

O PROCESSO DE CARÁTER SELETIVO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE¹

Juliana Simplício Moraes Nobre²

Carlos Thompson Costa Fernandes³

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as competências dos Tribunais de Contas, em especial das Cortes em nível estadual, como órgão auxiliar do Poder Legislativo, a quem compete exercer o controle externo contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial da Administração Pública Estadual. Após análise das competências, de forma geral, será desenvolvido estudo mais aprofundado no que tange ao controle externo dos entes públicos, com destaque à classificação dos tipos de controle, a depender do momento de execução da despesa. No tocante ao controle externo concomitante, pretende-se analisar a regulamentação trazida pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, com o disciplinamento do processo de caráter seletivo, por meio da Resolução nº 009/2011-TCE/RN, especialmente em face de processos licitatórios deflagrados, procedimentos de dispensa e de inexigibilidade de licitação e de contratos celebrados pela administração direta e indireta do Rio Grande do Norte. Faz-se necessária a análise das exigências para autuação do referido processo, da sua especial tramitação interna, e da possibilidade de suspensão cautelar do ato, se presentes os requisitos autorizadores, e das disposições gerais da referida Resolução.

Palavras-chave: Tribunal de Contas. Controle externo. Controle concomitante. Informação seletiva e prioritária. Medida cautelar.

ABSTRACT

This study aims to analyze the skills of the Courts of Auditors, in particular the ones at the state level, as an auxiliary body of the Legislature, which is responsible for exercising control external accounting, financial, budgetary and patrimonial State Public Management. After analysis the skills, in general, the study will developed further the relation to the external control of public entities, especially the classification of types of control, depending on the run time of spending. Regarding the external control concomitant the study intend to analyze the regulation brought by the Court of the State of Rio Grande do Norte, with the disciplining process selective, through Resolution 009/2011-TCE/RN, especially in face of bidding processes triggered, procedures, exemption and waiver of bidding and contracts concluded by direct and indirect administration of Rio Grande do Norte. It is necessary to analyze the requirements for assessment of this process, especially its internal procedures, and the possibility of interim suspension of the act, if present requirements authorizes, and to the general provisions of the Resolution.

Keywords: Court of Auditors. External control. Concomitant control. Selective and priority information. Injunctive.

¹ Artigo apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito

² Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN, Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Anhanguera, Assessora de Gabinete no Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte – juliana_simplicio@yahoo.com.br

³ Professor Orientador, Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, Email: cthomp@uol.com.br

INTRODUÇÃO

Os Tribunais de Contas, seguindo a determinação constitucional, são responsáveis pela fiscalização do emprego do dinheiro público, seja a despesa efetuada por Prefeituras, Câmaras Municipais, Governo do Estado, Governo Federal, ou mesmo por entidades da Administração Pública Indireta, inclusive as que possuem personalidade jurídica de direito privado, a exemplo das empresas públicas e sociedades de economia mista. Tal atividade fiscalizatória pode ocorrer tanto no momento da execução da despesa como posteriormente, com a remessa de prestações de contas ao Tribunal.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, por meio da Resolução nº 009/2011-TCE/RN, no intuito de regulamentar a atividade de controle externo concomitante, instituiu e regulamentou o processo de caráter seletivo.

Para melhor compreensão desta ferramenta, faz-se necessário, inicialmente, explicitar a atividade fiscalizatória desempenhada pelas Cortes de Contas, com uma breve abordagem histórica dos Tribunais de Contas à luz das Constituições Federais, enfatizando a importância atribuída pela Carta de 1988, de acordo também o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Feitas tais considerações iniciais, impede destacar a composição dos Tribunais – tanto no âmbito federal quanto nos estados –, além de suas competências, aliadas ao posicionamento defendido pelo Supremo Tribunal Federal, ressaltando aquela que mais interessa ao presente trabalho, qual seja: a atuação fiscalizatória a cargo do controle externo. Faz-se necessária ainda a compreensão dos tipos de controle externo, de acordo com o momento em que se efetua, em relação à execução das despesas, bem como a demonstração das vantagens do controle preventivo, em face do controle repressivo.

A correta descrição e análise do processo de caráter seletivo, para melhor compreensão o tema, perpassa, obrigatoriamente, pela análise dos dispositivos que formam a Resolução nº 009/2011-TCE/RN, com a abordagem dos critérios que devem ser observados para a produção de informação seletiva e prioritária; o destaque para a especial tramitação interna do processo seletivo, além da possibilidade de suspensão cautelar do ato, conforme previsão no referido diploma, e dos resultados já obtidos com a sua criação.

1 TRIBUNAIS DE CONTAS: HISTÓRICO, COMPOSIÇÃO E COMPETÊNCIAS.

1.1 Considerações iniciais.

Muito embora a ideia de criar Tribunais de Contas no Brasil tenha partido dos Senadores do Império Visconde de Barbacena e José Inácio Borges, em 1826, as Cortes só foram instituídas no País com o Decreto nº 966-A, por Ruy Barbosa, então Ministro da Fazenda, em 1890. A previsão constitucional veio com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, nos seguintes termos:

Art. 89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso.

Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença⁴.

A partir dessa Constituição, todas as demais trouxeram a previsão do Tribunal de Contas, nem sempre com o mesmo destaque, diga-se, mas nenhuma delas assegurou importância comparável àquela trazida pela Carta de 1988. A referida, em seu artigo 2º, trouxe como Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Trata-se do chamado “Princípio da divisão funcional do poder”, na lição de Uadi Lammêgo Bulos. Dentre as atribuições dos referidos estão as funções típicas – que seriam as predominantes, inerentes à sua própria natureza –, e aquelas atípicas, ou seja, que se enquadram como típicas de outros poderes.

No caso do Legislativo, o primeiro dos Poderes do Estado, conforme tradicional classificação de Montesquieu, não existe apenas uma função típica, a de legislar. É de responsabilidade do referido Poder também a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Poder Executivo, conforme dispõe a Magna Carta Brasileira, em seu artigo 70, *caput*. Cumpre ressaltar que o Legislativo exerce um controle externo, sem embargo do controle interno adotado por cada Poder. Tal controle externo pode ser exercido diretamente pelo mesmo, ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, à luz do que contempla o artigo 71, da Carta Federal.

