AXIOLOGIA DO CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS

JOSÉ JAPPUR*

Estado e direito. As regras do controle no tempo. Os princípios de controle axiológico e seu conteúdo múltiplo. Moralidade administrativa. A moral e o direito. A forma e a substância. O exame do mérito. Preconceito do passado e novas linhas do presente. Moralidade como legitimidade de fins e motivos determinantes. O controle da livre discrição. Auditoria das contas como instrumento do controle axiológico. Papel moderno dos Tribunais de Contas. Conclusões.

1. O conceito de controle axiológico está vinculado com a evolução da administração pública que se abre por exigências sociais cada vez mais intensas. Confunde-se, não raro, essa abertura com a intervenção do Estado no domínio privado, quando, na verdade, não passa de mera iniciativa ditada por exigências do bem comum. O Estado é, antes de tudo, uma ordem normativa. Assim como há uma ordem de natureza regida por leis naturais, surge, também, uma ordem estatal preconizando regras de conduta. Revela uma vontade que não se identifica com a volição individual. A vontade estatal não é uma soma das vontades individuais. Transcende a mera adição para formar, no plano existencial, uma ordem válida e eficaz. A legislação é, enquanto ordem ordenadora, Estado, enquanto ordem ordenada, direito. O Estado e o direito acham-se um para com o outro na mesma relação em que se encontram, por exemplo, os conceitos de organismo e organização. O Estado é o direito como atividade normativa; o direito é o Estado como situação fixada pelas suas normas ou normatividade. O Estado gira, assim,

* Auditor do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

sempre dentro do direito e um Estado que agisse fora do direito deixaria de ser Estado.[1]

2. O Estado moderno possui o condão das transfigurações, qual *Proteu* da mitologia helênica. Não é apenas poder, podendo figurar como mera pessoa jurídica. É ator da vida econômica, utilizando procedimentos de direito público e, ao mesmo tempo, processos de direito privado, para gerir as empresas industriais e comerciais. O Estado Nacional tornou-se presente e atuante em todos os setores da vida social e econômica para deter, de perto, os efeitos da marcha triunfal das multinacionais que controlam, pela direção e planejamento, 22% de toda a produção do mundo não-comunista e, em 1990, chegará ao limiar de 50%. É dever do Estado preservar, pois, a soberania nacional diante desses gigantes de poder econômico, cujo lema é *le monde est notre maison,* na feliz expressão de Raymond Vernon. Para acompanhar a evolução proteiforme do Estado, impõe-se o chamado controle axiológico por seu conteúdo múltiplo.

Assim, o ato administrativo, como pedra angular da administração pública, deve sujeitar-se ao controle axiológico que encerra nova modalidade de radiografia da administração na sua intimidade. Cada época teve sua tônica. No tempo de Cícero, bastava a justiça; no de Sócrates, a virtude; no de Tomaz Aquino, o bem; no de Descartes, o método; no de Rousseau, o raciocínio; no de Comte, a experiência; no de Bergson, a intuição; no de Blondel, a ação. Na atualidade, é necessário o complexo de todos esses valores. Examina-se em cada ato sua dimensão total, levando em conta, a justiça, virtude, bem, método, raciocínio, experiência, intuição e ação. Nessa nova perspectiva, cada ato administrativo envolve o exame de legalidade e legitimidade. Isso evita que o ato administrativo seja injusto ou inconveniente, embora sustentado pelos ouropéis da regularidade de fundo e de forma.

No direito público, como de resto no direito administrativo, os conceitos evoluem com os fatos e os fatos determinam novas situações jurídicas adequadas no tempo e no espaço. A regra de controle está impregnada dessa magia. Basta ver o art. 93 do Decreto-lei nº 200/67: "Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego..." A expressão *bônus* é regra moral. Está mais no direito do que na lei ou mais na área da legitimidade do que da legalidade. O Decreto-lei 201/67, que dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos, é diploma mais saturado pelos princípios da moral administrativa do que do estribilho da legalidade. A pre-

[1] Kelsen, Hans. *Allgemeine Rehtslehre.* 1925. p. 91-100.

