

LIMITES DO PODER NORMATIVO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

LIMITS OF THE NORMATIVE POWER OF THE COURT OF ACCOUNTS

Júlio César dos Santos Esteves*

Camila Luísa Sampaio Magalhães**

Resumo

O princípio da legalidade não abrange apenas a obrigatoriedade de observância da lei em sentido material e formal, mas também dos atos normativos secundários que, assim como os atos legislativos, integram o ordenamento jurídico. Não obstante, apenas à lei – em sentido estrito considerada – se reconhece a força de inovar a ordem jurídica, assim entendida como o poder de criar direitos e obrigações. Em sua específica incidência sobre a Administração Pública, traduz o princípio da legalidade a noção de vinculação positiva aclamada no dístico segundo o qual ao administrador público só é dado fazer o que a lei permite. O poder normativo, também reconhecido aos Tribunais de Contas, não lhes autoriza, no sistema constitucional brasileiro, a estatuir, por ato administrativo normativo, mecanismo de controle ou de garantia de acesso ou de divulgação de dados com instituição de obrigações a Poderes e órgãos constitucionais da estrutura do Estado, como pretendem a Resolução Normativa do Tribunal de Contas do Estado nº 10/2015 e as instruções normativas que disciplinam a execução de seu conteúdo.

Palavras-chave: Poder normativo. Poder Legislativo. Administração Pública. Tribunal de Contas.

Abstract

The principle of legality covers not only the obligation to comply with the law in a material and formal sense, but also secondary legislative acts which, like normative acts, are part of the legal system. Nevertheless, only the law - in the strict sense considered - recognizes the force of innovating the legal order, understood as the power to create rights and obligations. In its specific incidence on Public Administration, the principle of legality translates the notion of positive linkage acclaimed in the decal according to which the public administrator is only allowed to

Artigo submetido em 03 de maio de 2019 e aprovado em 03 de junho de 2019

* Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – área de concentração: Direito Administrativo. Procurador da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Email: julio.esteves@almg.gov.br

** Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Email: camilaluisa1996@yahoo.com.br

do what the law allows. Normative power, also recognized by the Courts of Accounts, does not authorize them, in the Brazilian constitutional system, to establish, through a normative administrative act, a mechanism for controlling or guaranteeing access or disclosure of data with the institution of obligations to Powers and constitutional bodies of the structure of the State, as envisaged by the Normative Resolution of the State Court of Auditors No. 10/2015 and the normative instructions that govern the execution of its content.

Keywords: Legislative Power. Legislative Branch. Public Administration. Court of Accounts.

1 INTRODUÇÃO

O plenário do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, por meio da Resolução nº 10/2015 instituiu o Cadastro de Agentes Públicos do Estado e dos Municípios, estabelecendo, para os entes e órgãos integrantes da administração pública de qualquer dos Poderes constituídos do Estado de Minas Gerais, a obrigatoriedade de envio ao referido Tribunal de informações relativas às suas respectivas folhas de pagamento de pessoal. Na esteira do aludido ato normativo, foram editadas as Instruções Normativas nº 04/2015¹ e nº 01/2017², regulamentando a obrigação da remessa de dados, especialmente para determinar o caráter contínuo do dever de alimentar o referido Cadastro de Agentes Públicos e as especificidades técnicas dos meios de envio dos dados.

Diante da omissão da Assembleia Legislativa no atendimento de requisição de dados para fins de alimentação do mencionado cadastro, o Presidente do Tribunal de Contas do Estado dirigiu, em 2018, ofício-circular ao Presidente da Casa Legislativa, assinando prazo para o cumprimento da alegada obrigação e renunciando a adoção de medidas punitivas em face de eventual persistência da omissão.

O caráter imperativo e abertamente coercitivo da determinação do Presidente da Corte de Contas resultou no questionamento sobre a legitimidade da requisição feita pelo Tribunal, mormente em face da constatada inexistência de lei específica a disciplinar a matéria, vale dizer, da ausência de lei que preveja o aludido cadastro e as obrigações que dele decorrem, como também das consequências do seu eventual descumprimento. Pretende-se assim

¹ Instrução Normativa nº 04, de 09/12/2015 que dispõe sobre a remessa de informações relativas à folha de pagamento de pessoal, para a constituição do Cadastro de Agentes Públicos do Estado e dos Municípios de Minas Gerais – CAPMG.

² Instrução Normativa nº 01, de 30/08/2017 que altera o art. 1º e o art. 13 da Instrução Normativa nº 04/2015.

averiguar se o princípio da legalidade aplicável à Administração Pública não estaria a exigir lei a respaldar a determinação contida no requerimento bem assim uma possível punição pelo seu descumprimento.

Não seria prematuro, pois, concluir que essa análise versará sobre o conteúdo e a extensão do princípio da legalidade e, de modo mais particularizado, sobre o poder normativo dos Tribunais de Contas. Nessa linha, há que se admitir que a matéria encerra complexidade, especialmente no que se refere a amplitude do poder regulamentar, ou normativo exercido pelo Chefe do Poder Executivo e por outras autoridades, o que pressupõe sua exata definição e a devida identificação de seus limites.

2 DESENVOLVIMENTO

Iniciaremos, pois, o presente artigo analisando a concepção clássica do princípio da legalidade. Fruto do pensamento liberal, tal princípio traduz a lei como expressão da vontade geral e como único e máximo meio de garantir a liberdade. Tais atributos sofreram relativização operada, em especial, pela sucessiva adoção dos modelos de Estado Social e Estado Democrático de Direito.

Nessa toada, dois fatores contribuíram de modo especial para o enfoque hoje dado pelo Direito Constitucional ao princípio da legalidade: o primeiro relaciona-se com a exacerbada assunção de tarefas pelo Poder Executivo, que passa a se encarregar de elaboração normativa, como ensina Clèmerson Clève ao registrar que no paradigma de Estado Social:

O número de matérias a exigir disciplina normativa cresce de modo assustador. Nas áreas de cunho absolutamente técnico (composição química dos alimentos, por exemplo) o legislador, inclusive por não dispor de formação adequada, vê-se compelido a transferir ao Executivo o encargo de completar a disciplina normativa básica contida em lei. Não se pode negar que o poder regulamentar, embora com os limites a ele inerentes, constitui necessário mecanismo pelo qual o Executivo contribui para a formação da ordem jurídica. Submetidos à lei, nem por isso os regulamentos deixam de constituir importante fonte do direito. (CLÈVE, 2000, p. 140-141)

Deveras, equiparava-se o princípio da legalidade ao princípio da autonomia de vontade, que ganhou expressão e relevo na previsão do art. 4º da Declaração dos Direitos Humanos, segundo o qual:

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica ao outro. O exercício dos direitos naturais de cada homem não tem mais limites que os que asseguram a outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos por lei. (UNESCO, 1998)

A ideia se completa com o preceito do art. 5º daquele documento universal que assim dispõe: “a lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo o que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene”.

Tratava-se, á época, tão somente da lei em sentido formal e material, resultado exclusivo da atuação do Poder Legislativo a qual, segundo os postulados do Iluminismo, sobretudo do pensamento de Rousseau (2007), consubstanciava o único meio capaz de garantir a liberdade e a felicidade.

Outra circunstância a determinar a alteração do sentido do princípio da legalidade relaciona-se ao reconhecimento da existência de uma diferenciação do conteúdo do princípio quando aplicável ao indivíduo, isto é, ao particular, e quando incidente sobre o próprio Estado, ou, em especial, sobre a Administração Pública.

No primeiro caso prevaleceriam os contornos já indicados da versão liberal, a determinar, segundo a previsão do art. 5º, II, da atual Constituição Brasileira, a estabelecer que: “ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Trata-se de uma vinculação negativa que exprime noção própria da liberdade ou autonomia de ação.

Com outra natureza, se apresenta o princípio da legalidade elencado no art. 37, *caput* da Constituição, e, dessa feita, dirigido à Administração Pública como observa Cármen Lúcia Antunes Rocha:

No Direito Positivo brasileiro, o princípio continua a ser rotulado de legalidade, posto como direito fundamental do indivíduo (art. 5º, II, da Constituição da República) enquanto o princípio da legalidade administrativa, aqui referido, preferencialmente, como da juridicidade, está posto no art. 37 daquele documento magno. (ROCHA, 1994, p. 81)

A distinção é, ainda, enunciada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Em um segundo momento, do Estado de Direito Social (instaurado no Brasil a partir da Constituição de 1934 e revigorado na Constituição de 1946), passou o princípio a ser visto como vinculação positiva à lei, de tal modo que **a Administração Pública só pode fazer o que lei permite**. Além disso, a legalidade ganhou maior amplitude, uma vez que, com a outorga de função normativa ao Poder Executivo, a submissão da Administração passou a se dar não só em relação à lei, como ato do Poder Legislativo, mas também aos atos normativos do Poder Executivo com força de lei, como os regulamentos autônomos, os decretos-leis, as medidas provisórias. É o chamado ‘bloco de legalidade’ e que, na realidade, está contido na exigência de que a Administração se submeta à lei e ao Direito. (DI PIETRO, 2017) (Grifo nosso)

Do que até aqui se expôs, extraem-se duas conclusões relevantes para o desenvolvimento desse estudo.

