

Tribunais de Contas e a Constituição

JOSÉ LUIZ DE ANHAIA MELLO

Conselheiro do Tribunal de Contas do
Estado de São Paulo

O Tribunal de Contas, num sentido lato, tem vida desde a velha Grécia, talvez, em termos de auditoria, nos Sumerianos a se perder nos tempos, na opinião de LOPES DE SÁ.

Num sentido mais estrito, o Tribunal adquire vida própria a partir da divisão de poderes, dentro da máxima de NORBERTO BOBBIO "só o poder pode criar direito e só o direito pode limitar o poder".

De MONTESQUIEU aos americanos, com o fito de se delimitar os poderes, surge a idéia de um órgão que coarctasse o Executivo na sua função delicada e perigosa de gerente do Estado.

Do princípio universal defendido pelos anglo-saxões de não admitir tributos sem a aprovação da sociedade política, logo se chegou à idéia de que não somente os tributos deveriam ser lançados com a aprovação popular mas também fiscalizado o seu emprego.

Não tardou, guardadas as devidas proporções de tempo e lugar, o aparecimento de órgão controlador sob as formas mais conhecidas: as Cortes, mais latinas; o General Comptroller, mais anglo-saxão.

A partir de 1826, e no bojo das idéias e tratativas de JOSÉ IGNÁCIO BORGES, BERNARDO PEREIRA DE VASCONCELOS, CASTRO E SILVA, MANUEL ALVES BRANCO, MARQUÊS DE ABRANTES, PIMENTA BUENO, SILVEIRA MARTINS, VISCONDE DE OURO PRETO e JOÃO ALFREDO, só logrou êxito a instituição com RUI BARBOSA, em 7 de novembro de 1890, quando no exercício do Ministério da Fazenda, do Governo Provisório.

Exposição proferida no Seminário sobre "Tribunais de Contas e a Constituinte", promovido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, de 14 a 18 de julho de 1986.

Mas não é tudo. Publicado o decreto, ele não tem executoriedade até a edição do Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892, à época de Floriano, sendo Ministro Serzedelo Correa, que se demitiu depois, quando foi suprimido o registro prévio da despesa.

A nobilíssima instituição tem um nascimento *sui generis* (talvez por isso mesmo autores diversos entendem que a posição do Tribunal de Contas entre os poderes é *sui generis*).

Na verdade, o Tribunal de Contas não entrou nas cogitações de RUI, o seu instituidor, quando da elaboração do projeto de Constituição do Governo.

Foi a Comissão dos vinte e um Deputados e Senadores que, através de emenda, elevou o Tribunal à altura e dimensão constitucional (art. 89 da Constituição de 1891). Foi representante de São Paulo nessa Comissão BERNARDINO DE CAMPOS.

A respeito desses pormenores pontifica o inclito JOÃO BARBALHO UCHOA CAVALCANTI:

“Mas a função de si mesmo austera, corretória e meticulosa do Tribunal de Contas é de natureza a gerar contra ele malquerenças, antipatias e desforços. O Parlamento Imperial fiscal nunca quis que existisse esse esmerilhador, indiscreto, incompatível com as facilidades dos Ministros e exigências dos Deputados. E na República algum Presidente poderia acaso contrariar-se com esse obstáculo às suas facilidades no modo de empregar os dinheiros; isto traria sério perigo à instituição. Criada por lei ordinária, ficaria às Legislaturas inutilizá-la, suprimi-la até, sob a alegação de economia.”

Assim o Tribunal de Contas iniciou a sua trajetória constitucional não pelas mãos de RUI, o seu criador, mas pela Emenda ao projeto governamental de Constituição (não se esqueça nesta passagem que RUI foi autor de 74 artigos da Constituição de 91, que contém 90 artigos).

Situa-se, desse modo, o nosso Tribunal de Contas na caudal revolucionária da proclamação da República, quando o País rompeu com a sua tradição romântica e aderiu vertiginosamente às idéias e aos ideais anglo-saxônicos encarnados na Constituição dos Estados Unidos da América.

Não é claro, em matéria de Tribunal de Contas, sabido como é que os americanos têm o seu sistema de controle baseado em outra construção que tem à sua testa a figura do General Comptroller, funcionário que só por *impeachment* pode ser afastado do cargo.

