

O Tribunal de Contas e o aperfeiçoamento do Estado de Direito

A. B. COTRIM NETO

Professor da Universidade Federal
do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1. No século XVIII aconteceu a maior revolução da história, através de:
2. ataque ao absolutismo monárquico;
3. revolução cultural e Iluminismo;
4. revolução tecnológica, que ensejou a revolução industrial;
5. revoluções americana e francesa, com institucionalização da separação dos poderes do Estado.
6. 1800: formula-se a autonomia científica do direito administrativo e se instalam os pródromos do Estado de Direito.
7. Lançam-se os fundamentos doutrinários do Estado de Direito.
8. Institui-se a Corte de Contas em França (1807).
9. Cortes de Contas são instituídas na Bélgica e na Itália.
10. Criação do Tribunal de Contas no Brasil, em 1890.
11. No atual regime constitucional brasileiro o Tribunal de Contas não é auxiliar do Poder Legislativo.
12. Um estudo de direito comparado atual: a jurisdição da Corte de Contas francesa.
13. *Idem*: a jurisdição da Corte de Contas italiana.
14. *Idem*: a jurisdição da Corte de Contas da Alemanha Federal.
15. O Tribunal de Contas é órgão judicial **sul generis**, pela vigente Constituição federal brasileira.
16. A prerrogativa de responder consultas e a falta de autoridade executória de seus julgados não desconstituem a categoria de órgão judiciário do Tribunal de Contas brasileiro.
17. Elevação do Tribunal de Contas à categoria de órgão judiciário aperfeiçoa o Estado de Direito.

1. Fluiu o século XVIII, e a humanidade vivia um de seus mais esplêndidos momentos históricos. Talvez nem seja exagerado dizer-se ter sido nesse século que aconteceria a maior revolução, em qualquer campo da ação e da inteligência do homem que se considere.

Com efeito, entre 1701 e 1800 o nosso mundo ocidental passou por uma transformação que a humanidade nunca antes conhecera, nem mesmo quando — pelo V século da Era Cristã — esbarrondaram-se os últimos pilares do Império Romano, para dar lugar ao feudalismo: é que este acontecimento não se verificou a curto prazo, visto como a desin-

tegração da ordem romana já começara a anunciar-se pelo crepúsculo do II século, desde o reinado do sábio Marco Aurélio.

2. Abriu-se o século XVIII quando começava a repercutir no Continente europeu a obra de especulação filosófica e política que JOHN LOCKE encetara, na Inglaterra, meia dúzia de anos antes.

Por esse tempo eram os povos governados pelos soberanos que se haviam alcandorado às culminâncias do poder absoluto, uma vez construídos os Estados nacionais sobre os escombros da ordem mais equânime da feudalidade. Admita-se que, ao sobrepujar o regime feudal, os príncipes desses novéis Estados traziam uma mensagem alviçareira, visando à abertura de horizontes mais amplos para uma humanidade que ansiava por comunicação e intercâmbio.

Entretanto, o ancião preceito que Justiniano adotara para firmar sua autoridade no Império Bizantino — “Quod Principi placuit legis habet vigorem” — e que também servira para a edificação dos Estados nacionais depois do século XI, agora, no século XVIII, iria sofrer o ataque frontal de avassaladora revolução que eclodiria, inicialmente, em plano cultural.

3. No ano de 1748, alargando a vereda do pensamento político aberto por LOCKE, o Barão de Montesquieu, CHARLES LOUIS DE SÉCONDAT, publicava sua obra intitulada **De l'Esprit des Loix** que, embora contemporaneamente tenha levantado enorme celeuma e acerbas críticas, iria tornar-se — com os **Two Treatises on Civil Government**, de LOCKE — o alimento espiritual dos “founding fathers” da grande nação que surgiria das colônias britânicas na América do Norte.