A primeira é que o princípio da legalidade não abrange apenas a estrita observância da lei em sentido formal e material, estendendo-se ao ordenamento jurídico como um todo, aí incluídos, como é óbvio, os atos normativos secundários resultantes do poder regulamentar ou normativo.

Já a segunda conclusão, por sua vez, aponta a existência de nítida diferença entre o princípio da legalidade, no que tange à sua aplicação aos particulares, quando funciona como um limite imposto ao poder estatal nos termos do dístico do art. 5º, II, da Constituição da República; e quanto à sua incidência na esfera da Administração Pública, que, como dito, se traduz na noção de vinculação positiva, também expressa no conhecido bordão segundo o qual a na Administração pública só pode fazer o que a lei permite.

Assentado também que o poder de criar normas não se esgota no Legislativo, vai se perceber que, entre os chamados “poderes da Administração”, insere-se aquele que é normalmente identificado como poder regulamentar, conceituado por Vanessa Vieira de Mello como “a competência normativa secundária, haurida no texto constitucional, dirigida ao administrador público, determinando a expedição de regulamentos, na busca da efetivação da lei, sujeita aos controles parlamentar e jurisdicional”. (MELLO, 2001, p. 54)

Assim como a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, temos como equívoca a expressão “poder regulamentar” quando utilizada em sentido amplo. É que, a rigor, o poder regulamentar, por força do que dispõe o art. 84, IV, da Constituição da República, é exclusivo dos chefes do Poder Executivo, sendo veiculado necessariamente por decreto. De outro lado, é fora de dúvida, que a competência de editar atos normativos desdobra-se em outros níveis hierárquicos, seja no âmbito do Poder Executivo, seja nos demais poderes ou órgãos constitucionais autônomos, como é o caso dos Tribunais de Contas. Invoca-se, assim, e mais uma vez, a lição da professora paulista:

Normalmente, fala-se em **poder regulamentar**, preferimos falar em poder normativo, já que aquele não esgota toda a competência normativa da Administração Pública; é apenas, uma de suas formas de expressão, coexistindo com outras, conforme se verá. (DI PIETRO, 2017. p. 121.)

Trata-se, como visto, do poder deferido aos entes e órgãos públicos em geral, aí incluídos os Tribunais de Contas. Não será, todavia, poder regulamentar em sentido estrito eis que, como observado, seja este exclusivo dos chefes do Poder Executivo, mas sim de competência normativa, ou, nos dizeres de Maria Thereza Fonseca e Rita de Cássia Menossi, “do conjunto dos atos administrativos com força normativa editados pelos entes públicos,

com vistas a implementar a efetiva aplicação da lei dentro de sua esfera de atuação” (FONSECA et. MENOSSEI, 2017, p. 105).

Em completíssima obra sobre a função normativa, demonstra Fabrício Motta que são variáveis os graus de intensidade da normatividade e eficácia dos atos normativos:

Os atos normativos editados pela Administração possuem generalidade e abstração em variadas intensidades não sendo possível identificar a existência de tais características à moda do ‘tudo ou nada’ (‘all or nothing’ para utilizar a terminologia consagrada por Robert Alexy). Da mesma maneira, a integração deste ato ao ordenamento jurídico e a extensão e aplicabilidade de seus efeitos são variáveis, muito embora seja sempre possível e necessário aferir a incorporação da fonte responsável por sua edição. (MOTTA, 2007, p. 143)

São, todavia, unânimes os autores que se ocupam do tema ao afirmar que o limite da atuação normativa da Administração Pública será sempre e invariavelmente a lei. É dizer: abaixo da disciplina constitucional, só a lei tem a força de inovar o ordenamento jurídico, como assevera Celso Antônio Bandeira de Mello:

É, pois, a lei e não o regulamento, que compete indicar as condições de aquisição ou restrição de direito. Ao regulamento, só pode assistir à vista das condições preestabelecidas, a especificação deles. E esta especificação tem que se conter no interior do conteúdo significativo das palavras legais enunciadoras do teor do direito ou restrição e do teor das condições a serem preenchidas. Deveras, disciplinar certa matéria não é conferir a outrem o poder de discipliná-la. (MELLO, 2015, p. 364)