É nesse contexto histórico que nasce o Tribunal de Contas, por via de legislação ordinária, obra de RUI, e por via constitucional, por trabalho da Constituinte, como órgão para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade antes de serem prestadas ao Congresso (Título V, Disposições Gerais da Constituição de 1891 — art. 89).

Nada se modificou com a reforma constitucional operada em 1926.

A nomeação de seus membros era feita pelo Presidente da República, com aprovação do Senado. No caso dos Estados, idêntica forma, indicação do Presidente do Estado, aprovada pelo Senado Estadual.

Quando da Constituição de 1934, o Tribunal ganhou foros de cidade, perdeu as características gerais e um tanto quanto indefinidas para, em nova sistemática, qual a do registro prévio da despesa e do parecer prévio sobre as contas que o Presidente da República deveria prestar à Câmara dos Deputados, ser mais efetivo e eficaz.

O Tribunal figurava na Seção II (arts. 99 a 102) do Capítulo VI, denominado: “Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais”.

Sem dúvida, foi um passo adiante em termos de normatividade constitucional, que é nosso tema maior.

Registro prévio de qualquer obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional ou por conta dele e, com caráter proibitivo, por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio.

É bem verdade que se poderia ordenar o registro sob reserva com recurso *ex officio* para a Câmara dos Deputados, após despacho do Presidente da República.

A carta ditatorial de 1937, para surpresa geral, que até hoje nos espanta, colocou o Tribunal de Contas praticamente no Poder Judiciário.

Afirmamos isso baseados no fato de que a Carta de 37 não tem a clássica divisão em títulos e seções.

O artigo 114 da citada Carta, isolado no texto, vem em seguida ao que compete à Justiça Militar, que é descrita como órgão do Poder Judiciário, no artigo 90.

Mas, na verdade, tal predicamento na prática a nada de sério levou, porque no parágrafo único se escreveu que a organização do Tribunal de Contas seria regulada em lei ordinária.

A instituição *sui generis*, o Tribunal de Contas, era de novo relegada pelo destino, na hora em que ganhava as galas de um vero Tribunal. E o era, por uma carta ditatorial, que sequer foi executada, uma vez que, necessitando de um plebiscito para que se efetivasse, e este não tendo sido conclamado, tudo virou letra morta em termos constitucionais.

Ainda para piorar as coisas, o artigo 1º da Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945, estabeleceu que os membros do Tribunal de Contas seriam nomeados pelo Presidente da República sem a aprovação do Conselho Federal que valia por Senado, à época.

Chegou a hora da minha "Constituição-namorada", a de 1946.

Foi sem dúvida a mais perfeita, a mais harmônica, a que soube, à maravilha, estabelecer os limites das competências entre as pessoas de direito público interno em que se divide a Federação brasileira.

No tocante ao Tribunal de Contas, o restabelecimento da linha de 1934 — o parecer sobre as contas do Presidente, o registro prévio da despesa pública e o registro sob reserva com a responsabilidade do Presidente da República (art. 77, seus itens e parágrafos).

Ainda uma vez, se escreveu que os Ministros do Tribunal de Contas seriam nomeados pelo Presidente, mas com prévia aprovação do Senado (art. 76, § 1º).

A Revolução de 64, que veio para combater a corrupção e a subversão, não andou às boas com o Tribunal de Contas.

Até hoje, analistas desta Casa e do Brasil não chegaram a uma conclusão do porquê.

O órgão por excelência para combater a corrupção é o Tribunal de Contas, pelo menos em tese.

Pois bem, a pretexto de agilização do Tribunal de Contas, escreveu-se diminuição do Tribunal de Contas.

Acabou-se com o registro prévio e, mais que isso, aumentou-se a subordinação do Tribunal ao órgão político, o Poder Legislativo.

E isso mesmo, a duras penas, porque o Projeto de Constituição do Governo quase transforma a Corte em órgão de mera representação ao Executivo e ao Legislativo.