disponência das necessidades modernas exige processo de controle axiológico. Pressupõe prévio planejamento do objeto fiscalizado. Constata-se o que *é* à luz do que *deve ser*. É certo que o ato administrativo sempre foi fiscalizado até onde se ingresse no que se convencionou chamar de *oportunidade ou conveniência* do surto operacional. Mas hoje o ato administrativo apresenta-se sofisticado, podendo encobrir ato arbitrário e/ou lesivo. Então, é importante verificar o conteúdo ou espessura axiológica do fato conveniência ou oportunidade. A área, por ser de saturação subjetiva, pode motivar conflitos de visão. Tal subjetividade é, todavia, sempre relativa por possuir, no fundo, um mínimo de objetividade. De resto, a visão integral da realidade sempre oscilou num claro-escuro, lembrando muito da pintura de Rembrandt.

3. A ossificada civilização das formas cede lugar à consciência crítica da verdade na sua globalidade. O controle axiológico, de maneira sintética, pressupõe o exame da legalidade, legitimidade e oportunidade do ato administrativo. O princípio da legalidade é regra constitucional. Está no art. 153, § 2º, da Lei Maior: "Ninguém pode fazer ou deixar de fazer alguma cousa se não em virtude de lei." Todo o universo das ações ou possibilidades estão no *fazer ou não fazer*. No direito privado, o que não está juridicamente proibido é permitido (*permittitur quod non prohibetur*). Já no direito público só o que é permitido não é proibido. Não existe fora da órbita legal por ser verdadeiro *hortus conclusus*.

As posições são diferentes. Mas a superação do conflito é possível mediante a sujeição do *proibido* com regulamentação positiva e o *permitido* com regulamentação negativa. Resulta disso a fusão dum único postulado: *o que não está (positiva ou negativamente) proibido, é (negativa ou positivamente) permitido*. Importa reconhecer que o princípio pode ser aplicado no direito privado e público. No direito privado, aplicar-se-á assim: *o que não está (positivamente) proibido, é (negativamente) permitido*. No direito público, funciona assim o princípio: *o que não está (negativamente) proibido, é (positivamente) permitido*. A legitimidade é conceito mais amplo por se fundar na moral. A oportunidade define-se pela conveniência de acordo com os fins superiores do interesse público. Na verdade, todo o controle é de legalidade. O legal é gênero próximo, abrangendo todas as modalidades. Os técnicos, por mera metodologia de trabalho, fazem uma distinção. Separam controle de legalidade (formal) do de mérito (substancial). O primeiro seria o exame da despesa segundo a lei ou regulamento. O segundo é o exame da despesa na sua eficiência ou resultado. Em regra, no controle de legalidade está implícito o de mérito. Basta lembrar que *forma dat esse rei ou la forme em-*

porte le fonde. O controle mostra-se, também, dotado de certa dosimetria. É de maior ou menor incidência ou conseqüência. Prova-se, não só, mostrando, mas, também, demonstrando através do ente real e de razão. Fala-se até em controle pedagógico, ou educativo, quando apenas analisa e corrige o ato, dando-lhe rumos certos.

O controle é aí de mera oportunidade. A chamada moderna auditoria de contas não deixa de ser espécie de controle de menor incidência. A evolução dos negócios sofisticados revela que cada vez se torna mais difícil a tarefa de fiscalizar o emprego dos dinheiros públicos. Haja vista os investimentos das empresas estatais no *open market.* É exemplo a operação com letras de câmbio que é investimento de risco. O risco é incompatível com o dinheiro público. Outros exemplos poderiam ser descritos, a fim de justificar-se a flexibilidade do controle para cobertura integral da área fiscalizada. Resulta disso todo o mostruário do controle na sua índole e tarefa final.

4. Não basta assegurar a ordem jurídica. Importa, também, o resguardo da moralidade administrativa. O legítimo gira em torno da moral, enquanto o legal, em torno do direito. O legítimo tem, por isso, maior dimensão ou alcance de compreensão. Permite daí concluir que o legal é necessariamente legítimo, mas nem todo o legítimo é legal. Do ângulo nosológico, o ilegal é sempre ilegítimo, mas o ilegítimo nem sempre é ilegal. Assim parece porque o conceito de legalidade move-se dentro do direito positivo, enquanto a noção de legitimidade é da órbita do direito natural. A legalidade é mais questão de direito do que de fato. A legitimidade é mais questão de fato do que de direito. Aí reside a velha disputa do direito e da moral, que é *o Cabo de Horn* da moderna fiscalização. Benthan salienta que "o direito é um mínimo de moral", depois de enfatizar que o direito e a moral podem ser comparados a dois círculos concêntricos nos quais o pequeno círculo do direito é envolvido pelo círculo amplo da moral. O ideal seria que todas as normas de moral fossem transformadas em normas de direito, mas o que se verifica é que apenas algumas delas é que se transformam em normas jurídicas, integrando o elenco de postulados do direito positivo. Os atos da administração pública são marcados mais por regras de moral do que de direito, mesmo porque o direito administrativo é mais descritivo do que prescritivo. Caminha, por certo, dentro de preceitos de lei, mas prepondera, na gama das atribuições, o sentido moralístico. O exato alcance da expressão *legitimidade dos atos* contido na Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975, disciplinando o controle das entidades da administração indireta, operou verdadeira revolução nos métodos de fiscalização. Percebe-se aí que o legislador usou o vocábulo *legi-*

timidade e não *legalidade.* Houve total abertura de abrangência. Ao ensejo do VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, em João Pessoa, em 1975, numa rápida contribuição oferecida sob o título de *A dialética do controle financeiro,* tive oportunidade de sublinhar: "Sem dúvida, a lei preconiza fins amplos no tocante ao controle da administração indireta, quando enfatiza — 'verificar a exatidão das contas' e a 'legitimidade dos atos'. Pelas duas expressões da lei, joga-se às costas dos Tribunais de Contas todo um universo de atribuições. Por certo, valorizou o legislador da lei a histórica vocação dos Tribunais, dando-se-lhe a fisionomia de Atlas, carregando o controle do mundo global das operações administrativas". Nessa linha de raciocínio, tive o prazer de ser acompanhado com observação idêntica do Dr. Aécio Mennucci, secretário-diretor geral do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em *fiscalização das empresas públicas* (dois estudos), edição São Paulo 1977, p. 13, advertindo o que segue:

"Apesar da norma em questão sugerir, sob um exame perfunctório, ser de natureza restritiva a fiscalização, nota-se, examinando mais detalhadamente o alcance das expressões "exatidão das contas" e "legitimidade dos atos", que as mesmas abrangem a totalidade dos atos de gestão das administrações a serem verificados pelos Tribunais."

O fenômeno exegético não sofreu qualquer reparo da atual Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, uma vez que o art. 235 respeita a legislação específica ao dispor excelentemente:

"As sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta lei, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal."

5. É mais importante, no direito administrativo, observar os problemas de origem e fisionomia interna do ato do que sua simples roupagem externa ou formal. A forma é, como a moda, ditada pela lei do momento. Representa o conjunto de solenidades que dá imagem externa aos atos administrativos. A omissão ou preterição à forma vicia o ato administrativo. Há formalidades substanciais e secundárias. Estas últimas não viciam os atos uma vez inobservados. Deixa-se a película do ato, aprofundando-se até o seu âmago, para encontrar sua essência ou substância. O controle axiológico está, na atualidade, mais voltado à substância do que à forma, mais à moralidade do que à legalidade do ato. No direito constitucional, falava-se em certas orientações ou comportamentos devido a *razões de estado.* É a supremacia do primado da moral sobre o direito ou da substância sobre a forma. No direito admi-

nistrativo, *ad instar*, pode falar-se em *razões de moralidade* capazes de justificar a suspensão ou paralização dum ato mesmo tangido pela lei. Surge o conflito entre o que é legítimo sobre o que é legal. É a eterna luta da moral contra o direito, mas a esfera de aplicação do legítimo é infinitivamente maior do que o legal. Quando o administrador público intervém por motivos teleológicos, emitindo medidas extremas que fogem da legalidade, cumpre a verificação da moralidade do ato capaz de legitimá-lo. A transcendência do tema pode não ser simpática diante da doutrina legalista. O legal é superior ao legítimo, ou seja, a lei está acima da moral. Nem sempre porém, o legalismo trás, no seu bojo, a sinfonia da verdade ou o hino da moralidade, embora se reconheça que o direito dá expressão à justiça, como a forma à substância. Carnelutti diria: "a justiça está na lei, como o ouro nas moedas; o direito é o seu cunho."