Inspiradas nos profundos ideais de libertação do homem, que desde a formação dos Estados nacionais passara à condição de súdito, desprovido de titulação de direitos subjetivos, em suas relações públicas, era natural que as obras de LOCKE e MONTESQUIEU — como a de JEAN JACQUES ROUSSEAU, **Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique**, publicada em 1762 — se tivessem detido na exaltação dos direitos e das liberdades dos indivíduos, em seu confronto com os poderes de mando, incontrastáveis e absolutos, por parte dos príncipes da época.

Nessa linha de oposição aos poderes despóticos, exercidos do alto, onde a pessoa física do Soberano era a personificação do Estado, foi que — tanto LOCKE, no cap. XII de seu **Segundo Ensaio Concernente ao Governo Civil**, quanto MONTESQUIEU, no cap. VI, do livro XI, da II parte de seu **Espírito das Leis**, no estudo “Da Constituição da Inglaterra” — pregaram a necessidade da “separação” dos Poderes do Estado, a fim de que o “cidadão” (não mais um súdito) tivesse liberdade política, a tranqüilidade política proveniente, para cada um, do respeito à sua opinião sobre a própria segurança, sob governo que agiria para que um cidadão não temesse a outro (MONTESQUIEU). E ROUSSEAU, desenvolvendo idéias na mesma linha de raciocínio, e sustentando não ser livre o homem forçado a conformar-se com vontades que não são as suas, preconizava a necessidade de os Poderes do Estado se subme-

terem à “vontade geral”, que corresponderia à pluralidade das vontades dos cidadãos, única fonte legítima da ação do mesmo Estado e de suas leis (cap. II do livro IV de sua citada obra).

Foi no quadro dessas idéias, às quais se poderia qualificar — usando-se expressão moderna — de **ideologia**, que se inspirariam os colaboradores da **Encyclopédie**, lançada por DENIS DIDEROT e JEAN D'ALEMBERT entre 1751 e 1780 para desenvolver um sistema de pensamento divulgado como o “Iluminismo”: esse empolgante movimento de teor filosófico e político, referto de individualismo e de contestação à ordem político-social contemporânea, teve seu início na França, mas logo se expandiria pela Inglaterra (onde seria conhecido como o “Enlightenment”) e pela Alemanha (sob o nome de “Aufklaerung”), contaminando até o pensamento dos príncipes reinantes.

4. Mas a Revolução do século XVIII não se restringiria ao plano meramente cultural, eis que ela tinha a estimulá-la uma profunda modificação de fatores tecnológicos e econômicos. Mercê da especulação científica do físico DENIS PAPIN, que possibilitou a construção da primeira máquina a vapor em 1705; e das invenções de RICHARD ARKWRIGHT e de EDMUND CARTWRIGHT, na década de 1780, que resultaram na fabricação de máquinas de tecer e de fiar, iria surgir o que se identificaria como a Revolução Industrial, incentivadora do melhor aproveitamento dos fatores de produção, do livre-cambismo, e, por final, reivindicadora da demolição do paternalismo estatal em sede de Estado de polícia.

Não se estranhará, por isso, que nesse ambiente social surgissem os ideólogos do liberalismo econômico, como o enciclopedista FRANÇOIS QUESNAY, com sua obra de 1768, **Physiocracie**, e como ADAM SMITH, com seu ainda hoje comentado livro (de 1776) **An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations**: enquanto QUESNAY se tornaria o criador da famosa recomendação, dirigida ao Estado, para que se abstinésse da pretensão de dirigir a economia (*laissez faire, laissez passer*), o segundo, SMITH, se tornaria o patriarca da escola econômica preconizadora do intercâmbio econômico das nações sem as peias protecionistas das alfândegas.