Nada de registro prévio, nada de autonomia de julgamentos, nada de manutenção de nossas decisões; mais que isso, o silêncio do Legisla-

tivo levava de roldão as nossas decisões, chanceladas todas elas em matéria de contrato, de exame da inconstitucionalidade, da legitimidade, da regularidade.

Uma pura e total inversão da lógica jurídica, que deveria, pelo menos nesse campo, imperar.

E não é preciso repisar que o nosso parco federalismo, de uns tempos a esta parte, permitiu, pela interpretação judicial, que tal estado de coisas “pipocasse” como exigência a todas as Constituições estaduais.

Vide o caso de São Paulo, que teve o artigo correspondente julgado inconstitucional, por ter tido a vergonha cívica de entender que pelo menos o silêncio do Legislativo importava em aprovação ao decidido pelo Tribunal.

Em 1969 foi emendada a Carta de 67. Chamamos **Carta** porque o Projeto do Governo, por obrigação imposta, deveria ser apreciado dentro de um prazo, como se Constituição tivesse prazo para ser votada, e como se Constituinte tivesse prazo para examinar, votar e publicar a Constituição. O fato verdadeiro é que, para atender aos reclamos do Governo autoritário, até a hora oficial do Brasil foi alterada para que se votasse a “Constituição”, entre aspas, no prazo exigido.

Com a Emenda de 1969, em matéria de Tribunal de Contas, não houve modificação, a mesma toada, o mesmo senão, porque não afirmar, o mesmo menosprezo.

Registro a **posteriori**, quiçá concomitante, a presença entre nós do mau cheiro dos cadáveres administrativos para serem autopsiados e a ser verificada a **causa mortis**, se ilegalidade, se inconstitucionalidade, etc., etc., etc.

Começou aí a triste saga, a pobre senda do Tribunal, apontando faltas, encaminhando autos eivados de irregularidades para exame de um Poder — o Legislativo, que mal se agüenta nas suas funções de elaborador da lei, sem possibilidade técnica de exame de situações que envolvem discussões de alto saber jurídico-constitucional.

O próprio JOÃO BARBALHO já considerava esse sistema como “o pior-tardio, de eficácia quase nula, apenas moral destituído de efeito prático, equiparado a simples crítica” (**Constituição Federal Brasileira — Comentários**, p. 497, 1924, Rio de Janeiro, F. Briguiet e Cia. Editores).

Não esquecer, nesta passada, a opinião envolvente de SEABRA FAGUNDES, no seu trabalho "Instrumentos institucionais de combate à corrupção" (fls. 10, letra d):

"d) Restaurar o critério do registro prévio de contratos e instrumentos a eles semelhantes. Até porque a experiência prova que, uma vez consumadas grandes irregularidades na gestão administrativa (obras ou aquisições contratadas com infração dos critérios normativos, obras empreendidas com preterições de critérios de prioridade estipulados devidamente etc), jamais as finanças públicas se recompõem dos prejuízos a elas advindos."

Abre-se aqui honrosa exceção à Lei nº 6.223, de 1975, que estabeleceu o julgamento pelos Tribunais de Contas das entidades com personalidade jurídica de direito privado, de cujo capital participe pessoa pública.

O futuro, é claro, a Deus pertence, mas não custa, a título de exercício intelectual, gizar algumas considerações que entendemos oportunas.

Aí está conclamada a Constituinte. O entusiasmo, a obsessão pela palavra mágica é de tal porte que nos vem à mente uma passagem do Prof. MACHADO HORTA, quando se manifestava em artigo sobre a desinformação a respeito da matéria:

"... uma "boutade" que circulou na Rússia czarista nos primórdios de seu movimento de constitucionalização. Conta-se que oficiais russos, no período do Czar Nicolau I, regressando da França, voltaram seduzidos pela idéia de Constituição (...). Numa das reuniões havidas, um assistente entusiasmado, mas ignorante do assunto, ouvindo falar em Constituição, supôs tratar-se da mulher do Grão-Duque Constantino e prorrompeu em aplausos: "Sim, viva a Constituição, a mulher do Grão-Duque Constantino". (*Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, a. 23, nº 89 jan./mar. 1986, p. 5).

Que vai acontecer com a nossa querida Instituição?

