (NAGS)**. Tocantins: IRB, 2011, p. 13.

¹⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000, p. 89.

¹⁶ BRASIL. Instituto Rui Barbosa. **Normas de Auditoria Governamental (NAGS)**. Tocantins: IRB, 2011, p. 15.

SUMÁRIO

RESUMO	16
ABSTRACT	17
INTRODUÇÃO	18
1 CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA	20
1.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	20
1.1.1 Definição de Estado.....	20
1.1.2 O Estado de Direito.....	23
1.1.3 Democracia.....	24
1.1.4 Estado Democrático de Direito.....	29
1.1.5 Estado Social de Direito.....	33
1.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS	36
1.2.1 Direitos Fundamentais.....	36
1.2.2 Direitos Fundamentais Sociais.....	44
1.3 AÇÕES DE ESTADO E AÇÕES DE GOVERNO: noções básicas	54
1.3.1 Ação de Estado e Ação de Governo.....	54
1.3.2 Atividade Financeira do Estado.....	58
2 OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL	63
2.1 REGIME CONSTITUCIONAL E LEGAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	63
2.1.1 Conceito de Tribunal de Contas.....	63
2.1.2 Origem dos Tribunais de Contas.....	64
2.1.3 O Tribunal de Contas como órgão constitucionalmente independente.....	67
2.2 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	75
2.2.1 Natureza Jurídica das decisões dos Tribunais de Contas.....	75
2.2.2 Competência e funções dos Tribunais de Contas.....	81
2.3 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	89
2.3.1 Função do controle da Administração Pública.....	89
2.3.2 Sistemas de Controle Constitucionais.....	92
2.3.3 Princípio da Economicidade.....	98

2.3.4 Princípio da Eficiência.....	100
2.3.5 Princípio da Eficácia.....	103
2.3.6 Princípio da Efetividade.....	105

3 OS TRIBUNAIS DE CONTAS E A REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

3.1 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	107
3.1.1 Controle externo exercido pelos Tribunais de Contas.....	107
3.1.2 Funções do controle e fiscalização confiadas pelo art. 71 da CRFB de 1988 aos Tribunais de Contas.....	109
3.1.3 Fiscalização Contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial pelos Tribunais de Contas.....	118
3.1.3.1 Fiscalização Contábil.....	119
3.1.3.2 Fiscalização Financeira.....	120
3.1.3.3 Fiscalização Orçamentária.....	121
3.1.3.4 Fiscalização Operacional.....	122
3.1.3.5 Fiscalização Patrimonial.....	123
3.2 AS RELAÇÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS COM O ESTADO E A SOCIEDADE.....	124
3.2.1 Relações dos Tribunais de Contas com o Estado.....	124
3.2.2 Relações entre Tribunais de Contas e a Sociedade.....	127
3.3 DESTAQUE ESPECIAL: O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA E A REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NAS AÇÕES DE ESTADO E DE GOVERNO.....	133
3.3.1 O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.....	133
3.3.2 Apreciação das contas anuais do Chefe do Poder Executivo.....	134
3.3.2.1 Verificação das Ações de Estado e de Governo pelo Tribunal de Contas na apreciação das contas do Governo Estadual de Santa Catarina – Exercício 2012.....	139
CONSIDERAÇÕES FINAIS	153
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	160

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito. A pesquisa teve por objeto a verificação, pelos Tribunais de Contas, quanto à realização dos Direitos Fundamentais Sociais ao analisar as Ações de Estado e de Governo. O Estado, em razão das novas realidades do mundo e das necessidades políticas, econômicas e sociais das pessoas, passou a viver um processo de evolução grandioso, culminando com a formatação do atual Estado Democrático de Direito ou Estado Social e Democrático de Direito. Nesse Estado contemporâneo, os Direitos Fundamentais Sociais ainda não encontraram a sua plena realização, em virtude do desinteresse dos Governantes. O sistema de controle estabelecido pela CRFB de 1988 é constituído pelos controles interno, externo e social, com vistas à efetiva correção na conduta dos gestores públicos, com o objetivo de assegurar a efetivação das ações contidas nas leis orçamentárias. O Tribunal de Contas, ao exercer suas funções de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial visa acompanhar, avaliar e julgar a regularidade dos atos praticados pelos agentes públicos. O controle externo exercido pelos Tribunais de Contas prima pela Economicidade, Eficiência, Eficácia e Efetividade da gestão pública. Os Tribunais de Contas são órgãos cooperadores plurais, que auxiliam os três Poderes e a todos os órgãos da Administração financeiro-orçamentária, entretanto sua relação com a Sociedade é ainda incipiente. O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, ao apreciar as Ações de Estado e de Governo constantes da prestação de contas do Governador, verifica que a realização dos Direitos Fundamentais Sociais não ocorre, em virtude do Governo não destinar os percentuais mínimos de recursos, vinculados pela CRFB de 1988. As Considerações Finais trazem em seu conteúdo as respostas às hipóteses levantadas, descrevendo a relevância do tema. No que tange à metodologia, o Método utilizado na fase de Investigação foi o Indutivo; na fase de Tratamento dos Dados foi utilizado o Cartesiano e, no Relatório da Pesquisa, foi empregada a base lógica Indutiva.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; Direitos Fundamentais Sociais; Tribunal de Contas; Fiscalização e Controle.

ABSTRACT

This Dissertation is part of the line of research Constitutionalism and production of Law. The aim of the research was the verification, by the Courts of Auditors, of the fulfilment of Fundamental Social Rights, by analyzing the Actions of the State and Government. Due to the new realities of the world and the political, economic and social needs of people, the State is going through a process of widespread evolution, culminating in the formation of the current Democratic State of Law, or Social and Democratic State of Law. In this contemporary State, Fundamental Social Rights are still not fully accomplished, due to a lack of interest on the part of Governments. The control system established by the Federal Constitution (CRFB) of 1988 is comprised of internal, external and social controls, with a view to effective correction in the conduct of the public managers, with the aim of guaranteeing fulfilment of the actions contained in the budget laws. The Court of Auditors, by exerting its accounting, financial, budgetary, operational and patrimonial supervision, seeks to monitor, evaluate and judge the regularity of the acts practiced by the public agents. The external control exercised by the Courts of Auditors strives for Economicity, Efficiency, and Efficacy of the public management. The Courts of Auditors are plural cooperation bodies that assist the three Authorities and all the financial-budgetary Administrative bodies, while their relationship with Society is still incipient. The Court of Auditors of the State of Santa Catarina, by evaluating the Actions of State and Government constant of provision of accounts of the Governor, finds that the accomplishment of Fundamental Social Rights does not occur, because the Government not allocate the minimum percentages of resources, as determined by the CRFB of 1988. The Final Considerations give responses to the hypotheses raised, emphasizing the importance of the theme. In terms of methodology, the Inductive method is used in the Investigation phase, the Cartesian method is used in the Data Treatment phase, and Inductive logic is used in the Research Report.

Keywords: Democratic State of Law; Fundamental Social Rights; Court of Auditors; Inspection and Control.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do Título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, integrante do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ – da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

O seu objetivo científico é buscar saber se os Tribunais de Contas, em especial o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, estão verificando a realização dos Direitos Fundamentais Sociais ao analisarem as Ações de Estado e de Governo.

Para o equacionamento do problema foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) Os Tribunais de Contas exercem funções indispensáveis ao funcionamento dos princípios aplicáveis à Administração Pública, por isso, devem desempenhar suas funções como um aparato orgânico-funcional de controle externo, de modo a aperfeiçoar a gestão pública no âmbito de sua jurisdição.

b) O Tribunal de Contas Estadual ao realizar a análise das Ações de Estado e de Governo, necessariamente, deve contribuir para a efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente Dissertação e, a seguir, especificados de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo I, com o tema Constituição e Democracia, fazendo-se uma análise do Estado e de sua evolução até alcançar o Estado Democrático de Direito, destacando os conceitos operacionais do Estado, Estado de Direito, Estado Democrático, Estado Social e Democracia. Dando continuidade, traz-se a caracterização dos Direitos Fundamentais e Direitos Fundamentais Sociais e, ainda, noções básicas e conceitos de Ações de Estado e de Governo.

O Capítulo II trata do Tribunal de Contas no Brasil, seu regime constitucional e legal, suas funções, competência e jurisdição, além dos sistemas de controles estabelecidos constitucionalmente, e também como é exercido o controle

sobre a Administração Pública, enumerando os tipos de controle, com destaque para os Princípios da Economicidade, Eficiência, Eficácia e Efetividade.

O Capítulo III dedica-se ao Tribunal de Contas e à realização dos Direitos Fundamentais Sociais. Neste capítulo, procura-se demonstrar de que forma são exercidos o controle e a fiscalização pelos Tribunais de Contas, suas relações com o Estado e a Sociedade. Por fim, destaca-se como o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina verifica a realização dos Direitos Fundamentais Sociais ao analisar as Ações de Estado e de Governo, quando aprecia a prestação de contas apresentada pelo Governador do Estado, ao final de cada exercício.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a realização dos Direitos Fundamentais Sociais.

O Método utilizado na fase de Investigação foi o Indutivo, na fase de Tratamento dos Dados foi o Cartesiano e, nesta Dissertação – que é o relatório final da Pesquisa - a base lógica é Indutiva. Como suporte foram utilizadas a Técnica da Pesquisa Bibliográfica, da Categoria e do Conceito Operacional.¹⁷

Nesta Dissertação, as categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial. Também a palavra Sociedade¹⁸, quando não estiver em transcrições literais, será grafada com o S em letra maiúscula.

¹⁷ Sobre Métodos e Técnicas, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

¹⁸ A opção da autora da presente Dissertação para este tipo de grafia se sustenta no seguinte argumento: "(...) se a Categoria **ESTADO** merece ser grafada com a letra E maiúscula, muito mais merece a Categoria **SOCIEDADE** ser grafada com a letra S em maiúscula, porque, afinal, a **SOCIEDADE** é a criadora e mantenedora do Estado! Por coerência, pois, se a criatura/mantida (Estado) vem grafada com E maiúsculo, também e principalmente a criadora/mantenedora (Sociedade) deve ser grafada com o S maiúsculo!". Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 169. (negritos e destaques no original)

CAPÍTULO I

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA

1.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Para uma melhor compreensão do Estado Democrático de Direito (Preâmbulo e artigo 1º da CRFB de 1988)¹⁹ entende-se necessário fazer uma breve descrição sobre o Estado, desde o seu surgimento, passando por suas transformações até chegar ao Estado adotado pelo Brasil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

1.1.1 Definição de Estado

A Sociedade natural por excelência é a família, onde o ser humano é alimentado, protegido e educado, segundo Helio Saul MILESKI. E prossegue o autor dizendo que as Sociedades de natureza religiosa, a escola, a Universidade são outras tantas instituições em que o homem ingressa e, depois já adulto, passa a fazer parte de outras organizações, por vezes, criadas por ele mesmo, com fins econômicos, profissionais, ou até mesmo morais: empresas comerciais, institutos científicos, sindicatos, clubes, entre outros.²⁰

Para o aludido autor, o conjunto desses grupos sociais forma a Sociedade, que, em sentido geral, pode variar quanto à extensão e à compreensão do termo, abrangendo assim, os grupos sociais de uma cidade, de um país ou de todos os países e, neste caso, é a Sociedade humana, a humanidade.²¹

Osvaldo Ferreira de MELLO conceitua Sociedade como um: “[...] sistema social em que se identifica uma comunidade de interesses e alguns fins comuns, embora difusos”.²²

¹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 02. set. 2013.

²⁰ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. rev. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 29-30.

²¹ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. rev. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 29-30.

²² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000, p. 89.

De outra parte, o conceito de Estado, conforme se verifica da doutrina, é amplo e complexo, havendo considerável discordância sobre a sua caracterização. Alguns autores dizem que não há concepções divergentes ou rivais na sua definição. Outros, ao contrário, afirmam que definir Estado é tarefa quase impossível, porque ele é constituído de vários aspectos e, dependendo dos aspectos considerados, a definição varia.

Para o presente trabalho adotar-se-á o conceito de Estado formulado por Ricardo Cunha CHIMENTI; Fernando CAPEZ; Márcio F. Elias ROSA; Marisa F. SANTOS, os quais definem que “o Estado é a pessoa jurídica que tem como elementos básicos a soberania, o povo (elemento humano), o território (base) e o governo (poder condutor); é a sociedade politicamente organizada dentro de determinado espaço físico e que tem por fim o bem-estar de todos”.²³

A respeito do conceito de Estado, Norberto BOBBIO traz uma definição corrente e atualizada, afirmando ser o Estado: “um ordenamento jurídico destinado a exercer o poder soberano sobre um dado território, ao qual estão necessariamente subordinados os sujeitos a ele pertencentes”.²⁴

Ressalta ainda, Norberto BOBBIO que, do ponto de vista de uma definição formal e instrumental de Estado, é necessário que sobre um território se tenha firmado um poder em condições de tomar decisões e emanar comandos vinculativos para todos que vivem naquele território, as quais, efetivamente sejam cumpridas pela maioria dos destinatários, na maior parte dos casos, em que a obediência for requisitada.²⁵

Desse modo, para a existência do Estado se faz necessária a união dos seguintes elementos: povo, território e governo. “É necessário que haja uma população, dentro de um determinado território, com um governo independente dos demais Estados. Faltando um desses elementos não existe Estado; havendo a

²³ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias e SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 180.

²⁴ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral e política. Marcos Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2012. Título do original: *Stato, governo, società. Per una teoria generale della política*, p. 94.

²⁵ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral e política. Tradução: Marcos Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2012. Título do original: *Stato, governo, società. Per una teoria generale della política*, p. 95.

concorrência dos três, nasce o Estado”.²⁶

Há de se salientar que, para José Afonso da SILVA, o Estado constitui-se de quatro elementos essenciais: “[...] *um poder soberano de um povo situado num território com certas finalidades*. E a *constituição* como já dissemos antes, é o conjunto de normas que organizam estes elementos constitutivos do Estado: *povo, território, poder e fins*”.²⁷

Além disso, destaca o autor que: “*Território* é o limite espacial dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo e exclusivo o poder de império sobre as pessoas e bens”. Enquanto que o modo de exercício do poder político em função do território dá origem ao conceito de forma de Estado.²⁸

Luiz Henrique Urquhart CADEMARTORI ao descrever o Estado, o faz da seguinte forma:

Estado – este se apresenta como fenômeno ainda mais complexo e fugidio – em termos de uma definição fechada ou exaustiva – do que o conceito de Governo. Sendo assim, entender-se-á por Estado o fenômeno sócio-político e histórico que engloba, hoje, no mundo ocidental, não somente o Poder Executivo, o qual é composto pelas atividades governamentais e administrativas, como também os outros poderes, quais sejam: o Legislativo e o Judiciário. Esse fenômeno, ao longo da história, relacionou-se de forma diversificada e muitas vezes ambígua com o entorno social o que gerou modelos estatais mais ou menos interventores nessa mesma ordem. Atualmente, na sua relação com a esfera social, o Estado vincula-se e imbrica-se com esta em um número cada vez maiores de inter-relações.²⁹

Fica evidente que o Estado como forma política da Sociedade, mais do que qualquer outra, é essencialmente ordem e hierarquia, procurando conciliar a atividade de diversas Sociedades, enquanto busca disciplinar a atividade dos indivíduos que as integram, conforme se denota do Estado de Direito com suas normas positivadas, conforme veremos a seguir.

²⁶ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. rev. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 30.

²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 99-100 (itálicos conforme o original).

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 100 (Itálico conforme o original).

²⁹ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discricionariedade Administrativa no Estado Constitucional de Direito**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 27.

1.1.2 O Estado de Direito

O Estado de Direito, na sua origem, possuía um conceito tipicamente liberal, e, em decorrência disso, falava-se em Estado Liberal de Direito, que tinha como características básicas: a) submissão ao império da lei; b) divisão de poderes e garantia dos direitos individuais; e c) enunciado e garantia dos direitos individuais.³⁰

Joaquim José Gomes CANOTILHO define Estado de Direito como “um Estado ou uma forma de organização político-estadual cuja actividade é determinada e limitada pelo *direito*”.³¹

Todavia, José Afonso da SILVA lembra que, na atualidade, “o Estado de Direito deixou de ser apenas formal, neutro e individualista para transformar-se em Estado material de Direito, adotando uma dogmática e pretensão de realizar a justiça social, transformando-se em Estado Social de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social”.³²

No tocante aos princípios e valores que norteiam o Estado de Direito, leciona Joaquim José Gomes CANOTILHO que:

O Estado de direito transporta *princípios* e *valores* materiais razoáveis para uma ordem humana de justiça e de paz. São eles: a *liberdade* do indivíduo, a *segurança* individual e colectiva, a *responsabilidade* e *responsabilização* dos titulares do poder, a *igualdade* de todos os cidadãos e a *proibição* de discriminação de indivíduos e de grupos. Para tomar efectivos estes princípios e estes valores o Estado de direito carece de *instituições*, de *procedimentos* de acção e de *formas* de revelação dos poderes e competências que permitam falar de um *poder democrático*, de uma *soberania popular*, de uma *representação política*, de uma *separação de poderes*, de *fins e tarefas* do Estado. A forma que na nossa contemporaneidade se revela como uma das mais adequadas para colher esses princípios e valores de um Estado subordinado ao direito é a do *Estado constitucional de direito democrático e social ambientalmente sustentado*.³³

³⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 114-115.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Disponível em: <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>. Acesso em: 21.out.2013 (Itálico conforme o original).

³² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 117.

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Disponível em:

O Estado de Direito não é forma de Estado nem forma de governo, segundo Paulo BONAVIDES, mas “trata-se de um *status quo* institucional que, reflete nos cidadãos, a confiança depositada sobre os governantes como fiadores e executores das garantias constitucionais, aptos a proteger o homem e a Sociedade nos seus direitos e nas suas liberdades fundamentais”.³⁴

1.1.3 Democracia

Destaca Arnaldo MIGLINO que, por volta de 462-461 a.C, quando surgiu em Atenas, na Grécia, a luta de Péricles e Efialte contra Címon e Areópago apareceu, pela primeira vez, o conceito de *Demokratia* como sendo uma ferramenta de luta política. Porém, só mais tarde seria usado para definir o ordenamento político-jurídico que, em Atenas, já se encontrava consolidado.³⁵

Norberto BOBBIO salienta que desde a idade clássica até os dias de hoje, o termo “Democracia” foi sempre empregado para designar uma das formas de governo, na qual o poder político é exercido pelo povo. Ressalta, ainda, que o conceito de Democracia pertence a um sistema de conceitos, que constitui a teoria das formas de governo, e que não pode ser compreendido em sua natureza específica, senão em relação aos demais conceitos do sistema.³⁶

Além disso, esclarece Paulo BONAVIDES que, para Aristóteles, a Democracia também, era forma de governo, e que Montesquieu a incluiu na sua célebre classificação de formas de governo, todavia, com o surgimento do socialismo marxista, a Democracia foi rebaixada e desvalorizada como forma de governo da Sociedade burguesa, chegando a ser reduzida a uma ideologia.³⁷

Osvaldo Ferreira de MELO conceitua Democracia como sendo: “Um regime jurídico que estabelece igualdade perante a lei, resguarda os direitos individuais e sociais, reconhece a pluralidade de crenças e opiniões, e assegura o

<http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>. Acesso em: 21.out.2013 (Itálicos conforme o original).

³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 326.

³⁵ MIGLINO, Arnaldo. **A Cor da Democracia**. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Santa Catarina: Conceito Editorial, 2010. Título original: *Il colore della democrazia*, p. 32.

³⁶ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral e política. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2012. Título do original: *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, p. 135 (aspas conforme o original).

³⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 325.

exercício do poder à maioria resultante de manifestação eleitoral, sem prejuízo do respeito às minorias”.³⁸

José Afonso da SILVA, ao discorrer sobre a concepção de Lincoln em relação à Democracia, afirma ser possível admitir que a “*democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há que ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo*”.³⁹

Especificamente sobre esse princípio de que todo o poder do Estado emana do povo, Jürgen HABERMAS ressalta que referido princípio deve ser especificado, de acordo com as circunstâncias, na forma de liberdades de opinião e de informação, de liberdades de reunião e de associação, de liberdades de fé, de consciência e de confissão, de autorizações para participação em partidos políticos ou movimentos civis, entre outros.⁴⁰

Norberto BOBBIO chama a atenção para o fato de a Democracia estar estruturada num conjunto de regras, dentre as quais, a regra da maioria é a principal, vejamos:

[...] àquela que chamei de definição mínima de democracia, segundo a qual por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados.

[...] se inclui no conceito geral de democracia a estratégia do compromisso entre as partes através do livre debate para a formação de uma maioria, a definição aqui proposta reflete melhor a realidade da democracia representativa (pouco importando se se trata de representação política ou dos interesses) do que a realidade da democracia direta: o *referendum*, não podendo colocar os problemas a não ser sob a forma de excludência, de escolha forçada entre duas alternativas, obstaculariza o compromisso e favorece o choque, e exatamente por isto é mais adequado para dirimir controvérsias sobre princípios do que para resolver conflitos de interesse.⁴¹

³⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000, p. 28-29.

³⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 128 (Itálicos conforme o original).

⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade** vol. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. Título do original: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats*, p. 165.

⁴¹ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. Título do original: *Il futuro della democrazia*, p. 22.

Para José Afonso da SILVA, a Democracia repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: a) “o da *soberania popular*, segundo o qual o povo é a única fonte de poder”, b) a “*participação, direta e indireta, do povo no poder*, para que este seja efetiva expressão da vontade popular; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da *representação*”.⁴²

O modo pelo qual o povo participa do poder dá origem a três tipos de Democracia, denominadas Democracia Direta, Democracia Indireta ou Representativa e Democracia Semidireta, segundo os conceitos elaborados por José Afonso da SILVA:

Democracia direta é aquela em que o povo exerce, por si, os poderes governamentais, fazendo leis, administrando e julgando; constitui reminiscência histórica.

Democracia indireta, chamada *democracia representativa*, é aquela na qual o povo, fonte primária do poder, não podendo dirigir os negócios do estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga as funções de governo aos seus representantes, que elege periodicamente.

Democracia semidireta é, na verdade, democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo, institutos que, entre outros, integram a *democracia participativa*.⁴³

Democracia Direta, consoante os ensinamentos de Norberto BOBBIO, é a participação total dos cidadãos em todas as decisões a eles pertinentes, entretanto, a proposta é insensata, segundo ele. Deixar que todos decidam sobre tudo em Sociedades modernas, cada vez mais complexas, é algo materialmente impossível, o que também não é desejável do ponto de vista do desenvolvimento ético e intelectual da humanidade.⁴⁴

A respeito da Democracia Representativa, José Afonso da SILVA destaca que é nesse regime se desenvolvem a cidadania e as questões da

⁴² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 133 (itálicos conforme o original).

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 138 (itálicos conforme o original).

⁴⁴ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. Título do original: *Il futuro della democrazia*, p. 54.

representatividade que tem por objetivo fortalecer-se no regime de Democracia participativa. Para ele, a Democracia Representativa pressupõe “um conjunto de instituições que disciplinam a participação popular no processo político, que vem a formar os direitos políticos que qualificam a cidadania, tais como as eleições, o sistema eleitoral, os partidos políticos (...)”.⁴⁵

Entretanto, para Norberto BOBBIO, a expressão “Democracia Representativa significa, genericamente, que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para esta finalidade”.⁴⁶

Além disso, Jonathan WOLFF ao discorrer sobre a Democracia Representativa salienta que, qualquer sistema governativo, mesmo a Democracia participativa mais radical, precisa de administradores que executem as políticas. As decisões não podem ser colocadas em prática pelo povo, na sua totalidade e a questão adicional é saber quais poderes deverão ser atribuídos aos administradores.⁴⁷

No entanto, o que constitui o elemento básico da Democracia Representativa, segundo José Afonso da SILVA é o mandato político representativo, gerado em favor do eleito em decorrência da eleição.⁴⁸

Consoante este autor, o princípio participativo caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo. Afirmar, ainda, que as primeiras manifestações de Democracia participativa aconteceram com o instituto da Democracia semidireta, que combina institutos de participação direta com instituições de participação indireta, como nos casos da iniciativa popular, do referendo popular, do plebiscito e da ação popular.⁴⁹

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 139 (itálicos conforme o original).

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. Título original: *Il futuro della democrazia*, p. 56.

⁴⁷ WOLFF, Jonathan. **Introdução à Filosofia Política**. Tradução: Maria de Fátima St. Aubyn. 2. ed. Lisboa: Gradiva, 2012. Título original: *Na Introduction to Political Philosophy*, p. 139.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 140 (itálicos conforme o original).

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 143-144 (itálicos conforme o original).

Arnaldo MIGLINO, ressalta que as Democracias modernas caracterizam-se pelo relacionamento entre os cidadãos e as autoridades públicas de qualquer das esferas, seja federal, estadual ou municipal.

O mesmo autor prossegue afirmando que qualquer cidadão que tenha atingido certa idade, independentemente das suas condições pessoais, pode indicar, com seu voto quem, em sua opinião, deve ter assento no Parlamento. O direito de voto, segundo o autor, é igual para todos, no sentido de que todos são dele titulares e todos os votos são de igual importância.⁵⁰

Salienta ainda, Arnaldo MIGLINO que as eleições são periódicas e a atividade política eleitoral está nas mãos dos partidos, que fazem programas e escolhem os candidatos. Para ele, no sistema parlamentar, o Executivo deve gozar da confiança do Parlamento. Enquanto, no regime Presidencial, o chefe do governo é eleito diretamente pelo povo. Já nos regimes colegiados, o Executivo é eleito pelo parlamento.⁵¹

Por outro lado, Edgar MORIN salienta que a via democratizante só pode ser longa e aleatória, realçando que:

A Democracia precisa não apenas de um parlamento representativo, resultante das eleições, não apenas de uma separação entre poder executivo, poder legislativo e poder judiciário, mas também de uma pluralidade de concepções e de opiniões antagônicas na arena política, de liberdade de imprensa, de mídia e de opinião, de respeito aos direitos individuais, de proteção das minorias de idéias ou de origens.⁵²

Sem o aprofundamento sobre as origens e as causas do aparecimento do Estado, nas palavras de Hélio Saul MILESKI pode-se dizer que “os homens vivem necessariamente em sociedade e aspiram realizar o bem geral, isto é, o bem público, fato que os leva a constituírem as instituições formadoras da sociedade e

⁵⁰ MIGLINO, Arnaldo. **A Cor da Democracia**. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Santa Catarina: Conceito Editorial, 2010. Título original: *Il colore della democrazia*, p. 110.

⁵¹ MIGLINO, Arnaldo. **A Cor da Democracia**. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Santa Catarina: Conceito Editorial, 2010. Título original: *Il colore della democrazia*, p. 111.

⁵² MORIN, Edgar. **A Via: para o futuro da humanidade**. Tradução: Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013,. Título original: *La Voie pour l'avenir de l'humanité*. p. 81.

está a se organizar em Estado”.⁵³

1.1.4 Estado Democrático de Direito

O termo Estado Democrático de Direito, embora seja amplamente utilizado em nossos dias, parece pouco compreendido e de difícil conceituação em face dos múltiplos aspectos que ele encerra. O termo foi incluído em nosso atual texto constitucional, no seu artigo primeiro,⁵⁴ adjetivando a República Federativa do Brasil.

Para Alexandre de MORAES, o Estado Democrático de Direito significa a exigência de reger-se pelo Direito e por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos Direitos e Garantias Fundamentais, proclamado no *caput* do artigo 1º da CRFB de 1988, adotando, igualmente em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.⁵⁵

Consoante Dalmo de Abreu DALLARI, o Estado Democrático de Direito nasceu das lutas contra o Absolutismo, sobretudo por meio da afirmação dos direitos naturais da pessoa humana. Destaca três grandes movimentos político-sociais que transpassam o plano teórico para o prático que conduziram ao Estado Democrático.⁵⁶

O primeiro desses movimentos, descrito por Dalmo de Abreu DALLARI, trata-se da denominada Revolução Inglesa; enquanto que o segundo refere-se à Revolução Americana, cujos princípios foram expressos na Declaração de Independência das treze colônias americanas, em 1776; já o terceiro diz respeito à Revolução Francesa. Este, em relação aos demais, teve o condão de dar universalidade aos seus princípios, os quais restaram expressos na Declaração dos

⁵³ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. rev. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 30.

⁵⁴ “Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]”.

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª Ed. São Paulo: Jurídico-Atlas, 2007. p 17.

⁵⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147.

Direitos do Homem e do Cidadão em 1789.⁵⁷

Como descreve Arnaldo MIGLINO, no intuito de evitar que a violência dos governantes fizesse preponderar seus interesses e acarretasse uma condição de guerra e a perda de liberdade, os homens concordaram em sair do Estado natural e se constituírem em Sociedade, dando apoio a um aparato de governo que preservasse o bem comum, a paz, a vida, a liberdade e a propriedade.⁵⁸

Para José Joaquim Gomes CANOTILHO, o Estado de Direito Constitucional é a legitimação democrática do poder, mas para que essa conciliação entre Estado de Direito e Democracia acontecesse, o Estado teve que organizar-se democraticamente, já que o princípio da soberania popular é uma das vigas mestras do Estado.⁵⁹

Comungam do mesmo pensamento, Lenio Luiz STRECK e Bolzan de MORAIS, ao entenderem que o Estado Democrático de Direito nasceu com o objetivo de conjugar o ideal democrático ao Estado de Direito, não como uma junção de conceitos, mas como um conteúdo próprio em que estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social, constituindo assim, um novo conjunto em que a preocupação básica é a transformação do *status quo*.⁶⁰

A configuração do Estado Democrático de Direito, nas palavras de Pedro Manoel ABREU, não significa a simples associação formal dos conceitos de Estado Democrático e de Estado de Direito. Na verdade, traz uma nova definição que suplanta o conceito de seus elementos existenciais para incorporar um componente revolucionário de mudança.⁶¹

Enquanto que, para José Afonso da SILVA, o Estado Democrático de

⁵⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147.

⁵⁸ MIGLINO, Arnaldo. **A Cor da Democracia**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Santa Catarina: Conceito Editorial, 2010. Título original: *Il colore della democrazia*, p. 65.

⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra-Portugal: Edições Almedina, 2003, p. 98.

⁶⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e a teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 44.

⁶¹ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 137.

Direito, se funda no princípio da soberania popular, que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação essa que não se exaure na simples afirmação das instituições representativas, as quais constituem um estágio na evolução do Estado Democrático, mas, não o seu completo desenvolvimento. O objetivo é realizar o princípio democrático como garantia geral dos Direitos Fundamentais da pessoa humana.⁶²

Para José Joaquim Gomes CANOTILHO, o Estado Constitucional é mais do que Estado de Direito e o elemento democrático é necessário para a legitimação do poder, nos termos de sua lição:

O Estado constitucional é “mais” do que Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para “travar” o poder (*to check the power*), foi também reclamado pela necessidade de *legitimação* do mesmo poder (*to legitimize State power*). Se quisermos um Estado Constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a da legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a da *legitimidade de uma ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político*. O Estado “impolítico” do Estado de direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder.”

Prossegue e conclui dizendo que:

Só o princípio da *soberania popular* segundo o qual “todo poder vem do povo” assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulado serve de “charneira” entre o “Estado de direito” e o “Estado democrático” possibilitando a compreensão da moderna fórmula, *Estado de direito democrático*.⁶³

O Estado Democrático de Direito, descrito por José Afonso da SILVA, reúne princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples junção formal dos respectivos elementos, mas porque evidencia um conceito novo que os supera, na medida em que introduz um componente inovador de

⁶² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 119.

⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra-Portugal: Edições Almedina, 2003, p.100. (itálicos conforme o original).

transformação do *status quo*.⁶⁴

Ensina o autor citado que o instituto em questão tem como sustentação os seguintes princípios:

a) princípio da constitucionalidade - que exprime que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, da vontade popular, que dotada de supremacia, vincula todos os poderes e os atos deles provenientes; b) princípio democrático – que tem por objetivo constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais (art.1º); c) sistema de direitos fundamentais, que compreende os individuais, coletivos, sociais e culturais (títulos II, VII e VIII); d) princípio da justiça social, referido no art. 170, *caput*, e no art. 193, como princípio da ordem econômica e da ordem social; e) princípio da igualdade (art. 5º, II); f) princípios da divisão de poderes (art. 2º) e da *independência do juiz* (art. 95); g) princípio da legalidade (art. 5º, II); h) princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI a LXXIII).⁶⁵

Desse modo, se constitui o Estado Democrático de Direito o qual, no entender de José Afonso da SILVA, caracteriza-se como um tipo de Estado que busca realizar a síntese do processo contraditório do mundo moderno, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e o monismo político das Democracias populares, sob o influxo do socialismo real, não foram capazes de construir.⁶⁶

Nesse sentido, José Joaquim Gomes CANOTILHO destaca que o Estado Constitucional não deve ser apenas um Estado de Direito. Deve estruturar-se como Estado de Direito Democrático, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo e que promova a articulação do direito e do poder no Estado Constitucional. Para o autor a soberania popular é uma das vigas mestras do Estado Constitucional. Do poder dos cidadãos deriva o poder político.⁶⁷

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 114.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 124.

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 122.

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra-Portugal: Edições Almedina, 2003, p. 97-98.

No Brasil, é conveniente destacar o papel exercido pela CRFB de 1988.⁶⁸ Nela foram delineados os limites e as regras para o exercício do poder estatal (onde foram inscritos os chamados Direitos e Garantias Fundamentais), e, a partir dela, e sempre a tendo como baliza, redigiu-se o restante do chamado ordenamento jurídico, conjunto esse de leis que regem a nossa Sociedade.

Fica evidente que, o Estado Democrático de Direito no Brasil, surgiu com a CRFB de 1988, fazendo dela um meio para alcançar o bem comum, objetivo do Estado Social de Direito, tema que será abordado no próximo item.

1.1.5 Estado Social de Direito

Consoante Jürgen HABERMAS, o modelo do Estado Social surgiu da crítica reformista do direito formal burguês. Neste modelo de Estado, uma Sociedade econômica, institucionalizada por meio do direito privado, deveria ser desacoplada do Estado enquanto esfera de realização do bem comum e entregue à ação espontânea de mecanismos de mercado.⁶⁹

Segundo Pedro Manoel ABREU, com o advento do Estado Social e a constitucionalização de Direitos e Garantias Individuais permitiu-se uma ampliação do poder estatal, seja pela intervenção nas atividades entre os particulares, seja pela adoção de políticas públicas, porventura colidentes com outros direitos.⁷⁰

Luiz Henrique Urquhart CADEMARTORI ao tratar sobre o Estado Constitucional de Direito destaca que o:

Estado Constitucional de Direito, se caracterizou, fundamentalmente, por afirmar o caráter normativo das Constituições, que passaram a integrar um plano de juridicidade superior e com isso, acentuaram-se estas, como linhas de princípio vinculantes e indisponíveis para todos os poderes do Estado.

Estado Constitucional de Direito não foi nada além de uma tentativa de

⁶⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 02. set. 2013.

⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade** vol. II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. Título do original: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats*, p. 138.

⁷⁰ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 90.

realizar uma otimização dos mesmos valores que, inicialmente inspiraram o Estado de Direito na sua versão pós-revolucionária ainda permeada pelo espírito reacional-iluminista do século XVIII e que se traduziu na garantia dos direitos dos cidadãos e sua centralidade com relação ao poder político.
[...]

Complementa o autor dizendo que:

Esse modelo, sob o ponto de vista da garantia e implementação dos direitos fundamentais, ampliou a base de proteção a tais direitos, consagrando na ordem social constitucional, direitos fundamentais de cunho social e mecanismos de intervenção na ordem econômica. Exemplos pioneiros de tais experiências são as Constituições do México de 1917 e da República de Weimar de 1919.⁷¹

Cesar Luiz PASOLD defende que o Estado Moderno foi encerrado em 1916, e que, a partir da Constituição Mexicana de 1917, surgiu um novo Estado que ele denomina de Estado Contemporâneo. Segundo o autor, esse Estado é redutível a uma das instituições do grande complexo que é o corpo político, por isso seu papel é dedicar-se aos assuntos do Bem Comum desse mesmo corpo político.⁷²

Quanto à questão do Bem Comum ou Interesse Coletivo, nesse Estado Contemporâneo, afirma Cesar Luiz PASOLD, que “só poderá ser convenientemente equacionada caso o Estado seja encarado como instrumento de toda a Sociedade, e não apenas de segmentos privilegiados por motivos de ordem econômica, racial, social, cultural, religiosa ou ideológica”.⁷³

Paulo BONAVIDES observa que o Estado Social no Brasil nasceu no Império e não na República, uma vez que o Projeto de Constituição elaborado para a Revolução Pernambucana de 1817, e submetido à Constituinte dissolvida pelo Imperador, já previa instrução pública, instituição de escolas primárias, ginásios em cada comarca, universidades, além de estabelecimentos de caridade, casas de correção e trabalho. Da mesma forma, a Constituição Política do Império, outorgada

⁷¹ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discrecionalidade Administrativa: No Estado Constitucional de Direito**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 64-65.

⁷² PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2003, p. 35-36 (letras maiúsculas conforme o original).

⁷³ PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2003, p. 36 (letras maiúsculas conforme o original).

por D. Pedro I, em 1824, também trazia o embrião das regras sociais.⁷⁴

Demonstra ainda, Paulo BONAVIDES, que as lutas políticas, sociais e constitucionais desencadeadas na primeira metade do século passado, em nosso país, contra a imobilidade social do Estado liberal, trouxeram no seu reformismo as sementes sociais, donde resultou a concepção de um novo Estado.⁷⁵

Segue o autor descrevendo que a ideologia fazia prevalecer na organização institucional do sistema algumas idéias e ou sugestões constitucionais tiradas dos dispositivos da Constituição do México de 1917 e de Weimar de 1919, as quais traçaram a pauta precursora da normatividade dos Direitos Fundamentais de segunda dimensão.⁷⁶

Além disso, Paulo BONAVIDES ensina que o Estado Social, de bases nacionais, busca, sob a égide do Estado de Direito, exercitar um poder democrático, aberto, pluralista e idôneo para conter os efeitos funestos e devastadores das crises de governabilidade e que desde a CRFB de 1988, o Estado Social e a nação se unificam num sentido axiológico que traduz a grandeza, a solidez e o vigor da solidariedade na alma do povo brasileiro, abraçado ao compromisso irrevogável da Carta Magna, dirigido à concretização da justiça social.⁷⁷

Para José Felipe LEDUR, embora a CRFB de 1988 não traga norma escrita relativa ao princípio do Estado Social, não há divergência, na doutrina brasileira, acerca do caráter social do Estado brasileiro. Para ele, a adoção do princípio se revela em distintos dispositivos, desde o seu preâmbulo onde foi firmada que a finalidade da Assembléia Constituinte era a instituição de um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”.⁷⁸

Segundo José Felipe LEDUR, os princípios fundamentais, art. 3º, II, que inscrevem o objetivo de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, além do art. 170, *caput*, determinar que a Ordem

⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 132.

⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 132.

⁷⁶ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 133.

⁷⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 134-135.

⁷⁸ LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora. 2009, p.105 (aspas conforme o original).

Econômica possua a tarefa de “assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social” [...] e o art. 193, que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social, demonstram o caráter social do Estado brasileiro.”⁷⁹

Destaca ainda, José Felipe LEDUR, que os Direitos Fundamentais Sociais como direitos prestacionais em sentido estrito, são expressão do Estado Social, enquanto que, em sentido amplo, pode-se afirmar que o reconhecimento dos Direitos Fundamentais Sociais como aqueles contidos no art. 6º da CRFB de 1988 e dos correspondentes direitos que obtiveram desdobramentos na Ordem Social traduz objetivação do princípio do Estado Social.⁸⁰

Enquanto que para Flávia PIOVESAN, a CRFB de 1988 simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Para ela, o texto constitucional demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, e reflete o consenso democrático “pós-ditadura”. Decorridas pouco mais de duas décadas do regime autoritário, objetiva a atual Constituição, resgatar o Estado de Direito, a Separação dos Poderes, a Federação e a Democracia.⁸¹

1.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

1.2.1 Direitos Fundamentais

A Declaração de Direitos de 1789 foi denominada Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Para José Joaquim Gomes CANOTILHO, direitos do homem pertencem ao homem como ser humano, enquanto que direitos do cidadão pertencem ao homem enquanto indivíduo que vive em Sociedade. Esta classificação

⁷⁹ LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais**: efetivação no âmbito da democracia participativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora. 2009, p.105 (aspas conforme o original).

⁸⁰ LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais**: efetivação no âmbito da democracia participativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora. 2009, p.106.

⁸¹ PIOVESAN, Flávia. Justicialidade dos Direitos Sociais e Econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO J.J.Gomes... [et al]. **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 53-54 (aspas conforme o original).

supõe uma separação entre direito individual e direito político.⁸²

Acerca da história dos Direitos Fundamentais, leciona Marcos Leite GARCIA que, a “história dos Direitos Fundamentais, que é também a história da luta pela dignidade humana, faz parte do patrimônio da humanidade, o qual deve ser ensinado através da educação igualitária que dê oportunidade para todos”.⁸³

Para melhor compreensão do que representam os Direitos Fundamentais traz-se o conceito elaborado por Rodrigo César Rebello PINHO, o qual afirma que Direitos Fundamentais “são aqueles considerados indispensáveis à pessoa humana necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual”.⁸⁴

Com o advento da Revolução Francesa surgiu um novo estágio de consolidação dos Direitos Humanos Fundamentais, conforme ensina Cristiano KINCHECKI:

A Revolução Francesa foi a responsável pelo surgimento de um novo estágio de consolidação dos direitos humanos fundamentais, marcado pela internacionalização das garantias contra a ação do *suprema potestas*, asseguradas a todos os homens, independentemente da classe social a que pertencessem. A Declaração do Homem e do Cidadão de 1789 caracterizou por apresentar um aspecto extremamente universalizante em que eram encontrados direitos atribuídos a todas as pessoas, não importando à qual entidade política se vinculava. O caráter universalista da Declaração Francesa foi tão significativo que geralmente é lembrada como o marco inicial da consagração dos direitos de proteção à igualdade, liberdade e fraternidade.⁸⁵

Quanto à universalização dos Direitos Fundamentais, leciona Paulo BONAVIDES que a vinculação essencial dos Direitos Fundamentais à liberdade e a dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos nos conduziram ao significado da universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa

⁸² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra-Portugal: Edições Almedina, 2003, p. 394-395.

⁸³ GARCIA, Marcos Leite. **Efetividade dos Direitos Fundamentais**: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregório Peces-Barba. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 203.

⁸⁴ PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 60.

⁸⁵ KINCHECKI, Cristiano. **A Supraconstitucionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos Fundamentais**: o caso do Pacto de *San José* da Costa Rica. Brasília: OAB Editora, 2006, p. 45. (itálico conforme o original).

humana.⁸⁶

Valério de Oliveira MAZZUOLI destaca que, após a Segunda Guerra Mundial, a universalidade dos Direitos Fundamentais Sociais restou ainda mais acentuada, alcançando maior efetividade no cenário internacional, a começar pelo disposto no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas, de 1948: “[...] considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.⁸⁷

Norberto BOBBIO ressalta que a Declaração Universal dos Direitos Humanos representa “a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre”.⁸⁸

Todavia, Paulo BONAVIDES ensina que, uma vez descoberta a fórmula de generalização e universalidade dos Direitos Fundamentais, faltava agora buscar caminhos para inserir, na ordem jurídica positiva de cada ordenamento político, esses direitos e conteúdos materiais.⁸⁹

O autor continua dizendo que, a partir de então, os Direitos Fundamentais passaram, na ordem institucional, a se manifestarem em três dimensões, traduzindo um processo cumulativo e qualitativo, tendo por bússola a universalidade material e concreta, em substituição à universalidade abstrata.⁹⁰

Ricardo Cunha CHIMENTI; Fernando CAPEZ; Márcio F. Elias ROSA; Marisa F. SANTOS ressaltam que a partir dessa universalização, os Direitos Fundamentais passaram a ser consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objeto de diversos pactos internacionais, os quais reconheceram que há um estatuto básico de Direitos Fundamentais, integrado por

⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 562.

⁸⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Coletânea de Direito Internacional**. 2 ed. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 419.

⁸⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 10 ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992. Título do original: *L' Età dei Diritti*, p. 34.

⁸⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 563.

⁹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 563.

Direitos Individuais e Direitos Fundamentais Sociais, cujo descumprimento tira a dignidade do homem.⁹¹

O processo de positivação das declarações de direitos no texto das Constituições, para Norberto BOBBIO, “é a passagem da teoria à prática, do direito somente pensado ao direito realizado”, e complementa, afirmando que os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares para, finalmente, encontrarem sua plena realização como direitos positivos.⁹²

Ingo Wolfgang SARLET destaca que os Direitos Fundamentais exprimem valores que o Estado deve respeitar, além de promover e proteger, valores esses que se irradiam por todo o ordenamento jurídico, tanto público como privado, razão pela qual os Direitos Fundamentais deixaram de ser conceituados como sendo direitos subjetivos públicos, ou seja, direitos oponíveis por seus titulares apenas em relação ao Estado.⁹³

Sobre a teoria das gerações dos direitos, George MARMELESTEIN destaca que o jurista tcheco, naturalizado francês, chamado Karel Vasak, foi quem desenvolveu a ideia conhecida como a teoria das gerações dos direitos, inspirado no lema da Revolução Francesa, conforme segue:

- a) a primeira geração dos direitos dispõe sobre os direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade, os quais tiveram origem com as revoluções burguesas;
- b) a segunda geração, por sua vez, trata dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade, impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados;
- c) por fim, a última geração diz respeito aos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade, que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.⁹⁴

⁹¹ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 119.

⁹² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: ed. Campus, 1992. Título do original: *L' Età dei Diritti*, p. 30.

⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e direito privado**: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Revista Jurídica. Porto Alegre: Notadez, ano 55, n. 352, 2007. p 56.

⁹⁴ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 37.

Atualmente, essas gerações são tratadas como dimensões dos direitos, conforme lição de Ingo Wolfgang SARLET, no sentido de que desde o reconhecimento nas primeiras Constituições, os Direitos Fundamentais passaram por diversas transformações, tanto em relação ao conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação.⁹⁵

Segundo ele, costuma-se falar de três gerações de direitos, havendo inclusive, quem defenda a existência de uma quarta geração e até mesmo de uma quinta e sexta geração. Ressalta ainda, que vêm sendo dirigidas fundadas críticas ao termo gerações por parte da doutrina alienígena e nacional.⁹⁶

Ingo Wolfgang SARLET conclui dizendo que, em virtude do reconhecimento progressivo de novos Direitos Fundamentais que possuem o caráter de um processo cumulativo, de complementação, e não de alternância, o uso da expressão gerações pode ensejar a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo dimensões dos Direitos Fundamentais, da qual o autor se perfilha.⁹⁷

Para Paulo BONAVIDES, os direitos de primeira dimensão⁹⁸ são os direitos de liberdade, os primeiros a constarem de instrumento normativo constitucional, quais sejam, direitos civis e políticos. Esses direitos de primeira dimensão ou direitos de liberdade têm, por titular, o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico.⁹⁹

Paulo BONAVIDES ao lecionar sobre os direitos de segunda dimensão, discorre que, inicialmente esses direitos foram objeto de uma formulação especulativa em esferas filosóficas e políticas de cunho ideológico, passando por um

⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 52.

⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 52.

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 52 (aspas conforme o original).

⁹⁸ No presente trabalho será adotada a palavra dimensão ao invés da palavra geração para definir os direitos de primeira, segunda e terceira geração, filiando-se a Mestranda à corrente doutrinária de Ingo Wolfgang SARLET.

⁹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 564.

ciclo de baixa normatividade ou de eficácia duvidosa, em virtude de exigirem do Estado certas prestações materiais nem sempre possíveis, devido à carência ou limitação de recursos.¹⁰⁰

Elucida, ainda, o autor que os direitos de segunda dimensão são os Direitos Fundamentais Sociais, Culturais e Econômicos, bem como os direitos Coletivos que nasceram ligados ao princípio da igualdade, do qual não se pode separar. O momento histórico que inspirou os direitos de segunda dimensão, como são chamados os Direitos Fundamentais Sociais pela doutrina, foi o da Revolução Industrial europeia, ocorrido em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho.¹⁰¹

Essa geração de direitos envolve um dever de ação, uma prestação para o atendimento às necessidades sociais, econômicas ou culturais para a realização da vida de maneira mais digna, por parte do Estado Social. Dentre esses Direitos Fundamentais prestacionais estão os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à moradia, à segurança, à previdência social, proteção à maternidade e à infância, nos termos do art. 6º da CRFB de 1988.¹⁰²

Com relação aos direitos tidos como de terceira dimensão, George MARMELESTEIN destaca que os mesmos são fruto do sentimento de solidariedade mundial decorrente da reação aos abusos praticados durante o nazismo, visando à proteção de todo o gênero humano e não apenas de um grupo de indivíduos.¹⁰³

Lembra o autor que, a terceira dimensão dos Direitos Fundamentais é informada pela fraternidade ou solidariedade, envolvendo os direitos à comunicação, ao desenvolvimento, ao meio ambiente equilibrado e sadio, à proteção ao patrimônio cultural, entre outros.¹⁰⁴

Quanto à Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em

¹⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 564.

¹⁰¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 564.

¹⁰² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 02. set. 2013.

¹⁰³ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.

¹⁰⁴ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 49.

1948, George MARMELSTEIN afirma que esta simbolizou e ainda simboliza o nascimento de uma nova ordem mundial comprometida com os Direitos Fundamentais e também inspirou a aprovação de inúmeros tratados importantes como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (conhecido como *Pacto de São Jose da Costa Rica*) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, os quais contêm importantes diretrizes a serem observadas pelos Estados que os subscreveram, incluindo o Brasil.¹⁰⁵

No Brasil, embora a Constituição de 1934 tivesse introduzido alguns Direitos Fundamentais, para Cristiano KINCHECKI, a consolidação desses direitos somente veio acontecer com a promulgação da CRFB de 1988, que manteve uma excelente sintonia com esse espírito humanitário internacional.¹⁰⁶

Paulo BONAVIDES adverte que dentre todas as constituições do Brasil, a CRFB de 1988 foi a que mais procurou inovar, tecnicamente, em matéria de Direitos Fundamentais, buscando, em definitivo, a compatibilidade do Estado Social com o Estado de Direito mediante a introdução de novas garantias constitucionais, tanto do direito objetivo como do direito subjetivo.¹⁰⁷

Cristiano KINCHECKI frisa que a CRFB de 1988 promoveu a ruptura do sistema jurídico decorrente do regime militar, autoritário e repressivo dos Direitos e Garantias Fundamentais, alicerçando-se, entre outros princípios, no da dignidade da pessoa humana, e conseqüentemente, em suas relações internacionais, o princípio da prevalência dos Direitos Humanos Fundamentais e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.¹⁰⁸

Complementa Ingo Wolfgang SARLET, que os Direitos Fundamentais, como produto da personificação e positivação constitucional de certos valores básicos integram, juntamente com os princípios estruturais e organizacionais, a

¹⁰⁵ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 49.

¹⁰⁶ KINCHECKI, Cristiano. **A Supraconstitucionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos Fundamentais: o caso do Pacto de San José da Costa Rica**. Brasília: OAB Editora, 2006, p. 113.

¹⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 547-548.

¹⁰⁸ KINCHECKI, Cristiano. **A Supraconstitucionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos Fundamentais: o caso do Pacto de San José da Costa Rica**. Brasília: OAB Editora, 2006, p. 113.

substância essencial, o núcleo substancial, formado a partir das decisões fundamentais, da ordem normativa, a qual revela que, mesmo num Estado Constitucional Democrático, são necessárias certas vinculações de cunho material para fazer frente à ameaça da ditadura e do totalitarismo.¹⁰⁹

O aludido autor entende que os Direitos Fundamentais podem ser considerados conjuntamente, pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, por meio do reconhecimento do direito de igualdade e de um espaço de liberdade real, e ainda pela concessão do direito à participação, na estrutura da comunidade e do direito político, de modo que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos podem ser consideradas o fundamento funcional da ordem democrática.¹¹⁰

Quanto à característica de fundamentalidade dos Direitos Fundamentais, Ingo Wolfgang SARLET ensina que esta “é intrínseca a sua própria noção, apontando para a dignidade e proteção dos direitos num sentido formal, cuja fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo”.¹¹¹

Para o autor, essa fundamentalidade formal resulta dos seguintes aspectos:

- a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico;
- b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF);
- c) por fim, cuida-se de notas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, § 1º, da CF).¹¹²

Por outro lado, a fundamentalidade material, por sua vez, decorre da circunstância de serem os Direitos Fundamentais elemento constitutivo da

¹⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 70.

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 70.

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 82.

¹¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 82-83.

Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da Sociedade.¹¹³

Consoante José Joaquim Gomes CANOTILHO, para a realização do princípio democrático do Estado, os Direitos Fundamentais se apresentam como elemento básico, uma vez que o exercício da Democracia significa a contribuição de todos os cidadãos, implicando na participação livre assente em garantias, além da abertura do processo político no sentido da realização de Direitos Fundamentais Sociais¹¹⁴, Econômicos e Culturais que se fundem no princípio da igualdade.¹¹⁵

Ressalta Ingo Wolfgang SARLET, que há estreita ligação dos Direitos Fundamentais com o princípio do Estado Social consagrado pela CRFB de 1988, que embora sem norma expressa no direito constitucional brasileiro qualificando, a nossa República, como Estado Social e Democrático de Direito, não restam dúvidas de que o princípio fundamental do Estado Social encontrou acolhimento em nossa Constituição.¹¹⁶

1.2.2 Direitos Fundamentais Sociais

O tema é vasto e, na presente Dissertação, serão tratados, apenas alguns aspectos dos Direitos Fundamentais Sociais, no que diz respeito a sua realização.

Segundo Andreas Joachim KRELL, os Direitos Fundamentais Sociais, “não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais”. São os Direitos Fundamentais do homem-social num modelo de Estado que procura, cada vez mais, ser social, prevalecendo os interesses coletivos sob os individuais.¹¹⁷

A igualdade, fundamento dos Direitos Fundamentais Sociais impulsionou a noção de universalidade dos direitos fundamentais, segundo Ricardo Cunha

¹¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 83.

¹¹⁴ Nesta Dissertação adotou-se a categoria Direitos Fundamentais Sociais a partir do título da obra **Direitos Fundamentais Sociais**. OLSEN, Ana Carolina Lopes. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

¹¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra-Portugal: Edições Almedina, 2003, p. 290.

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 71-72.

¹¹⁷ KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judiciário no Brasil e Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p.19 (itálico conforme o original).

CHIMENTI; Fernando CAPEZ; Márcio F. Elias ROSA; Marisa F. SANTOS, pois ao indivíduo não bastava garantir a liberdade individual. A dignidade do homem dentro da comunidade precisava ser preservada, o que só seria possível com a garantia de direitos também de natureza social, econômica e cultural.¹¹⁸

Os Direitos Fundamentais Sociais se caracterizam justamente por apresentarem um aspecto amplo de obrigações estatais. As regras constitucionais e internacionais que tratam dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “devem ser a bússola de atuação do Poder Público, pois se trata de compromissos assumidos pelo Estado com os cidadãos”.¹¹⁹

Os Direitos Fundamentais Sociais, como direitos de segunda dimensão, são conceituados por José Afonso da SILVA, nos seguintes moldes: “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais”.¹²⁰

Corroborando com a lição de Cristiano KINCHESCKI, Flávia PIOVESAN afirma que um avanço extraordinário foi introduzido pela CRFB de 1988, na consolidação dos Direitos Fundamentais, sendo a primeira Constituição brasileira a iniciar com capítulos dedicados aos Direitos e Garantias Fundamentais para, então, tratar do Estado, da sua organização e do exercício dos poderes. “De forma inédita os direitos e as garantias individuais são elevados a cláusulas pétreas, e passam a compor o núcleo material intangível da Constituição (art. 60, § 4º)”.¹²¹

Flávia PIOVESAN complementa dizendo que a CRFB de 1988, além de estabelecer no artigo 6º que são Direitos Fundamentais Sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, ainda apresenta uma

¹¹⁸ CHIMENTI. Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 119.

¹¹⁹ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *La estructura de los derechos sociales y El problema de su exigibilidad. Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002, 36 (letras maiúsculas conforme o original).

¹²⁰ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 151.

¹²¹ PIOVESAN, Flávia. **Justicialidade dos Direitos Sociais e Econômicos: desafios e perspectivas**. In: CANOTILHO J.J.Gomes...[et al]. **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19-20.

ordem social com um amplo universo de normas que enunciam programas, tarefas diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela Sociedade. Destacam-se os dispositivos constitucionais constantes da ordem social, que fixam como direitos de todos e deveres do Estado à saúde (art. 196), a educação (art. 205), as práticas desportivas (art. 217), dentre outros.¹²²

Para Jürgen HABERMAS, a positivação dos Direitos Fundamentais exige um Estado com poder de organização para implementá-los:

[...] em direitos fundamentais que criam condições para iguais pretensões à participação em processos legislativos democráticos. Estes têm que ser instaurados com o auxílio do poder politicamente organizado. Além disso, a formação da vontade política, organizada na forma do legislativo, depende de um poder executivo em condições de realizar e implementar programas acordados. O poder do Estado só adquire uma figura institucional fixa na organização das funções das administrações públicas.

E prossegue o autor dizendo que:

[...] O Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados. Tais aspectos não constituem meros complementos, funcionalmente necessários para o sistema de direitos, e sim, *implicações* jurídicas objetivas, contidas *in nuce* nos diretos, e subjetivos.¹²³

No entanto, Ana Carolina Lopes OLSEN, ao discorrer sobre os Direitos de segunda dimensão, destaca que o constituinte, ao enumerar como Direitos Fundamentais Sociais, o direito à educação, à saúde, à moradia, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, e à assistência aos desamparados, previstos no artigo 6º da CRFB de 1988, determinou

¹²² PIOVESAN, Flávia. **Justicialidade dos Direitos Sociais e Econômicos: desafios e perspectivas.** In: CANOTILHO J.J.Gomes...[et al]. **Direitos Fundamentais Sociais.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

¹²³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade** vol. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. Título do original: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats*, p. 171. (itálico no original).

que a proteção destes direitos se desse na forma da própria Constituição.¹²⁴

Aludida autora explica dizendo que, mesmo diante da falta de sistematização, o constituinte originário remeteu o intérprete ao Título VIII, que trata da ordem social, cujos dispositivos explicitam a forma como se dará a efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais previstos no artigo 6º, pois é neste Título que se encontra a maior parte dos Direitos Fundamentais fora do catálogo constitucional, como o direito à educação fundamental (art. 208, I, § 1º) e à saúde (art. 196), autênticos Direitos Fundamentais Sociais.¹²⁵

A CRFB de 1988 é expressa quando preceitua que as normas definidoras dos Direitos e Garantias Fundamentais têm aplicação imediata. Entretanto, para José Afonso da SILVA, isso não resolve a questão, porque a própria Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de Direitos Fundamentais Sociais.¹²⁶

Em regra, segundo José Afonso da SILVA, as normas que consagram Direitos Fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto que aquelas que definem Direitos Econômicos e Sociais também o são, mas algumas, em especial as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta.¹²⁷

Todavia, prossegue o autor afirmando que essas normas são tão jurídicas como as demais e exercem relevante função, pois quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias da Democracia e do efetivo exercício dos demais Direitos Fundamentais.¹²⁸

A propósito, Ingo Wolfgang SARLET destaca a opinião preponderante no seio da nossa doutrina, evidenciando a posição crítica de Eros Roberto GRAU, que

¹²⁴ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 34.

¹²⁵ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 34.

¹²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 182.

¹²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 182.

¹²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 182.

propôs a revisão e a reformulação da noção de eficácia e efetividade à luz da CRFB de 1988, partindo do seguinte pressuposto:

A decisão pela aplicação do Direito no caso concreto, constitui, na verdade, uma decisão pela sua execução, isto é, pela sua efetivação. Para além dessa constatação, o referido autor tende a se afastar dos posicionamentos tradicionais adotados entre nós, quando advoga o ponto de vista de que a eficácia social (para utilizar a expressão habitual) não se situa no plano da aplicação da norma (como leciona José Afonso da Silva), mas que se manifesta – ou não – após o momento da aplicação, já que nada garante que as decisões – normas individuais de conduta – tomadas pelo Judiciário como instância primordialmente incumbida do poder-dever de realizar o Direito, aplicando-o aos casos concretos) sejam efetivamente cumpridas pelos seus destinatários, tampouco garantindo que sejam realizados os fins buscados por elas.

E continua destacando que:

A luz destas considerações há como sustentar a íntima vinculação entre as noções de eficácia jurídica e social (efetividade), a primeira constituindo pressuposto da segunda, sem que por outro lado, se possam desconsiderar as evidentes distinções entre uma e outra.

Finaliza dizendo que:

[...] há que retornar aqui a já referida e perspicaz ponderação do ilustre Professor Eros Roberto Grau, que apontou para a circunstância de que a decisão pela aplicação do Direito constitui em uma última análise, uma opção pela sua efetivação, que não se pode confundir com o fato de que, uma vez tornado efetivo o Direito – isto é, aplicado ao caso concreto – este venha a ser executado pelos destinatários, atingindo a finalidade prevista na norma.¹²⁹

Para Clèmerson Merlin CLÈVE, a CRFB de 1988 não autoriza nenhuma distinção de regime entre os Direitos Fundamentais Sociais e os direitos, garantias e liberdades. Não há diferença de regime jurídico entre os direitos de defesa e os Direitos Fundamentais Sociais, em especial, os prestacionais, uma vez que a eficácia imediata alcança todos os Direitos Fundamentais.¹³⁰

¹²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 253.

¹³⁰ CLÈVE, Clemerson Merlin. **Desafio da Efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais**. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=441. Acesso em: 03 ago.13.

O entendimento acerca da não aplicabilidade imediata, não condiz com a realidade e a importância dos Direitos Fundamentais Sociais, já que entendê-los como tal significa destituí-los de grande parte de sua efetividade, conforme questiona Norberto BOBBIO: “Será que já não nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proíbem, ou permitem *hic et nunc*, mas ordenam, proíbem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado?”¹³¹

A propósito, visando modificar este entendimento, o Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu que normas programáticas não podem ser promessas, nos termos do Acórdão proferido no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário nº 393175, do Rio Grande do Sul, conforme ementa transcrita em parte:

E M E N T A [...] - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado [...].¹³²

¹³¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: ed. Campus, 1992. Título do original: *L' Età dei Diritti*, p. 77 (aspas conforme o original)

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 393175 - AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Relator Ministro CELSO DE MELLO Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma. DJ 02.02.2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28norma+e+programatica+e+direito+e+social%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/p5t457d>. Acesso em:

Para Andréas Joachim KRELL, a eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais às efetivas prestações materiais depende dos recursos públicos disponíveis, mas normalmente há uma delegação constitucional para o legislador concretizar a realização desses direitos. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência, a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos.¹³³

Robert ALEXY salienta que os direitos do cidadão contra o Estado, ou seja, as ações estatais positivas podem ser divididas em dois grupos: aquela em que o objeto é uma ação fática e aquela cujo objeto é uma ação normativa. Quando se fala em direito a prestações, faz-se referência, de modo geral, a ações positivas fáticas, devendo ser designados como “direitos a prestações em sentido estrito”. Além dos direitos de prestações fáticas pode-se falar de prestações normativas que, nesse caso, adquirem o caráter de direitos a prestações, devendo ser designados como “direitos a prestações em sentido amplo”.¹³⁴

Segundo Paulo BONAVIDES, nos Estados modernos, os Direitos Fundamentais Sociais básicos, quando desatendidos, tornam-se grandes desestabilizadores das Constituições, conforme ocorre, sobretudo, nos países de economia frágil, sempre em crise. Voltados para o desenvolvimento e o aperfeiçoamento da ordem social, esses direitos se inserem numa esfera de luta, controvérsia e mobilidade o que dificulta um consenso sobre o sistema, o governo e o regime.¹³⁵

No entanto, considerando que existem algumas restrições, em especial aos Direitos Fundamentais Sociais, passa-se a examinar neste ponto, o alcance dessas restrições, de acordo com a CRFB de 1988, tendo em vista a ausência de previsão expressa sobre qual o papel dos poderes constituídos e o que podem e devem realizar neste campo.

02.set.13.

¹³³ KRELL, Andréas Joachim. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 22-23.

¹³⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012. Título do original: *Theorie der Grundrechte*, p. 201 (itálico conforme o original).

¹³⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 380.

Joaquim José Gomes CANOTILHO, ao tratar das restrições aos Direitos Fundamentais, leciona que:

Só deve falar-se de restrição de direitos, liberdades e garantias depois de conhecermos o *âmbito de protecção* das normas constitucionais consagradoras desses direitos. A primeira tarefa metódica deve consistir, por conseguinte, na análise da estrutura de uma norma constitucional concretamente garantidora de direitos. Pretende-se determinar quais os bens jurídicos protegidos e a extensão dessa protecção – **âmbito de protecção da norma** – e verificar se os bens jurídicos protegidos por uma norma constitucional consagradora de um direito, liberdade e garantia sofrem de qualquer restrição imediatamente estabelecida pela própria constituição – *restrição constitucional expressa* – ou se a constituição *autoriza* a lei a restringir esse âmbito de protecção – *reserva de lei restritiva*.¹³⁶

Consoante Jane Reis Gonçalves PEREIRA, essas limitações materializam-se de várias formas, existindo hipóteses em que a falta de lastro jurídico a legitimar determinadas ações humanas não decorre de intervenções legislativas nos direitos, mas do próprio perfil traçado pela Constituição. Em outros casos, o legislador recebe, do constituinte originário, autorização constitucional para definir ou modular os contornos desses direitos. E quando o Poder Judiciário emprega a técnica da ponderação de interesses, a limitação ao direito opera-se *in concreto*, mediante o afastamento de sua incidência numa hipótese.¹³⁷

Diante de todas essas possibilidades, Jane Reis Gonçalves PEREIRA classifica as possibilidades de efetivação das restrições aos Direitos Fundamentais acentuando que essas restrições podem ser efetivas no plano legislativo e no plano aplicativo. As restrições legislativas operam no plano abstrato e geral, de modo que implicam alterações no conteúdo objetivo dos Direitos Fundamentais, segundo a autora.¹³⁸

Enquanto que as restrições aplicativas operam no plano concreto e individual “repercutem na dimensão subjetiva dos Direitos Fundamentais, sem afetar

¹³⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 1275. (itálico e negrito conforme o original).

¹³⁷ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 137.

¹³⁸ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 305. (Itálico conforme original)

seu conteúdo objetivo enunciado na Constituição e nas leis restritivas”.¹³⁹

Quanto às reservas legais, previstas na CRFB de 1988, Ana Carolina Lopes OLSEN afirma que elas podem ser simples ou qualificadas. Serão simples, sempre que deixarem de fornecer elementos que conduzam a atividade do legislador, impondo limites acessórios à sua atividade conformadora e restritiva. Observa ela que a ausência de elementos expressamente previstos não dá ao legislador a posição de livre disposição do Direito Fundamental.¹⁴⁰

Quanto às reservas qualificadas, o constituinte forneceu elementos que devem ser observados pelo legislador e dos quais não pode se desviar quando da edição da lei.¹⁴¹

Um dos exemplos mais importantes de Direito Fundamental Social, com reserva qualificada, é o direito ao salário-mínimo, previsto no inciso IV, do artigo 7º, da CRFB de 1988, em que o valor do salário mínimo ficou a cargo do legislador infraconstitucional, porém, ele está adstrito às exigências estabelecidas pelo constituinte, de modo que o salário mínimo deverá atender às necessidades básicas do trabalhador urbano e rural e de sua família, nos termos do dispositivo constitucional.¹⁴²

Sobre esse assunto é importante trazer a lição de Robert ALEXY que afirma ser a delimitação o principal problema das reservas:

Nesse ponto é necessário distinguir entre os aspectos formal e material. O aspecto formal diz respeito sobretudo à competência para impor restrições, ao seu procedimento e a sua forma. Aqui, no entanto, interessa apenas o aspecto material, e apenas na medida em que diga respeito à competência atribuída ao legislador para impor restrições. Essa competência não é limitada apenas pelas condições expressas nas reservas qualificadas e pela barreira do conteúdo essencial – se se parte de uma garantia absoluta do conteúdo essencial -, mas também pela

¹³⁹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 205 (itálicos conforme o original).

¹⁴⁰ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 160 (aspas conforme o original).

¹⁴¹ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 160.

¹⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 03 ago. 2013.

máxima da proporcionalidade e, com isso, pelo dever de sopesamento.

Sobre a associação entre competência e sopesamento, o autor, assim leciona:

A partir dessa associação entre competência e sopesamento evita-se, de um lado, que os direitos fundamentais, ao menos na parte que esteja além da barreira de conteúdo essencial, fiquem à mercê do legislador e, nesse sentido, tenham seu conteúdo esvaziado – resultado, este, incompatível com a submissão do legislador aos direitos fundamentais -, mas, de outro lado, cria-se um problema. De maneira sintética, o problema seria o seguinte: o perigo de uma submissão muito frágil é substituído pelo perigo de uma submissão muito forte aos direitos fundamentais.¹⁴³

Esclarece Ana Carolina Lopes OLSEN, que o controle das restrições aos Direitos Fundamentais Sociais acontece quando ultrapassados os limites constitucionais como a reserva da lei, por um sopesamento de bens jurídicos, Direitos Fundamentais e valores em conflito, já que esses direitos se encontram sob uma “reserva imanente de ponderação”, ainda que haja expressamente a previsão de restrição na Constituição. Essa compatibilização deverá acontecer por meio da proporcionalidade.¹⁴⁴

Sobre a realização dos Direitos Fundamentais Sociais mostra-se necessária a lição de Cesar Luiz PASOLD de que “a Justiça Social somente apresentará condições de realização eficiente, eficaz e efetiva se a Sociedade, no seu conjunto, estiver disposta ao precioso mister de contribuir para que cada pessoa receba o que lhe é devido pela sua condição humana”, e se o Estado exercer uma efetiva, contínua e legítima Função Social.¹⁴⁵

No tocante à validade e à vigência dos Direitos Fundamentais, Marcos Leite GARCIA, adverte que, quanto ao resultado prático na efetivação desses direitos, o que se tem feito é muita demagogia, desde que a efetividade dos mesmos

¹⁴³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012. Título original: *Theorie der Grundrechte*, p. 292-293.

¹⁴⁴ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 164 (aspas conforme o original).

¹⁴⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2003, p. 97.

é uma lástima para grande parte dos seres humanos que habitam o planeta. Ensina, ainda, que existe um número muito grande de pessoas vivendo abaixo da linha da pobreza e que violações são assistidas passivamente pela Comunidade Internacional, que merece uma atenção maior por parte da Sociedade e das autoridades.¹⁴⁶

Em razão do que foi aqui descrito, mostra-se necessária uma análise acerca das Ações de Estado e de Governo para, ao final desta pesquisa, verificar a realização dos Direitos Fundamentais Sociais.

1.3 AÇÕES DE ESTADO E AÇÕES DE GOVERNO: noções básicas e conceito

1.3.1 Ação de Estado e Ação de Governo

No Brasil, Ação de Estado e Ação de Governo, ainda se confundem e são tidas quase como sinônimas, e na verdade não são, pois se tratam de ações distintas, conforme se pode verificar dos seus próprios conceitos. Para De Plácido e SILVA, Ação de Estado “é toda ação pela qual o Estado realiza os fins de sua constituição para manter as bases de sua própria existência”.¹⁴⁷

De outra parte, Ação de Governo “é a atividade pública realizada na busca do cumprimento de metas estabelecidas num Plano a ser cumprido durante o mandato do eleito para a chefia do Poder Executivo”.¹⁴⁸

Com o desenvolvimento e o estabelecimento do Estado Constitucional a atividade de governar passou a exigir o exercício combinado de várias tarefas. Fazendo com que sejam planejadas as ações permanentes e futuras com o estabelecimento de políticas de médio e longo prazo.

O Estado, para alcançar os seus fins, segundo Hélio Saul MILESKI, exercita o poder por meio de sua competência, realizando serviços e atividades no

¹⁴⁶ GARCIA, Marcos Leite. **Efetividade dos Direitos Fundamentais**: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregório Peces-Barba. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 197.

¹⁴⁷ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 35.

¹⁴⁸ Conceito operacional elaborado pelo Professor Cesar Luiz PASOLD em reunião de orientação com a mestrandia autora da presente Dissertação em 05.08.13.

sentido de promover o Bem Comum. “No Estado moderno as atividades estatais foram tomadas por uma extrema complexidade, com a ação do Estado, em face dessa nova realidade, passando a acontecer de forma estruturada”. Mesmo diante dessa natureza complexa de sua estrutura funcional, identificam-se três espécies básicas de funções: função legislativa, função executiva e função judiciária.¹⁴⁹

Para Hely Lopes MEIRELLES, uma vez organizado o Estado, com a instituição das funções Executiva, Legislativa e Judiciária, as quais compõem o Governo, e ainda, a divisão política do território, segue a organização da Administração, ou seja, a estruturação legal das entidades e órgãos que irão desempenhar as funções, por meio de agentes públicos.¹⁵⁰

Hely Lopes MEIRELLES traça uma diferença entre Governo e Administração, afirmando que são termos que andam juntos e muitas vezes são confundidos, entretanto, expressam conceitos diversos:

Comparativamente, podemos dizer que *governo* é atividade política e discricionária; *administração* é atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica. *Governo* é conduta independente; *administração* é conduta hierarquizada. O *Governo* comanda com responsabilidade constitucional e política, mas sem responsabilidade profissional pela execução. A *Administração* é o instrumental de que dispõe o *Estado* para pôr em prática as ações políticas do *Governo*.¹⁵¹

Além disso, Cesar Luiz PASOLD destaca que a função social aplicada ao Estado Contemporâneo, num certo sentido está comprometida com os dois elementos Ação e Dever de Agir. Estes elementos são colocados num quadro, de onde “o Poder do Estado assumirá direções fundamentais e executará as atividades à consecução de objetivos pretendidos, como efeito do dever que o Estado tem para com a Sociedade”.¹⁵²

No Estado Brasileiro, segundo Cesar Luiz PASOLD, as questões

¹⁴⁹ MILESKE, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2011, p. 42.

¹⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Malheiros. 2005, p. 63.

¹⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Malheiros. 2005, p. 65. (itálico conforme o original).

¹⁵² PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2003, p. 92.

econômicas dirigem, titulam, determinam, condicionam e tutelam as ações para a realização humana, como no campo da educação, saúde e o ambiente, sendo “necessária uma recomposição dos objetivos da noção de Bem Comum sobre o qual o Estado Brasileiro vem trabalhando, partindo-se de uma coerência conveniente entre a idéia de bem-estar coletivo para o Brasil e o patrimônio social da sua Sociedade”.¹⁵³

Para Cesar Luiz PASOLD, o Estado Brasileiro, no seu papel de instrumento para a conquista do Bem Comum, deve ser competente e capaz de se preparar economicamente sob o império do Patrimônio Social da Sociedade que, com dificuldade, o mantém. Sintetiza o autor, de que “a noção do Bem Comum deve determinar as ações do Estado, fixado na sua condição instrumental, balizando suas interferências na vida da Sociedade. A causa da Função Social é, pois, a necessária interação continuada entre Sociedade e Estado”.¹⁵⁴

Quanto aos custos de implementação dos Direitos Fundamentais Sociais, José Joaquim Gomes CANOTILHO destaca que, “mesmo considerando os altos custos, algumas prestações são indispensáveis à efetivação desses direitos, as quais devem ser asseguradas pelos poderes públicos de forma gratuita ou comumente gratuita”. Para tanto, o Estado Social só pode desempenhar positivamente as suas ações de sociabilidade se observar quatro condições básicas:

- (1) provisões financeiras necessárias e suficientes, por parte dos cofres públicos, o que implica um sistema fiscal eficiente e capaz de assegurar e exercer relevante capacidade de coação tributária;
- (2) estrutura de despesa pública orientada para o financiamento dos serviços sociais (despesa social) e para investimentos produtivos (despesa produtiva);
- (3) orçamento público equilibrado de forma a assegurar o controlo do défice das despesas públicas e a evitar que um défice elevado tenha reflexos negativos na inflação e no valor da moeda; e
- (4) taxa de crescimento do rendimento nacional de valor médio ou elevado (3% pelo menos ao ano).¹⁵⁵

¹⁵³ PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2003, p. 53-54.

¹⁵⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2003, p. 54.

¹⁵⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. O Direito Constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”). In: ORIONE, Marcus Gonçalves Correia... [et al]. **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19-20.

Além disso, José Felipe LEDUR destaca que nenhuma Sociedade possui recursos ilimitados para atender a demanda por Direitos Fundamentais Sociais, todavia, isso não autoriza o esvaziamento do princípio da igualdade de oportunidade. Pelo contrário, quanto mais limitados os recursos maior a necessidade de concreção desse princípio. A decisão da destinação dos escassos recursos existentes é determinante para que a igualdade de oportunidade tenha maior efetividade.¹⁵⁶

Entretanto, Alessandra GOTTI acrescenta que o ordenamento jurídico exige mais do que a priorização dos recursos, ou seja, exige a utilização máxima dos recursos disponíveis já que esse dever se encontra expresso no artigo 2º, parágrafo 1º, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no artigo 1º do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, dos quais o Brasil é signatário.¹⁵⁷

Sugere a mesma autora que, diante da impossibilidade jurídica de modificação do modelo de bem estar social delineado na CRFB de 1988 e reforçado pelos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil ao ratificar o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a solução está no aprimoramento das instituições e no fortalecimento de sua lógica peculiar, afastando-se a tradicional tendência de utilizar fórmulas próprias do Estado Liberal para a solução dos conflitos típicos do Estado Social.¹⁵⁸

Enquanto que, para Valdecir PASCOAL, o Estado tem por obrigação realizar o Bem Comum, o qual se concretiza por meio do atendimento das necessidades públicas, como por exemplo, segurança, educação, saúde,

¹⁵⁶ LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora. 2009, p. 98.

¹⁵⁷ GOTTI, Alessandra. **Direitos Sociais: Fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 223-224.

¹⁵⁸ GOTTI, Alessandra. **Direitos Sociais: Fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45.

previdência, justiça, defesa nacional, emprego, diplomacia, alimentação, habitação, transporte, lazer, entre outras.¹⁵⁹

E continua o autor lecionando que para a realização dos seus objetivos fundamentais definidos na CRFB de 1988, o Estado precisa obter fontes de recursos (extraíndo-os da própria Sociedade – tributos e contribuições – recorrendo a empréstimos, alienando seu patrimônio, cobrando pela prestação de serviços, etc.), além do dever de planejar a aplicação destes recursos por meio do orçamento público e efetivamente realizar o gasto público.¹⁶⁰

1.3.2 Atividade Financeira do Estado

Os artigos 163 a 169 da CRFB de 1988 disciplinam a atividade financeira do Estado, e ao mesmo tempo especificam que as finanças públicas tratam da questão de aplicação e fiscalização dos recursos públicos. As finanças públicas envolvem a arrecadação dos tributos e outras verbas, constituindo assim os chamados recursos públicos, e sua correlata destinação e aplicação, com o indispensável planejamento.¹⁶¹

O planejamento de longo prazo é chamado de Plano Plurianual (PPA) e começa a produzir efeitos a partir do segundo exercício financeiro do mandato do Chefe do Executivo até o final do primeiro exercício do mandato subsequente. O PPA é o instrumento legal de planejamento de maior alcance temporal (quatro anos) no estabelecimento das prioridades e no direcionamento das Ações do Governo.¹⁶²

A CRFB de 1988 organiza o orçamento público, em seu artigo 165, afirmando que leis de iniciativa do Poder Executivo¹⁶³ estabelecerão o Plano

¹⁵⁹ PASCOAL, Valdecir. **Direito Financeiro e Controle Externo**. Rio de Janeiro: Campus. 2008, p. 03.

¹⁶⁰ PASCOAL, Valdecir. **Direito Financeiro e Controle Externo**. Rio de Janeiro: Campus. 2008, p. 03.

¹⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 30. out. 2013.

¹⁶² ALBUQUERQUE, Claudiano, MEDEIROS, Márcio e FEIJÓ, Paulo Henrique. **Gestão de Finanças Públicas**. Brasília. Cidade Gráfica e Editora Ltda. 2006, p. 109.

¹⁶³ Inciso XXIII do art. 84 da CRFB/1988: “Compete privativamente ao Presidente da República: enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstas nesta Constituição”.

Plurianual, as Diretrizes Orçamentárias e os Orçamentos Anuais.¹⁶⁴

Esses três mecanismos que tratam das finanças públicas, cuja iniciativa para qualquer das leis orçamentárias cabe ao Poder Executivo são conceituados por André Ramos Tavares, em primeiro lugar define a Lei do Plano Plurianual da seguinte forma:

É o conjunto normativo que estabelece diretrizes, objetivos e metas da Administração, de maneira regionalizada, bem como estabelece as despesas de capital para os programas que ultrapassem um exercício financeiro, como os programas de educação (art. 165, I).¹⁶⁵

O aludido autor conceitua o segundo mecanismo, a Lei das Diretrizes Orçamentárias (LDO), nos seguintes termos:

É o conjunto normativo que fixa as metas e prioridades da Administração, inclui dispensa de capital para o exercício financeiro subsequente e orienta para a elaboração da lei orçamentária anual. Também deverá dispor sobre as alterações na legislação tributária (art. 165, § 2º). Tem duração superior ao exercício anual (art. 165, II).¹⁶⁶

O autor acima referido conceitua ainda, o terceiro mecanismo que trata das finanças públicas, a Lei Orçamentária Anual (LOA), entendendo que:

É o conjunto normativo de disposições sobre previsão de receitas (de forma estimativa) e fixação de despesas, estabelece-se o orçamento fiscal do Poder Público, incluindo fundos, órgãos e entidades da Administração direta e indireta, bem como as fundações e se podem autorizar créditos suplementares e operações de crédito por antecipação (art. 165, III).¹⁶⁷

A CRFB de 1988 estabelece, de maneira geral, o procedimento para aprovação de tais diplomas legislativos, a execução e as restrições com despesas, ressaltando que toda despesa pública deve encontrar, obrigatoriamente, previsão orçamentária e proíbe a realização de despesas que excedam os créditos

¹⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 30. out. 2013.

¹⁶⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1177.

¹⁶⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1177.

¹⁶⁷ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1177.

orçamentários ou adicionais.

Como bem lembram Regis Fernandes de OLIVEIRA e Estevão HORVATH, é no orçamento-programa que o Poder Executivo delineia sua política para os múltiplos setores sociais, fixando a respectiva despesa, bem como a previsão de fontes de arrecadação para custeá-la. Assim, é possível concluir que cabe ao Poder Executivo a função de estabelecer as políticas públicas (mediante a iniciativa de elaboração orçamentária), com a aprovação do Poder Legislativo.¹⁶⁸

Já a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), segundo Claudiano ALBUQUERQUE, Márcio MEDEIROS e Paulo Henrique FEIJÓ é o elo entre o PPA, que funciona como um plano de Governo e a Lei Orçamentária Anual (LOA), instrumento de viabilização da execução dos programas governamentais. Uma das funções mais importantes da LDO consiste em estabelecer, dentre os programas incluídos no PPA, quais, terão prioridade na programação e execução do orçamento subsequente.¹⁶⁹

Consoante Felipe Melo FONTE, o planejamento público, ao definir os objetivos globais e setoriais que serão perseguidos pela ação governamental, permite aos indivíduos que se preparem para recebê-la. Afinal, o planejamento dá transparência e racionaliza as prioridades políticas dos que detêm a titularidade de cargos eletivos, distinguindo entre os objetivos primários, secundários e as questões que sequer serão objeto de ação pública.¹⁷⁰

De modo geral o estudo do orçamento público deve ser realizado sob quatro aspectos: o jurídico, o político, o econômico e o técnico:

Aspecto jurídico – é a natureza do ato orçamentário à luz do direito e, especialmente, das instituições constitucionais do país, incluindo as consequências daí decorrentes para os direitos e obrigações dos agentes públicos e dos governados.

[...]

Aspecto político – é a forma pela qual o orçamento é utilizado, revelando-

¹⁶⁸ OLIVEIRA, Regis Fernandes de, HORVATH, Estevão. **Manual de Direito Financeiro**. 6 ed. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 104-114.

¹⁶⁹ ALBUQUERQUE, Claudiano; MEDEIROS, Márcio e FEIJÓ, Paulo Henrique. **Gestão de Finanças Públicas**. 1. ed. Brasília. Cidade Gráfica e Editora Ltda. 2006, p. 125.

¹⁷⁰ FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 73.

se com transparência em proveito de grupos sociais e regiões ou para solução de problemas e necessidades públicas, pondo em funcionamento toda a aparelhagem pública. Todo o Governo no poder tem necessariamente um plano de ação e procura realizar o programa do partido que o sustenta.

Aspecto econômico – é por esse aspecto que se apreciam os efeitos recíprocos da política fiscal e da conjuntura econômica, assim como as possibilidades do governo utilizá-los com o intuito de modificar as tendências da conjuntura ou estrutura.

[...]

Aspecto técnico este aspecto envolve o estabelecimento das regras práticas para a realização dos fins jurídicos, políticos e econômicos, assim como para uma classificação clara, metódica e reacional das receitas e despesas, envolvendo, inclusive, apresentação gráfica e contábil do documento orçamentário.¹⁷¹

A idéia de orientar a aplicação de recursos para a prestação de bens e serviços à Sociedade é relevante, segundo Claudiano ALBUQUERQUE, Márcio MEDEIROS e Paulo Henrique FEIJÓ, uma vez que, quem financia o Estado, é a própria Sociedade, entretanto, há um conjunto de ações do PPA que são empreendidas para garantia do próprio Estado.¹⁷²

Para os referidos autores, o conjunto de ações do PPA compreende: Programas Finalísticos, dos quais resultam bens e serviços ofertados diretamente à Sociedade; Programas de Serviço ao Estado que dão origem aos bens e serviços ofertados diretamente pelo Estado, por instituições criadas para esse fim específico; Programas de gestão de Políticas Públicas, destinados ao planejamento e à formulação de políticas setoriais, bem como à coordenação, avaliação e controle dos demais programas sob a responsabilidade de determinado órgão e Programas de Apoio Administrativo que contemplam as despesas de natureza tipicamente administrativa.¹⁷³

Sandoval Alves SILVA destaca que o administrador público e o legislador devem pautar sua atuação e sua conduta sempre em prol da coletividade, uma vez que o Estado existe por ela e para ela, não constituindo um fim em si mesmo. Devem ainda buscar, na medida do possível, estabelecer uma implementação

¹⁷¹ MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2011, p. 59-60.

¹⁷² ALBUQUERQUE, Claudiano, MEDEIROS, Márcio e FEIJÓ, Paulo Henrique. **Gestão de Finanças Públicas**. 1. ed. Brasília. Cidade Gráfica e Editora Ltda. 2006, p. 119.

¹⁷³ ALBUQUERQUE, Claudiano, MEDEIROS, Márcio e FEIJÓ, Paulo Henrique. **Gestão de Finanças Públicas**. 1. ed. Brasília. Cidade Gráfica e Editora Ltda. 2006, p. 119.

progressiva das políticas públicas destinadas à garantia dos diversos direitos sociais que exigem ações positivas do Estado, em consonância com as prioridades verificadas no plano concreto dos fatos.¹⁷⁴

Segundo Fábio Konder COMPARATO, determinada política governamental, em razão da finalidade por ela perseguida, pode ser julgada incompatível com os objetivos constitucionais que vinculam a ação do Estado.¹⁷⁵

Para Felipe de Melo FONTE, as políticas públicas compreendem as ações e os programas que dão efetividade aos comandos gerais estabelecidos pela ordem jurídica que necessitam obter da ação estatal. Além da tarefa especialíssima de dar efetividade às normas dos Direitos Fundamentais Sociais, as políticas públicas possuem correlação estreita com a Ação do Estado, as quais dependem de gastos públicos.¹⁷⁶

A definição das prioridades da Administração Pública, nas palavras de Felipe de Melo FONTE, é um processo político a ser realizado pelos agentes de cúpula, como Presidente, Governadores e Prefeitos, bem como legisladores. Entretanto, na tomada de decisões, eles devem levar em conta as disposições da Constituição e das leis, seus princípios e regras. Os agentes políticos devem sempre declinar suas razões e explicitar sua escolhas para que os cidadãos possam fazer um juízo consciente a respeito de sua valia.¹⁷⁷

As Ações de Estado e as Ações de Governo são desenvolvidas por meio da Administração Pública, que sofre alguns tipos de controle, entre eles o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas, conforme veremos no próximo capítulo.

¹⁷⁴ SILVA, Sandoval Alves. Direitos Sociais: **Leis Orçamentárias como Instrumento de Implementação**. Paraná: Juruá Editora, 2007, p. 175-178.

¹⁷⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista dos Tribunais nº 737, ano 86, 1997, p. 19.

¹⁷⁶ FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 45.

¹⁷⁷ FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 46-47.

CAPÍTULO II

OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL

2.1 REGIME CONSTITUCIONAL E LEGAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

2.1.1 Conceito de Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas fiscaliza a movimentação financeira e patrimonial do Estado nos termos do conceito ofertado pelas Normas de Auditoria Governamental (NAGS), que assim o define: “É o órgão constitucional que auxilia o Poder Legislativo no exercício do controle externo, objetivando assegurar e promover o cumprimento da *accountability* no setor público, incluindo-se o apoio e o estímulo às boas práticas de gestão”.¹⁷⁸

Valdecir PASCOAL conceitua o Tribunal de Contas como órgão constitucional, nos seguintes termos: “o Tribunal de Contas é um órgão constitucional dotado de autonomia administrativa e financeira, sem qualquer relação ou subordinação com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário”.¹⁷⁹

Eduardo GUALAZZI afirma que é possível definir Tribunal de Contas, no Brasil, como “o órgão administrativo parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer, de ofício, o controle externo, fático e jurídico, sobre a execução financeiro-orçamentária, em face dos três Poderes do Estado, sem a definitividade jurisdicional”.¹⁸⁰

Encontram-se outras definições na doutrina, quer nacional, quer estrangeira, mas, devem ser consideradas para a sua definição, as características constantes na CRFB de 1988, uma vez que se trata de órgão independente, instituído constitucionalmente para fiscalizar financeira e patrimonialmente, prévia, concomitante e posteriormente, os demais órgãos públicos, no exercício legítimo dos

¹⁷⁸ BRASIL. Instituto Rui Barbosa. **Normas de Auditoria Governamental (NAGS)**. Tocantins: IRB, 2011, p. 15.

¹⁷⁹ PASCOAL, Valdecir. **Direito Financeiro e Controle Externo**. 6. ed. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008, p. 126.

¹⁸⁰ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 187.

cidadãos que podem pedir prestação de contas aos administradores públicos e sem dependência de qualquer outro órgão, conforme será delineado a seguir.

2.1.2 Origem do Tribunal de Contas no Brasil

A Constituição Brasileira de 1824, outorgada em 25/03/1824, não contemplou nenhum órgão de controle externo da Administração Pública, como já ocorria em alguns Estados constitucionais europeus, segundo lição de Paulo Soares BUGARIN.¹⁸¹

Destaca Paulo Soares BUGARIN que, no período do Primeiro Reinado, o então senador Visconde de Barbacena apresentou projeto de lei dispendo sobre a criação de um “Tribunal de Revisão de Contas” (em 23/06/1826). Na sequência, o Senador José Inácio Borges, em emenda ao projeto original, sugeriu que o novo órgão fosse denominado “Tribunal de Exames de Contas” (em 06/07/1826). Entretanto, a iniciativa não prosperou em virtude das objeções formuladas pelo Senador Visconde de Baependi, ex-ministro da Fazenda, por entender que as atividades já eram desenvolvidas pelo Tesouro Nacional e que a criação desse novo órgão geraria um aumento desnecessário de despesa pública.¹⁸²

Segundo o mesmo autor, outro projeto similar, de autoria do então Ministro da Fazenda, Marquês de Abrantes em 1838 também foi rejeitado. Da mesma forma, durante o Segundo Reinado, o Ministro Manoel Alves Branco em 1845 propôs, novamente em vão, a criação de um Tribunal de Contas de todos os responsáveis, independentemente do ministério a que pertencessem. Pimenta Bueno (1857), o Barão de Cotegipe (1858), o Deputado José de Alencar (1861) e os Ministros da Fazenda Silveira Martins (1878), Visconde de Ouro Preto (1879) e João Alfredo (1889), ainda antes da promulgação da República, todos defenderam a criação da Corte de Contas.¹⁸³

Apesar dessas diversas tentativas anteriores de criação de um Tribunal de

¹⁸¹ BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 54.

¹⁸² BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 54.

¹⁸³ BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 55.

Contas, somente em 1890, graças aos novos ares republicanos e ao empenho de Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda, finalmente foi instituído o Tribunal de Contas no Brasil pela edição do Decreto nº 966-A, de 07 de novembro daquele ano.¹⁸⁴

A primeira Constituição republicana, de 1891, consolidou a instituição, mas dedicou-lhe apenas o artigo 89, o qual estabelecia que ele se destinava a liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Apesar disso, a Corte de Contas só foi efetivamente instalada em 17 de dezembro de 1892, com a edição do Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892, por diligência de Serzedello Corrêa, Ministro da Fazenda do governo Floriano Peixoto. Entretanto, a Constituição de 1891 não situou o Tribunal de Contas em nenhum dos três Poderes.¹⁸⁵

José Afonso da SILVA, ao tratar da matéria, leciona que, após adquirir *status* constitucional, o Tribunal de Contas passou a valer para todas as demais Constituições brasileiras, que lhe reservaram cada vez mais espaço, encontrando seu ponto alto na Constituição de 1946, a qual reintegrou a Democracia no país, onde alcançara grande prestígio, dadas as suas relevantes e independentes atribuições. Entretanto, a Constituição de 1967 e suas alterações posteriores diminuíram substancialmente as suas prerrogativas.¹⁸⁶

Consoante Paulo Soares BUGARIN, todas as Constituições que se seguiram além de manterem o Tribunal de Contas, atribuíram-lhe as linhas de organização, especificaram o sistema adotado para o controle das contas e definiram as suas competências. Entretanto, coube à CRFB de 1988 ampliar, significativamente, o universo de competências e atribuições do Sistema Federal de Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária (Controle Externo).¹⁸⁷

Leciona Helio Saul MILESKI que o artigo 5º da Constituição de 1891

¹⁸⁴ BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 55

¹⁸⁵ BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 55.

¹⁸⁶ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 759.

¹⁸⁷ BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 63.

autorizava cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu governo e administração, o que possibilitou as instalações de Tribunais de Contas nos Estados Membros, sendo que o primeiro foi o Tribunal de Contas do Estado do Piauí, em 1899; em 1915, foi instalado o Tribunal de Contas da Bahia, seguido da instalação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em 1923; em 1935, houve a instalação dos Tribunais de Contas dos Estados do Rio Grande do Sul, seguido dos Tribunais de Minas Gerais, Santa Catarina e Ceará. O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro foi criado em 1936.¹⁸⁸

Conforme se constata, além da União, todas as unidades federativas, no Brasil, também possuem Tribunais de Contas. O Piauí foi a primeira a criar um órgão de controle estadual e assim, sucessivamente, até 1991, quando Roraima inaugura a sua Corte de Contas.¹⁸⁹

Peculiaridades à parte, estes tribunais têm como obrigação exercer o controle externo sobre a Administração Pública estadual e de todos os municípios localizados no seu Estado. As exceções ficam por conta dos Estados da Bahia, Ceará, Pará e Goiás que possuem um Tribunal de Contas com Jurisdição apenas sobre a Administração Estadual e um Tribunal com jurisdição em todos os seus municípios, além das capitais dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo que possuem seus próprios Tribunais de Contas Municipais.¹⁹⁰

A CRFB de 1988 trouxe consigo o fortalecimento do Tribunal de Contas com o alargamento de sua jurisdição e competência. O art. 70 determina que a fiscalização passe a ser feita, também, quanto à legitimidade e à economicidade, além da legalidade, e estende o controle aos entes da administração indireta.¹⁹¹

O parágrafo único deste mesmo artigo determina, ainda, que: “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade,

¹⁸⁸ MILESKEI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 236-239.

¹⁸⁹ MILESKEI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 236-239

¹⁹⁰ MILESKEI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 236-239.

¹⁹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 03. jan. 2014.

garde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”.¹⁹²

Todavia, a CRFB de 1988 não prevê, diretamente, a criação de Tribunais de Contas nos Estados, mencionando-os, apenas, nos artigos 31 e 75, sem deixar dúvidas quanto à obrigatoriedade de instituição de Tribunais de Conta pelos Estados para o exercício do controle externo da Administração direta e indireta estadual, de competência da respectiva Assembléia Legislativa, já estabelecendo que cada Constituição Estadual deveria dispor sobre o respectivo Tribunal de Contas, que seria integrado por sete Conselheiros.¹⁹³

Importante frisar que, no Brasil, apenas os Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro possuem Tribunal de Contas próprios, criados sob a égide da Constituição de 1967 que permitia ao Município com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos, instituir Tribunal de Contas Municipal.¹⁹⁴

A CRFB de 1988, no seu § 1º do art. 31, recepcionou tais tribunais, conselhos e órgãos similares, destinados ao controle de apenas um Município, todavia, vedou a criação de novos tribunais, conselhos ou órgãos de contas municipais.¹⁹⁵

2.1.3 O Tribunal de Contas como órgão constitucionalmente independente

O Tribunal de Contas é uma instituição constitucional independente com missão de fiscalizar e verificar a boa aplicação do dinheiro público. É um órgão integrante da pessoa jurídica da União, do Estado ou do Município que o tenha constituído.

¹⁹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 03. jan. 2014.

¹⁹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 03. jan. 2014.

¹⁹⁴ GUERRA, Evandro Martins. **Direito Financeiro: e controle da atividade financeira.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 156.

¹⁹⁵ GUERRA, Evandro Martins. **Direito Financeiro: e controle da atividade financeira.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 156.

A CRFB de 1988 instituiu o Tribunal de Contas da União (art. 73) como modelo para os órgãos similares estaduais e municipais (art. 75), usufruindo das mesmas prerrogativas de autonomia constitucional asseguradas aos tribunais do Poder Judiciário (art. 73, *in fine*, c/c art. 96), de modo que, no elenco de suas atribuições constitucionais, distingue-se “como uma das estruturas políticas de soberania, no desempenho de diversas funções de proteção de Direitos Fundamentais de sede constitucional”.¹⁹⁶

Sobre essa temática, leciona Gabriela Tomaselli Bresser Pereira DAL POZZO, que há três posicionamentos, tendo em conta a Teoria da Separação dos Poderes: a) os que entendem que o Tribunal de Contas é órgão pertencente ao Poder Judiciário (primeira corrente); b) aqueles que pretendem ser ele um órgão do Poder Executivo (segunda corrente); e ainda c) aqueles que o concebem como parte integrante do Parlamento ou Poder Legislativo (terceira corrente).¹⁹⁷

Descreve a autora que, a primeira corrente tem como expoente, José Luiz de Anhaia Mello que defende a tese de que os órgãos de controle da Administração Pública pertencem ao Poder Judiciário e exercem uma parcela de jurisdição, uma vez que suas decisões se assemelham e seus integrantes são equiparados a membros da Magistratura, gozando de prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens, para viabilizar o exercício de suas funções com autonomia e independência.¹⁹⁸

Para os adeptos da segunda corrente, que entendem ser o Tribunal de Contas órgão vinculado ao Poder Executivo, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira DAL POZZO traz a lição de Antonio Roque Citadini, segundo o qual, no Brasil, durante o regime ditatorial, as funções de controle dos atos da Administração passaram para órgãos vinculados à Fazenda Pública, cujos membros eram indicados pelo Chefe do Poder Executivo e suas competências eram bastante restritas.¹⁹⁹

¹⁹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a Sociedade como destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. In: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 78.

¹⁹⁷ DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. **As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 102.

¹⁹⁸ DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. **As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 102.

¹⁹⁹ DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. **As funções do Tribunal de Contas e o Estado de**

Ainda, segundo Gabriela Tomaselli Bresser Pereira DAL POZZO, há uma terceira corrente preconizada por aqueles em cujo entendimento os órgãos de controle externo vinculam-se ao Poder Legislativo. Dentre os expoentes dessa posição, está Michel Temer, defensor da tese de que o Tribunal de Contas é parte integrante do Poder Legislativo, na qualidade de órgão auxiliar e que os atos praticados são de natureza administrativa.²⁰⁰

Contrária a essas três correntes doutrinárias, temos a posição de Carlos Ayres BRITTO, que entende que o Tribunal de Contas da União não é órgão do Congresso Nacional, nem do Poder Legislativo. Segundo ele, quem assim o autoriza a falar dessa forma é a Constituição Federal, com todas as letras do seu art. 44, *litteris*: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, **que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal**”.²⁰¹

Carlos Ayres BRITTO defende que o Parlamento brasileiro não se compõe do Tribunal de Contas da União, e que o TCU não faz parte da estrutura orgânica ou formal do Poder Legislativo, ocorrendo o mesmo, com a dualidade Legislativo/Tribunal de Contas, no âmbito das demais pessoas estatais de base territorial e natureza federada.²⁰²

A esse respeito, Carlos Ayres BRITTO vai além e diz o seguinte:

[...] além de não ser órgão do Poder Legislativo o Tribunal de Contas da União **não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional**, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional. Como salta à evidência, é preciso medir *com a trena* da Constituição a estatura de certos órgão públicos para se saber até que ponto eles se põem como instituições autônomas e o fato é que o TCU desfruta desse altaneiro

Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 102.

²⁰⁰ DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. **As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito.** Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 102.

²⁰¹ BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. In: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais.** 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 60. O Autor convidado pela ATRICON para participar do Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas, realizado em Estoril, Portugal, de 19 a 21 de março de 2003, e impossibilitado de comparecer pessoalmente, enviou para o Encontro o trabalho ora publicado. (negritos conforme original)

²⁰² BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. In: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais.** 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 60. O Autor convidado pela ATRICON para participar do Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas, realizado em Estoril, Portugal, de 19 a 21 de março de 2003, e impossibilitado de comparecer pessoalmente, enviou para o Encontro o trabalho ora publicado.

status normativo da autonomia. Donde o acréscimo de idéia que estou a fazer: quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá controle externo “com o auxílio do Tribunal de Contas da União” (art. 71), tenho como certo que está a falar de “auxílio” do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Quero dizer não se pode exercer a jurisdição **senão com a participação do Ministério Público**. Senão com a obrigatória participação ou o compulsório auxílio do Ministério Público. Uma só função (a jurisdicional), com dois diferenciados órgãos a servi-la. Sem que se possa falar de superioridade de um perante o outro.

E prossegue afirmando que:

As proposições se encaixam. Não sendo órgão do Poder Legislativo, nenhum Tribunal de Contas opera no campo da subalterna auxiliaridade. Tanto assim que parte das competências que a Magna Lei confere ao Tribunal de Contas da União nem passa pelo crivo do Congresso Nacional ou qualquer das Casas Legislativas Federais (bastando citar os incisos III, VI e IX do art. 71). O TCU se posta como órgão da pessoa jurídica União, **diretamente**, sem pertencer a nenhum dos três Poderes Federais. Exatamente como sucede com o Ministério Público, na legenda do art. 128 da Constituição, incisos I e II.²⁰³

Celso Antonio Bandeira de MELLO, ao tratar do enquadramento constitucional do Tribunal de Contas, afirma que “os Tribunais de Contas foram constitucionalmente delineados como conjuntos *autônomos*, refratários à inclusão em qualquer dos clássicos três blocos orgânicos normalmente designados como “poderes” [...]”.²⁰⁴

Para Pedro Roberto DECOMAIN, embora o Tribunal de Contas da União atue em auxílio do Congresso Nacional, não está de modo algum subordinado a ele. O Tribunal é órgão autônomo de estatura constitucional, com incumbências próprias, no exercício das quais não está jungido à vontade de qualquer outro órgão. O TCU presta auxílio ao Legislativo, no entanto, não está subordinado no exercício de seus misteres.²⁰⁵

²⁰³ BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. In: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 62. (Negritos e sublinhado conforme original)

²⁰⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. O Enquadramento constitucional do Tribunal de Contas. In: FREITAS, Ney José de... [et al]. **Tribunais de Contas: aspectos polêmicos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 64. (Itálico conforme original)

²⁰⁵ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Os Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006, p.43.