5. Como teria de ser inevitável, tão amplos, difusos e profundos movimentos que empolgavam o Ocidente não poderiam deixar de ter repercussões políticas, externadas em manifestações genuinamente populares contra estruturas de Poder inspiradas em fórmulas desprestigiadas e, mesmo, peremptas: a postura racionalista, tendente para o individualismo, e o exame crítico de instituições estatais eivadas do absolutismo que os avatares do feudalismo fecundavam, que se encerravam nas pregações do Iluminismo, não poderiam ser inconseqüentes. E essa condenação formal do regime vigente iria ter eco no pensamento dos contemporâneos juristas, como no do insigne publicista alemão HENRICH GOTTFRIED SCHEIDEMANTEL, para quem o Estado de 1775 se apresentava como uma Sociedade desigual (*ungleiche Gesellschaft*), onde a majestade e os cidadãos se contrapunham em situações jurídicas desi-

guais (apud "Der Verfassungsbegriff in der deutschen Staatslehre der Aufklärung und des Historismus", de EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, ed. Duncker & Humboldt, Berlim, 1967, págs. 46 e segs.).

Dai a Revolução americana, de 1776, que levaria à formação dos Estados Unidos da América, nos moldes estabelecidos pela primeira Constituição escrita que o homem se deu (1787) e fora essencialmente inspirada naqueles princípios de **Poderes estatais separados**, preconizados por LOCKE e MONTESQUIEU, e no respeito à **vontade geral dos cidadãos**, do magistério de ROUSSEAU. E daí, também, a Revolução francesa deflagrada em 1789, produto das mesmas idéias-força que à primeira deram causa.

6. Chegou-se, enfim, a 1800, último ano do século XVIII: então, o mundo, e o pensamento, e a economia, e as instituições do homem já não eram mais os mesmos de quando o século começara.

Entretanto, algo de marcante ainda estava para acontecer no apagar das luzes da centúria: de acordo com observação do festejado administrativista patricio, Prof. SERGIO DE ANDREA FERREIRA, no seu **Direito Administrativo Didático**, "em sentido figurado, tem-se indicado como **certidão de nascimento** do direito administrativo uma lei francesa de 1800, a qual criou os primeiros tribunais para julgamento da Administração Pública. Essa lei é mais conhecida por sua referência, segundo o calendário da Revolução francesa, como a lei de 28 do pluvioso do ano VIII".

De fato, segundo os administrativistas, foi a partir dessa lei que se chegou a submeter a Administração Pública — que o consagrado jurista alemão OTTO MAYER definiria como o Estado em ação para realizar seus fins — ao confronto de seus atos com o direito positivo, ou em outros termos, à imposição da responsabilidade administrativa perante a coletividade cidadã. Para o sistema administrativo francês, que em seguida viria a ser adotado pela Europa continental e mesmo pelo Brasil imperial, esse diploma do Consulado instituiu uma jurisdição especial para os casos contenciosos da Administração, jurisdição onde se iria formar densa jurisprudência na qual se identificariam os primeiros princípios do direito administrativo: e assim, lançavam-se os fundamentos indispensáveis para a próxima edificação do Estado de Direito.

Na história do direito e dos eventos que conduziram o Ocidente à instituição desse Estado de Direito, a lei francesa de 1800 tem a mesma importância e significação do pronunciamento da Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1803, que, no célebre caso "Marbury versus Madison" decidiria, pela voz do Relator, o **Justice Marshall**, ser imperativo dever do Poder Judiciário recusar aplicação de lei que infringisse a Constituição.

Com esses dois elementos jurídicos, na Europa e na América, resolvia-se o problema conseqüente de se ter implantado a **separação dos Poderes** na organização do Estado: por força do novel regime, e como não se admitia a ingerência de um Poder na esfera de outro, estava

acontecendo que os procedimentos ordinários dos Poderes tendiam para o abuso sem remédio. Ora, consoante as observações excelentemente desenvolvidas por MICHEL HALBECQ — no seu alentado estudo sobre **L'État — son Autorité, son Pouvoir** (Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique, Paris, 1965) — o grande problema que se põe na preservação dos direitos subjetivos é que, sempre, o Poder combate a liberdade, donde ser imperativo que se procure instrumento jurídico, técnicas jurídicas capazes de assegurar a justa utilização dos poderes do Estado (pág. 479).