6. A doutrina brasileira, na sua maioria, entende que o mérito do ato administrativo está fora da competência do Poder Judiciário. A orientação decorreu de certa posição assumida pela Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894 que "instituiu a ação sumária especial para anulação dos atos administrativos". Diz o art. 13, § 9º da referida lei, revogada desde o advento do velho código de processo regido pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939:

"Verificando a autoridade judiciária que o ato ou resolução em questão é ilegal, o anulará no todo ou em parte, para o fim de assegurar o direito do autor: a) consideram-se ilegais os atos ou decisões administrativas em razão da não aplicação ou indevida aplicação do direito vigente. A autoridade judiciária fundar-se-á em razões judiciais, abstendo-se de apreciar o merecimento dos atos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniência ou oportunidade."

De igual modo, preceitua o art. 9º do Decreto-lei nº 3 365, de 21.6.41, que dispõe sobre a desapropriação: "Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública". A jurisprudência foi paulatinamente quebrando a rigidez da proibição, quando admite o exame, no ato, dos seguintes elementos: agente, objeto, forma, motivo e fim. O preconceito duma idéia já sepultada perde aos poucos seu reinado como resíduo abstrato em algumas mentes.

7. A moralidade do ato administrativo enquadra-se na legitimidade dos fins ou dos motivos determinantes da decisão. Na moderna legislação, o exame

da moralidade pode extrair-se da Lei nº 4 717, de 29 de junho de 1965, que *regula a ação popular*. Diz o art. 2º do referido diploma:

"São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

a) incompetência;
b) vício de forma;
c) ilegalidade do objeto;
d) inexistência dos motivos;
e) desvio de finalidades."

A lei define cada categoria no parágrafo único do mesmo artigo:

"a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência."

Por certo, a moralidade do ato administrativo compreende o exame da existência de motivos, finalidades adequadas e seriedade do ato. Negar ao juiz a verificação objetiva da matéria de fato, quando influente na formação do ato administrativo, será converter o Judiciário em mero endossante da autoridade administrativa, substituir o controle da legalidade por um processo de referenda extrínseco.[2] É sabido que os motivos precedem ao ato, criam as condições de sua existência, servem de ponto de apoio ao processo intelectual e volitivo de que emana a realização do objeto. A finalidade é o sentido teleológico do ato, é o objetivo jurídico e material a que se dirige, em última análise, a ação administrativa.

[2] Tácito, Caio. *Direito administrativo*. p. 60-1.

8. A atividade administrativa não é obra do *acaso*. Possui direção finalística. O exame não pode, pois, ficar no direito só, mas no fato como núcleo básico. Só assim o controle é integrado e não parcial, valendo o famoso reproche de A. Sorel contra o juiz: *il déduit et n'obsérve pas*. O percurso de ato administrativo que vai da vontade do seu agente até seu fim é um itinerário que merece atenção integral do analista. A natureza moral do ato diz respeito com o controle teleológico que repousa na aplicação do ato na sua verdadeira destinação. Qualquer desvio implica distorção de finalidade, tornando ilegítimo o ato num ângulo capaz de contaminá-lo na sua globalidade. O homem, como a administração, tende a ser o legislador de si mesmo. Essa tendência mostra a necessidade de afastar-se o analista da determinação formal para o exame real das intenções ou práticas administrativas. Entre a *lex voluit* e o *modus faciendi,* há uma distância e larga margem por onde penetra a moral da crítica jurídica. A lei não é só texto, mas contexto. A livre discrição não significa liberdade sem controle. Basta ver que o ato discricionário brota duma opção de vários possíveis. Elege-se o mais conveniente ou oportuno. A conveniência ou oportunidade não é ato livre. Seu limite está na moralidade interna ou externa do ato. O interesse público serve de fiel de balança para medir o ato na sua discrição.

O conceito de controle axiológico alcança a área da conveniência ou oportunidade, onde imperava, até então, total imunidade de exame por questão de técnica ou falso preconceito. Os motivos e a finalidade do ato se sucedem e se completam, mas não se confundem. Toda manifestação de um agente administrativo está condicionada ao interesse público, como destinatário permanente da ação do Estado. Assim, *in genere,* qualquer ato administrativo está vinculado a um fim público, mesmo que a ele não se reporte, explicitamente, a norma legal de competência. Mas não é suficiente que o ato administrativo se enderece a uma finalidade qualquer de interesse coletivo. É necessário que se observe a finalidade específica, ou seja, o fim expresso ou implícito relacionado com a própria natureza do ato. Se o agente visou à realização de outro fim socialmente legítimo, mas em discrepância com o objetivo da regra legal executada, haverá, igualmente, vício substancial de nulidade.[3] É com suporte na doutrina que os atos administrativos têm, a seu favor, uma presunção de verdade ou legitimidade. O diagnóstico de desvio de finalidades exige cautelas extraordinárias, utilizando os instrumentos de precisão no dizer de Vitor Nunes Leal "para não vestir um santo com a

[3] Tácito, Caio. op. cit. p. 61.

roupa de outro, substituindo o arbítrio administrativo pelo arbítrio judiciário".[4] Nem a ditadura dos juízes, nem a ditadura do executivo, mas justa medida da dosimetria dos atos administrativos que, acima de tudo, devem ser bem avaliados com o auxílio da lei e da moral.

9. A administração moderna necessita sempre de maleabilidade, o que não significa arbítrio. Necessita de flexibilidade, o que não significa ação arbitrária. A liberdade do ato administrativo, no fundo, sofre a pressão dum determinismo inexorável. A chamada *livre discrição* é tabu adorado e malinterpretado na administração pública. Não tem sentido qualquer afastamento da lei. A livre discrição repousa, antes de tudo, na lei, mas fica ao administrador a opção diante de duas ou várias possibilidades. No poder discricionário, a ilegalidade é manifestável se o agente do ato discricionário se afasta da lei que, prevendo pluralidade de soluções, não logrou ver-se aplicada através de uma delas sequer. No poder vinculante, a ilegalidade é sindicável se o agente se afasta da lei que, prevendo uma solução única, não logrou ser aplicada com essa nota de singularidade obrigatória. Na discrição reside a capacidade de fazer apenas o que é conveniente, mas não de fazer tudo o que se quer. A solução entre os possíveis está sempre gizada pela *conveniência ou oportunidade.* A administração vincula-se no tempo à conveniência ou à oportunidade, tendo sempre o limite do interesse público. Só assim a função do poder discricionário tende a assegurar a adaptação ao real da regra de direito. É ponto de conjugação do real com o *fáctico.* O vício, quando oculto, é de difícil averiguação prática. Os chamados motivos determinantes nem sempre se percebem claramente. Transformar o fato em direito não é tarefa fácil à compreensão da crítica jurídica. Está claro que a moralidade administrativa é algo essencialmente subjetivo, não obstante poder assumir sentido objetivo.[5] É importante a análise da ambígua expressão *livre discrição,* para que à sombra da imprecisão conceitual não se aninhe a fraude ou se instale o permanente descalabro. No particular, merece lembrança o apotegma de Bentham: "A substância das cousas depende com freqüência das palavras."

10. Pelo perfil pragmático, assume o controle axiológico, na área da administração pública, estilo mais moral ou ético do que formal. A simples moldura da formalidade mostrou-se insuficiente para perfeito controle das contas

[4] Nunes Leal, Vitor. Poder discricionário e ação arbitrária. *Rev. de Dir. Adm.*, v. 14, p. 53.

[5] Oliveira Franco Sobrinho, Manoel de. *O controle da moralidade administrativa.* Ed. Saraiva, 1974. p. 195.

públicas. Desfigurou-se pela ausência do fundo de quadro. Veio, então, o sistema atual de auditoria para conciliação do formal com o substancial. Na realidade, a auditoria expressa uma técnica a serviço da moral dos atos administrativos. É inegável o acerto de Waline: "o direito não é feito para a comodidade dos juristas."[6] A face do fato moral tem maior expressão do que a imagem legal. As regras de *boa administração* nem sempre são escolhidas pelo seu lado moral, embora legais os seus pressupostos. Cabe ao analista visualizar a realidade na sua dimensão global, distinguindo as coisas sem separá-las. Nunca é demais repetir com Miguel Reale que "o direito não é algo diverso da moral, mas é uma parte desta, armada de garantias específicas".[7]

Em tudo está a moral: na economia, na política e no direito. O controle da vontade é, em parte, controle de moralidade. Toda a tecnologia do século XX, sem moral, seria destruição ou suicídio. De outro lado, invectiva com veemência Bilac Pinto: "A corrupção em numerosos e importantes setores governamentais do nosso país assumiu tal intensidade e extensão que, desgraçadamente, parece ter sido institucionalizada. A pertinácia com que a improbidade administrativa se exerce e a apatia da opinião pública em face dela retiraram toda a acústica às vozes isoladas que a denunciam e condenam."[8] Conclui o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, na sua exposição: "Em nosso País, atualmente, ninguém se anima a denunciar as falhas de conduta moral de políticos e servidores públicos, pela certeza de que o seu zelo pela decência administrativa não encontrará eco favorável nas esferas responsáveis pela direção do respectivo serviço público."[9] Há certa dose de pessimismo na observação do agudo tratadista, embora justificável o seu pensamento ao tempo da obra editada. Na época, o controle caminhava em progressão aritmética e a fraude, em progressão geométrica. Na atualidade, cresce uma consciência mais difusa e reflexa de moralidade no trato da coisa pública e seu controle, a ponto de merecer mais cuidado a riqueza pública do que a privada. A crise de moralidade do *ancien régime* reverte em moralidade da crise. A moralidade é espécie de *freios e contrapesos* presente de forma dinâmica na reforma administrativa brasileira. Pelo art. 13 do Decreto-lei nº 200/67, o controle das atividades administrativas é exercido em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo:

[6] Waline, Marcel. Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958. *Revue de Droit Public*. Paris, p. 75, 1959.
[7] Reale, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo, 1973. p. 65.
[8] Bilac Pinto. *Enriquecimento ilícito do exercício de cargos públicos*. p. 43.
[9] ———. op. cit. p. 44.

a) o controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado;
b) o controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares;
c) o controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios dos sistemas de contabilidade e auditoria.

Freme aí a ressonância da moralidade administrativa em todos os níveis. Dentro dessa tendência, cabe aos Tribunais de Contas a grande tarefa de implantar o controle axiológico, mediante julgamento dos atos administrativos sob a ótica do direito e da moral. A missão é árdua, porque, no mais das vezes, a questão não é de lei, mas de moralidade e, quando mais não seja, choca-se a moral da lei com a moralidade do ato. A conformação proteica da decisão depende da dialética global dos fatos. Qualquer omissão das Cortes de Contas está sempre em jogo o destino dos dinheiros públicos, o que não acontece, ostensiva e exclusivamente, com o Poder Judiciário. Daí a especial cautelaridade dos Tribunais de Contas no aperfeiçoamento dos mecanismos de controle na eterna salvaguarda do erário público. É chegada a hora de nova consciência de controle. Para isso, lança-se mão de uma axiologia, onde a moral do legal não se desaproxime do legal da moral.

11. O controle axiológico abre o conceito de tomada de contas que, ao longo do tempo, não passou de *calvário do direito*. Sofreu profunda remodelagem. No seu bojo, não se opera tão só o prcesso da colheita de enganos ou coleção de irregularidades. Não basta, por certo, a exibição das imperfeições. A meta, também, consiste na avaliação dos resultados da ação governamental para indicar rumos ao futuro. "Interessa ao bem comum que a ação governamental se processe com legalidade e com moralidade. Mas interessa, também, e muito, que tal ação seja eficiente. Esbulha o povo o administrador desonesto; mas pode esbulhá-lo mais ainda o administrador indolente ou incapaz. Exige-se do governante que seja probo e respeitador da lei; mas exige-se-lhe, também, que tenha visão e descortino."[10] Portanto, todo e qualquer procedimento dos Tribunais de Contas precisa adaptar-se à nova ordem de valores. A revolução não é só de processo de trabalho como de filosofia de ação. Urge a conscientização da elevada responsabilidade de sua

[10] Relatório sobre as Contas do presidente da República de 1973 da Câmara dos Deputados. p. 239.

nova missão, para que sejam autênticos instrumentos constitucionais a serviço da verdade, da moral e do futuro do País.

12. É tempo de conjurar o sortilégio dos preconceitos, quando se censura o controle como atividade-fim e não atividade-meio. A fantasia criou o estribilho de que o controle entorpece a administração ou lhe embaraça os passos livres.[11] O engano é palmar, *reverentia venia,* eis que o art. 6º do Decreto-lei nº 200, de 25.2.67 reputa o controle como *princípio fundamental* da administração pública. Axiologicamente, sendo o controle princípio fundamental, não pode ser atividade meio, por possuir papel preponderante num sistema de valores. É elemento essencial ao lado do planejamento, coordenação, descentralização e delegação de competência. O controle pressupõe a idéia de ordem como exata adequação dos meios aos seus fins. Sem controle não há ordem, assim como a verdadeira liberdade administrativa pressupõe a cadeia determinista dos fins. No processo revolucionário brasileiro, a ausência de controle pleno seria mesmo *contradictio in objecto.* Andou bem Ripa Alberdi ao chamar o controle das contas públicas de *la severa magestad de la justicia.* O controle, por sua índole teleológica, é sempre categoria aberta e não fechada. Todo o ponto de chegada em seu caminho significa um novo ponto de partida. É centro dinâmico em permanente rotatividade. Na versatilidade está a virtude do controle numa época em que se dilui o dinheiro público em organismos de natureza assexuada. Mas para justificar a fuga, "alguns juristas encontram soluções para cada dificuldade e outros encontram dificuldades para cada solução" (Denning, presidente da Corte de Apelação dos Estados Unidos da América). A magia da perplexidade deve, porém, ceder ao império do bom-senso e das expressas tendências do Decreto-lei nº 200/67 com duração de mais de 10 anos:

"Art. 6º — As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

I — Planejamento;

II — Coordenação;

III — Descentralização;

IV — Delegação de competência;

V — Controle."

[11] Cf. Victor do Amaral Freire, ex-ministro do Tribunal de Contas da União, no *Controle financeiro na reforma administrativa,* conferência realizada no Tribunal de Contas de São Paulo, em 25 de julho de 1968, pontificando na p. 3: "O controle financeiro é uma atividade-meio e não uma atividade-fim."

Nada mais claro ou incontestável no texto e contexto da reforma administrativa.

13. Sumariando as grandes linhas da presente exposição, fácil é concluir:

a) o conceito de controle axiológico é de largo espectro e constitui exigência profilática na evolução da administração pública nos seus diversos patamares;
b) os atos considerados convenientes ou oportunos merecem cautelaridade do controle axiológico, para que a subjetividade do administrador não ultrapasse a esfera da legitimidade;
c) o princípio de reserva legal tem aplicação peculiar no setor privado e público, uma vez que, no primeiro, o que não está juridicamente proibido é permitido, enquanto, no direito público, só o que é permitido não é proibido. Como fusão dum único postulado, é possível sintetizar tudo na fórmula seguinte: "O que não está (positiva ou negativamente) proibido, é (negativa ou positivamente) permitido.";
d) todo o controle é de legalidade, abstraídas as distinções metodológicas dos técnicos, para enfatizarem a predominância essencial de tal ou qual perspectiva angular, mas se sujeita a certa escolaridade, dosimetria ou polaridade por exigências axiológicas;
e) a livre discrição não se exaure na liberdade sem controle;
f) do ponto de vista pragmático, o controle axiológico é mais moral ou ético do que formal;
g) a moralidade do ato administrativo compreende o exame da existência dos motivos determinantes, finalidades adequadas e seriedade do ato, podendo corolariamente ser extraídos da Lei Federal nº 4 717, de 29 de junho de 1965, cujo diploma é suporte do chamado *controle popular*;
h) cabe aos Tribunais de Contas a grande tarefa de adotar o controle axiológico na sua plenitude, mediante julgamento dos atos administrativos sob a ótica do direito e da moral;
i) é tempo — e já por demais tardio — de conjurar o sortilégio dos preconceitos quando se censura o controle como atividade-fim e não atividade-meio, olvidando-se o art. 6º do Dec.-lei nº 200, de 25.2.67, que lhe dá suporte e acabamento de *princípio fundamental* da administração pública.