Não destoam a lição de Clèmerson Merlin Clève:

“O regulamento, como resultado da atividade normativa secundária, não traduz emanção de função legislativa, substanciando verdadeira atividade administrativa de caráter normativo. **Os atos normativos primários são aqueles que se subordinam diretamente à norma constitucional e são dotados de aptidão para inovar a ordem jurídica. São os atos legislativos elencados no art. 59 da Constituição Federal.**” (CLÈVE, 2000. p. 270) (grifo nosso)

A conclusão é ainda secundada pelo magistério de Luís Roberto Barroso contido em parecer que analisa a competência normativa do Tribunal de Contas e no qual afirma que “somente a lei – e não o regulamento – pode inovar a ordem jurídica, modificando situação preexistente”. (BARROSO, 1996, p. 298).

Veja-se por fim o posicionamento de Fabrício Motta:

Falta ao regulamento, é forçoso reconhecer, uma das primeiras características da lei: o poder de inovar o ordenamento jurídico. **Sua finalidade como visto é clara: dispor sobre a maneira como os agentes públicos subordinados irão cumprir a lei, assegurando-lhe eficácia.** (MOTTA, 2007)

Integrando o aparelho estatal, com a missão constitucional de controle externo da administração pública, são os Tribunais de Contas dotados de autonomia econômica e financeira. Possuem conseqüentemente a referida competência normativa que, como dito,

distende-se, nos seus respectivos círculos de competência, pelos entes e órgãos públicos em geral.

Como se sabe, as atribuições dos Tribunais de Contas estão previstas nos arts. 71 e 72 da Constituição da República. Foram tais atribuições fixadas de maneira bastante ampla, sendo certo que aquele rol constitucional não abrange expressamente a competência regulamentar, razão pela qual Luís Roberto Barroso, no mencionado parecer, conclui peremptoriamente no sentido de que falece aos Tribunais de Contas competência regulamentar (BARROSO, 1996, p. 297).

É certo que a ausência de competência regulamentar, tal como afirmada pelo hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal há de ser entendida no de sentido estrito daquele poder como já apontado neste estudo. Nessa linha de raciocínio convém observar que a Lei Federal nº 8.443, de 16 de junho de 1992 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União defere a Corte Federal de Contas o exercício do poder regulamentar de seu art. 3º, cuja dicção é a que segue:

Art. 3º – Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devem ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade. (BRASIL, Lei nº 8.443 de 16 de junho de 1992).

Ainda no escólio de Luís Roberto Barroso, a expressão poder regulamentar usada na referida Lei Orgânica “se entendida no seu sentido mais óbvio é evidentemente inconstitucional.” (BARROSO, 1996 p. 297)

E acrescenta o autor:

De fato, no longo elenco de competências atribuídas ao Tribunal de Contas constante dos onze incisos do artigo 71 da Constituição, não figura a referida expressão, até porque, com já se viu o poder regulamentar é privativo do Poder Executivo. (BARROSO, 1996).

Pode-se, todavia, na exegese da norma transcrita, recorrer à interpretação conforme a Constituição que, no caso, sinalizaria necessariamente para a adoção do sentido amplo da expressão, com o que se mostra assente Barroso:

Por essa técnica, é possível admitir a validade da expressão poder regulamentar, desde que se entenda que o legislador quis se referir a uma competência administrativa normativa. Vale dizer: fez referência a espécie – regulamento – quando queria significar um gênero: ato administrativo normativo. (BARROSO, 1996 p. 297-298)

Também no plano estadual e, em linha de simetria, têm-se a Lei Complementar nº 102, de 17/01/2008, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, prevendo no

inciso XXIX de seu art. 3º, a competência da corte estadual para “expedir atos normativos sobre matéria de sua competência no exercício de poder regulamentar”.

A referida atribuição vem reafirmada pelo inciso IX do art. 35 daquela lei, que elenca as competências do Tribunal Pleno.

Esses dispositivos legais são invocados na Resolução TCEMG nº 10/2015, que, como visto, institui o Cadastro de Agentes Públicos do Estado e dos Municípios e estabelece a forma de envio de dados relativos a folha de pagamento pelos demais entes e órgãos públicos estaduais ao Tribunal de Contas do Estado.

Releva notar que a *consideranda* da referida resolução indica, nos termos do art. 81, IV, da Constituição do Estado e dos arts. 313 e 314 da Resolução nº 12/2008³, que contém o Regimento Interno do Tribunal de Contas três principais pontos. O primeiro deles é a “necessidade de conferir eficiência e efetividade às ações de controle externo sobre as despesas de pessoal”. Em seguida, a “necessidade de criar mecanismos que permitam a transparência na aplicação de recursos públicos, bem como a ampliação do controle social em cumprimento à Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011”. Por último, a referida resolução aduz ainda o “dever que se impõe aos órgãos de controle interno dos jurisdicionados do tribunal de ‘apoiar as atividades de controle externo’”,

Ao seu turno, as citadas Instruções Normativas nº 04/2015 e 01/2017, que minudenciam a disciplina sobre a obrigação de remessa de dados, louvam-se basicamente nos mesmos dispositivos indicados como sustentação da Resolução nº 10/2015 com acréscimo, no caso da primeira, do art. 76 da Constituição do Estado que contém o elenco de atribuições do Tribunal de Contas do Estado.

Trata-se, seja no plano constitucional, seja no plano legal, de normas abertas, com cláusulas genéricas de atribuições envolvendo a missão constitucional do Tribunal de Contas, e não da previsão de específicos instrumentos pelos quais se operacionalizam o controle e a fiscalização a cargo da Corte Estadual de Contas.

Convém neste passo citar elucidativo trecho de julgado do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro Carlos Britto, que assim define o preceito constitucional que contenha norma aberta:

Por não ser completo, pleno, por não ter suficiente densidade normativa, não é possível sua aplicação imediata, exigindo-se uma normação infraconstitucional para integrar-lhe

³ Resolução nº 012, de 17/02/2008 que institui o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

o sentido. (STF – RE 340111-AgR, relator Min. Carlos Britto, julgado em 01/12/2003, pub: DJ de 16/02/2004, pp. 00073).

A indeterminação que marca a disciplina constitucional sobre as atribuições dos Tribunais de Contas da União e mesmo de algumas regras de sua Lei Orgânica – ambos considerados matrizes simétricas para os demais Tribunais de Contas – é, a seu turno, objeto do seguinte comentário de André Rosilho:

A Constituição de 1938 e a Lei Orgânica do TCU, ao simultaneamente conservarem competências já tradicionais da Corte de Contas e lhe conferirem novos instrumentos de controle, o fizeram por meio de normas pouco claras e que evitaram dizer, com assertividade e precisão, suas possibilidades e limites de controle. (ROSILHO, 2016, p. 1)

E prossegue o autor:

[...] o curioso é que nesse ambiente de incerteza quanto aos reais contornos de suas competências, o TCU não raro têm-se utilizado do poder regulamentar (a ele genericamente conferido pelo artigo 3º de sua Lei Orgânica) para, sob pretexto de esclarecer seu papel enquanto órgão de fiscalização e de operacionalizar suas atribuições, pavimentar novas vias de controle para além dos limites fixados pelas normas constitucionais e legais. (ROSILHO, 2016, p. 1)

Também em abordagem sobre o poder normativo dos Tribunais de Contas, o eminente publicista Luciano Ferraz consigna a natureza inespecífica das atribuições daquelas Cortes tal como previstas em suas Leis Orgânicas:

As Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas em geral prescrevem-lhes atribuições genéricas para o exercício da parcela que lhes cabe no controle externo da administração. (FERRAZ, 2002, p. 3)

O professor mineiro deixa ainda claro que a concreção dos ditames legais é viabilizada por atos normativos editados pelo próprio Tribunal de Contas no uso de seu poder normativo, que tem na lei não só sua fonte, mas também a definição de seus limites:

Contudo hipóteses há em que as Leis Orgânicas não estabelecem minuciosamente todos os detalhes para que a obrigação pública de prestar contas seja adimplida pelo responsável (v.g, prazo, forma, modo, rotinas). Quando isso acontece, tem cabimento a edição de um ato normativo subsequente. Assim, os regimentos internos e instruções normativas dos Tribunais de Contas são atos que cumprem o desiderato de estabelecer situações que dão lugar à obrigação pública de prestar contas. Nesse sentido, pode-se falar em competência normativa dos Tribunais de Contas. (FERRAZ, 2002, p. 3)

A necessidade de lei que dê suporte ao ato normativo que desdobra ou especifica o conteúdo daquela é também apontada pelo autor citado:

Os limites para o exercício da competência normativa atribuída a qualquer órgão da administração – entre os quais os Tribunais de Contas – estão na própria lei a ser regulada. Os atos normativos no Direito brasileiro não possuem vida autônoma, dependem da Lei, sendo-lhes vedado dela desbordar, sobre pena de ilicitude. (FERRAZ, 2002, p. 3)