Nesse mesmo sentido, oportunas são as palavras de Odete MEDAUAR:

Tendo em vista que a própria Constituição assegura ao Tribunal de Contas as mesmas garantias de independência do Poder Legislativo, impossível considerá-lo subordinado ao Legislativo ou inserido na estrutura do Legislativo. Se sua função é de atuar com o auxílio do Poder Legislativo. Sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes. A nosso ver, por conseguinte, o Tribunal de Contas configura instituição estatal independente.²⁰⁶

Odete MEDAUAR assinala ainda, que a menção do Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo é muito comum, o que acarreta a idéia de subordinação. Confunde-se, desse modo, a função com a natureza do órgão. A Constituição Brasileira vigente, em artigo algum, utiliza a expressão órgão auxiliar; dispõe que o controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas; a sua função, portanto, é de exercer o controle financeiro e orçamentário da Administração em auxílio ao Poder responsável, em última instância, por essa fiscalização.²⁰⁷

Também, em consonância com esse entendimento, está Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO ao sustentar que a CRFB de 1988 “delineou os Tribunais de Contas de modo a exhibir uma fisionomia de órgãos dotados de autonomia constitucional que os distingue como uma das estruturas políticas da soberania”.²⁰⁸

Assevera ainda que:

Os Tribunais de Contas no Brasil são, assim, um nítido exemplo de órgãos dotados de autonomia constitucional, no contexto da ordem jurídica brasileira, mas não são os únicos, porquanto, do mesmo modo, também o são as Funções Essenciais à Justiça, tanto em seu órgão do ministério privado, a Ordem dos Advogados do Brasil, quanto em seus três órgãos de ministério público – da sociedade (Ministério Público *tout court*) do Estado (Advocacia Geral da União e Procuradorias dos Estados)

²⁰⁶ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 140-141.

²⁰⁷ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 142.

²⁰⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a Sociedade como destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. In: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 103.

e dos hipossuficientes (Defensoria Pública), uma relação que poderá ser, em curto prazo, acrescida do Banco Central do Brasil, como já ocorre em vários países e na organização da Comunidade Européia.²⁰⁹

No mesmo sentido, Luiz Bernardo Dias COSTA, reafirma a natureza dos Tribunais de Contas como órgão autônomo da estrutura constitucional do Estado, uma vez que compartilha dos poderes inerentes à soberania. Segundo ele, “pode-se afirmar que existe uma efetiva jurisdição especial de contas, exclusivamente desempenhadas pelos Tribunais de Contas.”²¹⁰

Francisco Eduardo Carrilho CHAVES vai além, ao afirmar que os Tribunais de Contas são órgãos especiais, de estatura constitucional, dotados de função judicante especial, os quais julgam as contas daqueles que lhes são jurisdicionados. Além de julgar contas, os Tribunais de Contas exercem fiscalização, intimam-lhes a recolher débitos e multas, aplicam outras sanções, julgam recursos contra suas decisões, além de realizar tarefas administrativas.²¹¹

Para Helio Saul MILESKI, o Tribunal de Contas configura instituição estatal independente, já que sua função é atuar em auxílio ao Legislativo, e sua função é de exercer o controle financeiro e orçamentário da Administração em auxílio ao poder responsável por esta fiscalização, podendo-se concluir: Que a sua função é atuar em auxílio ao legislativo, a sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três Poderes.²¹²

Celso Antonio Bandeira de MELLO assinala que, embora o Texto Constitucional nos afirme, no artigo 2º, que são Poderes da União, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, o certo é que, paralelamente a esses três conjuntos orgânicos, criou-se outro conjunto orgânico que não se aloja em nenhum dos três

²⁰⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a Sociedade como destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. In: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 106. (sublinhados conforme original)

²¹⁰ COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas no Estado Contemporâneo**. Curitiba: PUC, 2005. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, PUC-PR, 2005, p. 95.

²¹¹ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle Externo da Gestão Pública: a fiscalização pelo Legislativo e pelos Tribunais de Contas**. Rio de Janeiro. Impetus, 2007, p.55.

²¹² MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 236-244.

Poderes da República. Previu-se um órgão – o Tribunal de Contas – que não está estruturalmente, organicamente, albergado dentro desses três aparelhos em que se divide o exercício do Poder.²¹³

E continua o autor: desde que o Texto Constitucional desdenhou designá-lo como Poder, é inútil ou improfícuo perguntarmo-nos se seria ou não um Poder. Basta-nos uma conclusão, a meu ver irrefutável: “o Tribunal de Contas, em nosso sistema, é um conjunto organicamente autônomo”.²¹⁴

Como se vê, são tantas e convincentes as lições de juristas para sustentar a tese de que os Tribunais de Contas não integram o Poder Legislativo, e que o mesmo é um órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes, entretanto nunca é demais trazer à colação o apoio de outros mestres do Direito. Nesse sentido menciona-se Sergio FERRAZ, o qual, nega que se possa qualificar, o Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo:

Uma primeira tentação comodista apressemo-nos a desmanchar: a de situar o Tribunal de Contas no Poder Legislativo, em vista da sua colocação no supra referido Capítulo I do Título IV. Em realidade, o que se contém, na Seção IX, é a disciplina “da fiscalização contábil, financeira e orçamentária”, atribuição que é “exercida pelo Congresso Nacional” (CF, artigo 70, *caput*), com “o auxílio do Tribunal de Contas” (CF, artigo 71).

E assevera o autor:

Em momento algum, entretanto, a Constituição denomina o Tribunal de Contas “órgão auxiliar” (de quem quer que seja). O que ela fez, repita-se, é afirmar que o controle externo da execução financeiro-orçamentária, de atribuição do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas. Trata-se, a toda evidência, de um mecanismo de cooperação integrada, fórmula essa, aliás, encontrada ao longo do texto constitucional, unindo diversos Poderes Estatais na consecução de um fim comum (o exemplo mais notável dessa cooperação independente mas integrada é a que se dá, na Constituição, entre Executivo, Legislativo e Judiciário e a Ordem dos Advogados do Brasil, para nomeação de magistrados a terem assento nos tribunais superiores, como representantes da advocacia).

²¹³ MELLO, Celso Antonio de. Palestra transcrita no livro: **Controle Externo**, de Robínson Gonçalves de Castro. 3 ed. Brasília: Vestcon, 1999, p. 23.

²¹⁴ MELLO, Celso Antonio de. Palestra transcrita no livro: **Controle Externo**, de Robínson Gonçalves de Castro. 3 ed. Brasília: Vestcon, 1999, p. 23.

Por fim, conclui dizendo que:

Bem ao revés, aliás, o Texto Magno confere ao Tribunal de Contas competências típicas de Poder (artigo 71), aplicando a seus membros “as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (CF, artigo 73, § 3º).

Por tudo isso é que a mais autorizada doutrina jurídica brasileira tem qualificado os Tribunais de Contas como “instituição estatal independente”.²¹⁵

Para Luiz Bernardo Dias COSTA, as Cortes de Contas auxiliam a todos os Poderes e a todos os órgãos e entidades constitucionalmente autônomos, estendendo seu auxílio a outros entes da Federação (art. 31, § 1º e art. 161, parágrafo único, da CRFB de 1988). No sistema brasileiro, as Cortes de Contas, não importa o nível federativo em que se encontrem, são órgãos constitucionais cooperadores plurais e auxiliares de toda a Administração Pública, não se subsumindo a qualquer um dos Poderes do Estado no desempenho de sua atuação.²¹⁶

Pode-se extrair das lições acima que o Tribunal de Contas, em nosso sistema, tem uma posição de absoluta peculiaridade, e o texto constitucional o delineou como um órgão independente, não integrante do Poder Executivo, nem do Poder Legislativo, nem do Poder Judiciário.

²¹⁵ FERRAZ, Sergio. **A Execução das Decisões dos Tribunais de Contas**: algumas observações. In: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas**: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 103. O Autor convidado pela ATRICON para participar do Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas, realizado em Estoril, Portugal, de 19 a 21 de março de 2003, e impossibilitado de comparecer pessoalmente, enviou para o Encontro o trabalho ora publicado. (sublinhados e entre aspas conforme original)

²¹⁶ COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas**: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 69.

2.2 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

2.2.1 Natureza Jurídica das decisões dos Tribunais de Contas

No que se refere aos Tribunais de Contas encontra-se, na CRFB de 1988, as expressões “julgar”, “jurisdição” e “judicatura”, conforme se observa dos artigos 71, inciso II, e 73, *caput* e § 4º, respectivamente.

O Brasil adotou a jurisdição única, conforme estabelece artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB de 1988, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.²¹⁷

Entretanto, segundo Jorge Ulisses Jacoby FERNANDES, o estudo desse preceito pelos mestres da hermenêutica, entre os quais ele destaca José Afonso da SILVA, conduz ao entendimento de que se trata de norma de eficácia plena, de conteúdo proibitivo, dirigido ao legislador infraconstitucional, nos termos a seguir:

A disposição do art. 5º, inciso XXXV, da CRFB de 1988 tem por destinatário o legislador infraconstitucional, mas não veda que a própria Constituição, em dispositivo a ser coordenado, imponha o exercício da função jurisdicional a outro órgão, não integrante do Poder judiciário, ou, mais contundentemente, estabeleça que um determinado tipo de questão não seja objeto de apreciação judicial.²¹⁸

Na sequência, o autor trata das exceções admitidas pela CRFB de 1988 ao monopólio do Poder Judiciário, da seguinte forma:

A Constituição Federal admitiu expressamente várias exceções a esse decantado monopólio absoluto do Poder Judiciário, como será visto adiante. Em outros casos, o constituinte não excluiu expressamente o direito de ação perante esse poder, mas declinou a competência para julgar a órgão que não o integra expressamente. Assim procedeu nesse breve elenco:

- contas prestadas pelo Presidente da República (competência exclusiva do Congresso Nacional);
- o presidente e o vice-presidente da República, nos crimes de responsabilidade, e os ministros de Estado, nos crimes da mesma natureza, conexos com aqueles (competência privativa do Senado

²¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 15. jan. 2014.

²¹⁸ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 129.

Federal);

- processar ministros do Supremo Tribunal Federal, o procurador geral da República e o advogado-geral da União nos crimes de responsabilidade (competência privativa do Senado Federal);
- contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, 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 a outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (competência do Tribunal de Contas da União).

E pergunta:

Alguns desses casos estão também elencados entre os de competência de órgão do Poder Judiciário?

E responde:

A resposta é negativa, tão-só pelo simples fato de que, expressamente, o legislador-constituente deslocou essa competência para órgão específico, sempre fundado em relevantes razões jurídicas, morais e lógicas [...]

O desempenho dessas funções representa também o poder de *dizer* o direito? Não é então uma espécie de jurisdição que os especialistas em direito processual judiciário ignoram? A inevitável resposta afirmativa impõe-se às duas questões.²¹⁹

Na mesma esteira de entendimento, Paulo Soares BULGARIN defende essa posição, citando inúmeros autores que se filiam à corrente, segundo a qual a CRFB de 1988 admitiu, expressamente, várias exceções ao monopólio absoluto do Poder Judiciário.²²⁰

Do mesmo modo, Francisco Eduardo Carrilho CHAVES, em sua obra, assume como verdade que os Tribunais de Contas têm jurisdição, conferida expressamente pelo mesmo texto constitucional.²²¹

Segundo o autor, se há atribuição expressa na Carta Magna de determinadas competências a um órgão sem que seja delimitada qualquer

²¹⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 130.

²²⁰ BULGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade**: na jurisprudência dos Tribunais de Contas da União. 2. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2011, p. 72.

²²¹ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle Externo da Gestão Pública**: a fiscalização pelo Legislativo e pelos Tribunais de Contas. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 52.

competência concorrente ou suplementar, a boa e mais pura hermenêutica exige que elas sejam excluídas das matérias atinentes aos demais órgãos.²²²

Descreve ainda, que esse posicionamento tem respaldo em doutrinadores respeitados, como Cretella Jr. e Themistocles Brandão Cavalcanti, entre outros que destacam ser **“a jurisdição de contas uma jurisdição própria, anômala e distinta da jurisdição tradicional”**.²²³

Já ultrapassaram um século as divergências da doutrina brasileira sobre a possibilidade de os Tribunais de Contas exercerem ou não a função jurisdicional. Esse debate se tornou mais acirrado a partir da vigência da Constituição de 1934, quando a função de julgar contas foi atribuída aos Tribunais de Contas.

Demonstrando intimidade com o tema, o Ministro Sepúlveda PERTENCE anotou:

A jurisprudência do STF acolheu a nítida diferença que a jurisprudência dos Tribunais de Contas estabelece entre a competência e apreciação do artigo 71, I, das contas do Presidente da República e a competência de que falava a Constituição passada, de julgamento das contas de todos os demais responsáveis por dinheiro, bens e valores da Administração direta e indireta. Claramente estabeleceu, em consequência, algo que me parece de grande relevo na caracterização do próprio perfil constitucional do Tribunal de Contas porque, diferentemente do que ocorre com as contas gerais da Presidência da República ou do Governo do Estado, as contas da Assembléia Legislativa e as contas do Poder Judiciário, assim como as do Ministério Público, estão sujeitas a julgamento, vale dizer, a decisão definitiva do Tribunal de Contas.²²⁴

Com o entendimento que os Tribunais de Contas julgavam as contas, mesmo antes da CRFB de 1988, já se manifestara Pontes de MIRANDA:

Desde 1934, a função de julgar as contas estava, claríssima, no texto constitucional. Não havíamos de interpretar que o Tribunal de Contas julgasse, e outro juiz as rejudgasse depois. Tratar-se-ia de absurdo *bis in*

²²² CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle Externo da Gestão Pública**: a fiscalização pelo Legislativo e pelos Tribunais de Contas. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 52.

²²³ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle Externo da Gestão Pública**: a fiscalização pelo Legislativo e pelos Tribunais de Contas. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 52. (negrito conforme original)

²²⁴ PERTENCE, Sepúlveda. **Os Tribunais de Contas no Supremo Tribunal Federal**: crônicas de jurisprudência. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, a. 19, n. 41, jul/set 1998, p. 41.

idem. Ou o Tribunal de contas julgava, ou não julgava.²²⁵

Em sentido oposto, Carlos Ayres BRITTO entende que a função jurisdicional do Estado é exclusiva do Poder Judiciário e que, por isso, as Cortes de Contas não fazem parte nem desse poder, nem do rol das instituições categorizadas como essenciais à função jurisdicional.²²⁶

Todavia, admite que “algumas características da jurisdição, no entanto, permeiam os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas”. Inicialmente porque os Tribunais de Contas julgam sob critérios exclusivamente objetivos o da própria técnica jurídica (subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais).²²⁷

Carlos Ayres BRITTO conclui dizendo que “jurisdição é atividade-fim do Poder Judiciário, porque no âmbito deste Poder; **julgar é tudo**”. Ensina, ainda, que o Poder Judiciário foi criado para prestar jurisdição estatal e que por isso é forrado de competências e atribuições. Diferente do que ocorre com os Tribunais de Contas, que fazem do julgamento um dos muitos meios ou das muitas competências para servir à atividade-fim do controle externo.²²⁸

No mesmo sentido de que os Tribunais de Contas não possuem jurisdição, está Pedro Roberto DECOMAIN, ensinando que o uso das expressões “julgar”, “judicatura”, bem como o uso da palavra “tribunal”, além da vinculação dos

²²⁵ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 250.

²²⁶ BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. In: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 68. O Autor convidado pela ATRICON para participar do Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas, realizado em Estoril, Portugal, de 19 a 21 de março de 2003, e impossibilitado de comparecer pessoalmente, enviou para o Encontro o trabalho ora publicado.

²²⁷ BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. In: Souza, Alfredo José [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 68. O Autor convidado pela ATRICON para participar do Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas, realizado em Estoril, Portugal, de 19 a 21 de março de 2003, e impossibilitado de comparecer pessoalmente, enviou para o Encontro o trabalho ora publicado.

²²⁸ BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. In: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 68. O Autor convidado pela ATRICON para participar do Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas, realizado em Estoril, Portugal, de 19 a 21 de março de 2003, e impossibilitado de comparecer pessoalmente, enviou para o Encontro o trabalho ora publicado. (negrito conforme o original)

Ministros do Tribunal de Contas da União aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, em termos de garantias, impedimentos, prerrogativas, vencimentos e vantagens, “poderiam ensejar o entendimento de que os Tribunais de Contas exercem função jurisdicional”. Entretanto, “não é essa a natureza de suas incumbências e dos atos que, no respectivo exercício, são por eles praticados. As suas atividades não correspondem ao conceito de jurisdição”.²²⁹

Para Pedro Roberto DECOMAIN, “a jurisdição é atividade exercida pelo Estado em face de contendores, daí ser denominada também de jurisdição contenciosa. O seu primordial elemento conceitual reside nisso”.²³⁰

Por outro lado, De Plácido e SILVA, ao conceituar a categoria Jurisdição, o faz de forma mais abrangente, qual seja: “Jurisdição é o poder ou autoridade conferida à pessoa, em virtude da qual pode conhecer de certos negócios públicos e os resolver” [...] “incluídas não somente as atribuições relativas à matéria que deve ser trazida ao seu conhecimento, mas ainda, a extensão territorial em que o mesmo poder se exercita”.²³¹

Eduardo Botelho GUALAZZI ao conceituar Tribunal de Contas, o define como órgão administrativo parajudicial, o que faz, também, em termos de Direito Administrativo Comparado, do seguinte modo:

Pode-se definir *Tribunal de Contas no Brasil*, como o órgão administrativo parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer, de ofício, o controle externo, fático e jurídico, sobre a execução financeiro-orçamentária, em face dos três Poderes do Estado, sem a definitividade jurisdicional. Esta definição é cabalmente aplicável ao Direito Brasileiro, mas discrepa da concepção comparatística de Tribunal de Contas. Em termos de Direito Administrativo Comparado, *Tribunal de Contas* é o órgão de controle externo e jurisdição, judicial e extrajudicial, sobre a execução financeiro-orçamentária, com eventual definitividade jurisdicional.²³²

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO salienta que a decisão dos Tribunais de

²²⁹ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006, p. 155.

²³⁰ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006, p. 155.

²³¹ Conceito operacional composto com base em: SILVA, De Plácido e: **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 802.

²³² GUALAZZI, Eduardo Botelho. **Regime jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 187. (Itálicos conforme o original)

Contas não é puramente administrativa, nem tampouco jurisdicional e ilustra sua informação: “pode-se afirmar que a decisão do Tribunal de Contas não se iguala a decisão jurisdicional, porque está também sujeita ao controle pelo Poder Judiciário, também não se identifica com a função puramente administrativa”.²³³

Já Hélio Saul MILESKI entende que “a competência constitucional de julgar contas corresponde ao exercício de uma jurisdição administrativa determinada constitucionalmente”. Por outro lado, afirma o autor que não se pode considerar meramente administrativa. “Trata-se de uma competência de caráter administrativo, mas com a qualificação do poder jurisdicional administrativo, que deriva de competência constitucional expressamente estabelecida, com a delimitação do poder de conhecer e julgar as contas prestadas pelos administradores públicos”.²³⁴

Como visto acima, atualmente, na vigência da CRFB de 1988, a controvérsia tem permanecido, sendo que alguns autores entendem haver exercício de função jurisdicional pelos Tribunais de Contas, enquanto que outros se posicionam em sentido contrário, entendendo que as decisões das Cortes de Contas são de natureza administrativa.

Valdecir PASCOAL leciona que, não obstante os respeitáveis argumentos, o fato é que a maior parte da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Superiores confere Natureza Administrativa às decisões do Tribunal de Contas. A base da conclusão está em que o ordenamento jurídico brasileiro, a partir da regra insculpida no artigo 5º, XXXV, da Lei Maior, adotou o sistema de jurisdição *una*, também chamado de “monopólio da tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário”, de sorte que as decisões administrativas dos Tribunais de Contas, enquanto atos administrativos estão sujeitas ao controle jurisdicional.²³⁵

A propósito, entende-se que a melhor interpretação do texto constitucional é dada pela corrente que defende a impossibilidade de revisão judicial, exclusivamente no caso de julgamento das contas públicas.

²³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Coisa julgada – aplicabilidade a decisões do Tribunal de Contas da União. **Revista do TCU**. Brasília, v. 27, n. 20, 1996, p. 23-36.

²³⁴ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 327.

²³⁵ PASCOAL Valdecir. **Direito Financeiro e Controle Externo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 130.

2.2.2 Competência e funções dos Tribunais de Contas

O Brasil constitui-se de uma Federação e há simetria dos Tribunais de Contas existentes com o modelo instituído pela União, inclusive nas atribuições e na organização administrativa, diferenciando-se apenas, quanto ao número de Conselheiros, chamados de Ministros no Tribunal de Contas da União.

O art. 57 da CRFB de 1988 prescreve que as normas estabelecidas para o Tribunal de Contas da União 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.²³⁶

O modelo jurídico estabelecido pela CRFB de 1988, que determina a organização, composição e atribuições fiscalizadoras aos Tribunais de Contas dos Estados, Municípios e o Distrito Federal, é reconhecido pelo STF, entendendo que a competência dos Tribunais de Contas dos Estados deve observância compulsória ao modelo federal, obrigatória, portanto, a reprodução nas Constituições dos Estados-membros:

EMENTA: Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo federal: inconstitucionalidade de subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas das Mesas das Câmaras Municipais - compreendidas na previsão do art. 71, II, da Constituição Federal, para submetê-las ao regime do art. 71, c/c art. 49, IX, que é exclusivo da prestação de contas do Chefe do Poder Executivo local (CF, art. 31, § 2º): precedente (ADI n 849, 11.2.99, Pertence): suspensão cautelar parcial dos arts. 29, § 2º e 71, I e II, da Constituição do Estado do Espírito Santo.²³⁷

Pela necessidade de obediência à CRFB de 1988 e, de acordo com a correspondência, onde o paradigma dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é o Tribunal de Contas da União, as Cortes de

²³⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 13. jan.2014.

²³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1964 MC/ES - Espírito Santo Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade.** Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 25/03/1999. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 07-05-1999 PP-00002. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28norma+e+programatica+e+direito+e+social%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/p5t457d>. Acesso em: 13.jan.14.

Contas terão suas atribuições determinadas em lei específica.

Segundo a CRFB de 1988, tais órgãos devem se constituir de sete Conselheiros (art. 75, parágrafo único), escolhidos pelo Governador do Estado e pela Assembléia Legislativa (art. 73, § 2º) gozando das mesmas garantias e prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do respectivo Estado ou do Distrito Federal (art. 73, § 3º).²³⁸

Para José Afonso da SILVA, o texto do § 1º do art. 31, da CRFB de 1988, de que “o controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas do Município, onde houver” é quase incompreensível e fica ainda mais difícil quando o § 4º do art. 31 veda a criação de Tribunais, Conselhos ou Órgãos de Contas Municipais.²³⁹

Entretanto, esclarece o autor que o sentido do texto se extrai da situação existente. Em alguns Estados o controle das contas municipais é feito com o auxílio do próprio Tribunal de Contas estadual. Em outros Estados, foi criado órgão especial para o controle dessas contas chamado de Conselho de Contas Municipais, mas é órgão estadual. Apenas dois municípios possuem seus Tribunais de Contas: o Município de São Paulo e o Município do Rio de Janeiro, os quais foram devidamente institucionalizados por força do texto do art. 31, § 1º, da CRFB de 1988.²⁴⁰

Esclarecendo a matéria, José Afonso da SILVA assegura que é a esses “Tribunais de Contas Estaduais e Municipais e aos Conselhos de Contas Municipais (também estaduais) que se dirige o art. 75, para declarar que as normas estabelecidas nos arts. 70 a 74 se aplicam no que couber, à sua organização, composição e fiscalização, assim como ao Tribunal de Contas do Distrito Federal”.²⁴¹

Os Tribunais de Contas Estaduais exercem o controle financeiro sobre a

²³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 13. jan.2014.

²³⁹ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 764.

²⁴⁰ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 764.

²⁴¹ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 764

Administração Pública estadual e municipal (à exceção dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro que possuem Tribunais de Contas municipais) que elaboram o parecer quanto às contas das respectivas Câmaras Municipais, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

A vedação contida no § 4º do art. 31 da Constituição Federal só impede a criação de órgão, Tribunal ou Conselho de Contas, pelos Municípios, inserido na estrutura destes.

Não proíbe a instituição de órgão, Tribunal ou Conselho, pelos Estados, com jurisdição sobre as contas municipais.

Constitucionalidade dos parágrafos do art. 358 da Carta Fluminense de 1989.²⁴²

Saliente-se ainda que, a CRFB de 1988 não impede a criação de Tribunal de Contas ou Conselhos de Contas, por Estado da Federação, com a incumbência de realizar controle externo dos Municípios daquele Estado.

Além de apreciar as contas anuais prestadas pelo Governador e pelos Prefeitos, os Tribunais de Contas e emitirem parecer prévio, julgam as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores da administração direta e indireta que estejam sob sua responsabilidade. Estão aqui incluídas as fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo poder público.

Sobre a função dos Tribunais de Contas, Raquel de Oliveira Miranda SIMÕES e Marília Gonçalves de CARVALHO a conceituam como sendo “a atividade típica de um órgão, nos termos em que lhe é acometida pela Constituição da República”. Segundo elas, “da função decorrem as competências, que são os poderes que lhe servem de instrumento”. A competência nada mais é, portanto, que o meio para se atingir a finalidade institucional, que é a função.²⁴³

Cabe destacar que os Tribunais de Contas dos Estados devem observância compulsória ao modelo federal, obrigatória, portanto, a reprodução nas Constituições dos Estados-membros da competência que será analisada a partir deste ponto.

²⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 154-RJ**. Relator: Ministro Octavio Gallotti. DJU, seção 1, 11-10-91, p. 14.247.

²⁴³ SIMÕES, Raquel de Oliveira Miranda; CARVALHO, Marília Gonçalves de. Auto de Prazo para regularização de procedimento. In: GUERRA, Evandro Martins; CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos de... [et al]. **Controle Externo**: estudos temáticos. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 57-58.

Ao Tribunal de Contas da União foram atribuídas as funções constitucionais dispostas no art. 71 e seus § 2º e 4º, além do previsto no art. 161, parágrafo único, da CRFB de 1988.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

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

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

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

[...]

§ 4º - § 4º - O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.²⁴⁴

Ainda, a CRFB de 1988, estabeleceu no seu art. 161, parágrafo segundo que:

Art. 161. Cabe à lei complementar:

[...]

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

[...]

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das cotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.²⁴⁵

As principais competências do Tribunal de Contas estão dispostas na CRFB de 1988. Entretanto, há instrumentos legais que também atribuem atividades ao Tribunal de Contas, como a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a Lei nº 4.320/1964 (Disposições sobre Direito Financeiro) e a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos).

A Lei Complementar nº 101/2000 (LRF) acresceu ao rol constitucional, diversas outras competências, ao mesmo tempo em que ampliou e redirecionou o foco de ação do controle exercido pelos Tribunais de Contas.²⁴⁶

A LRF outorgou, aos Tribunais de Contas, um papel de destaque na sua função de órgão de controle externo, atribuindo-lhes a fiscalização efetiva de todos os dispositivos daquele instrumento normativo.

Leciona Hélio Saul MILESKI que, pelo fato de ser o Tribunal de Contas,

²⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 24. jan. 2014.

²⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 13. jan. 2014.

²⁴⁶ BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 04 de Maio de 2000**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em 25.jan.2014.

órgão autônomo e independente, a CRFB de 1988 lhe concedeu competências expressas, no sentido de que possa desempenhá-las, sem qualquer embaraço ou intromissão no pleno exercício do controle externo.²⁴⁷

No entender de Hélio Saul MILESKI, essas competências podem ser caracterizadas como próprias, exclusivas e indelegáveis:

Próprias porque são peculiares aos procedimentos de controle. Trata-se de competências que envolvem atividades autênticas de controle, com a finalidade de vigiar, acompanhar e julgar a regularidade dos atos de atividade financeira controlados.

Exclusivas porque são competências constitucionais destinadas tão somente para o Tribunal de Contas e não podem ser exercidas por nenhum outro órgão ou Poder, mesmo o Poder Legislativo. Embora o controle externo esteja a cargo do Legislativo, a Constituição estabeleceu o tribunal de Contas como órgão executor desse controle, dando-lhe exclusividade de atuação para o exercício dessa função.

Indelegáveis porque são competências que envolvem atividade de controle da atividade financeira do estado, sendo por isso de exercício privativo do Poder Público, cuja execução também é privativa do tribunal de Contas, não podendo ser delegada a qualquer dos Poderes ou a outra organização, pública ou privada. São competências que só podem e devem ser exercidas diretamente pelo Tribunal de Contas, sem possibilidade de delegação a terceiros.²⁴⁸

Segundo a lição de Jorge Ulisses Jacoby FERNANDES, “os Tribunais de Contas tanto têm competência como limite da jurisdição, quanto têm atribuições ou competências de cunho meramente administrativo, equivalendo, neste caso, à ação de controle sem qualquer definitividade em seus julgamentos”.²⁴⁹

Ao analisar sistematicamente as constituições brasileiras, o autor observou que o legislador constituinte teve o cuidado em distinguir, com precisão, os termos quando tratou da competência de órgãos e agentes, em especial:

Cabe registrar o zelo no emprego das expressões *julgar*, *apreciar*, *analisar*, *verificar*, no que se refere aos Tribunais de Contas. O rol de atribuições, expressamente denominadas pelo constituinte de competências inclui esses precisos verbos, indicativos de ações distintas,

²⁴⁷ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 298.

²⁴⁸ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 299. (Itálicos conforme o original)

²⁴⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 231.

com conseqüências diversas. Apenas quando emprega o termo julgar é que o constituinte estaria se referindo ao limite da jurisdição, para excluir a competência de qualquer outro órgão do Poder Judiciário; nos demais casos, a competência diz respeito à possibilidade de ser apreciada determinada questão e definido, no âmbito administrativo, qual é o direito aplicável.²⁵⁰

De acordo com Luiz Bernardo Dias COSTA, podem-se agrupar, com objetivos didáticos, as competências dos Tribunais de Contas em oito grandes grupos, a saber:

Função fiscalizadora: cinge-se ao exame da legalidade dos atos de admissão de pessoal e aposentadoria; à fiscalização da aplicação da transferência voluntária de recursos federais a Estados e Municípios, principalmente mediante convênio, e à fiscalização do cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, em particular, no tocante às despesas com pessoal, endividamento público e evolução de receitas. Assim, permite uma ampla atuação tanto na área contábil, financeira, orçamentária, operacional como patrimonial, quando são verificados os aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade dos atos administrativos, conforme previsão do art. 71, III da CRFB de 1988.

Função judicante: permite a imposição de sanções aos administradores públicos e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, consistindo em julgar e liquidar suas contas anuais, as contas especiais de responsáveis por prejuízos ao erário e as infrações à Lei de Responsabilidade Fiscal, nos termos do art. 71, II da CRFB de 1988.

Função sancionadora: prevista no art. 71, VIII da CRFB de 1988, é fundamental para inibir as irregularidades e garantir o ressarcimento de prejuízos causados ao erário. Habilita as Cortes de Contas a aplicar penalidades, tais como: condenação a recolhimento de débito; aplicação de multa proporcional ao débito imputado e aplicação de multa por infração à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ainda, aplica as penalidades de afastamento do cargo de dirigente responsável por obstrução à auditoria; promove a decretação de indisponibilidade de bens por até um ano; emite declaração de inabilitação para o exercício de funções de confiança por cinco anos e fornece declaração de inidoneidade para contratar com o poder público por até cinco anos.

Função consultiva ou opinativa: consiste na elaboração de parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a fim de subsidiar seu julgamento pelo Poder Legislativo.

²⁵⁰ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 231. (Itálicos conforme o original)

Essa função prevê competência autônoma e independente do Tribunal de Contas para apreciar, não apenas a legalidade e a economicidade das Contas do Chefe do Poder Executivo, como se estende a sua legitimidade, atribuindo-lhe uma extensa margem de liberdade para exarar parecer, um ato administrativo fundamentado que não poderá ser modificado pelo Legislativo, mas apenas considerado ou não por ocasião do julgamento parlamentar dessas contas. Trata-se de uma cooperação de natureza mista composta de uma parte técnica e outra de natureza política.

Função informativa: é desempenhada mediante três atividades, quais sejam, o envio ao Poder Legislativo de informações sobre as fiscalizações realizadas (art. 71, VII da CRFB de 1988), a expedição dos diversos alertas previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal e a manutenção de página na internet com dados sobre as contas públicas das esferas do governo federal, estadual e municipal.

Função corretiva: envolve dois procedimentos, o primeiro é o de fixar prazo à adoção de providências para o cumprimento da lei (art. 71, IX da CRFB de 1988) e o segundo é o de sustar ato impugnado, quando não forem adotadas as providências determinadas (art. 71, X da CRFB de 1988).

Função normativa: decorre do poder regulamentar conferido pela Lei Orgânica de cada Tribunal de Contas que faculta a expedição de instruções e atos normativos de cumprimento obrigatório, sobre matéria de competência de cada Tribunal e sobre a organização de processos que lhe devam ser submetidos.

Função de ouvidoria: consiste no recebimento de denúncia apresentada ao controle interno, por cidadão, partido político, associação ou sindicato, conforme bem preceituam os §§ 1º e 2º, do art. 74 da Constituição.²⁵¹

Por força do estabelecido no art. 75 da CRFB de 1988, que remete o regramento do sistema de fiscalização, no qual se incluem as competências do órgão de controle externo, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, aos quais deverão ser aplicadas, simetricamente, as mesmas competências atribuídas para o Tribunal de Contas da União, que deverão obrigatoriamente, ser asseguradas pelas legislações estaduais e municipais.

²⁵¹ COSTA, Luiz Bernardo Dias. Tribunal de Contas: evolução e principais características no ordenamento jurídico brasileiro. In: Ney José de Freitas... [et al]. **Tribunais de Contas: aspectos polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 161.

2.3 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, COM DESTAQUE PARA OS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE, EFICIÊNCIA, EFICÁCIA E EFETIVIDADE.

2.3.1 Função do controle da Administração Pública

Com o desenvolvimento das instituições políticas no atual Estado Democrático de Direito, se faz necessário a existência de uma série de mecanismos institucionais de controle da Administração Pública, de forma a permitir, ao cidadão, o acompanhamento transparente e permanente dos atos administrativos e seus elementos quanto à regularidade intrínseca e quanto à sua efetiva repercussão material no meio social.

Helio Saul MILESKI, ao discorrer sobre o controle da Administração Pública, ressalta que a função de controle do poder foi estruturada e se consolidou como uma das principais características do Estado de Direito. Ensina também, que a Administração, no Estado de Direito, está vinculada ao cumprimento da lei e ao atendimento do interesse público, por isso, “para a eficácia dessa exigência, torna-se imperativo o estabelecimento de condições que verifiquem, constatem e imponham o cumprimento da lei para o atendimento do interesse público, com a finalidade de ser evitado o abuso de poder”.²⁵²

Segundo Salomão RIBAS JUNIOR, em nome da eficiência, da redução de custos e da melhoria da qualidade surgiu a chamada Administração Pública gerencial (Emendas Constitucionais 19 e 20 que alteraram o modelo de gestão de obras públicas), o que levou a uma mudança profunda no controle da atuação dos órgãos públicos. “A reforma do aparelho do Estado passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações”.²⁵³

O controle, como se entende hoje, envolve uma complexidade de atos voltados à fiscalização, à inspeção, ao exame, ao acompanhamento, à verificação e ao monitoramento, exercidos sobre a manifestação administrativa, de acordo com certos aspectos preestabelecidos, com o objetivo de averiguar o cumprimento do

²⁵² MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 168.

²⁵³ RIBAS JUNIOR, Salomão. **Ética, Governo e Sociedade**. Florianópolis: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, 2003. p. 62.

que foi determinado ou evidenciar desvios com o intuito de correção, decidindo acerca da regularidade ou irregularidade do ato praticado.

Paulo Soares BULGARIN ao tratar das modalidades de controle da Administração Pública, destaca três:

- a) o controle da própria Administração ou Controle Administrativo;
- b) o controle executado pelo Poder Judiciário ou Controle Judicial; e
- c) o controle efetuado pelo Poder Legislativo ou Controle Parlamentar, o qual se desdobra em duas dimensões específicas: o Controle Parlamentar direto e o Controle Externo executado pelos órgãos técnicos, dotados de competências e atribuições constitucionais privativas, ou seja, os Tribunais de Contas.²⁵⁴

O controle administrativo “é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública – em sentido amplo – exerce sobre a própria atuação, quanto aos aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou por provocação”, com o objetivo de manter a sua atuação de acordo com a exigência constitucional, em observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, com vistas ao atendimento ao seu primeiro objetivo que é o de satisfazer as necessidades coletivas.²⁵⁵

O controle administrativo é exercido pela própria administração sobre seus atos, por motivo de ilegalidade, conveniência e oportunidade. A Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal (STF) trata da matéria nos seguintes termos:

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 apreciação judicial.²⁵⁶

O Poder Judiciário pode ser instado a resolver as situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, e dessa forma ocorre o controle judicial das atividades administrativas, envolvendo a órbita dos três poderes do Estado –

²⁵⁴ BULGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade**: na jurisprudência dos Tribunais de Contas da União. 2. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2011, p. 31.

²⁵⁵ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 173.

²⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500. Acesso em 26.jan.2014.

Executivo, Legislativo e Judiciário.²⁵⁷

O controle exercido pelo Poder Legislativo é essencialmente de natureza política, segundo Helio Saul MILESKI, mas também ocorre no aspecto financeiro. De acordo com a clássica tripartição dos poderes realizada por Montesquieu na sua obra o Espírito das Leis (MONTESQUIEU, de *L' Esprit des Lois*, Livro XI, Cap. VI) e adotada pelo Estado brasileiro, a cada poder foi destinada uma função – Executiva, Legislativa e Judiciária, entretanto, sem ser absolutamente separados e sem paralisar uns aos outros, no sentido de que uma unidade de poder do Estado não se rompa por tal circunstância.²⁵⁸

O controle político é executado de forma direta pelo Parlamento e de diversas formas, conforme previsões constitucionais expressas nos arts. 49, V (sustação de atos normativos); art. 50 *caput* (convocação de Ministro de Estado para prestar esclarecimentos); art. 52, III (aprovação prévia, pelo Senado de autoridades); art. 52, X (suspensão, pelo Senado Federal, a execução de lei declarada inconstitucional) e art. 58, § 3º (instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI).²⁵⁹

O controle técnico é aquele previsto na CRFB de 1988, art. 70, exercido pelos Tribunais de Contas. Ele abrange o controle da Administração direta e indireta, sob os aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade.

Quanto ao momento em que o controle se efetiva, segundo Hélio Saul MILESKI, este pode ser prévio (ocorre antes de o ato administrativo ser praticado com o objetivo de se evitar violações ao ordenamento jurídico); concomitante (simultâneo ao ato administrativo, o que possibilita uma intervenção imediata, em caso de irregularidade) e posterior (realizado após a prática do ato, para confirmá-lo, corrigi-lo ou anulá-lo, sem for o caso).²⁶⁰

2.3.2 Sistemas de Controle Constitucionais

Os sistemas de controle decorrentes da CRFB de 1988 são: interno,

²⁵⁷ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 174.

²⁵⁸ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 174.

²⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 13. jan. 2014.

²⁶⁰ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 176.

externo e social.

Para Evandro Martins GUERRA “controlar é fiscalizar emitindo juízo de valor, caracterizando o exercício do poder uno estatal por meio de uma função”. O controle é tema inerente à função constitucional exercida pela Administração (controle interno), por outros órgãos (controle externo) ou por qualquer cidadão (controle social), de modo a corrigir a conduta dos gestores públicos, com a finalidade de assegurar a atuação nos termos planejados.²⁶¹

Os arts. 70 e 74 da CRFB de 1988 dispõem sobre a criação e manutenção obrigatória de um sistema integrado de controle interno, para ampliar a avaliação da gestão pública, *in verbis*:

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**.

[...]

Art. 74. **Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada**, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, **a execução dos programas de governo** e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - **apoiar o controle externo** no exercício de sua missão institucional.²⁶²

Segundo Gustavo Massa Ferreira LIMA, o controle interno é aquele realizado pela entidade responsável pela atividade controlada, dentro de suas atribuições administrativas. Desse modo, o Executivo realiza o controle interno da atuação dos seus servidores; e o Judiciário e o Legislativo, em sua atividade administrativa, também realizam controle interno de seus agentes e atos

²⁶¹ GUERRA, Evandro Martins. **Direito Financeiro: e controle da atividade financeira estatal**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2012, p. 108.

²⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 13. jan. 2014 (destaques em negritos pela Mestranda)

administrativos praticados.²⁶³

O controle interno fundamenta-se no princípio da autotutela e “é aquele realizado dentro da própria estrutura de cada entidade da administração direta e indireta, por força do art. 70 da CRFB de 1988”,²⁶⁴ a qual, no art. 74, determina que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, devem manter um sistema de controle interno, de forma integrada, com as seguintes finalidades:

1) avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução de programas de governo e dos orçamentos da União;

2) comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e à eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

3) exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; e

4) apoiar o controle externo no exercício da missão institucional, por isso a exigência do controle interno que dêem ciência ao Tribunal de Contas, de todas e qualquer irregularidade ou ilegalidade de que vierem a ter conhecimento, sob pena de responsabilidade solidária (art. 74, § 1º).²⁶⁵

Não obstante a falta de consenso doutrinário acerca do controle externo, a CRFB de 1988 consagrou em seu artigo 71 *caput*, o termo “controle externo” com abrangência apenas em relação ao controle exercido pelo Poder Legislativo (controle parlamentar), com o auxílio do Tribunal de Contas da União (controle técnico).

Segundo as Normas de Auditoria Governamentais (NAGS), o controle

²⁶³ LIMA, Gustavo Massa Ferreira. **O Princípio Constitucional da Economicidade e o Controle de Desempenho pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte. Fórum, 2010, p. 42.

²⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 13. jan. 2014.

²⁶⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 23. jan. 2014.

externo nos termos da CRFB de 1988 é o controle exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio técnico dos Tribunais de Contas, sobre as atividades orçamentárias, contábil, financeira, econômica, operacional e patrimonial dos Poderes Executivo, Judiciário, do próprio Poder Legislativo.²⁶⁶

Esse controle estende-se ainda, sobre o Ministério Público, bem como sobre as entidades da Administração direta e indireta, incluídas, as fundações e as sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência, eficácia, efetividade e equidade dos atos praticados pelos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.²⁶⁷

Segundo José Afonso da SILVA, o controle externo é função do Poder Legislativo, sendo de competência do Congresso Nacional no âmbito federal, das Assembleias Legislativas nos Estados, da Câmara Legislativa no Distrito Federal e das Câmaras Municipais nos municípios com o auxílio dos respectivos Tribunais de Contas. É, portanto, um controle de natureza política, mas sujeito à prévia apreciação técnico-administrativa do Tribunal de Contas competente.²⁶⁸

O controle técnico é exercido pelos Tribunais de Contas, órgão constitucional que auxilia o Poder Legislativo no exercício do controle externo, objetivando assegurar e promover o cumprimento da *accountability* no setor público, incluindo-se o apoio e o estímulo às boas práticas de gestão. Ao realizar auditorias governamentais o Tribunal de Contas tem os seguintes objetivos específicos:

- a) verificar o cumprimento da legislação pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública;
- b) verificar se as demonstrações contábeis, demais relatórios financeiros e outros informes, representam uma visão fiel e justa das questões orçamentárias, financeiras, econômicas e patrimoniais;
- c) analisar os objetivos, a natureza e a forma de operação dos entes auditados;
- d) avaliar o desempenho da gestão dos recursos públicos sob os aspectos de economicidade, eficiência e eficácia;

²⁶⁶ BRASIL. **Normas de Auditoria Governamental – NAGS**: Aplicáveis ao Controle Externo Brasileiro. Tocantins: IRB, 2011, p. 12.

²⁶⁷ BRASIL. **Normas de Auditoria Governamental – NAGS**: Aplicáveis ao Controle Externo Brasileiro. Tocantins: IRB, 2011, p. 12.

²⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 756-757.

- e) avaliar os resultados dos programas de governo ou, ainda, de atividades, projetos e ações específicas, sob aspectos de efetividade e de equidade;
- f) recomendar, em decorrência de procedimentos de auditoria, quando necessário, ações de caráter gerencial visando a promoção da melhoria nas operações.²⁶⁹

A CRFB de 1988 prevê ainda, a cooperação entre controle interno e controle externo, em virtude da necessidade de aperfeiçoamento dos serviços estatais, de modo que, quanto maior for o nível de integração, melhores serão os resultados das avaliações.

Quanto ao controle social, a CRFB de 1988 abriu ao cidadão, aos partidos políticos, às associações e aos sindicatos a oportunidade de participar do controle externo da Administração Pública, nos termos do § 2º do art. 74: “Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”.²⁷⁰

Apesar disso, Evandro Martins GUERRA destaca que o controle social no Brasil, ainda é incipiente, pois não há desenvolvimento de políticas públicas educacionais no sentido de formar uma cultura fiscal, tendentes à necessária formação da criança e do adolescente, o que sem dúvida, em havendo, possibilitaria o surgimento de uma Sociedade participativa, interessada em acompanhar as ações estatais e exercer, efetivamente, a cidadania.²⁷¹

Consolidando este pensamento, Norberto BOBBIO, coloca o Controle Social no contexto dos Estados modernos, nos seguintes termos:

[...] o Estado, transformando-se de Estado de direito em Estado social [...] mal se distingue da sociedade subjacente que ele invade por inteiro através da regulação das relações econômicas. [...] a este processo inverso mas não menos significativo de socialização do Estado através do desenvolvimento de várias formas de participação nas opções políticas, do crescimento das organizações de massa que exercem direta ou

²⁶⁹ BRASIL. **Normas de Auditoria Governamental – NAGS:** Aplicáveis ao Controle Externo Brasileiro. Tocantins: IRB, 2011, p. 15.

²⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 23. jan. 2014.

²⁷¹ GUERRA, Evandro Martins. **Direito Financeiro:** e controle da atividade financeira estatal. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2012, p. 113.

indiretamente algum poder político, donde a expressão “Estado Social” pode ser entendida não só no sentido de Estado que permeou a sociedade mas também do Estado permeado pela sociedade.²⁷²

A transparência e a participação popular na gestão fiscal, segundo Gabriela Tomaselli Bresser Pereira DAL POZZO, “tem formação idealizada e inspirada no *accountability*, devendo servir para um controle de resultados e de adequação dos meios utilizados para o cumprimento da política fiscal, sem descuidar do controle sobre o uso inadequado da discricionariedade”.²⁷³

Outro ponto a ser considerado é a forma de resposta dos governos para os anseios da população em relação às políticas públicas. Os governantes elegem suas prioridades e as colocam em prática na forma de programas e ações. Caso as prioridades eleitas pelos governantes não estejam em consonância com os anseios da população é justo que haja mecanismos que possam mudar o rumo dessas políticas. Este aspecto leva a uma necessidade maior de interação da Sociedade com os planos e orçamentos públicos.²⁷⁴

Sobre a finalidade do controle da Administração Pública, Paulo Soares BUGARIN esclarece que:

A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico-constitucional, como os da legalidade, moralidade, publicidade, motivação, impessoalidade, eficiência, legitimidade e economicidade, alcançando, também, o chamado *controle de mérito* e que diz respeito, em síntese, aos aspectos discricionários da atuação administrativa.²⁷⁵

O controle de legalidade decorre da obrigatoriedade do cumprimento do princípio constitucional da legalidade dirigido à Administração Pública que, no dizer

²⁷² BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. 18 reimpressão. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012. p. 51. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Título original: *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*. (aspas conforme o original)

²⁷³ DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. **As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 61.

²⁷⁴ CONCEIÇÃO, Antonio Cesar Lima da. **Controle Social da Administração Pública: Informação & Conhecimento** – interação necessária para a efetiva participação popular nos orçamentos públicos Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055022.PDF>. Acesso em: 27.fev.2014.

²⁷⁵ BULGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade**: na jurisprudência dos Tribunais de Contas da União. 2. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2011, p. 31. (Itálico conforme o original)

de Celso Antônio Bandeira de MELLO, “é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria”.²⁷⁶

Para Hélio Saul MILESKI, o objetivo do controle de legalidade é constatar a conformidade dos atos e procedimentos administrativos à lei, abrangendo todo o sistema normativo, com inclusão de decretos, regulamentos, portarias e instruções normativas, e procede ao exame a respeito da adequação desses instrumentos legais aos de hierarquia superior. O controle de legalidade pode ser exercido por qualquer um dos três Poderes, alterando-se, apenas, o modo e a abrangência do controle.²⁷⁷

Eduardo Lobo Botelho GUALAZZI tenta diferenciar o controle de mérito do denominado controle de resultados, nos seguintes moldes:

(...) o controle de resultados significa um alargamento do controle de mérito, no tocante à avaliação da atividade administrativa. O controle de resultados ultrapassa o controle de mérito: o de mérito conecta-se apenas aos primeiros momentos da execução da atividade (assim permanecendo em nível hipotético, quanto aos resultados finais), ao passo que o controle de resultados abrange a totalidade dos frutos finais e definitivos da execução administrativa, já caracterizada e encerrada. Em termos lógicos-formais de extensão, o controle de legitimidade apresenta extensão mínima, o de mérito extensão média e o de resultado extensão máxima.²⁷⁸

Para Luiz Bernardo Dias COSTA, o controle de resultados deve se concentrar na análise das necessidades sociais de uma comunidade em relação às medidas tomadas pela Administração Pública. Caso as necessidades não sejam atendidas, os mecanismos de controle devem avaliar os motivos que não permitiram ou dificultaram o atingimento das metas previamente estabelecidas pelo Poder Público.²⁷⁹

Por outro lado, Hélio Saul MILESKI destaca que o controle de mérito tem

²⁷⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: 2007, p. 99.

²⁷⁷ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 178.

²⁷⁸ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 210.

²⁷⁹ COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 62.

por finalidade constatar a eficiência da Administração Pública, buscando saber se as metas programadas foram atingidas, de forma atender as necessidades públicas, bem como procura saber se a ação administrativa, além de ser eficiente, foi também, eficaz, como também se foi realizada com economicidade, que “é a busca da solução econômica mais adequada à circunstância - já que o princípio da economicidade objetiva o máximo de realização com o mínimo de dispêndio”.²⁸⁰

Na avaliação da gestão pública prevista nos arts. 70 e 74 da CRFB busca-se realizar uma análise comparativa entre os resultados pretendidos e os que foram efetivamente alcançados, a partir dos recursos públicos. Esse controle de resultado incide sobre um conjunto de atividades administrativas, cuja interligação manifesta os impactos finais da atuação governamental. Após a avaliação de economicidade na aplicação dos recursos públicos, os aspectos essenciais são: eficiência, eficácia e efetividade.

2.3.3 Princípio da Economicidade

A gestão financeira e orçamentária da Administração Pública deve ser toda orientada pelo Princípio da Economicidade, no sentido da máxima eficácia dos resultados econômico-sociais com o mínimo de recursos disponíveis.

“O princípio que já teve o nome de racionalização dos meios, na atualidade se confirma com o nome de economicidade, cujo guardião constitucional é o controle, notadamente o controle externo”, segundo palavras de Jorge Ulisses Jacoby FERNANDES.²⁸¹

O princípio da economicidade entrou no vocabulário nacional corrente pelo *caput* do art. 70 da CRFB, dispondo que:

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

²⁸⁰ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 178-179.

²⁸¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 41.

cada Poder.²⁸²

Do dispositivo constitucional infere-se que, nas fiscalizações realizadas pelo controle externo e interno, deve ser observada a economicidade, assunto pouco abordado pelos doutrinadores.

Dito isso, é necessário, propor de plano, uma conceituação para o Princípio da Economicidade, utilizando para isso, o conceito adotado pelo Tribunal de Contas da União, em seu Manual de Auditorias Operacionais nos seguintes termos: “é a minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade. Refere-se à capacidade de uma instituição gerir adequadamente os recursos financeiros colocados à sua disposição”.²⁸³

O exame da economicidade poderá abranger a verificação de práticas gerenciais, sistemas de gerenciamento e aferição de processos de compra entre outros procedimentos.

Evandro Martins GUERRA complementa dizendo que o Princípio da Economicidade impõe o controle da despesa em face dos recursos disponíveis; a moderação nos gastos; a ausência de desperdício na execução dos programas; enfim, impõe o necessário respeito aos interesses econômicos do povo, que se encontram sob a proteção jurídica do Estado.²⁸⁴

Juarez FREITAS destaca a necessidade de observância do Princípio da Economicidade, nestas palavras:

É que nosso país insiste em praticar, em todas as searas, desperdícios ignominiosos de recursos escassos. Não raro, prioridades não são cumpridas. Outras tantas vezes, pontes restam inconclusas, enquanto se principiam outras questionáveis. Traçados de estradas são feitos em desacordo com técnicas básicas de engenharia. Mais adiante, escolas são abandonadas e, ao lado, inauguram-se novas. Hospitais são

²⁸² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 24. jan. 2014.

²⁸³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional.** 3. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010, p. 11.

²⁸⁴ GUERRA, Evandro Martins. **Direito Financeiro: e controle da atividade financeira estatal.** 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2012, p. 280.

sucateados, mas se iniciam outros, que acabam por não serem concluídos.

Materiais são desperdiçados acintosamente. Obras apresentam projetos básicos que discrepam completamente dos custos finais, em face de erros elementares. Por tudo isso, torna-se conveniente frisar que tal princípio constitucional está a vedar, expressamente, todo e qualquer desperdício dos recursos públicos ou escolhas que não possam ser catalogadas como verdadeiramente comprometidas com a busca da otimização ou do melhor para o interesse público.²⁸⁵

O Princípio da Economicidade disciplina que o administrador público tem o compromisso indeclinável de encontrar a solução mais adequada economicamente na gestão da coisa pública, de forma que o gasto efetuado deve guardar proporcionalidade de custo compatível com o serviço, material ou obra, tendo em conta o benefício decorrente.²⁸⁶

Portanto, os órgãos de controle devem dedicar especial atenção, no sentido de evitar desperdício ou indevido procedimento gerador do superfaturamento.

A economicidade deve permear todos os atos de controle dos Tribunais de Contas na atualidade. Sob a luz desse princípio, devem ser observadas todas as prestações de contas dos gestores, as receitas e arrecadações, a efetividade das ações governamentais, as licitações e contratos, a responsabilidade fiscal, dentre outras.

2.3.4 Princípio da Eficiência

O Princípio da eficiência foi introduzido na ordem constitucional pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, a qual, além de importantes modificações, alterou substancialmente o consagrado rol de princípio da Administração Pública brasileira.

O Princípio da Eficiência inserido no *caput* do art. 37, da CRFB de 1988, pela Emenda Constitucional nº 19/1998, já vinha sendo defendido pela INTOSAI

²⁸⁵ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 86.

²⁸⁶ COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas: evolução e principais características no ordenamento jurídico brasileiro**. In: Ney José de Freitas... [et al]. **Tribunais de Contas: aspectos polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 159.

(Organização Internacional de Instituições Superiores de *Controlo* Externo das Finanças Públicas) que, desde 1953, dirigia, aos seus membros, sucessivas recomendações no sentido de aperfeiçoarem e ampliarem, nos limites das respectivas competências, o controle das despesas públicas. Entre essas recomendações, merece particular destaque a formulada em 1977, no Congresso de Lima, segundo a qual:

Ao controlo tradicional da legalidade e regularidade da gestão e da contabilidade, se deve juntar um controlo orientado para a rentabilidade, a eficácia, a economicidade e a eficiência das acções do Estado, abarcando, não apenas cada caso de gestão individual, mas também a actividade total da Administração, incluindo a sua organização e sistemas administrativos.²⁸⁷

No direito brasileiro, Hely Lopes MEIRELLES tratou, pioneiramente, da tese da eficiência como dever da Administração Pública, assegurando:

Dever de eficiência é o que impõe a todo agente público realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.²⁸⁸

Segundo Helio Saul MILESKI, “eficiência no exercício da atividade pública significa produzir ações adequadas para a satisfação do interesse público, com escorreita legalidade, no sentido de ser dado cumprimento às exigências e princípios da estrutura jurídico-constitucional, sem produzir lesão ao Estado Democrático de Direito”.²⁸⁹

Onofre Alves BATISTA JUNIOR, ao conceituar a categoria Princípio da Eficiência, afirma que “é um princípio jurídico que provoca, para a Administração Pública, um dever positivo de atuação otimizada, considerando os resultados da atividade exercida, bem como a adequação da relação entre os meios e os fins a

²⁸⁷ PORTUGAL. Tribunal de Contas. História do Tribunal de Contas. **O Tribunal de Contas na reforma de Salazar** (25 de outubro de 1930-1976). Disponível em: <http://www.tcontas.pt/pt/apresenta/historia/tc1930-1976.shtm>. Acesso em: 25.jan.2014.

²⁸⁸ MEIRELLES Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 31 ed. São Paulo: RT, 2005, p. 96.

²⁸⁹ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 54.

que se pretende alcançar”.²⁹⁰

Onofre Alves BATISTA JUNIOR afirma que a eficiência representa:

A relação entre os recursos aplicados e o produto final obtido, ou seja, a razão entre o esforço e o resultado, entre o custo e o benefício resultante (relação entre meios e fins). Está voltada para a melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos), a fim de que os recursos sejam aplicados da forma mais racional possível.²⁹¹

Observa-se que o Princípio da Eficiência se preocupa com os meios, com os métodos e com os procedimentos mais indicados, que necessitam ser devidamente planejados e organizados, a fim de assegurar a melhor utilização dos recursos.

Contudo, para Helio Saul MILESKI, não pode a Administração Pública, a pretexto de buscar o atendimento do princípio da eficiência, “deixar de atender aos demais princípios constitucionais, especialmente o da supremacia do interesse público e o da legalidade”.²⁹²

Humberto ÁVILA, por sua vez, esclarece como deve ser uma atuação administrativa eficiente, vejamos:

Eficiente é a atuação administrativa que promove de forma satisfatória e os fins em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos. Para que a administração esteja de acordo com o dever de eficiência, não basta escolher meios adequados para promover seus fins. A eficiência exige muito mais do que mera adequação. Ela exige satisfatoriamente na promoção dos fins atribuídos à administração. Escolher um meio adequado para promover um fim, mas que promove o fim de modo insignificante, com muitos efeitos negativos paralelos ou com pouca certeza, é violar o dever de eficiência administrativa. O dever de eficiência traduz-se, pois, na exigência de promoção satisfatória dos fins atribuídos à Administração Pública, considerando promoção satisfatória, para esse propósito, a promoção minimamente intensa e certa do fim.

E assevera quanto aos modos de consideração do custo administrativo:

²⁹⁰ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 99.

²⁹¹ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 93.

²⁹² MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 54.

Essa interpretação remete-nos a dois modos de consideração do custo administrativo: a um modo absoluto, no sentido de que a opção menos custosa deve ser adotada, indiferente se outras alternativas, apesar de mais custosas, apresentam outras vantagens; a um modo relativo, no sentido de que a opção menos custosa deve ser adotada somente se as vantagens proporcionadas por outras opções não superarem o benefício financeiro.²⁹³

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO discorre sobre os dois aspectos do Princípio da Eficiência, o primeiro trata do exercício das funções pelo servidor público e o segundo versa a respeito do que a população espera das ações do poder público, ou melhor, a satisfação das necessidades dos administrados, nos termos a seguir:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar, disciplinar a administração Pública**, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.²⁹⁴

Ressalta-se que o conceito de eficiência apresenta necessariamente contornos diferenciados em organizações privadas e públicas. Nestas, o que deve prevalecer é o interesse ou a necessidade dos cidadãos; naquelas, predominam o interesse financeiro e de seus proprietários e a maximização do lucro.

2.3.5 Princípio da Eficácia

A eficácia, na Administração Pública, apresenta contornos diferenciados aos da iniciativa privada, onde predomina o interesse pelo lucro, contrariamente ao que ocorre na gestão pública, na qual devem sempre prevalecer o interesse público, a preocupação com a efetivação da cidadania e a prestação do serviço público efetivamente voltado às necessidades sociais.

Observa-se que a Constituição Federal prevê a avaliação de resultados, quanto à eficácia no seu artigo 74, inciso II:

²⁹³ ÁVILA, Humberto. **Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Público, ano 1, n. 1, abr/jun.2003, p. 127.

²⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 84. (Itálicos conforme o original).

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - ...

II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.²⁹⁵

Na ciência da Administração Pública, cada órgão deve ser considerado sob o ponto de vista da eficiência e da eficácia, simultaneamente. A eficácia seria uma “medida de alcance de resultados”, enquanto que a eficiência, uma “medida da utilização dos recursos”. Eficiência quer dizer fazer as coisas benfeitas, resolver problemas, cumprir com seu dever, reduzir custos, por outro lado, eficácia quer dizer fazer bem as coisas certas, produzir alternativas criativas, obter resultados, aumentar lucros.²⁹⁶

Este princípio diz respeito ao grau de realização de objetivos e de alcance das metas, conforme se extrai do seu conceito: “[...] diz respeito à capacidade da gestão de cumprir objetivos imediatos, traduzidos em metas de produção ou de atendimento, ou seja, a capacidade de prover bens ou serviços de acordo com o estabelecido no planejamento das ações”.²⁹⁷

Conforme se verifica, a eficiência e a eficácia nem sempre andam juntas, entretanto são caminhos a serem percorridos na busca da efetividade, cujo princípio será tema do próximo tópico.

2.3.6 Princípio da Efetividade

A busca pela eficiência e a efetividade, na prestação de serviço público, passou a ser a tônica da administração gerencial que deve estar voltada para o cidadão.

A doutrina, de modo geral, não trata especificamente sobre esse princípio.

²⁹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 24. jan. 2014.

²⁹⁶ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 93.

²⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional.** 3. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010, p. 12.

Entretanto, Onofre Alves BATISTA JUNIOR afirma que:

Efetividade é a manifestação externa à organização daquilo que foi gerado dentro dela, ou seja, é o resultado verdadeiro. Como assinalam os cientistas da Administração, administrar é valer-se do que está dentro da organização e pensar no que está do lado de fora dela. Para o Direito Público, assim, buscar a efetividade, em outras palavras, seria perseguir a satisfação das necessidades do cidadão, o bem comum. Em realidade, a preocupação com o resultado verdadeiro da Administração Pública leva a concluir que mais importante do que aquilo que ocorre no interior das organizações públicas, ou mesmo do que os resultados ou produtos obtidos são os efeitos verdadeiros, concretos, desses resultados no ambiente externo, ou seja, a efetividade.²⁹⁸

Nos domínios do Direito Público, segundo Onofre Alves BATISTA JUNIOR, exige-se da Administração Pública, não só atuação, mas a resolução dos problemas sociais, de modo a produzir resultado efetivo. Em resumo o que se deve buscar é a melhor satisfação possível do interesse público, a persecução do bem comum e a justiça social e, para tanto, interessa menos a tecnologia avançada utilizada no seio da Administração Pública, mas tem muito mais peso se, efetivamente, as necessidades sociais foram atingidas de forma democrática, justa e equânime.²⁹⁹

Segundo as Normas de Auditoria Governamentais (NAGS), efetividade “é o resultado real obtido pelos destinatários das políticas, dos programas e dos projetos públicos. É o impacto proporcional pela ação governamental”.³⁰⁰

Dessa abordagem, é possível sintetizar a importância dos quatro princípios: o Princípio da Economicidade relaciona-se com a etapa de aquisição de insumos, necessários à implantação das ações governamentais (aquisição com menor preço, sem prejuízo da qualidade), ou seja, encontrar a solução mais adequada economicamente; o Princípio da Eficiência está relacionado com o processo de produção de bens e serviços públicos (relação entre os resultados obtidos e os recursos consumidos); o Princípio da Eficácia relaciona-se com a

²⁹⁸ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 94.

²⁹⁹ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 94.

³⁰⁰ BRASIL. Instituto Rui Barbosa. **Normas de Auditoria Governamental (NAGS)**. Tocantins: IRB, 2011, p. 13.

quantidade de bens produzidos e serviços públicos gerados (cumprimento de metas estabelecidas), enquanto que o Princípio da Efetividade está ligado aos efeitos sociais e econômicos produzidos, ou seja, os impactos resultantes para a Sociedade.

No próximo capítulo, a presente Dissertação tratará dos Tribunais de Contas e da realização dos Direitos Fundamentais Sociais, com enfoque no controle externo exercido pelos Tribunais de Contas, a relação dessas Cortes de Contas com o Estado e com a Sociedade, e para concluir, um destaque especial sobre o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e a realização dos Direitos Fundamentais Sociais nas Ações de Estado e de Governo.

CAPÍTULO III

OS TRIBUNAIS DE CONTAS E A REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

3.1 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Antonio Roque CITADINI, ao realizar palestra na Escola Paulista de Magistratura, afirmou que a Instituição Tribunal de Contas é um órgão muito pouco estudado em nossas escolas, especialmente nos cursos de graduação em ciências jurídicas. Atribuindo a isso, o desconhecimento do seu funcionamento e até da importância de sua existência, por parte de muitos dos que militam na área do Direito, inclusive em órgãos da Administração Pública. Por isso, segundo ele, quem desconhece o Tribunal de Contas, acaba tendo pouco interesse em se aprofundar na importante matéria que é a do controle externo.³⁰¹

Embora seja um assunto pouco estudado, passaremos a uma análise sobre o controle e a fiscalização exercidos pelos Tribunais de Contas, cuja competência lhes foi atribuída constitucionalmente, sem, contudo, pretender esgotar o assunto.

3.1.1 Controle externo exercido pelos Tribunais de Contas

Os Tribunais de Contas como órgãos de controle das contas públicas, detêm, nos dias atuais, a importante e indispensável tarefa de fiscalizar as receitas e despesas da União, dos Estados e dos Municípios.

A CRFB de 1988, em seu art. 70, dispõe que deve haver uma atenta vigilância, no sentido de orientar e corrigir os erros encontrados no âmbito da administração financeira do Estado, mediante fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, a ser executada por meio do controle externo e do controle interno.³⁰²

³⁰¹ CITADINI, Antonio Roque. **Fiscalização da Administração Pública**. Palestra proferida em 23/02/2005 na Escola Paulista da Magistratura - p. 3/20. Texto disponível no site: www.citadini.com.br – Acesso em: 10.fev.2014.

³⁰² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 24. jan. 2014.

O art. 74, IV, da CRFB de 1988 preceitua que o controle interno deverá servir de apoio ao controle externo no exercício de sua missão institucional. Na realidade, o controle interno é uma espécie de preparação para o controle externo, que não pode controlar todos os atos da Administração Pública.

Consoante Helio Saul MILESKI, “os termos fiscalização e controle não possuem conceitos precisamente diferenciais”. Em relação à Administração Pública esses termos têm sido utilizados como sinônimos, no sentido de expressarem vigilância permanente sobre os atos praticados por servidores e autoridades públicas.³⁰³

No âmbito federal, a responsabilidade pela fiscalização é do Tribunal de Contas da União (TCU) e, no âmbito municipal e estadual, na maioria dos casos, a responsabilidade é dos Tribunais de Contas dos Estados, à exceção onde existe Tribunal de Contas do Município ou dos Municípios.

A fiscalização dos Tribunais de Contas visa verificar a legalidade, a economicidade, a legitimidade, a eficiência, a eficácia e a efetividade de atos, contratos e fatos administrativos dos órgãos e entidades sob sua jurisdição.³⁰⁴

Nos termos do sistema de fiscalização contábil, financeira e orçamentária adotado constitucionalmente, o controle externo está a cargo do Poder Legislativo (art. 70, da CRFB de 1988), mas com a sua execução destinada aos Tribunais de Contas, organismos que possuem autonomia e independência de atuação sobre os três Poderes do Estado para proceder à fiscalização com competências próprias, exclusivas e indelegáveis, previstas no art. 71, da CRFB de 1988.³⁰⁵

As principais competências do Tribunal de Contas estão dispostas na CRFB de 1988, mas conforme já destacado no capítulo anterior, há instrumentos legais que também atribuem atividades ao Tribunal de Contas, como a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) a Lei nº 4.320/1964

³⁰³ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 276.

³⁰⁴ Conceito composto pela Autora da presente Dissertação com base nos arts. 70 e 71 da CRFB/88.

³⁰⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 24. jan. 2014.

(Disposições sobre Direito Financeiro) e a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos).

Para José Maurício CONTI, as funções confiadas aos Tribunais de Contas, pelo artigo 71 e outros, da Constituição, constituem tarefa ampla e complexa, que exige muito trabalho e competência. E no exercício dessa missão, os Tribunais de Contas têm sido responsáveis por grandes avanços no aprimoramento do Direito Financeiro, desenvolvendo estudos e técnicas que colaboram para o melhor uso do dinheiro público.³⁰⁶

Segundo o mesmo autor, é passado o tempo em que os Tribunais de Contas realizavam apenas fiscalização de conformidade, verificando apenas o aspecto da legalidade, cujo objeto se concentrava nas formalidades da despesa pública. Muito se evoluiu na fiscalização da qualidade do gasto público, que hoje leva em consideração a eficácia, a efetividade, a eficiência e a economicidade.³⁰⁷

3.1.2 Funções do controle e fiscalização confiadas pelo art. 71 da CRFB de 1988 aos Tribunais de Contas

Com base nas lições de Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO pode-se concluir que a CRFB de 1988 estabeleceu uma distinção estrutural de cunho político entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas, porque quis instaurar, entre ambos, uma relação que não é paritária, tampouco de hierarquia ou de subordinação, mas que só pode ser de cooperação nos termos do art. 71, *caput*.³⁰⁸

Outra conclusão a que se chega, com base nas lições de Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, é de que, como o *caput* do art. 71 é genérico e está se referindo ao controle externo, o que leva a concluir, que essa cooperação foi preconizada também genericamente, o que implica dizer que, embora não tenha

³⁰⁶ CONTI, José Maurício. **Tribunais de Contas são os guardiões do dinheiro público**. Disponível em: <http://portal.tce.pb.gov.br/2013/12/tribunais-de-contas-sao-os-guardioes-do-dinheiro-publico/> - Acesso em 12/fev/2014.

³⁰⁷ CONTI, José Maurício. **Tribunais de Contas são os guardiões do dinheiro público**. Disponível em: <http://portal.tce.pb.gov.br/2013/12/tribunais-de-contas-sao-os-guardioes-do-dinheiro-publico/> - Acesso em 12/fev/2014

³⁰⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. In.: **Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas**, 2003, Estoril, Lisboa: T.C., 2004, p. 99-100. Disponível em: http://www.tcontas.pt/pt/publicacoes/outras/enc_luso-brasileiro/enc_luso-brasileiro.pdf - Acesso em 12.fev.2014.

toda a amplitude prevista no art. 49, IX e X, da CRFB de 1988, e de aparecer limitada por um rol de atribuições específicas, é inegável que a função de cooperação compartilha a mesma natureza política de controle exercido pelo órgão assistido.³⁰⁹

Após essas considerações, passa-se a uma análise das competências que se encontram expressas nos incisos do art. 71 da CRFB de 1988, já enumerados no capítulo anterior, com amparo nas observações realizadas por Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO.³¹⁰

Com relação ao inciso I, verifica-se que o mesmo instituiu uma competência autônoma do Tribunal de Contas para apreciar, não só a legalidade e a economicidade das contas do Chefe do Poder Executivo, mas também como se estende a sua legitimidade, atribuindo-lhe uma larga margem discricionária.

Para emitir um parecer fundamentado que não poderá ser modificado pelo Poder Legislativo, mas apenas considerado ou não, por ocasião do julgamento das contas pelo Parlamento, trata-se, portanto, de uma cooperação de natureza mista, isto é, uma parte técnica, outra parte política.

Essa competência é denominada, pela doutrina, de consultiva ou opinativa, e consiste na elaboração de parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a fim de subsidiar o julgamento pelo Poder Legislativo.

A emissão do parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo das três esferas federadas é de origem constitucional e legal. Quando o parecer é relativo às contas do exercício financeiro a competência é constitucional, quando diz respeito à gestão fiscal é decorrente da Lei Complementar nº 101/2000.

³⁰⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. In.: **Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas**, 2003, Estoril, Lisboa: T.C., 2004, p.99-100. Disponível em: http://www.tcontas.pt/pt/publicacoes/outras/enc_luso-brasileiro/enc_luso-brasileiro.pdf - Acesso em 12.fev.2014.

³¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. In.: **Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas**, 2003, Estoril, Lisboa: T.C., 2004, p. 99-100. Disponível em: http://www.tcontas.pt/pt/publicacoes/outras/enc_luso-brasileiro/enc_luso-brasileiro.pdf - Acesso em 12.fev.2014.

Para essa análise, são constituídos processos de Prestação de Contas para exame e julgamento das contas dos Chefes do Poder Executivo, competindo ao Tribunal de Contas, a emissão do parecer prévio que irá subsidiar o julgamento pelo Poder Legislativo.

Os Tribunais de Contas, ao emitirem o parecer prévio, opinam pela aprovação das contas; pela aprovação com ressalvas, quando são elencadas as providências necessárias ao saneamento das irregularidades apontadas; ou pela reprovação das contas. Como já aventado anteriormente, no exercício dessa competência, o Tribunal de Contas atua de maneira meramente opinativa, ou seja, colaborando, auxiliando o poder Legislativo em sua missão constitucional de julgamento das contas.³¹¹

Lembra Valdecir PASCOAL que, enquanto no âmbito federal e estadual o parecer prévio do Tribunal de Contas possui caráter puramente técnico opinativo, no âmbito dos Municípios, há um aspecto diferencial, já que o parecer se altera para um conteúdo de efeito decisório e até vinculativo ao Poder Legislativo, e só deixará de prevalecer por decisão de 2/3 (dois terços) dos membros da Câmara de Vereadores.³¹²

As matérias tratadas no parecer prévio não se confundem com aquelas que constituem objeto das contas dos responsáveis pela ordenação de despesas. O parecer prévio leva em conta os demonstrativos contábeis e financeiros do ente estatal (Estado ou Município) por meio dos quais se procura demonstrar o que foi gasto (despesa) e o que foi arrecadado (receita) no exercício encerrado, enfatizando o desempenho do orçamento público e dos programas e realizações do Governo.

A segunda competência destinada aos Tribunais de Contas se encontra estabelecida no inciso II, do art. 71 da CRFB de 1988, cuja atribuição é o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, incluídas as fundações, as sociedades

³¹¹ GUERRA, Evandro Martins. **Direito Financeiro: e controle da atividade financeira**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 163.

³¹² PASCOAL, Valdecir. **Direito Financeiro e Controle Externo**. 6. ed. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008, p. 146-147.

instituídas e mantidas pelo Poder Público e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.³¹³

Leciona Valdecir PASCOAL, que nessa função denominada de competência julgante, o Tribunal de Contas julga as contas do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público, do próprio Tribunal de Contas, de órgãos, fundos e empresas da Administração Pública direta e indireta e de toda pessoa física ou jurídica que administre verbas públicas, inclusive as organizações sociais.³¹⁴

Isso permite, ao Tribunal de Contas, uma ampla atuação tanto na área contábil, financeira, orçamentária, operacional, como patrimonial, quando são verificados os aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade dos atos administrativos.

Acerca dessa competência, Evandro Martins GUERRA afirma que, de fato, quando em colegiado, a Corte de Contas efetua julgamento das contas dos administradores públicos, incluídos todos os responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos de toda a Administração direta e indireta do Estado, “está executando tarefa que lhe é peculiar, de origem constitucional, sendo sua decisão definitiva”.³¹⁵

Os administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos ficam submetidos a julgamento perante os Tribunais de Contas (art. 71, II, CRFB), mediante processo denominado Tomadas de Contas, que permite aos Tribunais de Contas, imporem sanções aos administradores públicos e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, consistindo em julgar e liquidar as contas anuais destes, as contas especiais dos responsáveis por prejuízos ao erário e as infrações à Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme se extrai da lição de Helio Saul MILESKI.³¹⁶

³¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 24. jan. 2014.

³¹⁴ PASCOAL, Valdecir. **Direito Financeiro e Controle Externo.** 6. ed. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008, p. 149.

³¹⁵ GUERRA, Evandro Martins. **Direito Financeiro: e controle da atividade financeira.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 167.

³¹⁶ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 323.

Do inciso III infere-se uma atribuição puramente técnica. Essa competência própria (privativa) é chamada de fiscalizadora, limitando-se ao exame da legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões e à fiscalização do cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, em particular no tocante a despesas com pessoal, endividamento público e evolução de receitas.³¹⁷

O Tribunal de Contas, em relação às aposentadorias, realiza exame de legalidade, determinando, conforme o ato concessivo, a efetivação ou não do seu registro.

Por determinação do inciso IV, do art. 71 da CRFB de 1988, é da competência do Tribunal de Contas 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, incluindo-se as entidades da Administração indireta, as fundações e as Sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público.³¹⁸

Conforme já registrado anteriormente, por força do estatuído no art. 75 da CRFB, a competência de realizar inspeções e auditorias é aplicável aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios.

Nessa função, os Tribunais de Contas, com base em levantamentos contábeis, certificados de auditoria, pronunciamentos das autoridades administrativas e inspeções, apreciam a regularidade das contas dos ordenadores de despesas e de todos os que tenham recebido, administrado, arrecadado e despendido recursos públicos.

Segundo Valdecir PASCOAL, embora possam parecer termos similares, a doutrina diferencia as auditorias das inspeções, da seguinte forma:

As auditorias obedecem a um planejamento específico e objetivam coletar

³¹⁷ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 340.

³¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 24. jan.2014.

dados pertinentes aos aspectos contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial, conhecer a organização e o funcionamento dos órgãos e entidades; avaliar, do ponto de vista do desempenho operacional, suas atividades e sistemas; e aferir os resultados alcançados pelos programas de governo.³¹⁹

Para o Tribunal de Contas da União o instrumento de fiscalização da:

Auditoria é processo sistemático, documentado e independente de se avaliar objetivamente uma situação ou condição para determinar a extensão na qual os critérios aplicáveis são atendidos, obter evidências quanto a esse atendimento e relatar os resultados dessa avaliação a um destinatário predeterminado.³²⁰

Já, as inspeções visam suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias acerca de atos e fatos administrativos praticados por responsáveis sujeitos à jurisdição de um dos Tribunais de Contas, nos termos do conceito apresentado pelo glossário de controle externo do Tribunal de Contas da União:

Inspeção é instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à **economicidade** de fatos da administração e de atos administrativos praticados por qualquer **responsável** sujeito à sua jurisdição. Não constitui instrumento de fiscalização autônomo e se vincula a outras ações de controle.³²¹

O inciso V está relacionado à questão da jurisdição dos Tribunais de Contas. Segundo Luiz Bernardo Dias COSTA, a regra geral é a competência do Tribunal de Contas da União para julgar as contas da Administração Pública Federal. Entretanto, “esta competência (jurisdição) se estende a qualquer órgão da Administração Pública nacional (federal, estadual e municipal) ou a qualquer pessoa

³¹⁹ PASCOAL, Valdecir. **Direito Financeiro e Controle Externo**. 6. ed. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008, p. 158.

³²⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Glossário de termos de controle externo**. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/fiscalizacao_controle/normas_auditoria. Acesso em: 16.fev.2014.

³²¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Glossário de termos de controle externo**. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/fiscalizacao_controle/normas_auditoria. Acesso em: 16.fev.2014. (Negritos conforme o original)

física jurídica que não integre a Administração, caso os recursos aplicados por essas pessoas tenha origem federal”.³²²

Ainda que a empresa seja supranacional, ou seja, tenha sido constituída com capital de mais de um país, o TCU está incumbido de fiscalizar os responsáveis pela gestão do patrimônio nacional investido. Pode-se citar, como exemplo, a hidrelétrica de Itaipu.³²³

Transpondo e adaptando esse dispositivo para as realidades estaduais e municipais, haveremos de concluir que, na existência de empresas multigovernamentais (supra-estatais ou supramunicipal), cada Tribunal de Contas estaria apto a fiscalizar as contas referentes ao patrimônio do seu ente jurisdicionado.³²⁴

No que diz respeito ao inciso VI, os Estados, Municípios ou o Distrito Federal que por ventura tenham recebido recursos mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres sujeitam-se a apresentar, ao Tribunal de Contas da União, comprovação da maneira como foram aplicados os recursos.

Leciona Valdecir PASCOAL, que a fiscalização recairá sobre o órgão ou a entidade da União responsável pelo repasse, também sujeita à fiscalização do controle interno. Num segundo passo, a fiscalização acontecerá sobre os agentes dos órgãos e das entidades receptoras dos recursos, que responderão pela aplicação devida dos mesmos.³²⁵

Nesse caso, havendo um convênio, por exemplo, entre a União e um dos Estados, no qual haja contrapartida financeira do Estado, o Tribunal de Contas da União será competente para fiscalizar a parte referente aos recursos federais e o Tribunal de Contas Estadual, a parte referente aos recursos estaduais.

³²² COSTA, Luiz Bernardo Dias. **O Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 107-108.

³²³ COSTA, Luiz Bernardo Dias. **O Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 107.

³²⁴ COSTA, Luiz Bernardo Dias. **O Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 107.

³²⁵ PASCOAL, Valdecir. **Direito Financeiro e Controle Externo**. 6. ed. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008, p. 158.

Para resolver esses problemas de competências, observa-se que o Tribunal de Contas da União e os Tribunais de Contas dos Estados, Distrito Federal e Municípios têm celebrado convênios delimitando os termos de competência fiscalizadora, no sentido de melhor viabilizarem o controle desse tipo de recurso público.

Conforme determinação contida no art. 71, VII, da CRFB de 1988, o Tribunal de Contas tem o dever de prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre os resultados de auditorias e inspeções realizadas,³²⁶ o que se aplica, inclusive, aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios.

Para Helio Saul MILESKI, “prestar informações ao Poder Legislativo é um dever constitucional do Tribunal de Contas, de cumprimento inescusável, que está normatizado sob duas ordens: uma, quando são solicitadas as informações e outra, quando ocorre o encaminhamento regular”.³²⁷

No que se refere ao inciso VIII, constata-se uma competência denominada sancionadora que autoriza o Tribunal de Contas a aplicar multa aos responsáveis pela gestão de recursos públicos, os quais tenham praticado ilegalidade ou irregularidades.

O sistema de controle exige que o órgão controlador detenha mecanismos próprios para impor a vontade do Estado. Nesse ponto, a Constituição outorgou aos Tribunais de Contas, medidas intimidativas, a fim de impedir a simples esquiva da obrigação por parte dos responsáveis.³²⁸

A gradação das penas pecuniárias foi remetida aos regimentos internos das Cortes de Contas, buscando-se, assim, atender às diversas peculiaridades econômico-financeiras de cada região brasileira.

³²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 24. jan. 2014.

³²⁷ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 367-368.

³²⁸ GUERRA, Evandro Martins. **Direito Financeiro: e controle da atividade financeira.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 173.

Quanto ao inciso IX, percebe-se que a atuação encontra-se vinculada por motivo de ilegalidade na prática dos atos administrativos. Essa norma possui caráter genérico, englobando todo o procedimento de controle levado a efeito pelo Tribunal de Contas, assinando prazo razoável para que o órgão ou entidade possa adotar as providências necessárias ao cumprimento da lei.³²⁹

A fixação de prazo vem a partir da verificação da existência de ilegalidade, ensejando a declaração de que o ato ou contrato está sob exame do Tribunal de Contas e deverá ser saneado. Trata-se de competência pertinente à função corretiva dos Tribunais de Contas.

Restando verificada a ilegalidade, as Cortes de Contas determinarão prazo para que o responsável pelo órgão ou entidade tome as medidas indispensáveis ao pleno cumprimento da lei, eliminando a restrição apurada.

No inciso X, constata-se uma decisão de natureza técnica exercida pelos Tribunais de Contas, que incide sobre atividades financeiras públicas de qualquer outro órgão ou entidade.

O Tribunal de Contas, determinando as providências necessárias ao saneamento do ato controlado e não sendo atendido em sua decisão, no prazo fixado, deverá sustar a sua execução, comunicando a deliberação do Poder Legislativo. Desse modo, há uma primeira etapa, em que a Corte, apurando ilegalidade, determina prazo para a correção; e vencido o prazo marcado, suspenderá o ato que fora impugnado, devendo a decisão ser comunicada.³³⁰

Os incisos IX e X, acima mencionados encontram-se na competência chamada corretiva, acarretando dois procedimentos: fixar prazo para a adoção de providências ao cumprimento de lei e sustar ato impugnado, quando não forem adotadas as providências determinadas.

No que se refere ao inciso XI, o Tribunal de Contas tem o dever constitucional de representar aos Poderes e órgãos competentes sobre

³²⁹ GUERRA, Evandro Martins. **Direito Financeiro**: e controle da atividade financeira. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 173.

³³⁰ GUERRA, Evandro Martins. **Direito Financeiro**: e controle da atividade financeira. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 174.

irregularidades e abusos apurados no curso dos processos administrativos de sua competência.

Dentro do exercício do controle externo, o Tribunal de Contas deverá representar ao poder competente, quando apurar irregularidades ou abusos praticados no âmbito da Administração Pública.

3.1.3 Fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial

A CRFB de 1988, em seu art. 70, *caput* estabelece a realização de fiscalização financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração direta ou indireta, por meio do controle interno e externo de cada Poder, destacando os aspectos intrínsecos dos tipos de fiscalização: legalidade, legitimidade, economicidade, exame de aplicação das subvenções e renúncia de receitas.³³¹

Helio Saul MILESKI preconiza que:

Esta forma de controle visa proteger a regularidade dos procedimentos que devem ser praticados pelos administradores na gerência dos recursos públicos, envolvendo todos os atos de arrecadação – receita – e todos os atos de dispêndio – despesa – no acompanhamento da execução orçamentária, tendo em conta o fiel cumprimento dos programas, projetos e atividades previstos no orçamento, de acordo com os princípios da legalidade, legitimidade e economicidade.³³²

Conforme se constata, fiscalização contábil, financeira e orçamentária é um sistema que visa acompanhar, avaliar e julgar a regularidade dos atos praticados pelos agentes públicos que têm a função de arrecadar receita, executar a despesa e administrar os bens e valores públicos, submetendo tais atos a um controle eficiente nos seus aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais.

Esse sistema de fiscalização procura estabelecer uma ação de controle que envolva todas as atividades da organização estatal, desde o planejamento

³³¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 24. fev. 2014.

³³² MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 187.

governamental até a efetiva realização dos seus objetivos, mediante procedimentos técnicos e de avaliação jurídica.

Consoante a lição de Francisco Eduardo Carrilho CHAVES, a fiscalização se dá em todas as etapas da receita, por meio dos instrumentos de fiscalização comumente utilizados pelos Tribunais de Contas, tais como: levantamentos, auditorias, inspeções, acompanhamentos e monitoramentos. Além disso, os Tribunais de Contas contam com outra fonte de informações que são os demonstrativos próprios da arrecadação, os quais devem trazer a identificação dos responsáveis.³³³

Os resultados obtidos pelos procedimentos de auditorias servem de elementos informativos ao exame e julgamento das contas que serão prestadas ao final do exercício financeiro.

3.1.3.1 Fiscalização contábil

Todos os atos da atividade financeira do Estado devem ser registrados pela contabilidade, obedecendo rigorosamente a sua ordem cronológica, na forma determinada legalmente (Lei nº 4.320/1964), dispondo a Administração Pública de sistemas de contas independentes para cada grupamento, denominados: sistema orçamentário; sistema financeiro; sistema patrimonial e sistema de compensação.

Consoante José Carlos Oliveira de CARVALHO e Lino Martins da SILVA, a fiscalização contábil compreende o exame dos registros e documentos e a coleta de informações e confirmações, mediante procedimentos específicos, pertinentes ao controle do patrimônio de uma unidade, entidade ou projeto.³³⁴

Desta forma, objetiva obter elementos comprobatórios suficientes que permitam opinar se os registros contábeis foram efetuados de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade e se as demonstrações deles originárias refletem, adequadamente, em seus aspectos mais relevantes: a situação

³³³ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle Externo da Gestão Pública**: a fiscalização pelo Legislativo e pelos Tribunais de Contas. Niterói: Impetus, 2007, p. 274.

³³⁴ CARVALHO, José Carlos Oliveira de e SILVA, Lino Martins da. A fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas do município do Rio de Janeiro – o caso Fundet. **Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ** – v.9, n.1, 2004, p.63. Disponível em: www.atena.org.br/revista/ojs-2.2.3-06/index.../680. Acesso em: 01.abr.2014.

econômico-financeira do patrimônio, o resultado do período administrativo examinado e as demais situações nelas demonstradas.³³⁵

Para Helio Saul MILESKI, “fiscalização contábil é aquela que se efetua por meio de controle realizado sobre os registros contábeis determinados legalmente”, com a finalidade de examinar e verificar a regularidade e a correção técnica da escrituração, a legitimidade dos atos e fatos que deram origem aos lançamentos e a formalização da documentação comprobatória, medindo e avaliando a segurança e a eficiência do sistema de controle interno, próprias do sistema contábil.³³⁶

O escopo da fiscalização contábil “é a apuração das operações, negócios, transações realizadas pela Administração direta e indireta”, bem como “a verificação da correção das anotações contábeis referentes às diferentes operações, transações e negócios”.³³⁷

3.1.3.2 Fiscalização financeira

A fiscalização financeira ocupa-se em verificar se a administração dos recursos financeiros está sendo realizada de acordo com as normas e princípios da administração pública, não só com relação à arrecadação, gerenciamento e aplicação dos recursos, como também em relação à regularidade das renúncias de receitas e concessões de auxílios e subvenções.

Com a fiscalização financeira, segundo Helio Saul MILESKI é possível verificar se foram adotados os meios adequados de se proceder à arrecadação da receita e se foram tomadas as medidas apropriadas para registrar com exatidão e salvaguardar todos os ativos financeiros, tais como disponibilidades, investimentos e demais valores imobilizados. São verificados ainda, todos os procedimentos de execução da despesa, especialmente se esta foi corretamente autorizada ou

³³⁵ CARVALHO, José Carlos Oliveira de e SILVA, Lino Martins da. A fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas do município do Rio de Janeiro – o caso Fundet. **Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ** – v.9, n.1, 2004, p.63. Disponível em: www.atena.org.br/revista/ojs-2.2.3-06/index.../680. Acesso em: 01.abr.2014.

³³⁶ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 283.

³³⁷ SEMER, Márcia M. B. F. **Competências constitucionais do Tribunal de Contas**. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2000, p. 23-24.

ordenada e devidamente empenhada, liquidada, paga e registrada.³³⁸

A fiscalização financeira permite a avaliação de legalidade, legitimidade e economicidade, quanto ao aspecto de as receitas e despesas estarem sendo arrecadadas e realizadas dentro dos limites e do exercício financeiros.

Impende ressaltar que a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000) veio conferir grande relevância ao acompanhamento e à fiscalização financeira, impondo severas penas aos administradores descuidados.

3.1.3.3 Fiscalização orçamentária

A Fiscalização Orçamentária consiste no acompanhamento, pelo Legislativo, dos trabalhos de previsão, execução e controle orçamentários.

Em se tratando de finanças públicas, a Lei Orçamentária Anual – LOA, popularmente conhecida simplesmente por orçamento, é o mais importante instrumento de gerenciamento orçamentário e financeiro da Administração Pública, cuja principal finalidade é gerenciar o equilíbrio entre receitas e despesas.

Segundo José Carlos Oliveira de CARVALHO e Lino Martins da SILVA, a fiscalização orçamentária é um processo contínuo, dinâmico e flexível, que traduz em termos financeiros, para determinado período, os planos e programas de trabalho, ajustando o ritmo de execução ao fluxo do recurso previsto, de modo a assegurar a contínua e oportuna liberação desses recursos.³³⁹

A fiscalização orçamentária, nos termos da lição de Helio Saul MILESKI, deve acompanhar a execução orçamentária, nos seguintes termos:

A fiscalização orçamentária procede ao acompanhamento da execução orçamentária, com exame sobre a execução dos programas, projetos e atividades determinados pela lei orçamentária, procedendo à verificação sobre a fiel observância das normas, procedimentos e dispositivos legais que envolvem todo o ciclo orçamentário, desde a elaboração do Plano de Governo, a Lei de Diretrizes Orçamentárias, o Orçamento Anual, incluindo

³³⁸ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 284.

³³⁹ CARVALHO, José Carlos Oliveira de e SILVA, Lino Martins da. A fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas do município do Rio de Janeiro – o caso Fundet. **Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ** – v.9, n.1, 2004, p.64. Disponível em: www.atena.org.br/revista/ojs-2.2.3-06/index.../680. Acesso em: 01.abr.2014.

os métodos de controle dos créditos orçamentários ou adicionais até os registros dos fatos pela contabilidade.³⁴⁰

A fiscalização orçamentária possibilita que seja verificada a realização dos planos de Governo, evitando que os recursos financeiros sejam utilizados com desvio de finalidade, ou seja, ela age no sentido de não permitir que os recursos reservados para determinado projeto ou atividade, sejam aplicados em outras despesas sem autorização da lei do orçamento.

3.1.3.4 Fiscalização operacional

A fiscalização operacional, segundo José Carlos Oliveira de CARVALHO e Lino Martins da SILVA, consiste em avaliar as ações gerenciais e os procedimentos relacionados ao processo operacional, ou parte dele, das unidades ou entidades da Administração Pública, programas e governo, projetos, atividades ou segmentos destes, com a finalidade de emitir uma opinião sobre a gestão quanto aos aspectos da eficiência, eficácia e economicidade, procurando auxiliar a administração na gerência e nos resultados, por meio de recomendações que visem aprimorar os procedimentos, melhorar os controles e aumentar a responsabilidade gerencial.³⁴¹

Esse tipo de procedimento é atividade de assessoramento ao gestor público, com vistas a otimizar as práticas dos atos e fatos administrativos, sendo desenvolvido de forma preventiva no contexto do setor público, atuando sobre a gestão, seus programas governamentais e sistemas informatizados.

No mesmo sentido, Helio Saul MILESKI corrobora, dizendo que a fiscalização operacional visa avaliar o grau de cumprimento dos objetivos e metas previstos na lei orçamentária, determinar a eficiência, a eficácia e a economicidade dos atos de gestão praticados, e ao mesmo tempo “avaliar a eficácia do controle na Administração dos recursos humanos, materiais e financeiros, identificando as áreas críticas na organização e funcionamento da Administração”, com vistas a formular

³⁴⁰ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 284.

³⁴¹ CARVALHO, José Carlos Oliveira de e SILVA, Lino Martins da. A fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas do município do Rio de Janeiro – o caso Fundet. **Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ** – v.9, n.1, 2004, p.64-65. Disponível em: www.atena.org.br/revista/ojs-2.2.3-06/index.../680. Acesso em: 01.abr.2014.

recomendações para melhor gerir a *res pública*.³⁴²

Por meio da fiscalização operacional procura-se avaliar o desempenho dos órgãos e entidades da Administração Pública e o resultado das políticas, programas e projetos públicos, assim como dos sistemas e demais atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade, equidade, ética e proteção ao meio ambiente, além dos aspectos de legalidade, a fim de promover o aperfeiçoamento da gestão pública.

3.1.3.5 Fiscalização patrimonial

A fiscalização patrimonial objetiva verificar os bens patrimoniais do Estado (bens móveis e imóveis) e sua preservação, tanto no aspecto de sua guarda ou responsabilidade pelo uso, quanto pela sua movimentação, conservação e segurança.

Janaina SCHOENMAKER ensina que fiscalização patrimonial é a verificação realizada sobre os bens que integram o patrimônio público e suas alterações patrimoniais, as quais devem ser fiscalizadas pelas autoridades públicas para a preservação dos bens.³⁴³

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) destaca três aspectos no tocante à administração do patrimônio dos entes públicos: as disponibilidades de caixa; a preservação do patrimônio e as empresas controladas pelo Poder Público.

Conforme destaca Helio Saul MILESKI, no patrimônio público há um conjunto de bens imóveis, os quais são chamados de bens públicos. Esses bens se constituem de: a) bens de uso comum do povo, também conhecidos como bens de domínio público (mares, rios, estradas, ruas e praças); b) os bens dominiais que constituem objeto de direito pessoal ou real das entidades estatais; c) os bens de uso especial que são os prédios ou terrenos utilizados no serviço ou

³⁴² MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 285.

³⁴³ SCHOENMAKER, Janaina. **Controle das Parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 84.

estabelecimento federal, estadual ou municipal.³⁴⁴

No tocante ao conjunto de bens móveis, Helio Saul MILESKI destaca que o patrimônio público é composto de bens de duas naturezas: bens de consumo e bens permanentes. Pela fiscalização patrimonial pode-se verificar se é realizado inventário, o que compreende um levantamento individualizado e completo, para controle sobre os saldos de estoque nos almoxarifados e depósitos, e ainda, dos equipamentos e materiais permanentes que se encontram em uso nos órgãos da Administração.³⁴⁵

A fiscalização patrimonial diz respeito não só ao controle de bens móveis ou imóveis, mas também aos créditos, títulos de renda, participações e almoxarifado, além das dívidas e de fatos que, direta ou indiretamente possam afetar o patrimônio.³⁴⁶

A finalidade da fiscalização patrimonial é possibilitar um controle eficiente sobre a regularidade dos registros e utilização dos bens públicos, com o objetivo de identificar responsáveis pelo uso e guarda, no sentido de evitar que os bens sejam utilizados de forma indevida ou negligenciados na sua proteção.

3.2 AS RELAÇÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS COM O ESTADO E A SOCIEDADE

3.2.1 Relações dos Tribunais de Contas com o Estado

A CRFB de 1988 instituiu uma distinção estrutural de cunho político entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas, e o fez, não só por estar a mencioná-los separadamente, o que seria um dado puramente formal, mas, por que quis estabelecer, entre ambos, uma relação, que não sendo paritária nem, tampouco, de hierarquia ou de subordinação, só pode ser de cooperação, o que está claramente

³⁴⁴ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 286.

³⁴⁵ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 286.

³⁴⁶ CARVALHO, José Carlos Oliveira de e SILVA, Lino Martins da. A fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas do município do Rio de Janeiro – o caso Fundet. **Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ** – v.9, n.1, 2004, p.65. Disponível em: www.atena.org.br/revista/ojs-2.2.3-06/index.../680. Acesso em: 01.abr.2014

expresso no art. 71, caput, segundo as palavras de Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO.³⁴⁷

No entendimento de Ricardo Lobo TORRES, o Tribunal de Contas é órgão auxiliar dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como da Sociedade, conforme lição abaixo:

O tribunal de contas, a nosso ver, é órgão auxiliar dos poderes legislativo, executivo e judiciário, bem como da comunidade e de seus órgãos de participação política: auxilia o legislativo no controle externo, fornecendo-lhe informações, pareceres e relatórios; auxilia a administração e o judiciário na autotutela da legalidade e no controle interno, orientando a sua ação e controlando os responsáveis por bens e valores públicos.

Destaca o mesmo autor, que Rui Barbosa já indicava essas características ao definir o Tribunal de Contas como um mediador:

Rui Barbosa já lhe indicava essas características ao defini-lo como “um mediador independente posto de permeio entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa, auxiliar de um e outro, que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentárias por um voto oportuno”.

Conclui afirmando que o Tribunal de Contas é órgão auxiliar dos Poderes do Estado, além de auxiliar a própria comunidade:

– “é imensa a doutrina, assim brasileira que estrangeira, favorável à colocação do tribunal de contas como órgão auxiliar dos poderes do estado, principalmente do legislativo e do executivo. Demais disso, o tribunal de contas auxilia a própria comunidade”, uma vez que a constituição federal aumentou a participação do povo no controle do patrimônio público e na defesa dos direitos difusos. O tribunal de contas, por conseguinte, tem o seu papel dilargado na democracia social e participativa e não se deixa aprisionar no esquema da rígida separação de poderes.³⁴⁸

³⁴⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a Sociedade como Destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. In: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 108.

³⁴⁸ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 358-359.

Desde a vigência da CRFB de 1988, o Tribunal de Contas atua como “órgão auxiliar de todos os Poderes, bem como, dos demais órgãos constitucionalmente autônomos, não só a tradição republicana como a expressa menção constitucional mantém uma vinculação funcional destacada e especial com o Poder Legislativo”.³⁴⁹

Essa afirmativa de que o Tribunal de Contas mantém uma vinculação funcional destacada e especial com o Poder Legislativo encontra respaldo em vários dispositivos constitucionais como o art. 71, *caput*, e incisos IV, VII, X, §§ 1º e 4º, e art. 72 e seus §§ 1º e 2º, da CRFB de 1988.

No sistema brasileiro, o Tribunal de Contas, não importando o nível federativo em que se apresente, “é órgão constitucional cooperador plural e onímodo de toda a administração financeiro-orçamentária, não se subsumindo a qualquer um dos Poderes do Estado no desempenho de sua função”.³⁵⁰

Para o desempenho de suas atribuições constitucionais, os Tribunais de Contas estabelecem parcerias com o Ministério Público e com o Poder Judiciário. Essas entidades recebem dados provenientes do trabalho dos Tribunais de Contas e procedem aos encaminhamentos necessários para a devida punição, no caso de constatação de desvio de recursos públicos no âmbito Municipal ou Estadual.³⁵¹

No que concerne ao relacionamento com Ministério Público, a título de exemplo, registre-se que em Santa Catarina existe um Convênio entre as instituições.³⁵²

³⁴⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a Sociedade como Destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. In: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 121. (Sublinhado conforme o original)

³⁵⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a Sociedade como Destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. In: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005, p. 119. (Sublinhado conforme o original)

³⁵¹ BRASIL. Portal dos Tribunais de Contas Brasileiros. **Entidades parceiras na fiscalização**. Disponível em: <http://www.controlepublico.org.br/index.php/controle-social/entidades-parceiras>. Acesso em: 10.mar.2014.

³⁵² SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado do Estado de Santa Catarina. **TCE e MP assinam convênio que fortalece parceria no combate à corrupção**. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/noticia/6882/tce-e-mp-assinam-conv%C3%A0nio-que-fortalece-parceria-no-combate-%C3%A0-corrup%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 11.jul.2014.

Tal convênio dispõe sobre combate à corrupção, ao desperdício de recursos públicos, à renúncia de receita e ao descumprimento de qualquer norma legal que traga como consequência prejuízos aos cofres públicos.

Entre as práticas previstas no termo de cooperação está a remessa de informações, ao TCE, sobre o resultado de ações judiciais promovidas pelo MP/SC, através do Centro Operacional de Moralidade Administrativa, que tenham gerado sanções pela prática de atos de improbidade administrativa, e, inclusive, impliquem na proibição de pessoas físicas e empresas contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais.³⁵³

Além do apoio na realização de inspeções e auditorias para instruir processos investigatórios instaurados pelo Ministério Público caberá ao TCE, entre outras formas de cooperação, remeter ao Órgão informações sobre situações graves que, diante do prejuízo efetivo ou potencial ao erário ou à moralidade administrativa, exijam a imediata atuação do Ministério Público.³⁵⁴

Na verdade, no sistema brasileiro, as Cortes de Contas, não importa o nível federativo em que se apresentem, são órgãos constitucionais cooperadores plurais e auxiliam os Poderes e os órgãos da Administração Pública, entretanto, não se submetem a qualquer um dos Poderes no desempenho de sua atuação, por serem órgãos independentes.

3.2.2 Relações entre Tribunais de Contas e a Sociedade

Ao tratar de Transparência e Controle Social, Valmir CAMPELO afirma que num país como o Brasil, “a informação é o oxigênio da Democracia”. E o direito à informação é um direito fundamental, englobando o direito de buscar, receber e

³⁵³ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado do Estado de Santa Catarina. **TCE e MP assinam convênio que fortalece parceria no combate à corrupção.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/noticia/6882/tce-e-mp-assinam-conv%C3%AAnio-que-fortalece-parceria-no-combate-%C3%A0-corrup%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 11.jul.2014.

³⁵⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado do Estado de Santa Catarina. **TCE e MP assinam convênio que fortalece parceria no combate à corrupção.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/noticia/6882/tce-e-mp-assinam-conv%C3%AAnio-que-fortalece-parceria-no-combate-%C3%A0-corrup%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 11.jul.2014.

divulgar informações e ideias, conforme consagrou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de cujo direito depende o exercício de outros direitos.³⁵⁵

Para Valmir CAMPELO, a realização da Democracia se materializa na participação política, aberta aos cidadãos ou a quaisquer pessoas físicas ou jurídicas em todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos do Estado para que tenham acesso à informação, possam manifestar sua opinião e influir na formulação de políticas públicas e, ainda, participar das decisões, além de serem legitimados para deflagrar os instrumentos de controle de legalidade e de legitimidade dispostos pela ordem jurídica vigente.³⁵⁶

A Sociedade deve ser informada de tudo que lhe diz respeito. De tudo que, de algum modo, possa ter influência na sua vida cotidiana, nos seus anseios, aspirações, expectativas, isto é, no seu mundo. Boa parte das esperanças da coletividade para o atendimento desse Direito Fundamental tem recaído nos Tribunais de Contas.

“Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União” (art. 74, § 2.º).³⁵⁷ Essa norma se estende a todas as demais Cortes de Contas do País: dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios capitais dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo.

Segundo Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, os regimentos internos das Cortes de Contas, no uso das atribuições constitucionais de auto-organização (art. 73 e o art. 96, I, a da CRFB de 1988), deverão instituir, em seus respectivos atos regimentais, a forma pela qual receberão e processarão, até a decisão, as denúncias de ilegalidades ou até mesmo de irregularidades.³⁵⁸

³⁵⁵ CAMPELO, Valmir. **Palestra Transparência e Controle Social**. Disponível: http://www.tjce.jus.br/institucional/pdf/palestra_controle_social.pdf - Acesso em 17.fev.2014.

³⁵⁶ CAMPELO, Valmir. **Palestra Transparência e Controle Social**. Disponível: http://www.tjce.jus.br/institucional/pdf/palestra_controle_social.pdf - Acesso em 17.fev.2014.

³⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 19.fev.2014.

³⁵⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. In.: **Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas**, 1., 2003, Estoril, Lisboa: T.C., 2004, p. 111. Disponível em:

Além disso, a CRFB de 1988 autorizou a criação de Ouvidorias pelos Tribunais de Contas, o que estimula a participação popular no processo de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, conforme dispõe a norma inscrita no § 2º do art. 74, nos seguintes termos: “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas”.³⁵⁹

Essa prerrogativa concedida constitucionalmente aos Tribunais de Contas favorece a participação popular no sistema de fiscalização, estimulando e regrido a formulação de denúncias, com ampliação da abrangência controladora.

Para Helio Saul MILESKI, a experiência na aplicação do § 2º do art. 74 da CRFB tem demonstrado a sua validade como instrumento de controle, funcionando na defesa do interesse público, de modo que:

Os cidadãos e as organizações, de um modo geral, têm efetuado um grande número de denúncias ao órgão de controle e o Tribunal de Contas, por sua vez, tem procurado agir com celeridade na apuração dos fatos, tomando as medidas necessárias para a sustação dos atos irregulares e a responsabilização daqueles apurados em culpa. Por esse motivo, entendemos esta nova função como um dos mais relevantes avanços no aperfeiçoamento do sistema de controle das contas públicas.³⁶⁰

Os Tribunais de Contas que já possuem Ouvidorias, na verdade, colocaram à disposição da Sociedade um canal extraordinário para a prática do controle social. O objetivo das Ouvidorias é receber sugestões de aprimoramento, críticas e reclamações sobre os serviços prestados pela própria instituição, além de informações relevantes sobre ações de atos de gestão exercidos na Administração pública, nas esferas Federal, Estadual e Municipal.

Segundo o Portal dos Tribunais de Contas do Brasil, qualquer cidadão pode participar da fiscalização dos recursos públicos. Uma das formas de contribuir é denunciando irregularidades na aplicação dos recursos públicos ao Tribunal de

http://www.tcontas.pt/pt/publicacoes/outras/enc_luso-brasileiro/enc_luso-brasileiro.pdf - Acesso em 12.fev.2014.

³⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 19.fev.2014.

³⁶⁰ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 367.

Contas do seu Estado. A maioria dos Tribunais dispõe de Ouvidoria, órgão responsável pelo recebimento de sugestões, críticas e reclamações dentro da área de atuação dos Tribunais de Contas.³⁶¹

Do Portal dos Tribunais de Contas do Brasil extrai-se que essa participação é uma das formas de exercer o controle social, que é a fiscalização da gestão pública realizada pela Sociedade. Para exercer o controle social, o cidadão pode acionar órgãos de controle como o Tribunal de Contas, o Ministério Público, a Controladoria Geral do Estado, entre outros.³⁶²

Nas palavras de Valmir CAMPELO, o Tribunal de Contas da União vem proporcionando aos brasileiros, informações que evidenciam a situação da Administração do Estado em todos os aspectos fundamentais, captando inclusive os resultados dos programas e projetos governamentais na vida das pessoas.³⁶³

Por outro lado, segundo o mesmo autor Valmir CAMPELO, o cidadão deve ser informado acerca dos desdobramentos das suas denúncias, pois nem a todas as informações referentes aos atos administrativos praticados pelos gestores governamentais, o público em geral pode ter acesso.³⁶⁴

A Sociedade tem manifestado sinais de inconformismo com os desmandos no setor público e começa a agir e se movimentar, às vezes, sem organização e de forma até violenta.

Por força da Ação Popular, centenas de Prefeitos e Vereadores já perderam mandatos, sem contar que alguns Senadores, Deputados e Governadores engrossam as fileiras dos que tiveram que deixar os cargos políticos, mais cedo, sob pressão popular.³⁶⁵

³⁶¹ BRASIL. Portal dos Tribunais de Contas do Brasil. **Como o cidadão pode participar**. Disponível em: <http://www.controlepublico.org.br/index.php/controle-social/participacao-do-cidadao>. Acesso em: 21.fev.2014.

³⁶² BRASIL. Portal dos Tribunais de Contas do Brasil. **Como o cidadão pode participar**. Disponível em: <http://www.controlepublico.org.br/index.php/controle-social/participacao-do-cidadao>. Acesso em: 21.fev.2014.

³⁶³ CAMPELO, Valmir. **Palestra Transparência e Controle Social**. Disponível em: http://www.tjce.jus.br/institucional/pdf/palestra_controle_social.pdf. Acesso em: 17.fev.2014.

³⁶⁴ CAMPELO, Valmir. **Palestra Transparência e Controle Social**. Disponível em: http://www.tjce.jus.br/institucional/pdf/palestra_controle_social.pdf. Acesso em: 17.fev.2014.

³⁶⁵ CAMPELO, Valmir. **Palestra Transparência e Controle Social**. Disponível em: http://www.tjce.jus.br/institucional/pdf/palestra_controle_social.pdf. Acesso em: 17.fev.2014.

Em episódio recente que repercute nas campanhas eleitorais, a Sociedade se mobilizou e apresentou ao Congresso Nacional o projeto de lei “ficha limpa” exigindo que pessoas com pendências perante o Poder Judiciário fossem impedidas de concorrer a cargos eletivos. O Congresso, embora a contragosto, aprovou o projeto que virou lei.³⁶⁶

A reação da Sociedade é vista por Ernani Avelar BORBOREMA e Cyro de Castilho RIBEIRO, do seguinte modo:

No Brasil, a sociedade vem procurando maior participação, assim como, tem crescente interesse no controle dos gastos da Administração Pública. Em face desse novo quadro de controle social, não só a própria Administração Pública, como outros setores da sociedade, têm disponibilizado ferramentas que visam a fortalecer o controle social. Vários são os *sites* que procuram fornecer dados sobre os gastos públicos de modo que o cidadão comum possa exercer seu direito/dever de controlar a maneira como são aplicados os recursos transferidos ao Estado na forma de impostos.³⁶⁷

Por meio da transparência da gestão governamental, o cidadão pode conhecer, acompanhar e fiscalizar as ações de seus representantes, no que se refere à aplicação do dinheiro público.

Desde o ano 2000, com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000), a transparência ganhou uma importância singular no que diz respeito à gestão dos recursos públicos.

Merece destaque, também, a edição da Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, chamada lei de acesso à informação, que regula o inciso XXXIII do artigo 5º, o inciso II do § 3º do artigo 37 e o §2º do artigo 216, todos da CRFB de 1988.

Lúcio EVANGELISTA destaca que embora a Sociedade tenha dado demonstrações de que se encontra mais amadurecida e consciente em relação aos seus direitos, ainda restam questões culturais a serem superadas, as quais inibem o

³⁶⁶ CAMPELO, Valmir. **Palestra Transparência e Controle Social**. Disponível em: http://www.tjce.jus.br/institucional/pdf/palestra_controle_social.pdf. Acesso em: 17.fev.2014.

³⁶⁷ BORBOREMA, Ernani Avelar e RIBEIRO, Cyro de Castilho. **A Homepage Contas Públicas: um Diagnóstico de Contribuição para o Controle Social**, 2006. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 21.fev.2014.

cidadão de atuar de forma mais efetiva na busca de informações a respeito da utilização dos impostos que ele colocou à disposição dos governantes.³⁶⁸

Para Valmir CAMPELO, tornar a gestão pública perceptível à Sociedade depende, em grande parte, de uma estrutura organizacional concebida em bases que favoreçam a produção de informações qualificadas.³⁶⁹

E segue o autor dizendo que os mecanismos de controle na utilização dos recursos disponíveis devem refletir com justeza os resultados das políticas de governo, como consequência natural da conscientização geral de que a prestação de contas dos passos desenvolvidos pelo Poder Público no cumprimento de suas atribuições é um dever inafastável.³⁷⁰

Para Antonio Roque CITADINI, o Tribunal de Contas tem sido a instituição que serve de linha de frente para a Sociedade, ao dirimir dúvidas e apontar soluções para questões novas que surgem com as inovações trazidas pelos governantes.³⁷¹

E continua o autor afirmando que, enquanto o governo se altera a cada eleição e, por vezes, há mudanças nas diversas políticas públicas, “o Tribunal de Contas é o órgão permanente, que não tem vínculo de hierarquia com o governo e se credencia, assim, para analisar com imparcialidade as questões postas e indicar caminhos que permitam corrigir rumos, possibilitando um melhor e mais adequado controle social”.³⁷²

Helio Saul MILESKI destaca que os Tribunais de Contas brasileiros, como órgãos de controle, contam com um corpo de servidores altamente qualificados e preparados para o exercício da função, com formação universitária eclética (direito, contabilidade, economia, administração, engenharia etc.) e atualização permanente

³⁶⁸ EVANGELISTA, Lúcio. **Controle Social versus transparência pública: uma questão de cidadania**. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2053966.PDF>. Acesso em: 21.fev.2014.

³⁶⁹ CAMPELO, Valmir. **Palestra Transparência e Controle Social**. Disponível em: http://www.tjce.jus.br/institucional/pdf/palestra_controle_social.pdf. Acesso em: 17.fev.2014.

³⁷⁰ CAMPELO, Valmir. **Palestra Transparência e Controle Social**. Disponível em: http://www.tjce.jus.br/institucional/pdf/palestra_controle_social.pdf. Acesso em: 17.fev.2014.

³⁷¹ CITADINI, Antonio Roque. **Fiscalização da Administração Pública**. Palestra proferida em 23/02/2005 na Escola Paulista da Magistratura - p. 3/20. Texto disponível no sítio: www.citadini.com.br – Acesso em: 10.fev.2014.

³⁷² CITADINI, Antonio Roque. **Fiscalização da Administração Pública**. Palestra proferida em 23/02/2005 na Escola Paulista da Magistratura - p. 3/20. Texto disponível no sítio: www.citadini.com.br – Acesso em: 10.fev.2014.

em sua formação profissional e na sua atividade de controle, inclusive com cursos de especialização, mestrado e doutorado³⁷³.

Frisa ainda, que a utilização desse corpo funcional qualificado na formação e aprimoramento de outros quadros funcionais do Estado e Municípios é fator compatível com sua responsabilidade funcional e da própria filosofia do sistema de controle – funcionário melhor preparado reduz margem de erros e falhas e produz melhor serviço ao cidadão.³⁷⁴

3.3 DESTAQUE ESPECIAL: O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA E A REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NAS AÇÕES DE ESTADO E DE GOVERNO

3.3.1 O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina

A Constituição do Estado de Santa Catarina de 1947, em seu artigo 149 previu a criação de um órgão responsável pelo controle da aplicação dos recursos públicos do Estado e dos Municípios catarinenses. Mas a criação do Tribunal de Contas só se concretizou, em 04 de novembro de 1955, com a Lei Estadual n.º 1.366, sancionada pelo governador Irineu Bornhausen.³⁷⁵

A CRFB de 1988 e, por consequência, a Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989, ampliaram as atribuições do Tribunal de Contas. A nova realidade exigiu a reformulação da estrutura organizacional do Tribunal, nova Lei Orgânica e Regimento Interno e a realização de concurso público, para suprir as necessidades de pessoal.³⁷⁶

As principais atribuições do Tribunal de Contas de Santa Catarina estão previstas nos artigos 59 e 113 da Constituição Estadual: apreciar as contas prestadas, anualmente, pelo Governador do Estado e pelos Prefeitos Municipais,

³⁷³ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 373.

³⁷⁴ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 373.

³⁷⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **História**. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/instituicao/historia> - Acesso em: 28.fev.2014.

³⁷⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **História**. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/instituicao/historia> - Acesso em: 28.fev.2014.

julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos, além de apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal. O Tribunal ainda fiscaliza a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado a Municípios, por meio de convênios e de subvenções a entidades privadas.³⁷⁷

O Tribunal de Contas Catarinense auxilia a Assembléia Legislativa do Estado e as Câmaras Municipais, no exercício do controle externo, responde a consultas sobre questões relativas à matéria sujeita a sua fiscalização (CE, art. 59, XII) e, ainda, apura denúncias sobre supostas irregularidades cometidas em órgãos públicos estaduais e municipais.³⁷⁸

A partir da aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), o Tribunal também exerce o controle fiscal do Estado e Municípios catarinenses, a partir da verificação do cumprimento das normas relativas à gestão fiscal previstas na Lei.³⁷⁹

3.3.2 Apreciação das contas anuais do Chefe do Poder Executivo

Em cumprimento ao prescrito no art. 58 da Constituição Estadual e, em atenção às atribuições definidas pelo art. 59 do mesmo texto constitucional, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina procede à análise das contas prestadas pelo Governador, incluindo as contas dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas, emitindo parecer prévio.³⁸⁰

Inicialmente, é necessário destacar que aqui reside uma das principais competências destinadas aos Tribunais de Contas que é a de apreciar as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. No julgamento das contas do Presidente, Governadores e Prefeitos, o parecer prévio elaborado pelos Tribunais de Contas, juntamente com o Relatório elaborado pela área técnica, é procedimento

³⁷⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **História.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/instituicao/papel> - Acesso em: 28.fev.2014.

³⁷⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **História.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/instituicao/papel> - Acesso em: 28.fev.2014.

³⁷⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **História.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/instituicao/papel> - Acesso em: 28.fev.2014.

³⁸⁰ SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina de 1889.** Disponível em: <http://www.ale.sc.gov.br/portal/legislacao/constituicaoestadual.php#>. Acesso em: 11.mar.2014.

constitucionalmente obrigatório, possuindo caráter técnico-opinativo de assessoramento ao Poder Legislativo.³⁸¹

Outra competência do Tribunal é julgar as contas dos administradores e dos responsáveis que estão sujeitos à prestação de contas, sob a forma de prestação e tomada de contas de acordo com as normas estabelecidas pelo próprio Tribunal.

Ao julgar essas contas, o Tribunal analisa todas as ações do administrador ou responsável. Se verificadas irregularidades nas contas será definida a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão e, se houver débito ou irregularidade passível de aplicação de multa, ordenará a citação do responsável para que apresente defesa ou recolha a quantia devida.

As prestações de Contas ou Tomadas de Contas serão consideradas irregulares quando não prestadas, quando há prática de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, além de dano ao erário, desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.

A Corte de Contas de Santa Catarina também analisa as contas prestadas por todos os Prefeitos dos 295 municípios do Estado, bem como emite parecer prévio sobre cada uma delas. Entretanto, essa discussão não será objeto da presente Dissertação.

O parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas consiste na apreciação geral e fundamentada da gestão orçamentária, patrimonial e financeira havida no exercício, com abrangência sobre a administração direta, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes e não dependentes.

Cabe ao Tribunal de Contas demonstrar, no parecer prévio, se o balanço Geral do Estado representa adequadamente a posição financeira, orçamentária e patrimonial do Estado em 31 de dezembro e, ainda, se as operações estão de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade aplicados à administração pública, concluindo por recomendar a aprovação ou a rejeição das contas (art. 48,

³⁸¹ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 313.

LC nº 202/2000).³⁸²

O parecer prévio, segundo o § 2º do art. 48, da Lei Complementar 202/2000, deverá ser acompanhado de Relatório que conterá informações sobre:

- I – a observância às normas constitucionais, legais e regulamentares na execução dos orçamentos públicos;
- II – o cumprimento dos programas previstos na Lei Orçamentária Anual, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade e atingimento de metas, assim como a consonância dos mesmos com a Lei do Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias; e
- III – o reflexo da administração financeira e orçamentária estadual no desenvolvimento econômico e social.³⁸³

A análise das Contas do Governo é realizada pelo Corpo Técnico do Tribunal de Contas, com base no Balanço Geral do Estado e no Relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo, ambos elaborados pela Secretaria de Estado da Fazenda (SEF). Os documentos devem refletir, de forma consolidada, as execuções orçamentária, financeira e patrimonial, referentes ao exercício financeiro imediatamente anterior ao da prestação, bem como evidenciar o desempenho da arrecadação em relação à previsão.³⁸⁴

Além disso, devem destacar ainda, as providências adotadas quanto à fiscalização das receitas e ao combate à sonegação, às ações de recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial e as medidas destinadas ao incremento das receitas tributárias e de contribuições.³⁸⁵

A Lei Complementar Federal nº 101, de 04 de maio de 2000 (LRF), em seu art. 49, prevê que a prestação de contas do Governo feita pelo Poder Executivo deverá ficar disponível para consulta e apreciação dos cidadãos e instituições da

³⁸² SANTA CATARINA. **Lei Complementar 202, de 15 de dezembro de 2000**. Disponível em: <http://carapicu.ale.sc.gov.br/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>. Acesso em: 11.mar.2014.

³⁸³ SANTA CATARINA. **Lei Complementar 202, de 15 de dezembro de 2000**. Disponível em: <http://carapicu.ale.sc.gov.br/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>. Acesso em: 11.mar.2014.

³⁸⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Relatório Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/files/file/dce/Relatorio%20Tecnico%20Contas%20Gov%202012%20Consolidado%2008%2005%202013.pdf>. Acesso em: 11.mar.2014.

³⁸⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Relatório Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/files/file/dce/Relatorio%20Tecnico%20Contas%20Gov%202012%20Consolidado%2008%2005%202013.pdf>. Acesso em: 11.mar.2014.

Sociedade durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração. O julgamento das Contas Anuais, a ser realizado pela Assembléia Legislativa, abrange a apreciação da execução orçamentária, da demonstração contábil, financeira e patrimonial do Estado no encerramento do exercício, cujas demonstrações, a seu turno, resumem todo o movimento anual.³⁸⁶

A elaboração do parecer prévio não envolve o exame de responsabilidade dos administradores e demais responsáveis de unidades gestoras, por dinheiros, bens e valores, cujas contas serão objeto de julgamento pelo Tribunal. Essas contas, na forma do inciso II do art. 59 da Constituição Estadual, submetem-se ao julgamento técnico-administrativo de competência do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

O Tribunal, no prazo de sessenta dias a contar do recebimento da prestação de contas, remeterá à Assembléia Legislativa, para julgamento, o processo de prestação de contas, acompanhado do parecer prévio deliberado pelo Tribunal Pleno, do Relatório apresentado pelo Conselheiro Relator e das declarações do voto dos demais Conselheiros (art. 49 da LC nº 202/2000).³⁸⁷

O julgamento das Contas Anuais, a ser realizado pela Assembleia Legislativa, abrange a apreciação da execução orçamentária, da demonstração contábil, financeira e patrimonial do Estado no encerramento do exercício, que resume todo o movimento anual (art. 40, inciso IX, da Constituição de Santa Catarina de 1989).³⁸⁸

O Relatório Técnico e o Parecer Prévio seguem uma estrutura definida com base no Regimento Interno (Resolução Nº TC-06/2001) e na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (LC 202/2000).

Assim dispõe o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de

³⁸⁶ BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 10.mar.2014.

³⁸⁷ SANTA CATARINA. **Lei Complementar 202, de 15 de dezembro de 2000.** Disponível em: <http://carapicu.alesc.sc.gov.br/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>. Acesso em: 11.mar.2014.

³⁸⁸ SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina de 1889.** Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/constituicaoestadual.php#>. Acesso em: 11.mar.2014.

Santa Catarina (Resolução nº TC-06/2001):

Art. 71. O Parecer Prévio do Tribunal consistirá em apreciação geral e Fundamentada da gestão orçamentária, patrimonial, financeira e fiscal do exercício, devendo demonstrar se o Balanço Geral representa adequadamente a posição financeira, orçamentária e patrimonial do Estado em 31 de dezembro, bem como se as operações estão de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade aplicados à administração pública estadual, concluindo pela aprovação ou rejeição das contas.

Art. 72. O Parecer Prévio será elaborado com base nos elementos constantes de Relatório feito por técnicos do Tribunal de Contas.

Art. 73. O Relatório Técnico conterá informações sobre:

I - a observância as normas constitucionais, legais e regulamentares na execução dos orçamentos públicos estaduais;

II - o cumprimento dos programas previstos na lei orçamentária anual quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência, eficácia e alcance de metas, assim como a consonância dos mesmos com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias;

III - o reflexo da administração financeira e orçamentária estadual no desenvolvimento econômico e social do Estado;

IV - as atividades inerentes aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas, relativas à execução dos respectivos programas incluídos no orçamento anual.

V - outras informações previamente solicitadas pelo Relator.³⁸⁹

Na sequência, será analisado o processo das contas prestadas pelo Governador do Estado de Santa Catarina, referentes ao exercício de 2012, para melhor compreensão da verificação da realização dos Direitos Fundamentais Sociais. Importante registrar aqui que não se trata de amostra de um universo determinado de prestações de contas, mas sim de um exemplo a título de ilustração e exemplificação demonstrativa na presente Dissertação.

³⁸⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Resolução nº TC – 06 de 28 de dezembro de 2001.** Disponível em: http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/regimento_interno_consolidado.pdf. Acesso em: 05.jun.2014.

3.3.2.1 Verificação das Ações de Estado e de Governo pelo Tribunal de Contas na apreciação das Contas do Governo Estadual de Santa Catarina - exercício de 2012

Com o intuito de demonstrar como é realizada a verificação, pelo Tribunal de Contas, quanto à aplicação dos recursos públicos na realização dos Diretos Fundamentais Sociais, será analisado o processo de prestação de contas do Governador do Estado de Santa Catarina, referente ao exercício de 2012, apreciadas pela Corte de Contas em 2013.

O processo nº PCG 13/00172050 teve, como objeto, a Prestação de Contas por parte do Governador do Estado, referente ao exercício de 2012, constando deste processo, o Relatório DCE/DCGOV nº 0197/2013, emitido pela Divisão de Contas Anuais do Governo, da Diretoria de Controle da Administração Estadual (DCE), bem como os esclarecimentos e documentos apresentados pelo Governo do Estado ao exercer o contraditório.

Seguindo o impulso processual, o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer MPTC/17139/2013, e o Relator elaborou seu Projeto de Parecer Prévio, o qual foi apresentado na Sessão Extraordinária de 04/06/13, oportunidade em que pugnou pela emissão do Parecer Prévio, propondo que fossem aprovadas as contas do Poder Executivo do Estado de Santa Catarina, referentes ao exercício de 2012, sem prejuízo das ressalvas e recomendações.

Foram sugeridas pelo Relator, medidas que, nos termos do art. 76, §§ 1º e 2º do Regimento Interno (Resolução nº TC – 06/2001), constituem os grupos chamados “ressalvas” e compreendem observações de natureza restritiva em relação a certos fatos verificados no exame das contas, quer porque se discorda do que foi registrado, quer porque tais fatos não estão em conformidade com as normas e leis aplicáveis.³⁹⁰

Além das ressalvas, foram formuladas “recomendações”, que constituem as medidas sugeridas para a correção das falhas e deficiências verificadas no

³⁹⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 234-235.

exame de contas, as quais devem ser contempladas no “Plano de Ação” a ser apresentado pelo Governo do Estado e objeto de ação fiscalizatória por meio de monitoramento do Tribunal de Contas.³⁹¹

O Relator do processo apresentou proposta de parecer prévio, em consonância com o disposto nos arts. 1º, I, 47 e 49 da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000, na Sessão Extraordinária de 04/06/13, que sugeriu a aprovação das contas do Poder Executivo do Estado de Santa Catarina, referentes ao exercício financeiro de 2012, sem prejuízo das ressalvas e recomendações.³⁹²

Ao final da Sessão Extraordinária de 04/06/13, o Presidente do Tribunal de Contas colocou em votação, a proposta de parecer prévio apresentada pelo Relator, a qual foi aprovada por unanimidade de votos.

Cabe esclarecer que, ao apreciar as contas prestadas pelo Governo do Estado, o Tribunal de Contas opina pela aprovação, pela aprovação com ressalvas, quando são elencadas as providências necessárias para o saneamento das irregularidades apontadas, ou pela reprovação das contas. No exercício dessa competência o Tribunal de Contas atua de maneira meramente opinativa, quer dizer, colaborando, ajudando, subsidiando, auxiliando o Poder Legislativo em sua missão constitucional de julgamento de contas.

Cabe esclarecer que conforme determina o Regimento Interno do Tribunal de Contas de Santa Catarina (Resolução nº TC 06/2001), o parecer prévio deve conter os requisitos do seu artigo 71, as ressalvas e recomendações, se houver, bem como a conclusão fundamentada recomendando a aprovação ou não das contas, *in verbis*:

Art. 76. O Projeto de Parecer Prévio deve conter os elementos previstos no art. 71, as ressalvas e recomendações do Relator, se necessárias, e a conclusão fundamentada recomendando a aprovação ou a rejeição das contas.

³⁹¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 236-239.

³⁹² SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 325-326.

§ 1º Constituem ressalvas as observações de natureza restritiva em relação a certos fatos verificados no exame das contas, quer porque se discorda do que foi registrado, quer porque tais fatos não estão em conformidade com as normas e leis aplicáveis.

§ 2º Recomendações são medidas sugeridas para a correção das falhas e deficiências verificadas no exame de contas.³⁹³

Na sequência serão relacionadas as Ressalvas constantes do parecer prévio emitido sobre a prestação de contas apresentada pelo Governo do Estado, referente ao exercício de 2012, às quais refletem as deficiências das ações de Estado e de Governo, que afrontam os Direitos Fundamentais Sociais, dificultando sua realização, conforme se pode constatar pelo exposto a seguir.

Com relação ao Sistema de Controle Interno (SCI) do Poder Executivo Estadual foi apontada a seguinte ressalva:

6.1.1 Sistema de Controle Interno (SCI) – Poder Executivo Estadual

6.1.1.1 O Relatório do órgão central do Sistema de Controle Interno, que acompanha as Contas Anuais do Governador, não contém todos os elementos exigidos no art. 70 do Regimento Interno deste Tribunal, notadamente a descrição analítica das atividades dos órgãos e entidades do Poder Executivo e a execução de cada um dos programas incluídos no orçamento anual, com indicação das metas físicas e financeiras previstas e das executadas.³⁹⁴

Quanto ao Planejamento Orçamentário, O Tribunal de Contas observou que houve fixação de despesas em valores não exequíveis, além da ausência de prioridade na execução das ações selecionadas pela Sociedade:

6.1.2 Planejamento Orçamentário

6.1.2.1 Fixação de despesas em valores não exequíveis, caracterizando um planejamento orçamentário não condizente com a realidade orçamentária e financeira do Estado.

6.1.2.2 Ausência de prioridade na execução das ações selecionadas pela Sociedade catarinense, nas audiências públicas organizadas pela ALESC

³⁹³ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Resolução nº TC – 06 de 28 de dezembro de 2001.** Disponível em: http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/regimento_interno_consolidado.pdf. Acesso em: 05.jun.2014.

³⁹⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012.** Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 326. (Negrito conforme o original)

e das ações consideradas como prioritárias na LDO.³⁹⁵

A respeito da Defensoria Dativa do Estado não houve atualização da dívida, conforme se verifica da ressalva realizada:

6.1.3 Defensoria Dativa

6.1.3.1 Ausência de atualização da dívida para com a Defensoria Dativa desde 2009; ausência de prévio empenho e liquidação da despesa respectiva; e classificação contábil indevida no passivo não financeiro.³⁹⁶

No âmbito do Direito Fundamental à Educação, dever de ação do Estado, quanto à aplicação do percentual mínimo, conforme previsão constitucional foi ressalvado pelo Tribunal de Contas que houve:

6.1.4 Educação

6.1.4.1 Inclusão de gastos com os inativos da educação no cálculo das despesas com MDE, para efeito de cumprimento do percentual mínimo de aplicação sobre as receitas resultantes de impostos e transferências, previsto no art. 212 da CRFB.

6.1.4.2 Exclusão da base de cálculo para fins de definição dos valores mínimos a serem aplicados em educação das receitas relativas ao FUNDOSOCIAL.

6.1.4.3 Descumprimento do art. 170, parágrafo único, da CE, com aplicação de 1,95% da base legal para fins de concessão de assistência financeira aos estudantes matriculados em instituições de ensino superior, legalmente habilitadas, a funcionar no Estado, quando o correto seria 5%.³⁹⁷

Com relação ao Direito Fundamental à Saúde, novamente se verifica que não houve a aplicação do percentual mínimo, o que foi observado pelo Tribunal de Contas e apontadas as seguintes ressalvas:

6.1.5 Saúde

6.1.5.1 Inclusão de despesas custeadas por fonte de recursos do Programa Revigorar III, para fins da verificação do cumprimento da determinação constitucional, cuja inserção na base de cálculo do

³⁹⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 326. (Negrito conforme o original)

³⁹⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 326. (Negrito conforme o original)

³⁹⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 326. (Negrito conforme o original)

percentual mínimo é justificada no art. 9º da Lei Complementar Federal n. 141, de 13 de janeiro de 2012, ocorrendo conflito com o § 2º do art. 6º da Lei Estadual n. 15.510, de 26 de julho de 2011.

6.1.5.2 Exclusão da base de cálculo para fins de definição dos valores mínimos a serem aplicados em saúde das receitas relativas ao FUNDOSOCIAL.³⁹⁸

No campo da Ciência e Tecnologia, a norma constitucional estadual foi descumprida, pois não houve a aplicação do mínimo estabelecido:

6.1.6 Ciência e Tecnologia

6.1.6.1 Descumprimento de norma Constitucional Estadual, art. 193, diante da constatação da aplicação efetiva pelo Estado no exercício 2012, em pesquisa científica e tecnológica de 1,98% das receitas correntes apuradas no período, ficando aquém do mínimo a ser aplicado de 2,00%.³⁹⁹

A Contabilização dos recursos do SEITEC e FUNDOSOCIAL foi realizada como se não fossem receitas de natureza tributária, causando prejuízo aos serviços de Educação e Saúde:

6.1.7 Contabilização dos Recursos do SEITEC e FUNDOSOCIAL

6.1.7.1 Contabilização da arrecadação dos recursos do SEITEC e FUNDOSOCIAL através de mecanismo que não identifica as receitas como de natureza tributária, em prejuízo da base de cálculo considerada no cômputo dos gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino e ações e serviços públicos de saúde e, conseqüentemente, na respectiva aplicação de recursos.⁴⁰⁰

Observa-se, ainda, que o Tribunal apontou ressalva quanto à retenção de recursos significativos destinados às Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAES), o que fere os Direitos Fundamentais Sociais prioritários, nos seguintes termos:

6.1.8 Retenção de Recursos Destinados às Associações de Pais e

³⁹⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 327. (Negrito conforme o original)

³⁹⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 327. (Negrito conforme o original)

⁴⁰⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 327.

Amigos dos Excepcionais (APAEs)

6.1.8.1 Retenção de recursos destinados às Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais no valor de R\$ 18,07 milhões, em desacordo com o art. 8º, § 1º, da Lei Estadual n. 13.334/05.⁴⁰¹

Quanto ao Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina (IPREV) foi apontada perda financeira, fato que fere os Direitos Fundamentais dos Contribuintes, conforme segue:

6.1.9 IPREV

6.1.9.1 Ocorrência de perda financeira no Instituto de Previdência (IPREV), em decorrência de reenquadramentos considerados inconstitucionais, fato que impede a realização de compensação entre os regimes.⁴⁰²

Embora com várias ressalvas, o parecer prévio foi apreciado e aprovado por unanimidade pelo Pleno do Tribunal de Contas, como vimos anteriormente.

Além das ressalvas acima destacadas, o Tribunal de Contas formulou recomendações, as quais constituem medidas sugeridas para a correção das falhas e deficiências verificadas no exame das contas, que devem ser contempladas no “Plano de Ação”⁴⁰³ a ser apresentado pelo Governo do Estado e que será objeto de ação fiscalizatória, por meio de monitoramento, pelo Tribunal de Contas.

As duas primeiras recomendações dizem respeito ao Sistema de Controle Interno (SCI), do Poder Executivo Estadual, vejamos:

6.2.1 Sistema de Controle Interno (SCI) – Poder Executivo Estadual

6.2.1.1 Adote providências para que o Sistema de Controle Interno

⁴⁰¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 327. (Negrito conforme o original)

⁴⁰² SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 327. (Negrito conforme o original)

⁴⁰³ Conforme: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Glossário de termos de controle externo**. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/fiscalizacao_controle/normas_auditoria. Acesso em: 14.mar.2014. **Plano de Ação** - documento elaborado pelo gestor do órgão/entidade fiscalizado que explicita as medidas que serão tomadas para fins de cumprimento das deliberações proferidas pelo Tribunal. Deve conter, pelo menos: as ações a serem tomadas; os responsáveis pelas ações; os prazos para implementação. Para determinadas deliberações, é recomendável, ainda, que o plano de ação contemple alguns elementos de medida, como indicadores e metas, e, quando possível, os benefícios efetivos advindos da implementação das deliberações.

obedeça ao princípio da segregação das funções, segundo o qual a execução e o controle devem ficar a cargo de órgãos distintos.

6.2.1.2 Encaminhe o relatório do órgão central do Sistema de Controle Interno, que acompanha as Contas Anuais do Governador, com todos os elementos exigidos no art. 70 do Regimento Interno deste Tribunal.⁴⁰⁴

Quanto ao Planejamento Orçamentário o Tribunal de Contas fez duas recomendações importantes para a realização dos Direitos Fundamentais Sociais, *in verbis*:

6.2.2 Planejamento Orçamentário

6.2.2.1 Realize um planejamento orçamentário condizente com a realidade do Estado, mediante a elaboração dos orçamentos fiscal, da seguridade social e de investimentos contendo metas exequíveis e estimativas de receita e despesa em valores compatíveis com os necessários para a realização dos projetos e atividades.

6.2.2.2 Priorize tanto as ações selecionadas pela sociedade catarinense nas audiências públicas do orçamento regionalizado organizadas pela ALESC quanto às ações consideradas como prioritárias na LDO.⁴⁰⁵

Com relação à Defensoria Dativa, Dívida Ativa, Dívida Consolidada Previdenciária e Passivo Atuarial foram recomendadas as seguintes providências:

6.2.3 Defensoria Dativa

6.2.3.1 Adote providências para o registro correto e atualizado da dívida do Estado com a Defensoria Dativa.

6.2.4 Dívida Ativa

6.2.4.1 Adote procedimentos objetivando a recuperação dos valores inscritos em Dívida Ativa diante do volume de provisões com perdas e o volume de cobranças, ambos relacionados à Dívida Ativa, demonstrando baixíssima eficiência, por parte do Estado, na cobrança dos referidos créditos.

6.2.5 Dívida Consolidada Previdenciária e Passivo Atuarial

6.2.5.1 Adote providências para reverter a tendência de crescimento, evitando problemas futuros com o pagamento de pensões e aposentadorias de seus servidores.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 327-328. (Negrito conforme o original)

⁴⁰⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 327. (Negrito conforme o original)

⁴⁰⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 328. (Negrito conforme o original)

Quanto à Educação, um dos Direitos Fundamentais Sociais previstos no art. 6º da CRFB de 1988, a Corte de Contas fez as seguintes recomendações:

6.2.6 Educação

6.2.6.1 Exclua os gastos com os inativos da educação no cálculo das despesas com MDE, para efeito de cumprimento do percentual mínimo de aplicação sobre as receitas resultantes de impostos e transferências, previsto no art. 212 da CRFB.

6.2.6.2 Inclua na base de cálculo para fins de definição dos valores mínimos a serem aplicados em educação, as receitas relativas ao FUNDOSOCIAL.

6.2.6.3 Continue observando a aplicação do saldo da conta relativa aos recursos do salário educação, que, diante dos problemas no sistema educacional, demonstra inobservância do princípio da eficiência previsto no art. 37, caput, da CRFB.

6.2.6.4 Cumpra o art. 170, parágrafo único, da CE, para fins de concessão de assistência financeira aos estudantes matriculados em instituições de ensino superior legalmente habilitadas a funcionar no Estado.