O supracitado dispositivo trata, especificamente, da competência do Tribunal de Contas da União, o qual auxilia o Congresso Nacional na fiscalização em âmbito federal. O artigo 75, do mesmo diploma legal, assegurou a aplicação, no que couber, das normas contidas na seção IX, capítulo I, aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais de Contas e Conselhos de Contas dos Municípios, quanto à organização, composição e fiscalização.

⁴ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). Artigo 89.

Desta forma, compete aos Tribunais de Contas, de modo geral, o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens ou valores públicos da administração direta e indireta, inclusive de fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, além das contas dos que ocasionarem perda, extravio ou outra irregularidade da qual resulte prejuízo ao erário. Eis a simples dicção do inciso II, do artigo 71, da Constituição Federal, que traz, segundo a doutrina constitucionalista, a competência mais importante das Cortes de Contas, qual seja, a função fiscalizatória no exercício do controle externo.

Leciona Gilmar Ferreira Mendes, em seu Manual, que “não se trata, porém, de um *julgamento* que produza a coisa julgada dos atos decisórios do Poder Judiciário”⁵. As decisões proferidas pelas Cortes de Contas, no entanto, assevera o referido autor, ainda que possam ser rediscutidas na seara judicial, possuem eficácia de título executivo.

Por sua vez, na esteira da Constituição Federal, a Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, em seu artigo 53, reproduzindo, em grande parte, o teor dos dispositivos acima referidos, preconiza que o controle externo, de competência da Assembleia Legislativa, será desempenhado com auxílio do Tribunal de Contas do Estado. Senão, vejamos o *caput* do referido dispositivo:

Art. 53. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, **é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado**, ao qual compete:

Funciona ainda junto ao Tribunal o Ministério Público de Contas, estruturado em lei complementar própria, com intervenção obrigatória nos processos de prestação ou tomada de contas, admissão de pessoal, concessão de aposentadoria, reforma, transferência para a reserva remunerada e pensões, denúncias e outros indicados no regimento interno, podendo, inclusive, verbalmente ou por escrito, requerer e opinar em todas as matérias sujeitas a decisão da Corte.

Cabe aqui uma ressalva: as Cortes de Contas não possuem qualquer dependência funcional ou subordinação hierárquica das Assembleias Legislativas, no âmbito estadual, ou do Congresso Nacional, no cenário federal. Sua colaboração, quando prevista, será eminentemente técnica, objetivando também assegurar a imparcialidade no julgamento das contas públicas. Defende Bulos que os Tribunais “possuem *total independência*, cumprindo-lhes, primordialmente, praticar atos administrativos de fiscalização”⁶.

Tal entendimento é confirmado pela jurisprudência pátria, quando não se admite, por exemplo, a interposição de recurso de uma decisão do Tribunal para a respectiva Assembleia ou

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. (pg. 882)

⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 4 ed. reformulada e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 1.081.

para o Congresso Nacional. Suas decisões somente podem ser rediscutidas na seara judicial, face à coisa julgada administrativa. Vejamos posicionamento da Suprema Corte acerca do tema:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 78, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ. POSSIBILIDADE DE REEXAME, PELO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL, DAS DECISÕES FAZENDÁRIAS DE ÚLTIMA INSTÂNCIA CONTRÁRIAS AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 2º E NO ARTIGO 70 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A Constituição do Brasil --- artigo 70 --- estabelece que compete ao Tribunal de Contas auxiliar o Legislativo na função de fiscalização a ele designada. Precedentes. **2. Não cabe ao Poder Legislativo apreciar recursos interpostos contra decisões tomadas em processos administrativos nos quais se discuta questão tributária.** 3. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 78 da Constituição do Estado do Paraná.

(ADI 523, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-01 PP-00001 RTJ VOL-00207-03 PP-00923)

Tanto é notório o avanço da Constituição de 1988, no que diz respeito à competência e importância dos Tribunais de Contas, que o próprio Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 215, julgada em 1990, bem observou tal avanço. Vejamos a ementa da referida ação:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PARAIBA - TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL - LIMITAÇÃO DE SEUS PODERES - INSTITUIÇÃO DE SISTEMA DE APROVAÇÕES FICTAS - DIVERGÊNCIA COM O MODELO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR - DEFERIMENTO PARCIAL. - **COM A SUPERVENIÊNCIA DA NOVA CONSTITUIÇÃO, AMPLIOU-SE, DE MODO EXTREMAMENTE SIGNIFICATIVO, A ESFERA DE COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, OS QUAIS FORAM INVESTIDOS DE PODERES JURÍDICOS MAIS AMPLOS, EM DECORRÊNCIA DE UMA CONSCIENTE OPÇÃO POLÍTICA FEITA PELO LEGISLADOR CONSTITUINTE, A REVELAR A INQUESTIONÁVEL ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO SURGIDA NOS ALBORES DA REPÚBLICA. A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS ASSUME, POR ISSO, IMPORTÂNCIA FUNDAMENTAL NO CAMPO DO CONTROLE EXTERNO E CONSTITUI, COMO NATURAL DECORRÊNCIA DO FORTALECIMENTO DE SUA AÇÃO INSTITUCIONAL, TEMA DE IRRECUSÁVEL RELEVÂNCIA. O REGRAMENTO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS ESTADUAIS, A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - INOBTANTE A EXISTÊNCIA DE DOMÍNIO RESIDUAL PARA SUA AUTÔNOMA FORMULAÇÃO - É MATÉRIA CUJO RELEVÔ DECORRE DA NOVA FISIONOMIA ASSUMIDA PELA FEDERAÇÃO BRASILEIRA E, TAMBÉM, DO NECESSÁRIO CONFRONTO DESSA MESMA REALIDADE JURÍDICO-INSTITUCIONAL COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE, CONSTRUÍDA AO LONGO DO REGIME CONSTITUCIONAL PRECEDENTE, PROCLAMAVA A INTEIRA SUBMISSÃO DOS ESTADOS-MEMBROS, NO DELINEAMENTO DO SEU SISTEMA DE CONTROLE EXTERNO, AO MODELO JURÍDICO PLASMADO NA CARTA DA REPÚBLICA. - A IMPUGNAÇÃO AO VOCABULO 'APRECIAR', EMPREGADO PELA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL EM SUBSTITUIÇÃO AO TERMO 'JULGAR', ADOTADO PELA CARTA FEDERAL QUANTO A MESMA ATRIBUIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS, NÃO DA LUGAR A SUA SUSPENSÃO LIMINAR, SOB PENA DE VIRTUAL DESAPARECIMENTO DA FUNÇÃO DE CONTROLE QUE O DISPOSITIVO CONTEMPLA.**

(ADI 215 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/1990, DJ 03-08-1990 PP-07234 EMENT VOL-01588-01 PP-00028)

1.2 Composição dos Tribunais de Contas.

O Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 73, *caput*, da Magna Carta, com sede no Distrito Federal, é composto por 9 (nove) Ministros, aos quais garante-se o exercício de suas atribuições em todo o território nacional. Precisam ter entre 35 (trinta e cinco) e 65 (sessenta e cinco) anos de idade; idoneidade moral e reputação ilibada; notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; e mais de 10 (dez) anos no exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija conhecimento nas áreas antes referidas.