Como visto o princípio da legalidade não se esgota no conteúdo da lei material e formalmente considerada, sendo certo que a competência normativa difundida pelos demais entes e órgãos públicos, que não as casas legislativas, autoriza a edição de atos normativos que, em sentido amplo, também compõe o ordenamento jurídico, demandando observância e acatamento. De outro lado, a normatividade desses atos, ditos secundários depende, todavia da intermediação legislativa que lhes comunique validade e eficácia. Em outros dizeres, não há como se aceitar que as regras contidas em atos normativos secundários possam autonomamente, sem a específica escora de lei ou da Constituição, criar direitos e obrigações.

Por óbvio não é de outra natureza o poder normativo deferido aos Tribunais de Contas, que igualmente não prescinde de lei, sendo-lhe defeso no nosso sistema constitucional inovar a ordem jurídica.

É fora de dúvida o fato de que as competências de controle e fiscalização atribuídas pelo art. 76 da Constituição do Estado e pelo art. 3º da Lei Orgânica ao Tribunal de Contas autorizam a requisição de dados aos entes e órgãos públicos e ainda às demais pessoas que se sujeitam a jurisdição da Corte Estadual de Contas. A requisição, todavia, há de se inserir em situação concreta de controle como é próprio da competência do Tribunal que, em regra, dá-se a *posteriori* e por intermédio de ações e instrumentos necessariamente previstos na Constituição ou em lei, como sejam, a apreciação ou julgamento de contas, as inspeções e auditorias, a emissão de pareceres em consultas sobre matérias de sua competência, a fiscalização de procedimentos licitatórios e contratos administrativos, a apreciação de atos de admissão etc.

De outro jaez é a instituição de banco de dados de natureza permanente no âmbito do Tribunal, a demandar continuada alimentação e a impor obrigações, prazos e requisitos técnicos e de forma aos demais Poderes e órgão do Estado de modo unilateral, imperativo e coercitivo. Trata-se indubitavelmente de proposição que cria (como enuncia o próprio ato normativo) novo instrumento de controle, cuja instituição não poderia se dar – pelo menos no que se refere às obrigações daí decorrentes para terceiros sem a *interpositio legislatoris*, capaz de inovar a ordem jurídica.

Retome-se, neste passo, a noção de vinculação positiva como significado do princípio da legalidade na vertente de sua incidência sobre a Administração Pública. Prevalece, nesta seara, e como já observado, a ideia de que ao administrador público só é dado fazer o que a lei permite.

Ora, a autoridade do Tribunal de Contas para exigir determinada conduta, mediante exercício de poder administrativo normativo, há, pois, de encontrar sustentação em lei que específica e expressamente prescreva o encargo, sob pena de ofensa ao multimencionado princípio da legalidade. Com efeito, não há como admitir que o fundamento de uma tal obrigação possa se situar, de modo remoto e inespecífico, em lei que abstratamente preveja competências genéricas, as chamadas “leis-quadro”.

Admitir-se que, sem a intermediação de lei específica, possa-se criar novel mecanismo de controle ou de divulgação de dados, impondo a terceiros obrigações permanentes que interferem em seus serviços, organização e mesmo em seus custos, equivaleria a aceitar que normas da Constituição ou da Lei Orgânica do Tribunal contendo atribuições genéricas e abertas devam ser entendidas como um cheque em branco capaz de ser preenchido pelo Tribunal com a criação de novas obrigações e deveres, em flagrante arrepio do princípio da legalidade e do parâmetro de legitimidade na elaboração da lei.

Calha trazer aqui a lição de Leila Cuellar, em cita de Glauco Martins Guerra:

[...] o regulamento é resultante de uma competência derivada definida por lei (delegação de poderes). Esta distinção é fundamental para se entender porque, na ordem Constitucional brasileira, e segundo a doutrina dominante, só há previsão legal de regulamentos de execução, vale dizer, é necessária a existência de lei anterior que clame por sua regulamentação. **O regulamento é o exercício de função normativa subordinada a lei.** (CUELLAR apud. GUERRA, 2003, p. 371) (grifo nosso)

No que tange particularmente à competência normativa dos Tribunais de Contas, é de se invocar novamente a abalizada opinião de Luís Roberto Barroso:

De fato, parece aceitável reconhecer-se ao Tribunal de Contas competência para editar atos normativos, administrativos, como seu Regimento Interno, ou para baixar uma resolução ou outros atos internos. Poderá igualmente expedir atos ordinatórios, como circulares, avisos, ordens de serviço. Nunca porém será legítima a produção de atos de efeitos externos geradores de direitos e obrigações para terceiros, notadamente quando dirigidos a órgãos constitucionais de outro poder. Situa-se ao arrepio da Constituição e fuge inteiramente ao razoável o exercício, pelo Tribunal de Contas, de uma indevida competência regulamentar, equiparada ao executivo, ou mesmo em alguns casos de abuso mais explícito, de uma competência legislativa com inovações da ordem jurídica. (BARROSO, 1996, p. 315)

Avulta no caso sob exame a impropriedade da disciplina prescrita pelo Tribunal de Contas, quando se tem em mente que um dos considerandos da Resolução nº 10/2015 invoca a necessidade de se criarem mecanismos que, em síntese, deem cumprimento a Lei Federal nº 12.527/2011. O referido diploma legal, como se sabe, dispõe sobre acesso a informações como direito fundamental previsto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição da República.

Ora, relativamente aos dados de pessoal, o mencionado diploma legal já estabeleceu a obrigatoriedade de divulgação diretamente pelos entes e órgão públicos integrantes dos poderes constituídos. Particularmente no Estado de Minas Gerais, a Lei Diretrizes Orçamentárias (Lei nº 22.476, de 29 de dezembro de 2016) prevê em seu art. 44 que os Poderes Executivo, Judiciário, Legislativo, e o Ministério Público, A Defensoria Pública, O Tribunal de Contas do Estado Mineiro e os órgãos e entidades da administração pública estadual divulgarão no Diário Oficial e em suas respectivas páginas da internet, até o vigésimo dia do mês subsequente ao trimestre vencido, demonstrativo de despesas mensal de remuneração de pessoal.

Existente determinação legal dirigida a cada Poder do Estado e aos órgãos constitucionais no sentido da divulgação de dados relativos às respectivas folhas de pagamento, não há como conceber que, por ato normativo interno, possa o Tribunal de Contas do Estado estipular obrigação de envio desses mesmos dados à aquela Corte, para fins de dar cumprimento ao direito de acesso a informações do poder público, como se tratasse de um órgão encarregado de centralizar e viabilizar o acesso à informação oriunda de toda a estrutura institucional do Estado.

Acresça-se que, em matéria de controle externo, tem prevalecido o entendimento de que, em acatamento ao princípio da separação de poderes, os mecanismos de controle devem ser apenas aqueles previstos na Constituição como observa ainda Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Não podem as legislações complementar ou ordinária e as Constituições estaduais prever outras modalidades de controle que não as constantes da Constituição Federal, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes. (DI PIETRO, 2017, p. 921)

No mesmo sentido a lição de Fabrício Motta para que “não se admitem, no exercício de cada um dos poderes, interferências recíprocas que não sejam constitucionalmente admitidas, sob pena de comprometer a necessária independência de cada qual.” (MOTTA, 2012, p. 170).

Observe-se, por fim, que a necessária simetria dos parâmetros e mecanismos de controle adotados pelos Estados-membros e pelos Municípios com a sistemática do controle externo previsto na Constituição da República restou também reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se pode ver dos seguintes julgados: RE 632895 (2012) e a ADI 687/PA (2006).

CONCLUSÃO

À vista das ideias e proposições aqui expostas, conclui-se que nas obrigações que impõe aos Poderes do Estado, a Resolução nº 10/2015 e as Instruções Normativas nº 04/2015 e nº 01/2017 do Tribunal de Contas do Estado desbordam da competência normativa cometida àquele órgão de controle, por isso que inovam a ordem jurídica, a partir de uma imprópria regulamentação de genéricas e abertas atribuições constitucionais e legais.

O poder de determinar a adoção de providências e medidas permanentes e sistemáticas aos Poderes constituídos e a órgãos constitucionais do Estado - as quais se exercitariam à guisa de efetivação de apoio ao controle externo e a garantir o acesso as informações - não pode prescindir de norma legal que estabeleça a intermediação entre as referidas competências institucionais e o específico instrumento que se anuncia como de controle e de acesso à informação.

É também de se concluir que a vinculação que se busca estabelecer por força dos citados atos administrativos normativos do Tribunal de Contas do Estado no sentido de compelir, entre outros, o Poder Legislativo estadual a, permanentemente, alimentar banco de dados da Corte Estadual de Contas, nos termos de disciplina instituída por aquele Tribunal, sem atrelamento a determinada e concreta atividade de controle ou fiscalização, caracteriza extrapolação da competência administrativa normativa do Tribunal, com invasão da competência do Poder Legislativo.