6.2.6.5 Continue adotando providências para aplicação dos recursos do Fundo de Apoio à Manutenção e ao Desenvolvimento da Educação Superior – FUMDES.⁴⁰⁷

Da mesma forma, quanto à Saúde, outro Direito Fundamental Social previsto no art. 6º da CRFB de 1988, o Tribunal de Contas formulou as recomendações abaixo, dispondo que:

6.2.7 Saúde

6.2.7.1 Exclua as despesas custeadas por fonte de recursos do Programa Revigorar III para fins da verificação do cumprimento do mínimo constitucional, em face do disposto no § 2º do art. 6º da Lei Estadual n. 15.510, de 26 de julho de 2011, que instituiu o Programa ou adote providências para adequar a Lei Estadual n. 15.510/2011 aos ditames da Lei Complementar Federal n. 141/2012.

6.2.7.2 Inclua na base de cálculo para fins de definição dos valores mínimos a serem aplicados em saúde as receitas relativas ao FUNDOSOCIAL.

6.2.7.3 Adote providências para utilização dos recursos registrados na conta relativa aos recursos arrecadados através do Programa Revigorar III, em ações e serviços públicos de saúde.⁴⁰⁸

⁴⁰⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 328-329. (Negrito conforme o original)

⁴⁰⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 329. (Negrito conforme o original)

No tocante à Ciência e Tecnologia, Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A (CELESC), Companhia de Distritos Industriais de Santa Catarina (CODISC), Santa Catarina Participações e Investimentos S.A (INVESC) e Centrais de Abastecimento do Estado de Santa Catarina S.A (CEASA) foram efetuadas as seguintes recomendações:

6.2.8 Ciência e Tecnologia

6.2.8.1 Atente para o cumprimento do art. 26 da Lei estadual nº 14.328/2008, segundo a qual a aplicação dos recursos destinados à ciência e à tecnologia deve ocorrer metade pela EPAGRI e a outra parte por meio da FAPESC.

6.2.9 CELESC

6.2.9.1 Adote medidas saneadoras objetivando a eliminação do prejuízo da ordem de R\$ 464,4 milhões, identificado no exercício em análise.

6.2.10 CODISC

6.2.10.1 Apresente medidas efetivas no sentido de que a liquidação da CODISC seja concluída.

6.2.11 INVESC

6.2.11.1 Adote medidas objetivando reverter a sucessão de prejuízos identificada nos últimos cinco exercícios.

6.2.12 CEASA

6.2.12.1 Adote medidas objetivando a redução dos prejuízos identificados nos últimos cinco exercícios.⁴⁰⁹

O Tribunal de Contas recomendou a contabilização da arrecadação de recursos do Sistema Estadual de Incentivo à Cultura, ao Turismo e ao Esporte (SEITEC) e Fundo de Desenvolvimento Social (FUNDOSOCIAL), identificando as receitas como de natureza tributária, bem como recomendou a correta destinação de recursos às Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais, nos seguintes termos:

6.2.13. Contabilização dos recursos do SEITEC e FUNDOSOCIAL

6.2.13.1 Contabilize a arrecadação dos recursos do SEITEC e FUNDOSOCIAL identificando as receitas como de natureza tributária, sem prejuízo da base de cálculo considerada no cálculo dos gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino e ações e serviços públicos de saúde e, conseqüentemente, na respectiva aplicação de recursos.

⁴⁰⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 329. (Negrito conforme o original)

6.2.14 Retenção de recursos destinados às Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAEs)

6.2.14.1 Providencie a correta destinação às Associações e Pais e Amigos dos Excepcionais do valor de R\$ 18,07 milhões, em atendimento ao art. 8º, § 1º, da Lei Estadual n. 13.334/05.⁴¹⁰

Além das recomendações já descritas, o Tribunal de Contas do Estado fez recomendações ao IPREV, ao Estado a respeito da manutenção das escolas estaduais, quanto à utilização dos recursos alocados pelo Fundo da Infância e a Adolescência (FIA), bem como em relação à execução de Programas de Governo pela Secretaria de Estado de Defesa Civil, conforme segue abaixo:

6.2.15 IPREV

6.2.15.1 Promova a revisão dos atos de enquadramento considerados inconstitucionais, medida esta já determinada pela Decisão nº 2.440/2008, exarada nos autos do processo nº APE-06/00471942, desta Corte.

6.2.16 Escolas Estaduais

6.2.16.1 Adote plano de metas objetivando o levantamento e identificação da situação física das escolas estaduais, bem como a adoção de medidas objetivando o estabelecimento de cronograma de manutenção periódica a fim de evitar novos registros de interdição de escolas por falta de condições de funcionamento.

6.2.17 Fundo para a Infância e a Adolescência - FIA

6.2.17.1 Utilize os recursos alocados no orçamento de modo a garantir às crianças e aos adolescentes catarinenses, com prioridade, os direitos previstos no art. 227 da CRFB.

6.2.18 Secretaria de Estado da Defesa Civil - SDC

6.2.18.1 Adote medidas visando à plena execução dos Programas de Governo executados pela SDC diante da importância das atividades da referida Secretaria à sociedade catarinense, principalmente se consideradas as frequentes calamidades ocorridas em todas as regiões do Estado ao longo dos últimos anos.⁴¹¹

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado, foram determinadas as seguintes providências:

⁴¹⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 330. (Negrito conforme o original)

⁴¹¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 330. (Negrito conforme o original)

- 7.1.** Inclusão na programação de fiscalização deste Tribunal para o exercício de 2013 de auditoria de regularidade acerca da indevida retenção dos recursos destinados às APAEs no exercício de 2012;
- 7.2.** Avaliação da oportunidade da realização de inspeção ou auditoria sobre as contas do Regime Próprio de Previdência de Santa Catarina, em complemento ao procedimento de monitoramento a ser instaurado;
- 7.3.** Promoção da autuação da investigação realizada pelo Corpo Instrutivo acerca das Escolas Estaduais, dando-lhe o caráter de auditoria operacional e o consequente monitoramento individualizado para cada escola, das ações adotadas pela administração estadual visando à resolução dos problemas identificados;
- 7.4.** Instauração de processos de monitoramento das recomendações apontadas neste exame de contas que não constaram do Parecer Prévio das Contas do exercício de 2010 e 2011, sem prejuízo da continuidade dos já existentes, solicitando-se ao Poder Executivo Estadual que apresente plano de ação no prazo de 90 dias, contados da data do recebimento da comunicação do Parecer Prévio, contendo a especificação das propostas para o atendimento das recomendações constantes deste Parecer Prévio.⁴¹²

Colhe-se da Ata da Sessão Extraordinária nº 01/2013, de 04/06/2013, do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, que trata da apreciação do Processo de Prestação de Contas do Governo do Estado de Santa Catarina – Exercício de 2012, que existe um total de 28 (vinte e oito) monitoramentos de recomendações, correspondentes a 26 processos autuados em anos anteriores, destacando-se que a maioria das recomendações não foram satisfeitas, tendo sido atendidas apenas 3 (três), enquanto que 7 (sete) foram parcialmente atendidas, restando 18 (dezoito) sem que fossem apontadas soluções para as impropriedades verificadas.⁴¹³

Embora o parecer prévio não seja vinculante, e as recomendações não possuam o condão de serem impostas, coercitivamente à Administração, pois são medidas corretivas efetuadas em decorrência de falhas ou desvios encontrados no exame técnico realizado, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina instaura processos de monitoramento dessas recomendações apontadas, solicitando ao Poder Executivo Estadual que apresente Plano de Ação para o atendimento das

⁴¹² SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 330-331. (Negrito conforme o original)

⁴¹³ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013. p. 336.

recomendações constantes do parecer prévio, e ao mesmo tempo, continua o monitoramento com relação às recomendações provenientes de anos anteriores, ainda não atendidas.

Destaca-se que a função de controle do Tribunal de Contas, no processo de prestação de contas do Chefe do Poder Executivo, é emitir o parecer prévio sobre as contas prestadas, fornecendo elementos técnicos necessários à formação de um juízo político por parte do Poder Legislativo, no caso, a Assembléia Legislativa, tendo em conta ser sua, a competência de julgamento.

Apreciadas as contas pelo Tribunal de Contas, o parecer prévio, o relatório e os demais documentos são encaminhados à Assembleia Legislativa que deverá proceder ao julgamento dessas contas do Chefe do Executivo, decidindo pela regularidade ou irregularidade das mesmas.

Constata-se que, enquanto no âmbito federal e estadual o parecer prévio do Tribunal de Contas possui caráter puramente técnico-opinativo, no âmbito municipal ele se altera para um conteúdo de efeito decisório e quase que vinculativo para o Poder Legislativo.

Para os Municípios, ao contrário do fixado para o Presidente da República e para os Governadores, a CRFB de 1988 (art. 31, § 2º) determina que o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas “só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal”, o que significa dizer que o parecer prévio do Tribunal de Contas nasce com força de decisão e que só deixará de prevalecer por um julgamento qualificado, mediante decisão de 2/3 dos membros da Câmara Municipal.⁴¹⁴

O Tribunal de Contas de Santa Catarina, por meio da Decisão Normativa nº 06/2008, estabeleceu critérios objetivos para análise das contas prestadas pelos Prefeitos Municipais, entretanto, não há nenhum ato normativo estabelecendo critérios para a análise das contas prestadas pelo Governo do Estado.

No entanto, o julgamento realizado pelo Poder Legislativo não elide

⁴¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 19.mar.2014.

eventual responsabilidade civil ou criminal do agente político, visto que o patrimônio público possui caráter de indisponibilidade.

Além da análise das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, o Tribunal de Contas, também aprecia as contas prestadas por todos os Prefeitos dos 295 municípios do Estado, bem como emite parecer prévio sobre cada uma delas, em cujo documento são estipuladas recomendações, as quais, entretanto, não são monitoradas.

A título de informação, convém lembrar que, o Tribunal, ao julgar as contas dos administradores e responsáveis que estão sujeitos à prestação de contas, sob a forma de prestação e tomada de contas, analisa todas as ações do administrador ou responsável. Caso sejam verificadas irregularidades nas contas será definida a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão e se houver débito ou irregularidade passível de aplicação de multa, ordenará a citação do responsável para que apresente defesa ou recolha a quantia devida.

Como se percebe, no final do parecer prévio foi determinada ao Tribunal de Contas, a realização de auditorias de regularidade acerca da indevida retenção de recursos destinados às APAES, no exercício de 2012, como também sobre as contas do Regime Próprio de Previdência, além de auditoria de natureza operacional e o monitoramento individualizado para cada escola, visando à resolução dos problemas identificados.

Convém esclarecer que a auditoria de regularidade consiste no:

Exame e avaliação dos registros; das demonstrações contábeis; das contas governamentais; das operações e dos sistemas financeiros; do cumprimento das disposições legal e regulamentares, dos sistemas de controle interno; da probidade e da correção das decisões administrativas adotadas pelo ente auditado, com o objetivo de expressar uma opinião.⁴¹⁵

Ao contrário do que ocorre com a auditoria de regularidade, a auditoria de natureza operacional é um processo de coleta e de análise sistemática de informações sobre características, processos e resultados de um programa,

⁴¹⁵ BRASIL. Instituto Rui Barbosa. **Normas de Auditoria Governamental (NAGS)**. Tocantins: IRB, 2011, p. 11

atividade ou organização, com base em critérios fundamentais, com o objetivo de aferir o desempenho de gestão governamental com a finalidade de subsidiar os mecanismos de responsabilização por desempenho e contribuir para aperfeiçoar a gestão pública. Conforme conceito a seguir, a auditoria operacional baseia-se em:

Exame de funções, subfunções, programas, ações (projetos, atividades, operações especiais), áreas, processos, ciclos operacionais, serviços e sistemas governamentais com o objetivo de se emitir comentários sobre o desempenho dos órgãos e das entidades da Administração Pública e o resultado das políticas, programas e projetos públicos, pautado em critérios de economicidade, eficiência, eficácia, efetividade, equidade, ética e proteção ao meio ambiente, além dos aspectos de legalidade.⁴¹⁶

O TCU divide a auditoria de natureza operacional em duas modalidades: a auditoria de desempenho operacional e avaliação de programas. A primeira de desempenho operacional “tem por objetivo examinar a ação governamental quanto aos aspectos de economicidades, eficiência e eficácia da gestão pública”, enquanto que a auditoria de avaliação de programa, “busca examinar a efetividade dos programas e projetos governamentais, além da economicidade, eficiência e eficácia de sua implementação”.⁴¹⁷

⁴¹⁶ BRASIL. Instituto Rui Barbosa. **Normas de Auditoria Governamental (NAGS)**. Tocantins: IRB, 2011, p. 12.

⁴¹⁷ ALBUQUERQUE, Frederico de Freitas Tenório de. **A Auditoria Operacional e seus desafios: Um estudo a partir da experiência do Tribunal de Contas da União**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 45.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente Dissertação teve como objeto a verificação pelos Tribunais de Contas quanto à realização dos Direitos Fundamentais Sociais ao analisar as Ações de Estado e de Governo quando da apreciação das contas prestadas pelo Governo do Estado, a cada exercício financeiro.

A Sociedade, de maneira geral, parece desconhecer o trabalho realizado pelos Tribunais de Contas e provavelmente não concebe que estes possam contribuir para a realização dos Direitos Fundamentais Sociais.

Na sua condição de Relatório Final da Pesquisa, este trabalho foi estruturado em três capítulos.

No capítulo 1, verificou-se que o Estado foi, inicialmente, criado para estabelecer política com âmbito diferenciado do parentesco familiar, da relação econômica, da crença religiosa e de outras formas de interação social, com capacidade de mandar e determinar obediência, reivindicando para si a exclusividade de coação, produzindo todas as normas de cumprimento obrigatório e com capacidade para resolver conflitos num território claramente fixado.

Entretanto, com o passar do tempo, em razão das novas realidades do mundo e das necessidades políticas, econômicas e sociais das pessoas, o Estado passou a viver um grandioso processo de evolução, culminando com a formatação do atual Estado Democrático de Direito ou Estado Social e Democrático de Direito.

Ressaltou-se que há dificuldades para a realização dos Direitos Fundamentais Sociais em virtude da escassez de recursos. Entretanto, para a concretização destes Direitos, exige-se a superação de obstáculo, por vezes falacioso e conveniente, da insuficiência de recursos públicos.

Diante da multiplicidade de necessidades sociais, cabe ao Estado efetuar escolhas, estabelecendo critérios e prioridades. Tais escolhas consistem na definição de políticas públicas, cuja implementação depende de previsão e de execução orçamentária. As escolhas realizadas pelo Estado devem ser pautadas na

CRFB de 1988, a qual estabelece os objetivos fundamentais que devem ser satisfeitos pela autoridade estatal.

No capítulo 2, dedicado ao Tribunal de Contas, verificou-se o seu regime constitucional e legal, depreendendo que o mesmo configura instituição estatal independente, já que sua função é atuar em auxílio ao Poder Legislativo, e sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três Poderes.

Constatou-se que, há mais de um século, existem, na doutrina brasileira, sérias divergências sobre a possibilidade de os Tribunais de Contas exercerem ou não a função jurisdicional, e que a Constituição de 1934 acirrou ainda mais esse debate, quando atribuiu, aos Tribunais de Contas, a função de julgar contas.

Ainda na vigência da CRFB de 1988, a controvérsia permanece, sendo que alguns autores entendem haver exercício de função jurisdicional pelos Tribunais de Contas, enquanto que outros se posicionam em sentido contrário, entendendo que as decisões das Cortes de Contas são de natureza administrativa.

As funções atribuídas constitucionalmente ao Tribunal de Contas da União requerem observância compulsória de parte dos Tribunais de Contas dos Estados, obrigando, portanto, sua reprodução nas Constituições dos Estados-membros.

No tocante ao controle da Administração Pública, verificou-se que o sistema de controle estabelecido pela CRFB de 1988, é constituído pelo controle interno (função constitucional exercida pela própria Administração), controle externo (exercido por outros órgãos) e controle social, com vistas à efetiva correção na conduta dos gestores públicos, com a finalidade de garantir a atuação planejada pelas leis orçamentárias.

O controle, como se entende hoje, envolve uma complexidade de atos voltados à fiscalização, inspeção, exame, acompanhamento, verificação, e monitoramento, exercidos sobre a manifestação administrativa, de acordo com certos aspectos preestabelecidos, com o objetivo de averiguar o cumprimento do que foi determinado ou evidenciar desvios com o intuito de correção, decidindo

acerca da regularidade ou irregularidade do ato praticado.

Na avaliação da gestão pública, os Tribunais de Contas buscam realizar uma análise comparativa entre os resultados pretendidos e os efetivamente alcançados, a partir dos recursos públicos. Este controle de resultado incide sobre um conjunto de atividades administrativas, cuja interligação manifesta os impactos finais da atuação governamental.

Buscou-se demonstrar a avaliação de economicidade na aplicação dos recursos públicos, bem como os aspectos essenciais da eficiência, eficácia e efetividade, os quais são avaliados pelos Tribunais de Contas quando da fiscalização da Administração Pública.

No capítulo 3, procurou-se analisar as funções do controle e fiscalização confiadas, pelo art. 71 da CRFB de 1988, aos Tribunais de Contas. Nesta análise, verificou-se que a fiscalização contábil, financeira e orçamentária é um sistema que visa acompanhar, avaliar e julgar a regularidade dos atos praticados pelos agentes públicos que têm a função de arrecadar receita, executar a despesa e administrar os bens e valores públicos, submetendo tais atos a um controle nos seus aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais.

Esse sistema de fiscalização procura estabelecer uma ação de controle que envolva todas as atividades da organização estatal, desde o planejamento governamental até a efetiva realização dos seus objetivos, mediante procedimentos técnicos e de avaliação jurídica.

Na sequência, analisou-se a relação dos Tribunais de Contas com o Estado, concluindo-se que estes órgãos constitucionais são cooperadores plurais, que auxiliam a todos os Poderes e a todos os órgãos da Administração financeiro-orçamentária, não se subsumindo a qualquer um dos Poderes do Estado no desempenho de suas atividades.

Da mesma forma, ao analisar a relação dos Tribunais de Contas com a Sociedade constatou-se ser esta, ainda incipiente, fato preocupante, uma vez que a realização da Democracia se materializa na participação política aberta aos cidadãos.

Essa participação dos cidadãos deve ocorrer em todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos do Estado, permitindo o acesso à informação, para que esses cidadãos possam manifestar sua opinião e influir na formulação de políticas públicas e, ainda, participar das decisões por serem legitimados para deflagrar os instrumentos de controle de legalidade e de legitimidade dispostos pela ordem jurídica vigente.

Entretanto, como sobejamente restou discutido, verifica-se que a Sociedade desconhece as funções exercidas pelos Tribunais de Contas, com os quais, sua relação é ainda incipiente. Neste sentido, conclui-se que os Tribunais de Contas deverão priorizar a fiscalização em algumas políticas públicas hierarquizadas pela CRFB de 1988, já que as desenvolvidas não estão respeitando as prioridades constitucionais, devendo restar claro para todos, que as políticas públicas devem ser consideradas como programas de Estado e não políticas de Governo.

Constatou-se, ainda, que o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina ao apreciar a Prestação de Contas referente ao ano calendário de 2012, apresentada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, verificou que o Governo do Estado, naquele ano, deixou de praticar inúmeras ações, cuja omissão fere frontalmente as normas constitucionais e legais.

Pode-se citar, como exemplo, o orçamento não condizente com a realidade do Estado; a não priorização às ações selecionadas pela Sociedade Catarinense nas audiências públicas e constantes da LDO como prioritárias; e até o registro incorreto da dívida do Estado com a Defensoria Pública.

Além dessas ressalvas, verificou-se que o Governo, ao invés de desenvolver ações para a realização dos Direitos Fundamentais Sociais, contabilizou gastos com inativos da educação no cálculo de despesas, para efeito de cumprimento do percentual mínimo de aplicação sobre as receitas resultantes de impostos e transferências, previsto no art. 212 da CRFB de 1988, caracterizando total desrespeito à CRFB de 1988 e também à Constituição Estadual.

Além disso, deixou de incluir na base de cálculo para fins de definição dos valores mínimos a serem aplicados em educação, as receitas destinadas ao

FUNDOSOCIAL. Descumpriu ainda, o art. 170, parágrafo único, da Constituição Estadual que prevê assistência financeira aos estudantes matriculados em instituições superiores, legalmente habilitadas, que funcionam no Estado.

Do mesmo modo, quanto à saúde, entre outras ações negativas, foram incluídas despesas de outras fontes para demonstrar que foi cumprido o mínimo estabelecido pela Constituição, além de contabilizar a arrecadação do SEITEC e FUNDOSOCIAL como não sendo de origem tributária, o que prejudica a manutenção e o desenvolvimento do ensino e das ações e serviços públicos de saúde, na respectiva aplicação de recursos.

Uma das ressalvas apontadas pelo Tribunal de Contas chama a atenção: o fato de o Governo reter os recursos destinados às Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAES), no valor de R\$ 18,07 milhões de reais, sem falar da não utilização dos recursos alocados no orçamento, os quais garantiriam às crianças e aos adolescentes catarinenses, com prioridade, os direitos previstos no art. 227 da CRFB de 1988.

Ao final do parecer prévio-exarado pelo Tribunal de Contas do Estado, foram elaboradas várias recomendações, as quais são medidas sugeridas para a correção das falhas e deficiências verificadas no exame de contas, na sua grande maioria, referentes ao descumprimento de ações estatais, o que fere frontalmente os Direitos Fundamentais Sociais.

Observou-se que o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina analisa tecnicamente as ações praticadas pelo Governo do Estado, mesmo não dispondo de norma que estabeleça os critérios objetivos para a análise dessas Contas Estaduais, o que não ocorre em relação aos Municípios, para cuja análise, já dispõe de norma legal. (Decisão Normativa nº 06/2008).

As ressalvas são situações graves e afrontam dispositivos constitucionais e legais e, por falta de estabelecimento de critérios objetivos, não se sabe quantas ressalvas poderiam ensejar ao Tribunal de Contas de Santa Catarina, recomendar ou não a aprovação das Contas do Governo do Estado, pela Assembléia Legislativa.

O parecer prévio não possui força vinculante, podendo a Assembléia

acatar ou não o que foi recomendado pelo Tribunal de Contas ao julgar as contas do Governo do Estado, já que se trata de julgamento político.

Contudo, o julgamento realizado pelo Poder Legislativo não elide eventual responsabilidade civil ou criminal do agente político, visto que o patrimônio público possui caráter de indisponibilidade.

Conclui-se que o Tribunal de Contas desempenha o seu papel de verificação da realização dos Direitos Fundamentais Sociais, embora sem critérios objetivos estabelecidos.

Terminada a descrição dos capítulos, objetivando o aprumo metodológico, faz-se necessário ressaltar o problema e as hipóteses que motivaram a pesquisa.

Estabeleceu-se como problema: Direitos Fundamentais Sociais: como o Tribunal de Contas do Estado contribui para o cumprimento das Ações de Estado e de Governo? Como hipótese de resposta a este problema, pensava-se que o Tribunal de Contas Estadual, ao exercer funções indispensáveis ao funcionamento dos princípios a ele aplicáveis, deveria desempenhar suas funções com um aparato orgânico-funcional de controle externo, de modo a aperfeiçoar a gestão pública no âmbito de sua jurisdição e, ainda, ao realizar a análise das ações de Estado e de Governo, deveria, necessariamente, contribuir para a efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais.

Com o estudo verificou-se que o Tribunal de Contas dispõe de aparato orgânico-funcional de controle externo para o desempenho de suas funções de fiscalização de modo a aperfeiçoar a gestão pública, além de realizar a análise das Ações de Estado e de Governo, contribuindo, assim, para a realização dos Direitos Fundamentais Sociais. Todavia sugere-se para o aperfeiçoamento da apreciação das contas prestadas pelo Governo do Estado, seja criada norma pelo Tribunal de Contas do Estado, estabelecendo critérios objetivos para análise dessas contas. Percebe-se, portanto, que as hipóteses apresentadas como resposta ao problema foram comprovadas.

Pelo exposto, entende-se que a presente Dissertação ateu-se ao objeto de estudo delimitado, bem como conseguiu atingir o objetivo científico proposto,

aprofundando-se na Constituição de 1988 e na legislação pertinente ao tema e ancorando-se nos ensinamentos de autores já consagrados.

Dada à relevância do tema e à complexidade cada vez mais crescente das Ações de Estado e de Governo e à necessidade de priorização de políticas públicas comprometidas com a realização dos Direitos Fundamentais Sociais, verifica-se que o exame da temática não se esgota aqui.

Espera-se que esta Dissertação se constitua em efetivo estímulo para a continuidade de estudos e pesquisas sobre a verificação da realização dos Direitos Fundamentais Sociais, nas ações praticadas pelos Chefes dos Poderes Executivos e a falta de fiscalização por parte do Poder Legislativo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *La estrucutura de los derechos sociales y El problema de su exigibilidad. Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ALBUQUERQUE, Claudiano, MEDEIROS, Márcio e FEIJÓ, Paulo Henrique. **Gestão de Finanças Públicas**. 1. ed. Brasília. Cidade Gráfica e Editora Ltda. 2006.

ALBUQUERQUE, Frederico de Freitas Tenório de. **A Auditoria Operacional e seus desafios**: Um estudo a partir da experiência do Tribunal de Contas da União. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Direito Público**, ano 1, n. 1, abr/jun.2003.

BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral e política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2012. Título do original: *Stato, governo, società. Per una teoria generale della política*.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. Título do original: *Il futuro della democrazia*.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 17. tir. Rio de Janeiro: ed. Campus, 1992. Título do original: *L' Età dei Diritti*.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BORBOREMA, Ernani Avelar e RIBEIRO, Cyro de Castilho. **A Homepage Contas Públicas**: um Diagnóstico de Contribuição para o Controle Social, 2006. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 21.fev.2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. de 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/htm>. Acesso em: 03. jan. 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 393175 - AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator Ministro CELSO DE MELLO. Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma. DJ 02.02.2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28norma+e+programatica+e+direito+e+social%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/p5t457d>. Acesso em: 02.set.13.

BRASIL. Portal dos Tribunais de Contas Brasileiros. **Entidades parceiras na fiscalização**. Disponível em: <http://www.controlepublico.org.br/index.php/controle-social/entidades-parceiras>. Acesso em: 10.mar.2014.

BRASIL. Portal dos Tribunais de Contas do Brasil. **Como o cidadão pode participar**. Disponível em: <http://www.controlepublico.org.br/index.php/controle-social/participacao-do-cidadao>. Acesso em: 21.fev.2014.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101**, de 04 de Maio de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em 25.jan.2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional**. 3. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010.

BRASIL. **Normas de Auditoria Governamental – NAGS**: Aplicáveis ao Controle Externo Brasileiro. Tocantins: IRB, 2011.

BRASIL. Instituto Rui Barbosa. **Normas de Auditoria Governamental (NAGS)**. Tocantins: IRB, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1964 MC/ES - Espírito Santo Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 25/03/1999. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 07-05-1999 PP-00002. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28norma+e+programatica+e+direito+e+social%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/p5t457d>. Acesso em: 13.jan.14.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 154-RJ**. Relator: Ministro Octavio Gallotti. DJU, seção 1, 11-10-91.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500. Acesso em 26.jan.2014.

BRASIL. Instituto Rui Barbosa. **Normas de Auditoria Governamental (NAGS)**. Tocantins: IRB, 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional**. 3. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Glossário de termos de controle externo**. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/fiscalizacao_controle/normas_auditoria. Acesso em: 16.fev.2014.

BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. *In*: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005.

BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discrecionalidade Administrativa: no Estado Constitucional de Direito**. Curitiba: Juruá, 2002.

CAMPELO, Valmir. Palestra **Transparência e Controle Social**. Disponível: http://www.tjce.jus.br/institucional/pdf/palestra_controle_social.pdf - Acesso em 17.fev.2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Disponível em: <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>. Acesso em: 21.out.2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra-Portugal: Edições Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. O Direito Constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”). *In*: PIOVESAN, Flávia...[et al]. **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva. 2010.

CARVALHO, José Carlos Oliveira de e SILVA, Lino Martins da. A fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas do município do Rio de Janeiro – o caso Fundet. **Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ** – v.9, n.1, 2004, p.64. Disponível em: www.atenas.org.br/revista/ojs-2.2.3-06/index.../680. Acesso em: 01.abr.2014.

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle Externo da Gestão Pública: a fiscalização pelo Legislativo e pelos Tribunais de Contas**. Rio de Janeiro. Impetus, 2007.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CITADINI, Antonio Roque. **Fiscalização da Administração Pública**. Palestra proferida em 23/02/2005 na Escola Paulista da Magistratura - p. 3/20. Texto disponível no sítio: www.citadini.com.br – Acesso em: 10.fev.2014.

CLÉVE, Clemerson Merlin. **Desafio da Efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais**. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=441. Acesso em: 03 ago.13.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista dos Tribunais**, ano 86, n. 737, março, São Paulo, 1997.

CONCEIÇÃO, Antonio Cesar Lima da. **Controle Social da Administração Pública: Informação & Conhecimento** – interação necessária para a efetiva participação popular nos orçamentos públicos Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055022.PDF>. Acesso em: 27.fev.2014.

CONTI, José Mauricio. **Tribunais de Contas são os guardiões do dinheiro público**. Disponível em: <http://portal.tce.pb.gov.br/2013/12/tribunais-de-contas-sao-os-guardioes-do-dinheiro-publico/>. Acesso em 12/02/2014.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas no Estado Contemporâneo**. Curitiba: PUC-PR, 2005.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. Tribunal de Contas: evolução e principais características no ordenamento jurídico brasileiro. In: Ney José de Freitas... [et al]. **Tribunais de Contas: aspectos polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Coisa julgada – aplicabilidade a decisões do Tribunal de Contas da União. **Revista do TCU**. Brasília, v. 27, n. 20, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

EVANGELISTA, Lúcio. **Controle Social versus Transparência Pública: uma questão de cidadania**. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2053966.PDF>. Acesso em: 21.fev.2014.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

FERRAZ, Sergio. A Execução das Decisões dos Tribunais de Contas: algumas observações. *In*: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva. 2013.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

GARCIA, Marcos Leite. **Efetividade dos Direitos Fundamentais**: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregório Peces-Barba. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

GOTTI, Alessandra. **Direitos Sociais**: Fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

GUERRA, Evandro Martins. **Direito Financeiro**: e controle da atividade financeira estatal. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade vol. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. Título do original: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats*.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade vol. II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. Título original: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats*.

LIMA, Gustavo Massa Ferreira. **O Princípio Constitucional da Economicidade e o Controle de Desempenho pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte. Fórum, 2010.

LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais**: efetivação no âmbito da democracia participativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora. 2009.

KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judiciário no Brasil e Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

KINCHESCKI, Cristiano. **A Supraconstitucionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos Fundamentais**: o caso do Pacto de San José da Costa Rica. Brasília: OAB Editora, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Coletânea de direito Internacional**. 2 ed. São Paulo: Editora RT, 2004.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. O Enquadramento constitucional do Tribunal de Contas. *In*: FREITAS, Ney José de... [et al]. **Tribunais de Contas**: aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: 2007.

MELLO, Celso Antonio de. Palestra transcrita no livro: **Controle Externo**, de Robínson Gonçalves de Castro. 3 ed. Brasília: Vestcon, 1999, p. 23

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000.

MIGLINO, Arnaldo. **A Cor da Democracia**. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Santa Catarina: Conceito Editorial, 2010. Título original: *Il colore della democrazia*.

MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. vol. 4. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ed. São Paulo: Jurídico-Atlas, 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e a teoria geral do Estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a Sociedade como destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. *In*: Souza, Alfredo José... [et al]. **O Novo Tribunal de Contas**: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a Sociedade como destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. *In*: **Encontro Luso-Brasileiro**

de Tribunais de Contas, 2003, Estoril, Lisboa: T.C., 2004. Disponível em: http://www.tcontas.pt/pt/publicacoes/outras/enc_luso-brasileiro/enc_luso-brasileiro.pdf - Acesso em 12.fev.2014.

MORIN, Edgar. **A Via: para o futuro da humanidade**. Tradução: Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. Título original: *La Voie pour l'avenir de l'humanité*.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de, HORVATH, Estevão. **Manual de Direito Financeiro**. 6 ed. São Paulo: Editora RT, 2003.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

PASCOAL, Valdecir. **Direito Financeiro e Controle Externo**. Rio de Janeiro: Campus, 2008.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2003.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERTENCE, Sepúlveda. Os Tribunais de Contas no Supremo Tribunal Federal: crônicas de jurisprudência. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, a. 19, n. 41, jul/set 1998.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PIOVESAN, Flávia. Justicialidade dos Direitos Sociais e Econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO J.J.Gomes... [et al]. **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTUGAL. Tribunal de Contas. História do Tribunal de Contas. **O Tribunal de Contas na reforma de Salazar** (25 de outubro de 1930-1976). Disponível em: <http://www.tcontas.pt/pt/apresenta/historia/tc1930-1976.shtm>. Acesso em: 25.jan.2014.

RIBAS JUNIOR, Salomão. **Ética, Governo e Sociedade**. Florianópolis: Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, 2003.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **História**. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/web/instituicao/historia> - Acesso em: 28.fev.2014.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado De Santa Catarina de 1889**. Disponível em:

<http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/constituicaoestadual.php#>. Acesso em: 11.mar.2014.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar 202, de 15 de dezembro de 2000.** Disponível em: <http://carapicu.alesc.sc.gov.br/ALESC/PesquisaDocumentos.asp>. Acesso em: 11.mar.2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas de Santa Catarina. **Resolução nº TC – 06 de 28 de dezembro de 2001.** Disponível em: http://www.tce.sc.gov.br/site/legislacao/arquivos/regimento_interno_consolidado.pdf. Acesso em: 05.mai.2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Relatório Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012.** Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/files/file/dce/Relatorio%20Tecnico%20Contas%20Gov%202012%20Consolidado%2008%2005%202013.pdf>. Acesso em: 11.mar.2014.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Parecer Técnico sobre Contas do Governo do Estado – Exercício de 2012.** Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina – Assessoria de Comunicação Social, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Revista Jurídica.** Porto Alegre: Notadez, ano 55, n. 352, 2007.

SCHOENMAKER, Janaina. **Controle das Parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SEMER, Márcia M. B. F. **Competências constitucionais do Tribunal de Contas.** Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Garantias Econômicas, Políticas e Jurídicas da Eficácia dos Direitos Sociais.** Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=207. Acesso em: 16 ago.2013.

SILVA, Sandoval Alves. **Direitos Sociais:** Leis Orçamentárias como Instrumento de Implementação. Paraná: Juruá Editora, 2007.

SIMÕES, Raquel de Oliveira Miranda; CARVALHO, Marília Gonçalves de. Auto de Prazo para regularização de procedimento. *In:* GUERRA, Evandro Martins; CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos de... [et al]. **Controle Externo: estudos temáticos.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos de [et al]. **Controle Externo: estudos temáticos.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

WOLFF, Jonathan. **Introdução à Filosofia Política.** Tradução: Maria de Fátima St. Aubyn. 2. ed. Lisboa: Gradiva, 2012. Título original: *Introduction to Political Philosophy*.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.