Seguindo tal entendimento, os Conselheiros do Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte, nos moldes do artigo 56, § 1º, da Constituição do Estado, deverão preencher os mesmos requisitos. Mas serão em número de 7 (sete), diferentemente da Corte da União.

Se, no âmbito federal, os Ministros do TCU serão escolhidos pelo Presidente da República (1/3) e pelo Congresso Nacional (2/3), no Rio Grande do Norte 3 (três) deles serão indicados pelo Governador do Estado, após aprovação da Assembleia Legislativa – sendo dois, alternadamente, dentre Auditores e Membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, mediante lista tríplice encaminhada pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento –, e os outros 4 (quatro) devem ser escolhidos pela própria Assembleia. Merece destaque, nesse ponto, a Súmula 653, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

STF Súmula nº 653 - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 3; DJ de 10/10/2003, p. 3; DJ de 13/10/2003, p. 3.

Tribunal de Contas Estadual - Composição - Escolha e Indicação

No Tribunal de Contas estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo Chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro à sua livre escolha.

Possuidores das mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça – STJ, os Ministros do TCU gozam de vitaliciedade e inamovibilidade. Já os Conselheiros do TCE/RN equiparam-se, nesses aspectos, aos

Desembargadores de Justiça. Cumpre destacar que, quanto à composição e atribuição dos Tribunais de Contas, conforme leciona Uadi Lammêgo Bulos, as Constituições dos Estados “devem, necessariamente, seguir o modelo compulsório previsto na Constituição da República”⁷.

Cabe aqui uma crítica: se a Constituição Federal trouxe como exigência para seus servidores a aprovação prévia em concurso público, nos termos do artigo 37, inciso II, é difícil compreender que, nos tempos atuais, a indicação para cargos de tamanha importância, responsabilidade, e ainda por cima, vitalícios, como os de Ministros do Tribunal de Contas da União e Conselheiros dos Tribunais de Contas Estaduais sejam decisões políticas, a critério do Chefe do Poder Executivo.

1.3 Competências constitucionais das Cortes de Contas.

A competência do TCU – extensível, no que couber, aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios – está descrita ao longo dos 11 (onze) incisos do artigo 71, da Constituição Federal. A primeira delas é justamente a apreciação das contas anuais prestadas pelo Presidente da República: a Corte emite um parecer prévio – peça técnica e de caráter opinativo – que será encaminhado ao Congresso Nacional, no âmbito federal, para o efetivo julgamento. Ainda que o parecer do Tribunal não vincule o julgamento por parte do Congresso, no caso de sugestão desfavorável à aprovação das contas, faz-se necessário respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa ainda na seara administrativa.

A atividade de maior importância dos Tribunais de Contas é, sem dúvida, como já dito, aquela contida no inciso II, do dispositivo acima referido, qual seja:

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;

Pela interpretação do dispositivo antecedente, tem-se que qualquer receita ou despesa pública poderá ser fiscalizada pelos Tribunais de Contas, no intuito de verificar o respeito à legalidade, economicidade, e regularidade dos atos dos gestores ou responsáveis pelo emprego dos recursos estatais. Mesmo entidades com personalidade jurídica de direito privado, a exemplo de empresas públicas e sociedades de economia mista, estão sujeitas à fiscalização das Cortes.

⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 4a. ed. reformulada e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 1.081.

Para se ter uma ideia, o Tribunal de Contas da União é responsável por fiscalizar atualmente mais de 8.500 (oito mil e quinhentos) jurisdicionados. As atribuições contidas no dispositivo anteriormente referido encontram-se disciplinadas na Lei Federal nº 4.320/1964, pelo Decreto-Lei 200/1967, pela Lei Federal nº 6.223/1975 e pelas leis orgânicas do TCU e dos Tribunais de Contas de cada Estado.

Compete também ao Tribunal apreciar, para fins de registro, a legalidade de atos de admissão de pessoal no âmbito do Poder Público, além da concessão de aposentadorias e pensões, a exceção das nomeações para cargos em comissão. Tem-se como ato administrativo complexo o ato aposentador, o qual só se completa com o registro por parte da Corte de Contas. É o entendimento jurisprudencial predominante:

APOSENTADORIA - ATO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA - NATUREZA - COISA JULGADA ADMINISTRATIVA - INEXISTÊNCIA. **O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas.** Insubsistência de decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa.

(RE 195861, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 26/08/1997, DJ 17-10-1997 PP-52507 EMENT VOL-01887-04 PP-00751)

Ainda em relação aos processos de aposentadoria, ressaltando a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, merece destaque também o teor da Súmula Vinculante nº 03, do STF:

SÚMULA VINCULANTE Nº 3

NOS PROCESSOS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO ASSEGURAM-SE O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA QUANDO DA DECISÃO PUDE RESULTAR ANULAÇÃO OU REVOGAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE BENEFICIE O INTERESSADO, EXCETUADA A APRECIACÃO DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA, REFORMA E PENSÃO.

Outra atribuição do Tribunal é efetuar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou de Comissões a realização de inspeções e auditorias contábeis, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, nas unidades administrativas da Administração Pública.

Deverá também fiscalizar as contas nacionais de empresas supranacionais, quando houver, de forma direta ou indireta, envolvimento de capital público; e a aplicação de quaisquer recursos estatais repassados por meio de convênio.

Verificada qualquer irregularidade nas contas ou ilegalidade nas despesas analisadas, pode o Tribunal de Contas aplicar as sanções estipuladas em lei, inclusive impondo multa proporcional ao

dano causado, bem como estipular prazo para adoção, por parte do ente, das providências necessárias à regularidade da matéria. Admite-se, inclusive, que a Corte Contas suste atos impugnados e represente ao Poder competente acerca das impropriedades observadas.

Mas as decisões dos Tribunais, que constituem título executivo extrajudicial, são executadas pelas respectivas Fazendas Públicas, caso o pagamento não seja realizado pelo gestor administrativamente, de forma espontânea, no prazo previsto nas respectivas leis orgânicas. Quando houver imposição de restituição ao erário, a competência para fins de execução será do ente titular do crédito.

Feitas tais considerações, resta explicitar o modo como o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte auxilia a Assembleia Legislativa no desempenho do controle externo, seja ele concomitante ou mesmo posterior. O presente estudo objetiva, por conseguinte, esclarecer a atuação seletiva e prioritária do Tribunal de Contas, com a compreensão de seus requisitos, efeitos e resultados.

2 O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.

2.1 O controle prévio, concomitante e posterior.

Controle, na acepção jurídica defendida por Hely Lopes Meirelles, no que diz respeito à Administração Pública, “é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional do outro”.

Diz-se que a Constituição Federal instituiu dois modelos de controle: o interno e o externo, tendo em vista que os gastos públicos, segundo previsão constitucional, serão devidamente fiscalizados, tanto pelo próprio ente que efetuar a despesa, como também pelo Poder Legislativo, no exercício de sua função fiscalizatória.

No primeiro modelo, conforme aduz o artigo 74 da Constituição Federal, será responsabilidade dos próprios Poderes avaliar o cumprimento de suas metas, a execução de programas de governo e orçamentos; verificar a legalidade de seus próprios atos, com a avaliação de resultados; controlar operações de crédito e oferecer apoio ao controle externo.

Por outro lado, o controle externo é exercido pelo Legislativo, com suporte técnico das Cortes de Contas. No âmbito federal, a competência será do Tribunal de Contas da União, ao passo que, nos Estados, será de responsabilidade dos Tribunais de Contas Estaduais. É por meio do

referido controle que o Tribunal de Contas avalia a probidade dos atos da Administração, a regularidade das despesas e o fiel cumprimento das disposições orçamentárias.

Tal atribuição, a depender do momento em que se efetivar em relação ao ato do administrador, poderá ser classificado como controle prévio, concomitante ou posterior. A classificação dessas três espécies encontra fundamento legal no artigo 77, da Lei Federal 4.320/1964, *in verbis*:

Art. 77. A verificação da legalidade dos atos de execução orçamentária será prévia, concomitante e subsequente.

Será dito prévio o controle quando o Tribunal de Contas analisar o ato antes mesmo que ele entre em vigor, de modo pleno. Tratava-se de uma espécie de autorização para a realização do ato, para que o mesmo entrasse em vigor. Leciona Antônio Roque Citadini (1995, p. 34), Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que, com a paulatina intervenção do Estado na atividade econômica ao longo dos anos, o controle prévio exercido sobre atos do administrador, de quem se cobra grande agilidade, “*foi entrando em colapso*”. Por isso, é um sistema de controle pouco adotado nos dias contemporâneos.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, tratou como inconstitucional norma local que obrigava o Tribunal de Contas do Estado ao exame prévio de validade dos contratos administrativos firmados pelo Poder Público. Assim entendeu a Suprema Corte:

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

(ADI 916, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2009, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-01 PP-00014 RSJADV abr., 2009, p. 39-41)

Já o controle *a posteriori*, ou subsequente, efetiva-se tão somente após a realização e conclusão do ato e/ou despesa. Segundo Citadini, “ainda que se estabeleça um sistema punitivo rigoroso para as irregularidades dos administradores, o que seria um fator de intimidação ao agente público, é certo que ao Estado convém muito mais um órgão que faz corrigir, retificar, alterar, sustar,

do que um apenas voltado a punir”⁸.

Tal modelo é adotado em diversos países, mas quase sempre aliado a outros tipos de controle. É uma espécie de prestação de contas, após efetivado o gasto com o recurso público, com a verificação da sua legalidade.

Quando o controle for exercido ao mesmo tempo em que o ato do administrador se implementa, por outro lado, ele será considerado concomitante. É a atuação dos Tribunais de Contas no mesmo tempo em que o ordenador executa a despesa. Admite-se, por meio do controle concomitante, realizar auditorias e inspeções no curso dos contratos.

É o modo mais eficaz de evitar dano ao erário, haja vista a possibilidade de interromper a execução de despesas que afrontem os princípios da legalidade, economicidade e regularidade. Segundo trabalho apresentado por Sara Mara de Lucena Veríssimo Queiroz, ao Instituto Serzedello Corrêa – ISC/TCU:

“o controle concomitante é considerado de alta efetividade, pois garante a correção da ação administrativa, caso seja necessária, no momento em que esta se desenvolve, podendo evitar a malversação e o irregular emprego das verbas públicas”⁹.

O fato é que nenhuma das modalidades de controle externo pode ser adotada como exclusiva. Mas a atuação concomitante é uma forma ágil e eficiente para exercer a fiscalização. Cumpre aqui ressaltar que a competência fiscalizatória dos órgãos de controle externo é exclusiva, ou seja, ressalvada apenas aos Parlamentos e aos Tribunais de Contas, razão pela qual, no caso destes últimos, na seara administrativa, suas atribuições não podem ser exercidas por outras entidades ou por outros Poderes, de modo concorrente. É mais uma forma de se assegurar autonomia e lisura nas fiscalizações.

2.2 O controle preventivo e o repressivo.

Em que pese parte da doutrina utilizar como sinônimos as expressões “controle prévio” e “controle preventivo”, a exemplo dos administrativistas Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo¹⁰, data vênia, não é esse o entendimento aqui adotado. Conforme anteriormente descrito, o controle

⁸ CITADINI, Antônio Roque. O Controle Externo da Administração Pública. São Paulo: Max Limonad Ltda., 1995 (pg. 36).

⁹ QUEIROZ, Sara Mara de Lucena Veríssimo. Resultados alcançados nas fiscalizações efetuadas pelo Tribunal de Contas da União em 2009 por meio do controle concomitante dos gastos públicos. Artigo apresentado ao Instituto Serzedello Corrêa – ISC/TCU, como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Orçamento Público. Brasília, 2010.

¹⁰ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 20a. Edição revista e atualizada. São Paulo: Método, 2012. Pg. 816.

prévio – considerado inconstitucional pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – é aquele exercido antes do início da prática do ato, como se fosse uma autorização para o mesmo. Esta classificação considera tão somente o momento da execução da despesa.

No entanto, o controle preventivo levará em conta não apenas o instante da execução do ato, mas, em verdade, a possibilidade de ilegalidade no mesmo, acaso se complete. Preventivo, do latim *praeventus*, trata-se de algo que tem por finalidade prevenir contra alguma coisa, evitar. Mas incidirá sobre atos já em curso, ainda que não encerrados, diferentemente do controle prévio, com caráter autorizador.

Quando o controle externo não for preventivo, repita-se, quando não buscar coibir a legalidade do ato antes que ele se complete, ele será considerado repressivo – corretivo ou sancionador –, possivelmente incapaz de desconstituir as possíveis irregularidades verificadas, vez que exaurida a despesa, restando ao fiscal da lei impor as medidas cabíveis quanto à imposição de multas e, em caso de dano, restituição ao erário.

O controle preventivo será, deste modo, mais eficaz quando comparado ao controle repressivo, haja vista poder evitar a prática de atos ilegais e coibir possíveis danos ao erário. Ainda que seja possível, por meio do controle corretivo, impor multas e, se for o caso, recuperar os danos causados ao patrimônio público, isso somente ocorrerá ao final de todo processo administrativo perante o Tribunal de Contas, na hipótese de existir pagamento voluntário por parte do gestor nessa seara. Caso contrário, encerrado o processo na Corte de Contas, tendo em vista que a decisão possui natureza jurídica de título executivo extrajudicial, restará somente a execução judicial, à cargo da respectiva Fazenda Pública, com a qual tardará ainda mais a solução da questão.

Carla Maria Barreto Gonçalves e Carlos Henrique de Castro Ehrich, em artigo intitulado “Os Tribunais de Contas e as inovações no exercício do controle externo e o seu caráter preventivo”, ao tratar do controle preventivo, assim se manifestaram:

Sua prática vem-se mostrando assim uma forma prática e simples de exercer o controle, **além de benéfico tanto pra o ente fiscalizador que tem um trabalho menos árduo, como para o fiscalizado que ao ter um policiamento maior sobre ele, provável que sejam maiores as possibilidades de agir regular e legalmente;** por fim talvez o maior beneficiado seja aquele em favor de quem são revertidos tais gastos fiscalizados: a sociedade¹¹.

3 A ATUAÇÃO SELETIVA E PRIORITÁRIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

¹¹ GONÇALVES, Carla Maria Barreto. EHRICH, Carlos Henrique Castro. Os Tribunais de Contas e as inovações no exercício do controle externo e o seu caráter preventivo. Disponível em <http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/202-revista-controle-volume-vii-n-2-dezembro-de-2009/973-artigo-20-os-tribunais-de-contas-e-as-inovacoes-no-exercicio-do-controle-externo-e-o-seu-carater-preventivo?Itemid=0>.

DO RIO GRANDE DO NORTE.

3.1 A produção da informação seletiva e prioritária: critérios.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, ao exercer o controle externo da Administração Pública, tendo em vista a necessidade de contribuir para o aperfeiçoamento e eficácia da gestão dos recursos públicos do Estado, disciplinou a atuação seletiva e prioritária de seus órgãos técnicos, por meio da Resolução nº 009/2011-TCE/RN, notadamente no tocante à certames licitatórios deflagrados, processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, bem como em contratos celebrados pelas entidades da Administração Direta e Indireta, e demais entes mantidos pelo Poder Público Estadual, seja de forma direta ou indiretamente.

A citada resolução estendeu também a atuação seletiva às autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público Estadual ou Municipal; aos fundos especiais, consórcios públicos e entidades do Terceiro Setor, como as Organizações Não Governamentais (ONGs) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPS); e outras entidades que se enquadrem nas finalidades pertinentes e que recebam recursos públicos.

A atuação seletiva dos órgãos técnicos da Corte de Contas Estadual deverá considerar os parâmetros de materialidade, risco e relevância. O parágrafo único do artigo 2º, da Resolução 009/2011-TCE/RN esclarece tais parâmetros, *in verbis*:

Art. 2º Para atuação seletiva e prioritária dos órgãos técnicos de controle externo, devem ser considerados os parâmetros de materialidade, risco e relevância.

Parágrafo único. Para os fins desta Resolução, consideram-se:

I – **materialidade**: representatividade do valor orçamentário, financeiro e patrimonial colocados à disposição dos gestores e/ou do volume de bens e valores efetivamente geridos;

II - **risco**: suscetibilidade de ocorrência de eventos indesejáveis, tais como, falhas e irregularidades em atos e procedimentos, ou de insucesso na obtenção de resultados esperados;

III – **relevância**: importância social ou econômica para a sociedade.

O Tribunal de Contas da União, na Instrução Normativa nº 63/2010, ao estabelecer normas de organização e apresentação dos relatórios de gestão e peças complementares dos processos de contas da Administração Pública Federal, também definiu os parâmetros de materialidade, risco e

relevância, ao estabelecer os critérios utilizados nos relatórios de gestão e as peças complementares elaboradas para constituição de processos de contas dos administradores e dos demais responsáveis abrangidos pelos incisos I, III, IV, V e VI do art. 5º da Lei nº 8.443, de 1992.

Segundo a referida instrução, por materialidade compreende-se o volume dos recursos envolvidos. O risco define-se como a possibilidade de algo acontecer e ter impacto nos objetivos, sendo medido em termos de consequências e probabilidades. A relevância, por sua vez, é o aspecto ou fato considerado importante, em geral no contexto do objetivo delineado, ainda que não seja material ou economicamente significativo.

Desta feita, ao sugerir a instauração de procedimento de caráter seletivo e prioritário, insculpido nos termos da Resolução nº 009/2011-TCE/RN, é dever dos órgãos técnicos observar tais parâmetros. Vê-se que não são conceitos fechados, mas sim verdadeiras diretrizes, que merecem avaliação diante de cada caso concreto.

Ao se deparar com despesas que possam enquadrar-se nos parâmetros acima elencados, é imprescindível que o órgão de controle externo realize consulta ao Sistema Integrado de Auditoria Informatizada – SIAI, o sistema de coleta e análise de dados do próprio TCE/RN, para confrontar os elementos enviados pelo gestor com as informações prestadas, das quais porventura se origine um processo de caráter seletivo.

A Resolução editada pelo Tribunal de Contas recomenda, inclusive, a consulta diária às informações sobre instrumentos convocatórios de licitações – editais e convites, “visando evitar, o quanto possível, desperdício futuro do recurso público estadual ou municipal” (RES. 009/2011-TCE/RN, Art. 3º, parágrafo único).

De posse das informações, o Corpo Instrutivo do Tribunal, de acordo com o ente que fiscaliza – seja a Diretoria de Administração Direta, Indireta ou Municipal –, deverá produzir a respectiva informação seletiva e prioritária, anexando à referida as provas que entender pertinentes, contendo, clara e precisamente: a) os fundamentos e a matéria selecionada; b) o direito ameaçado e a possível grave lesão; c) as provas colacionadas e, d) a sugestão de impedimento do ato lesivo ao erário. Distribuída ao Conselheiro Relator do respectivo ente, a informação será direcionada à Diretoria de Expediente do Tribunal, para fins de autuação e instauração de processo administrativo.

3.2 Tramitação preferencial internamente:

Se o objetivo da Resolução que disciplinou a atuação seletiva dos Órgãos de Controle Externo é atuar no mesmo momento em que se executa o ato do administrador, tentando evitar o

dispêndio irregular de valores, com possível prejuízo ao erário, não se admite que a informação seletiva possua tratamento idêntico aos demais processos em tramitação na Corte.

O artigo 33, da Lei Complementar Estadual nº 464/2012 – a Lei Orgânica do TCE/RN –, especialmente em seu § 2º, previu que Tribunal definirá, por meio de resolução, considerando a natureza e a relevância da matéria envolvida, a ordem de tramitação preferencial de processos.

Em respeito a tal necessidade, o processo de caráter seletivo tem assegurada tramitação prioritária no âmbito do Tribunal. Também em decorrência da urgência da situação, a Resolução estipulou prazo de 72 (setenta e duas) horas para que o ordenador de despesas, após receber notificação do Tribunal, ordenada pelo Relator do processo, possa “apresentar defesa acerca dos fatos e produzir provas que entender necessárias”¹².

Cabe aqui uma crítica: apesar de a Resolução ter afirmado que se trata de prazo para **apresentação de defesa**, há, na verdade, uma oportunidade para que o gestor preste informações sobre os fatos alegados pela Corte, e se manifeste sobre eventual pleito cautelar. Não se trata verdadeiramente de prazo para defesa, haja vista que, ao longo da instrução processual, após a competente citação, ser-lhe-á concedido prazo de 20 (vinte) dias para que se defenda das impropriedades suscitadas.

Mas não apenas ao gestor foi concedido prazo exíguo para manifestação. A Diretoria de Informática do Tribunal de Contas criou, no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Corte, uma tela específica para acompanhamento dos processos de caráter seletivo. E, por meio do próprio sistema, os órgãos de controle externo serão alertados quando permanecerem com o processo, em seu setor, por mais de 5 (cinco) dias úteis.

3.3 Possibilidade de suspensão cautelar do ato.

O parágrafo único, do artigo 6º, da Resolução nº 009/2011-TCE trouxe a possibilidade de a Câmara ou o Tribunal Pleno, após oitiva do Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas, deferir medida cautelar para evitar grave lesão ao erário. Vejamos o referido dispositivo:

Art. 6º, Parágrafo único: Encerrado o prazo previsto no *caput* e ouvido o Ministério Público junto ao Tribunal, a Câmara ou o Tribunal Pleno poderá **deferir a medida cautelar sugerida pelo órgão de controle externo, diante da iminência de lesão grave e de difícil reparação ao erário**, aplicando subsidiariamente os dispositivos legais do CPC que tratam do processo cautelar, conforme o disposto no art. 140, inc. III, da Lei Complementar nº 121, de 1º de fevereiro de 1994.

¹² TRIBUNAL de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Resolução nº 009/2011-TCE/RN. Artigo 6º.

A medida cautelar, por ter natureza temporária e provisória, não é um fim em si mesma; ela objetiva afastar um dano ou a ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação. As medidas cautelares, segundo obra de Humberto Theodoro Júnior “*nascem, portanto, para servir a uma providência definitiva, com o encargo de preparar o terreno e aprontar os meios mais aptos para seu êxito*”¹³.

Trata-se, em verdade, de uma tutela de urgência, que pode ser modificada a qualquer tempo, desde que haja alteração da situação fática ou caso seja substituída pela decisão definitiva, após análise do mérito. É, portanto, característica inerente às cautelares a revogabilidade, sendo possível sua substituição, modificação ou mesmo revogação. Busca-se não a satisfação do direito pretendido, mas a preservação do direito discutido.

A jurisprudência dos tribunais pátrios já firmou, em diversas oportunidades, seu entendimento acerca da natureza preventiva das medidas cautelares, ao invés do efetivo caráter satisfativo. Não se pretende antecipar o mérito, mas evitar maiores danos, resguardando o patrimônio público. O Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, assim se manifestou:

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. INTENÇÃO DE ALCANÇAR EFEITO QUE EXTRAPOLA O JULGAMENTO DO PRÓPRIO RECURSO ESPECIAL. CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 635/STF.

1. A finalidade precípua da medida cautelar é assegurar a eficácia do resultado do processo principal, no caso o recurso especial. No presente caso, nem mesmo o provimento do recurso especial teria o alcance buscado na presente medida cautelar.
2. Não demonstrada manifesta ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, a justificar a excepcional intervenção desta Corte Superior, aplica-se à espécie o disposto na Súmula 635 do Excelso Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 20254 / SP AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2012/0242313-4)

Tanto a jurisprudência como a doutrina já consagraram os requisitos que autorizam o deferimento de medidas cautelares, quais sejam: a pertinência dos fundamentos jurídicos, ou seja, o *fumus boni iuris*; e a iminência de lesão grave ou de difícil reparação, conhecida como *periculum in mora*.

Dada a urgência da situação, não é possível realizar uma análise profunda dos fatos alegados,

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo Cautelar. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2006. Pg. 37.

sob pena de perecimento do direito pretendido. É justamente por isso que basta um juízo de probabilidade e verossimilhança do direito, e não sua plena certeza. Theodoro Júnior (apud VILLAR, 1971), afirma que:

Para a providência cautelar basta que a existência do direito pareça verossímil, basta que, segundo um cálculo de probabilidades se possa prever que a providência principal declarará o direito em sentido favorável àquele que solicita a medida cautelar.

O *periculum in mora*, ou perigo da demora, traduz-se na demonstração do temor, de receio de iminente lesão grave e de difícil reparação, caso o ato do administrador não seja sustado rapidamente.

A Lei Complementar Estadual nº 464/2012, que revogou a Lei Complementar Estadual nº 121/1994 – a qual a Resolução nº 009/2011-TCE/RN refere-se –, trouxe claramente a autorização, em seu artigo 1º, inciso X, para que o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte suspenda, de modo cautelar, a execução de ato ou procedimento, quando houver risco de lesão grave e de difícil reparação ao patrimônio público.

Na mesma linha, o Regimento Interno da Corte. No caso de contratos já firmados, admite-se inclusive a sua suspensão. Verificados os requisitos – *fumus boni iuris* e *periculum in mora* – a suspensão cautelar, que tem natureza de decisão interlocutória, serve como medida assecuratória. Vejamos os dispositivos que elencam tal atribuição:

Lei Complementar Estadual nº 464/2012

Art. 1º O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

[...] X - suspender, cautelarmente, a execução de ato ou procedimento, diante da iminência de lesão grave e de difícil reparação ao patrimônio público, ou determinar a sua suspensão, no caso de contrato;

Art. 121. São medidas cautelares a que se refere o art. 120, além de outras medidas de caráter urgente:

[...] II - suspensão da execução de ato, contrato ou procedimento, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;

III- sustação de ato, contrato ou procedimento, nos termos do art. 1º, incisos VII, VIII, IX e X;

Regimento Interno TCE/RN – Resolução nº 009/2012

Art. 2º O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte é a instituição que auxilia a Assembleia Legislativa no exercício do controle externo, nos termos fixados nas Constituições Federal e Estadual, e na forma da Lei Complementar nº 464, de 5 de janeiro de 2012, e deste Regimento, ao qual compete:

[...] X – suspender, cautelarmente, a execução de ato ou procedimento, diante da iminência de lesão grave e de difícil reparação ao patrimônio público, ou determinar a sua suspensão, no caso de contrato;

Art. 345. No início ou no curso de qualquer apuração, havendo fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, determinar medidas cautelares.

Art. 346. São medidas cautelares a que se refere o art. 345, além de outras medidas de caráter urgente:
[...] III – sustação de ato, contrato ou procedimento, nos termos do art. 2º, incisos VII, VIII, IX e X, deste Regimento;

O STF, inclusive, no Mandado de Segurança nº 26547, já reconheceu a possibilidade de concessão de cautelar por parte dos Tribunais de Contas, defendendo que se trata de prerrogativa institucional das Cortes, decorrente das atribuições constitucionais que lhe foram conferidas. Segundo o referido julgado:

Isso significa que **a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se reconheça, a essa Corte, ainda que por implicitude, a POSSIBILIDADE DE CONCEDER PROVIMENTOS CAUTELARES vocacionados a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário.**

Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina - construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no célebre caso *McCULLOCH v. MARYLAND* (1819) - enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.

Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia.

MS 26547/DF, STF, Min. Relator Celso de Mello, DJU 29.5.2007). PRECEDENTE: MS 24.510, Rel. Min. Ellen Gracie, voto do Min. Celso de Mello, julgamento em 19-11-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004.

A Ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido, no julgamento do Mandado de Segurança nº 24510, defendeu a competência das Cortes de Contas para determinar a suspensão cautelar no intuito de evitar lesão ao erário e, ainda, para assegurar a efetividade de suas decisões.

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

decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem.

(MS 24510, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2003, DJ 19-03-2004 PP-00018 EMENT VOL-02144-02 PP-00491 RTJ VOL-00191-03 PP-00956)

Em caso de deferimento da medida cautelar, normalmente após sugestão do Corpo Técnico do próprio Tribunal, ouvido o Ministério Público de Contas, terá o ordenador de despesas prazo para suspender o ato, nos termos do voto do Relator, sob pena, inclusive, de imposição de multa pessoal e diária pelo descumprimento da decisão.

A depender da urgência da situação, admite-se a suspensão cautelar do ato *inaudita altera pars*, ou seja, sem oitiva da parte contrária. Mais uma vez, tais decisões deverão ser avaliadas diante do caso concreto, buscando sempre resguardar o interesse público primário.

3.4 Disposições finais da Resolução nº 009/2011-TCE/RN.

No intuito de viabilizar a correta aplicação da Resolução nº 009/2011-TCE/RN, deverá a Secretaria Geral do Tribunal realizar reuniões mensais, podendo, inclusive, aperfeiçoar a aplicação, corrigir distorções e propor alterações às regras de controle externo. Além disso, compete aos Diretores dos órgãos de controle externo enviar, uma vez ao mês, tanto à Presidência da Corte como à Secretaria Geral, informações acerca das ações atinentes aos processos de caráter seletivo, nos termos da Resolução ora discutida.

3.5 Resultados obtidos após a criação do processo de caráter seletivo.

A Resolução que instituiu o processo de caráter seletivo no âmbito do Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte foi criada na gestão do Conselheiro Presidente Valério Mesquita. Ao final de sua gestão, que ocorreu em setembro de 2012, o Conselheiro fez uma reflexão de sua atuação na Presidência da Corte. Dentre as observações destacadas na publicação “TCE em Pauta”, editada pelo próprio Tribunal, referente aos meses de outubro e novembro do referido ano, consta o seguinte registro:

A implantação da resolução nº 009/2011, que disciplinou a atuação seletiva e prioritária dos órgãos técnicos de controle externo da estrutura organizacional do Tribunal em processos licitatórios deflagrados, procedimentos de dispensa e de inexigibilidade de licitação e em contratos celebrados pela administração direta e indireta do Estado e dos municípios, possibilita que o jurisdicionado seja fiscalizado de forma preventiva.

Para esta fiscalização, é necessário o acompanhamento das licitações concomitantemente com essa forma de atuação do TCE. Desde a criação da resolução, o Tribunal já economizou **R\$ 291.313.853,54** aos cofres públicos.

Conforme dados disponibilizados pela Diretoria de Informática do TCE/RN, desde o início da vigência da Resolução até o mês de dezembro de 2012, foram instaurados 34 (trinta) e quatro processos de caráter seletivo, alguns já encerrados e outros em tramitação ainda perante a Corte.

Para se ter uma ideia da importância dos referidos procedimentos, vale ressaltar que, em alguns casos, num único processo, o valor potencial ou concretamente economizado ultrapassou a ordem de cem milhões de reais. Com isso, restam claramente demonstrados os benefícios para a sociedade com a implementação da nova ferramenta de controle preventivo.

CONCLUSÃO

Cumprindo a determinação constitucional, os Tribunais de Contas realizam a fiscalização dos gastos realizados com dinheiro público. No âmbito federal, essa atribuição é desempenhada pelo Tribunal de Contas da União, ao passo que, nos Estados, a competência é exclusiva dos Tribunais de Contas Estaduais.

Os Tribunais de Contas podem realizar o controle externo dos demais Poderes de duas formas, de acordo com o momento de execução da despesa: concomitante e posterior. O controle concomitante é, sem dúvidas, aquele que mais adequado às atuais necessidades, por ser capaz de avaliar a despesa no momento da execução do ato, analisando a sua legalidade, o respeito à economicidade e regularidade.

Quanto à avaliação da legalidade dos atos, poderá o controle externo ser preventivo ou repressivo. Restou clara a maior eficiência da primeira hipótese, pela capacidade de sustar o ato ilegal no momento de sua execução, assegurando o respeito à legislação e resguardando o patrimônio público. É menos dificultoso e mais produtor de corrigir o ato quando de sua execução, do que tentar reparar os prejuízos por ele causados, após o seu encerramento. Há que se aguardar, nesse caso, todo o processo administrativo, que poderá não trazer as soluções esperadas, ocasião em que será necessária a execução judicial.

Visando disciplinar o controle externo e a atuação concomitante, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte editou a Resolução nº 009/2011-TCE/RN. É por meio da referida disciplina que foi instituído o processo de caráter seletivo, ferramenta pela qual o Tribunal poderá analisar as despesas ao mesmo tempo em que se executam, ou seja, por meio do controle prévio, prevenindo violação à lei.

Após a competente instrução do Corpo Técnico e oitiva do Ministério Público de Contas, se presentes os requisitos autorizadores – *fumus boni juris* e *periculum in mora* – pode o TCE/RN suspender cautelarmente o ato do ordenador de despesas, no intuito de resguardar o dinheiro público e evitar possíveis danos ao erário. Admite-se, inclusive, a possibilidade de suspensão cautelar sem oitiva da parte contrária, em casos urgentes.

O maior objetivo da edição da Resolução nº 009/2011-TCE/RN é conter despesas irregulares, que destoem do orçamento ou das disposições legais, evitando desrespeito à legislação, aos princípios e ainda graves danos ao erário. É mais eficiente evitar os gastos impróprios do que tentar recuperá-los após a sua realização. Eis a finalidade do controle externo preventivo no momento da execução da despesa. Retornou-se a antiga premissa “é melhor prevenir do que remediar”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte, 1891.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. reformulada e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

CITADINI, Antônio Roque. **O Controle Externo da Administração Pública**. São Paulo: Max Limonad Ltda., 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

QUEIROZ, Sara Mara de Lucena Veríssimo Queiroz. **Resultados alcançados nas fiscalizações**

efetuadas pelo Tribunal de Contas da União em 2009 por meio do controle concomitante de gastos públicos. Artigo apresentado ao Instituto Serzedello Corrêa – ISC/TCU, como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Orçamento Público. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055826.PDF>>. Acesso em 10 de maio de 2013.

RIO GRANDE DO NORTE, Constituição (1989). **Constituição do Estado do Rio Grande do Norte.** Assembleia Legislativa, 1989.

RIO GRANDE DO NORTE, Lei Complementar Estadual nº 464/2012. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Disponível em: <<http://www.tce.rn.gov.br/2009/download/Leis%20Complementares%20Estado%20RN/LC464-2012.pdf>>. Acesso em 09 de maio de 2013.

ROCHA, C. Alexandre Amorim. **O Modelo de Controle Externo Exercido pelos Tribunais de Contas e as Proposições Legislativas sobre o Tema.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/conleg/artigos/direito/Omodelodecontroleexterno.pdf>>. Acesso em 10 de maio de 2013.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Agravo Regimental na Medida Cautelar. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=20254&b=A COR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 10 de maio de 2013.

SUPREMO Tribunal Federal. Jurisprudência. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28215%2E+OU+215%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c6wynqp>>. Acesso em 14 de maio de 2013.

SUPREMO Tribunal Federal. Jurisprudência. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28523%2E+OU+523%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/crec5ov>>. Acesso em 14 de maio de 2013.

SUPREMO Tribunal Federal. Súmula 653. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=653.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 14 de maio de 2013.

SUPREMO Tribunal Federal. Agravo Regimental na Medida Cautelar no Mandado de Segurança. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603028>>. Acesso em 13 de maio de 2013.

SUPREMO Tribunal Federal. Mandado de Segurança. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.aspx1=000117727&base=baseAcorda>>.

os>. Acesso em 14 de maio de 2013.

SUPREMO Tribunal Federal. Súmula Vinculante 3. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_032>. Acesso em 14 de maio de 2013.

SUPREMO Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000000956&base=baseAcordaos>> Acesso em 19 de maio de 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 23 ed. rev. e atual. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2006.

TRIBUNAL de Contas da União. Agravo. Disponível em:

<<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em 15 de maio de 2013.

TRIBUNAL de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Resolução nº 009/2011. Dispõe sobre a atuação dos órgãos técnicos de controle externo, da estrutura organizacional do Tribunal de Contas, em processos licitatórios deflagrados, procedimentos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, e de contratos administrativos celebrados, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.tce.rn.gov.br/2009/download/resolucoes_tce_rn/RES009_2011.pdf>. Acesso em 09 de maio de 2013.

TRIBUNAL de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Resolução nº 009/2012. Dispõe sobre a aprovação do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte.

Disponível em: <http://www.tce.rn.gov.br/2009/download/resolucoes_tce_rn/RES0092012.pdf>.

Acesso em 15 de maio de 2013.