Não é, pois, de se admitir que o Tribunal de Contas do Estado, pela só força de seu poder administrativo normativo e portanto na falta de uma lei que lhe dê embasamento possa impor à Assembleia Legislativa a obrigação de passar informações de forma continuada e de modo ordenado no âmbito de específico mecanismo de controle criado pela Corte igualmente sem respaldo legal.

Por falta de respaldo legal, deve ser tida como inválida a requisição assim como as sanções administrativas pronunciadas na correspondência do gabinete da Presidência do Tribunal de Contas.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Marcello. Tribunal de Contas-Competência-Control de legalidade. Brasília: **Revista de Direito Administrativo**, v. 204, p. 312-320, 1996.

BRASIL, **Lei nº 8.443 de 16 de junho de 1992**. Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em 25 de junho de 2019.

BRASIL, **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em 25 de junho de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade: **ADI 687 PA 6878**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJe 42 - divulg: 02/03/2006, public. 02/03/2006. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1531922>>. Acesso em 25 de junho de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: **RE 632895 MG**. Relator: Ministro Celso de Mello DJe 80 - divulg: 24/04/2012, public. 25/04/2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3993334>>. Acesso em 25 de junho de 2019.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do poder executivo**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; MENOSSI, Rita de Cássia **Os limites da competência normativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), face aos serviços Notoriais de Registro**. Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Brasília: **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**. v. 3, n. 1, p. 105-120, 2017.

DI PIETRO, Maria Silvy Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Princípio da Legalidade**. In: - FREIRE, André Luiz. **Tomo: Direito Administrativo e Constitucional**. São Paulo: Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

FERRAZ, Luciano. Poder de coerção e poder de sanção dos Tribunais de Contas– competência normativa e devido processo legal. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Centro de Atualização Jurídica (CAJ), n. 13, 2002.

FREIRE, André Luiz. Tomo: **Direito Administrativo e Constitucional**. São Paulo: Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

GUERRA, Glauco Martins. Agências reguladoras no Brasil: princípio da legalidade e regulação. **Direito regulatório: temas polêmicos**, v. 2. Coord. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Belo Horizonte: Fórum, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32.ed. Rev. Atual. Até a E/C nº 84 2014, São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MELLO, Vanessa Vieira de. **Regime jurídico da competência regulamentar**. São Paulo: Dialética, 2001.

MINAS GERAIS. Constituição (1989). **Constituição Do Estado de Minas Gerais**. 22. ed. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2018.

MINAS GERAIS. **Instrução Normativa nº 01, de 30 de agosto de 2017**. Altera o art. 1º e o art. 13 da Instrução Normativa nº 04/2015. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. 2015. Disponível em: <<https://tcelegis.tce.mg.gov.br/Home/Detalhe/1138954>> Acesso em 25 de junho de 2019.

MINAS GERAIS. **Instrução Normativa nº 04, de 09 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a remessa de informações relativas à folha de pagamento de pessoal, para a constituição do Cadastro de Agentes Públicos do Estado e dos Municípios de Minas Gerais – CAPMG. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. 2015. Disponível em: <<https://tcelegis.tce.mg.gov.br/Home/Detalhe/1137013>> Acesso em 25 de junho de 2019.

MINAS GERAIS. **Resolução nº 10, de 09 de dezembro de 2015**. Cria o Cadastro de Agentes Públicos do Estado e dos Municípios de Minas Gerais - CAPMG e estabelece a forma de envio dos dados relativos às folhas de pagamento. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. 2015. Disponível em: <<https://tcelegis.tce.mg.gov.br/Home/Detalhe/1137009>> Acesso em 25 de junho de 2019.

MINAS GERAIS. **Resolução nº 12, de 17 de fevereiro de 2008**. Institui o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. 2015. Disponível em: <<https://tcelegis.tce.mg.gov.br/Home/Detalhe/978247>> Acesso em 25 de junho de 2019.

MOTTA, Fabrício. **Função normativa da administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Livraria Del Rey Editora, 1994.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. L&PM Editores, São Paulo, 2007.

ROSILHO, André Janjácómo. **Poder Regulamentar do TCU e o Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção**. Revista Colunistas Direito do Estado, v. 1, 2016.

UNESCO, Representação da UNESCO no Brasil. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Brasília, DF 1998. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423>>. Acesso em 25 de junho de 2019.