7. Acontecia, entretanto, mais, no pertinente ao registro do abuso dos Poderes, feito por HALBECQ: o Poder mais permanente pela natureza das coisas, mais presente nas relações com a coletividade, e o que maiores áreas sociais cobre com sua ação é, sem dúvida, o Executivo, o Poder Administrativo por excelência, pelo que de seus procedimentos é que mais freqüentemente surtem as lesões dos direitos individuais ou coletivos.

Nessas condições, não surpreende que a grei dos publicistas do direito se tenha preocupado em disciplinar as atividades do Executivo, máxime quando não fossem bastantes as regras essencialmente éticas e morais da autolimitação — por si mesmas pouco eficazes, como a seu tempo comentaria CARRÉ DE MALBERG.

No quadro dessas preocupações foi que os juristas alemães do começo da segunda metade do século anterior partiram para a edificação da doutrina do Estado de Direito, da qual foram os mais notórios pregoeiros OTTO BAHR e RUDOLF GNEIST, com obras que, sob o mesmo título — **Der Rechtsstaat** — publicaram, respectivamente, em 1864 e 1872. No que tinham de essencial, ambos esses autores pretendiam que seria Estado de Direito aquele onde a Administração Pública estivesse ordinariamente submetida ao estrito cumprimento das leis e sujeita ao controle dos seus atos pela Justiça.

Num único ponto divergiam esses corifeus do Estado de Direito: pretendia um que a competência para o controle dos atos da Administração fosse atribuída a Justiça especial, aproximadamente da natureza da jurisdição instituída em França para os casos do contencioso administrativo; enquanto para o outro essa competência haveria de permanecer adstrita ao Poder Judiciário ordinário.

Não nos interessa aprofundar o exame dessa controvérsia, sobretudo quando a experiência secular evidenciaria que, tanto uma quanto outra, ambas são vias idôneas para a construção do Estado de Direito, a exemplo do que se verifica modernamente na França e na Alemanha Federal, como na Inglaterra e nos Estados Unidos. Mas, visto ser o Tribunal de Contas que centraliza nosso presente estudo, detenhamo-nos no modelo francês, onde primeiro se instituiu essa Corte para disciplinar o emprego dos bens e dos elementos financeiros utilizados pela Administração.

8. A preocupação com a boa ordem no trato dos dinheiros públicos é assaz antiga, em França. Segundo RODOLPHE DARESTE — no seu livro

La Justice Administrative en France (ed. Lib. de la Soc. du Recueil Général des Lois et des Arrêts, Paris, 1898: págs. 7 e segs.) — “a primeira emanção da corte do rei de França foi a Câmara das contas. Dela já se encontra o traço numa **ordonnance** de São Luis” (Rei Luis IX de França, entre 1226 e 1270), dirigida a autoridades das cidades, impondo-lhes a prestação de contas diante dos delegados reais: contudo, essa Câmara não passava de uma Comissão do Parlamento, que em França — e até a Revolução de 1789 —, diferentemente do Parlamento inglês, era corpo judiciário.

Não obstante, em 1319, sob o reinado de Felipe, o Belo, a Câmara das contas, depois de se ter denominado Câmara dos dinheiros (**Camera denariorum**), recebeu uma organização independente, com a qual durante todo o 14º século ela permaneceu como “a grande jurisdição administrativa do reino”, segundo o mencionado DARESTE (ob. cit., pág. 11). É ainda esse autor que nos informa terem existido, em 1789, várias Câmaras das contas espalhadas pelo país (pág. 17), instituições essas que, obviamente, como todas as que tinham a marca do “ancien régime”, com este pereceriam.

A Constituição francesa do ano VIII, como a reforma administrativa e judiciária que se seguiu à sua edição, tiveram como destaque maior aquilo que DARESTE estudou no capítulo VII de sua obra, hoje tornada clássica e indispensável para o estudo do contencioso administrativo, da “Justiça Administrativa”, como ele prefere denominá-lo. Aí o escritor se detém no exame das condições de implantação e crescimento da Justiça Administrativa de França, e, no seu quadro, a “Cour des Comptes”, criada por lei de Napoleão aos 16 de setembro de 1807. Por esse diploma a Corte foi declarada **soberana**, salvo os recursos possíveis para o Conselho de Estado — suprema instância da jurisdição administrativa do contencioso — por violação das formas ou da lei; e seus membros seriam inamovíveis, privilégio de que não desfrutavam os membros de nenhuma outra jurisdição administrativa (ob. e a. cit., pág. 167).

9. Algumas vezes com essa Corte de Contas, o sistema francês de jurisdicionalização do contencioso expandiu-se logo pela Europa, conforme se pode ver na obra de STRATIS ANDRÉADÈS — **Le Contentieux Administratif des États Modernes et la Jurisdiction Administrative en Grèce** (Recueil Sirey, Paris, 1932). E a Bélgica como a Itália, além de terem adotado o regime a que nos referimos, de França, instituíram Cortes de Contas com atribuições, por vezes, até mais incisivas do que as deferidas à homóloga entidade do país vizinho.

No concernente à Bélgica, a criação da Corte de Contas foi ordenada pelo art. 116 da Constituição de 1831, que dispunha:

“Os membros da Corte de Contas são nomeados pela Câmara dos Representantes e pelo tempo fixado por lei; esta Corte é encarregada do exame e da liquidação das contas da Administração geral e de todos os responsáveis por contas a prestar (Comptables) em relação ao Tesouro público. A Corte velará para que nenhuma rubrica das despesas orçamentárias seja ul-

trapassada e que nenhum estorno (virement) seja feito. Ela liquida as contas das diferentes administrações do Estado e está encarregada de recolher, para tal fim, todas as informações e todos os elementos contábeis necessários. A conta geral do Estado é submetida às Câmaras com as observações da Corte de Contas. Esta Corte será organizada por lei.”

E uma Lei Orgânica foi redigida para a Corte de Contas belga, tendo sido promulgada aos 29 de outubro de 1946: pelo que diz STRATIS ANDRÉADÈS em seu livro de 1932 (pág. 169), neste ano ainda vigia o diploma do século anterior.

No reino do Piemonte foi criada uma Corte no ano de 1859; mas, evidentemente, ela teve curta vida eis que logo após se faria a unificação da Itália, pela fusão dos vários Estados da região. E em 14 de agosto de 1862 seria criada a “Corte dei Conti” do Reino da Itália que — segundo o informe de GUIDO ZANOBINI in **Corso di Diritto Amministrativo**, 3º vol., 6ª ed. Giuffrè, 1958, pág. 52) — vigoraria quase imutável por “multíssimos anos”: após essa longa duração, todavia, o regime fascista alterou-a profundamente.

10. Carece de interesse, aqui, comentar os esforços e as recomendações partidos de egrégias figuras do Império do Brasil, no sentido de que se criasse uma Corte de Contas em nosso País: basta referir que por isso interessaram-se o MARQUÊS DE ABRANTES, em 1838; MANOEL ALVES BRANCO, em 1845; PIMENTA BUENO, em sua obra de 1857, **Direito Público Brasileiro**; o VISCONDE DO URUGUAI, também num apreciado livro de sua lavra, **Estudos Práticos sobre a Administração das Províncias do Brasil**, de 1865; SILVEIRA MARTINS, em 1878; o VISCONDE DE OURO PRETO, em 1879 e JOÃO ALFREDO, em 1889. Alguns desses se limitaram a preconizar as vantagens da criação da Corte de Contas, enquanto outros, como ALVES BRANCO, chegaram a apresentar projetos ao Legislativo, que todavia não tiveram sucesso.

Mas RUI BARBOSA, enfim, tomaria a iniciativa de levar uma proposição ao Governo Provisório da República — que o tinha como um de seus membros — donde o decreto de 1890, que se anteciparia à Constituição de 24 de fevereiro do ano seguinte, e cujo art. 89 rezava:

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

Os membros deste tribunal serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado, e somente perderão seus lugares por sentença.”

Também não importa, aqui, desenvolver a história do Tribunal de Contas da República **Velha**, pois do que ocorreria com o esticar e encolher de suas atribuições e competências todos os comentaristas da Constituição de 1891 nos dão conta, desde, entre outros, JOÃO BARBALHO até o último dos que se detiveram no estudo dessa Carta, CARLOS MAXIMILIANO (ver seus **Comentários à Constituição Brasileira**, 3ª ed. da Liv. Globo, P. Alegre, 1929).

Não será, porém, ocioso esclarecer-se que o sistema de liquidação de contas públicas adotado no Brasil foi uma combinação do italiano com o belga: tinha a prerrogativa do registro de contratos e decretos que envolveriam despesas, e também o de ordens de pagamento, como acontecia na Itália; porém, não se adotara, entre nós, o **controle preventivo** da legalidade dos decretos, que constava do art. 13 da Lei Orgânica da Corte de Contas da Itália, de 1882, e estabelecia que “todos os decretos reais, qualquer que seja o Ministério de onde venham e qualquer que seja seu objeto, serão apresentados à Corte para que ela lhe aponha seu visto e proceda ao seu registro” (apud ANDRÉADÈS, pág. 268). Também não se adotou, no Brasil o **veto absoluto**, tal como na Itália, onde a Corte tinha sob sua **tutela**, expressão por vezes usada, o orçamento. Entre nós, oposto à negativa de registro poderia o Chefe de Estado ordenar fosse ele feito **sob protesto**.

Não obstante — como de certo modo acontecera na Bélgica e na Itália —, o nosso Tribunal de Contas da 1ª República foi colocado na condição de órgão ancilar do Congresso, embora a nossa Constituição de 1891 em nenhum momento houvesse referido sua condição de **auxiliar**. Mas tanto aqui como nesses países, e na França, os membros das Cortes de Contas desfrutavam de certas prerrogativas ordinariamente deferidas apenas aos magistrados do Poder Judiciário.

11. O moderno regime constitucional brasileiro — à vista da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 — no que tange ao tratamento deferido ao Tribunal de Contas, ao federal, naturalmente paradigma dos demais existentes pelo País, é assaz diferente do instituído à data de sua criação, em 1890/1891.

Aliás o mesmo ocorre, quanto aos seus atuais homólogos Tribunais, **ad exemplum**, em França, e na Itália, e na Alemanha, para a estes nos restringirmos.

Muita insatisfação causa, aos que sustentam a necessidade de se ampliarem as atribuições dos Tribunais de Contas, o fato de que — supostamente — essa entidade será **auxiliar** do Poder Legislativo, em decorrência de palavra inserta no § 1º do art. 70 da Constituição. De nossa parte não comungamos com tal entendimento, pois que, no concernente à circunstância de o Tribunal em tela dar “auxílio” ao Congresso Nacional no exercício de sua natural prerrogativa de apreciar as contas do Presidente da República, daí não há por que deduzir-se seja nossa Corte um mero auxiliar da representação popular, ou apenas isso.

12. Nem mesmo em França, cuja vigente Constituição, de 1958, em seu art. 47, último parágrafo, diz que “A Corte de Contas **assiste** (nosso o grifo) o Parlamento e o Governo no controle da execução das leis de finanças”, nem mesmo no país de origem da instituição se reduz essa comentada Corte a uma situação de subalternidade. Quem se detiver no estudo do tema através dos administrativistas mais idôneos, verá que a “Cour des Comptes” é um dos ramos mais eminentes da Jurisdição Administrativa francesa — situada apenas abaixo do Conselho de Estado, a suprema instância dessa Jurisdição, que tem situação paralela à da