A respeito de Constituinte, queremos rememorar uma passagem de AGENOR DE ROURE, sobre a divisão do Congresso, nos idos de 1890:

"O Congresso dividia-se em quatro grupos — o dos descontentes, o dos irrequietos e revolucionários, o dos

ordeiros que queriam conservar melhorando e um quarto — o dos desiludidos.”

Praza a Deus que tal sina não se repita, mas os presságios aí estão e, pelo que se ouve em torno da Comissão Constituinte, o grupo dos desiludidos já começa a se apresentar.

O Tribunal de Contas, do futuro, **de lege ferenda**, só terá sentido, ao meu sentir, desgarrado do Poder Legislativo.

Tribunal que se preze e que dignifique suas sentenças e acórdãos, que vista seus membros de vestes talaes e os exorne das garantias e demais vantagens outorgadas aos Juizes não pode depender de ratificação do poder político.

Nada temos contra o Legislativo, mas é necessário um acerto de competências.

Julgue o Tribunal aplicando a Constituição e a normatividade jurídica, remeta o julgado à Assembléia do povo para que, em nome desse mesmo povo, examine a ocorrência ou a decorrência de crime de responsabilidade, vale dizer político.

Julgue o Tribunal as contas dos Chefes de Executivo enviando os papéis para análise do comprometimento político de seus responsáveis.

De que adianta um julgamento político quando a autoridade política já deixou, inclusive, o exercício de seu cargo?

Só para exemplificar, as últimas contas do Executivo estadual de São Paulo julgadas pela Assembléia Legislativa são as correspondentes ao exercício de 1978 (Decreto Legislativo de 16-6-83, **DO** de 17-6-83, p. 33).

O Tribunal tem cumprido exatamente no prazo a sua tarefa de emitir o Parecer.

Por que não julga as contas?

É realmente um caminho a ser perseguido. E há tempo. E há oportunidade.

E o episódio triste e desolador dos contratos?

Ainda outro dia trouxe aos meus pares na 2ª Câmara grosso calhamaço (567 fls.) que continha interminável discussão, análise e afinal julgamento de contrato (Cessão de contrato entre partes D.O.P. e a firma Said Abdalla S.A.). Pois bem, após marchas e contramarchas, o resultado — a Assembléia Legislativa não tomou conhecimento

da decisão, por decurso de prazo, ficando assim prejudicada e estéril a decisão do Tribunal.

Em outras passadas jurídicas e no mesmo ritmo, o STF entendeu inconstitucional a posição de São Paulo por discordar da figura constitucional máxima, no sentido de prevalência da decisão do Tribunal, no prazo e no tempo.

Há que ser respeitada a ordem central e a decisão, por maioria de votos, estabelece a diretriz sem discrepância para as unidades "autônomas".

Ou damos aos Tribunais de Contas uma posição autônoma dentro da nova Constituição ou ficaremos a gritar no deserto da nossa sede legislativa.

Não ficaríamos apenas em exigir, de minha parte entregaria o preenchimento dos cargos de Conselheiro às portas abertas do concurso, via do qual sempre se atingem melhor os objetivos colimados.

Esse é o papel do jurista, ou do curioso do direito que, debruçado sobre os fatos, deve, num ato de valorização, forçar implicações de bipolaridade, no garimpo da norma positiva. O jurista é o homem da madrugada, antevê o sol das manhãs, prognostica a messe, descobre a névoa do futuro e sela, com a lei, o destino da sociedade.

Nada temos, repito, contra o Poder Legislativo. Mui ao contrário, em meu espírito opera-se uma verdadeira devoção ao considerar o político e os políticos. Tenho por eles o mais profundo respeito e admiração. Afinal são eles que constituem os Partidos, alma da Democracia.

Mas, na verdade, o de que precisamos é de competências definidas e demarcadas. Entre o técnico e o político não pode haver hierarquia ou mesmo subordinação. Separem-se os campos e quem aproveitará será o povo, vale dizer, o sistema democrático.

Esse o retrato que tentei tirar de uma Instituição sesquicentenária nas cogitações dos brasileiros e quase centenária na efetiva e eficaz atuação.

Terminando, repetiria com FERNANDO PESSOA:

"Não sou nada. Nunca serei nada.

Não posso querer nada.

A parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo."