

# FUNÇÃO CONTROLADA DO TRIBUNAL DE CONTAS

## CONTROLLED FUNCTION OF THE COURT OF AUDITORS

**CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**

Professor Emérito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.24>].

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

Reynaldo<sup>1</sup> Gomes Sant'Anna (TCE/RJ) – Em prosseguimento, concedo a palavra ao Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>2</sup>.

Celso Antônio Bandeira de Mello (Expositor) – Exmo. Sr. Dr. Reynaldo Gomes Sant'Anna, prezado amigo, Digníssimo Presidente dessa Sessão, Exmo. Sr. Dr. Paulo de Tarso Santos, Digníssimo Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Eminentes membros da Mesa, meus prezados colegas debatedores, Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Dr. José Ramón Medina, Prof. Antonio Luciano de Sousa Franco, Senhores, Senhoras, Assessores, ilustres congressistas e eminentes autoridades presentes.

O tema que devemos hoje cogitar, e que já foi tratado com tanta proficiência pelos que me precederam, enseja uma quantidade de dúvidas no meu modo de ver. O Texto Constitucional brasileiro, não obstante responda, penso eu, no fundamental, às grandes aspirações da população brasileira; do ponto de vista técnico, pelo contrário, aparece pejado de imperfeições técnicas, de tal sorte que ao

1. Como citar esse artigo | *How to cite this article*: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Função controlada do Tribunal de Contas. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, ano 7, v. 24, p. 451-458, jan.-mar. 2023. DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.24>].
2. Conferência no 15º Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado em setembro de 1989, em São Paulo. Originalmente, publicada na *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 25, v. 99, p. 160-163, jul.-set. 1991. A transcrição foi realizada por Bruna Versetti Negrão.

intérprete se afigura sempre extremamente difícil alcançar o sentido preciso e exato das diferentes regras constitucionais. Parte desse defeito que acabo de aludir muito possivelmente decorre das circunstâncias em que são feitas as Constituições, em momentos de passagem, em momentos de transição. Quando a coletividade busca ultrapassar um dado instante histórico, uma certa fase, de algum modo, antevê o que deseja. O que pretende é, sobretudo, repelir o que veio do passado. Fazem-se, portanto, as Constituições, nessas ocasiões, sob o calor de debates intensos e, algumas vezes, o açodamento leva a imperfeições técnicas. Sobremodo, é extremamente difícil nestas épocas traçar com maior perfeição, com maior rigor e nitidez, os rumos que efetivamente são almejados. E muito mais difícil, ainda, é reformular concepções a respeito de como o Estado deverá agir. Creio que tudo isso está refletido de modo mais acentuado possível nessa Constituição de 1988 que, efetivamente, pelo menos quanto a mim, responde, no fundamental, a sonhos e aspirações, mas, ainda, carece muito de precisar o seu delineamento. Do mesmo modo se passou, segundo creio, no que atine ao que foi chamado de função controladora do Estado. Muito bem observado que talvez vivamos no presente período histórico (isto é mais marcante nos países subdesenvolvidos, como é o caso do Brasil) uma crise da chamada tripartição do exercício do poder. Efetivamente, essa tripartição se implanta no mundo e em época na qual o comportamento do Estado e a concepção a respeito do papel, das funções do Estado, eram exatamente distintos dos que vigem hoje bem ou mal. Assim, sem negar minimamente o valor, o préstimo, as conveniências mesmo, do único modelo que temos como conhecido e disseminado, que é o da tripartição do exercício do poder, sem dúvida, haveremos de aceitar que ela se encontra em crise ou, quando menos, que no modelo conhecido ela não responde mais com a devida eficiência aos próprios objetivos que a inspiraram. Todos sabemos que a tripartição do exercício do poder partia da seguinte afirmação de Montesquieu:

“Todo aquele que detém o poder tende a abusar dele. O poder vai até onde encontra limites. Cumpre então que o poder contenha o poder, que aquele que faça as leis não as execute nem as julgue, que aquele que as execute não as faça nem as julgue e que aquele que julga nem faça as leis nem as execute.”

Havia de conseguinte nessa concepção, como há, um propósito manifestamente defensivo dos indivíduos, o desejo de evitar o uso desabrido, descomedido, desatado do poder.

Passa-se que o poder, hoje, já não é mais contido eficientemente por meios desses mecanismos. Daí talvez a necessidade de conceber-se um poder controlador. Toda fórmula, dantes existente, revelava-se, quiçá, perfeitamente apta a atender

Nacional nada fazendo, nesse caso, vencidos os 90 dias, “o Tribunal decidirá a respeito” e esse “decidirá” será: sustar o contrato por imprestável, digamos juridicamente insanáveis os seus vícios, ou determinará as providências cabíveis. Caberia indagar: e o Congresso? E o Legislativo? Poderá voltar, reincidir sobre a matéria vencidos os 90 dias para determinar a prossecução do contrato? Inclino-me a crer que, decorridos os 90 dias, vencido o prazo “sem manifestação do Legislativo”, estou a pressupor, sem manifestação do Legislativo, porque ele poderia manifestar-se, execute o contrato, nenhum problema, avalize o contrato, mas se ele não se manifesta, estou em crer que a decisão do Tribunal, administrativamente, é definitiva. Eu digo administrativamente porque não sou dos que partilham da tese de que o Tribunal tem função jurisdicional. Não creio que tenha, tem função contenciosa; ele diz o direito; mas definitivamente, no nosso sistema, parece-me ser exclusiva do Poder Judiciário. Entretanto, penso que, em face do Poder Legislativo, se o Tribunal decidir depois dos 90 dias, estará decidido, e o Legislativo não pode tornar nesta matéria porque transcorreu o período de manifestação numa atividade eminentemente controladora e que, embora seja ele o titular do controle, foi designado um Órgão Técnico para cumprir a sua predita função. É claro que a essa altura o contrato já estará em execução e, ao determinar que não se pague mais, que não prossiga o contrato, haverá, isto sim, responsabilidade do Estado em relação ao contrato se não deu causa ao vício jurídico e nem concorreu para ele. É uma coisa que em geral se esquece na Administração. O Estado age ilicitamente e depois anula seu ato e o terceiro fica sem nada; a ilegitimidade foi praticada pelo menos junto com o Estado.

Muito obrigado.



## PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Administrativo

### Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Competência do Tribunal de Contas, de Jarbas Maranhão – *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional* 4/1147-1154; e
- O Tribunal de Contas da União (TCU) e seu papel para uma *accountability* horizontal efetiva, de Flávio Garcia Cabral e Dafne Reichel Cabral – *RDAl* 6/143-164.