Corte de Cassação, o supremo órgão da Jurisdição Judiciária; e dentre suas atribuições não jurisdicionais, de caráter consultivo, que ela exerce com submissão ao controle do Conselho de Estado, a Corte exerce **jurisdição**, que GEORGES VEDEL identifica nos casos em que a mesma funciona como “juiz de direito comum das contas dos **comptables publics**” (aproximadamente, em nosso étimo, os responsáveis por bens e valores públicos); aqui se trata, acrescenta o conspícuo Decano honorário da Faculdade de Direito e Ciências Econômicas da Universidade de Paris, de uma verificação da legalidade dessas contas (em **Droit Administratif**, ed., Presses Universitaires de France, 1976, págs. 482/483).

Tão amplos são, em França, os poderes da Corte de Contas no pertinente ao julgamento das contas dos responsáveis pela administração dos dinheiros públicos que, através dele, o Juiz Administrativo — e a Corte o é, também — pode fazer até o **controle da moralidade**: esse expediente, desenvolve-o VEDEL, está em que, verificando o espírito da lei, ou com amparo nos princípios gerais do direito, o juiz administrativo integra as diretivas da legalidade nas diretivas de moralidade (ob. cit., págs. 610/611).

Conquanto de modo mais conciso, o Prof. ANDRÉ DE LAUBADÈRE, igualmente da Universidade de Paris, como VEDEL, sustenta que a Corte de Contas francesa é juiz de direito comum em tudo o que diga respeito às contas públicas, com a particularidade de exercer sua jurisdição **ex officio**, mesmo na ausência de litígio, o que constitui uma anomalia em matéria jurisdicional (in **Traité Élémentaire de Droit Administratif**, 1º vol., 3ª ed., L.G.D.J., Paris, 1963, nº 640).

13. Na Itália moderna, a vigente Constituição de 1947 trata da Corte das Contas na Parte II, referente à “Organização da República”, no Título III, que organiza “O Governo”, e numa Seção III onde se definem “Os Órgãos Auxiliares”: aqui, no art. 100 — ao lado do Conselho Nacional da Economia e do Trabalho, do Conselho de Estado — é posta a “Corte dei Conti”. Em seguida, no Título IV dessa mesma Parte II da Constituição, dedicada à “Magistratura”, o art. 103 inclui no “ordinamento giurisdizionale” a Corte das Contas, outra vez em seguida à referência ao Conselho de Estado, com estas expressões:

“A Corte das Contas tem jurisdição nas matérias de contabilidade e em outras especificadas na lei.”

Sucede que, embora não havendo nenhuma dúvida que a Corte das Contas da Itália é uma entidade integrante da Justiça Administrativa, a qual — como reza o art. 104 da Carta Maior examinada — “constitui uma ordem autônoma e independente de todos os outros poderes”, ela não terá diminuído o seu **status**, pelo fato de poder ser referida como “longa manus” dos órgãos parlamentares, qualificação que a todas as Cortes semelhantes atribuiu o excelso e saudoso ZANOBINI (na obra já citada, vol. II, pág. 52).

14. Na República Federal da Alemanha, entretanto, a Corte de Contas (Rechnungshof) não integra o sistema judiciário, mas os seus membros

desfrutam da independência atribuída aos membros deste. Por demais — como se estabelece na Constituição brasileira —, a apreciação das contas do Governo é prerrogativa das duas Casas do Legislativo, que decidirão tendo presente o parecer dessa Corte.

A propósito, reza o art. 114 da Lei Fundamental alemã de 1949:

“1. O Ministro Federal das Finanças anualmente prestará contas de todas as receitas, e despesas bem como do patrimônio e das obrigações, à Câmara dos Deputados e ao Conselho Federal.

2. As contas serão prestadas através de uma Corte de Contas cujos membros gozam da independência deferida aos juízes. As contas gerais e um levantamento sumário patrimonial e das obrigações são apresentados à Câmara dos Deputados e ao Conselho Federal no curso do exercício financeiro imediato com os pareceres (Bemerkungen) da Corte de Contas, para a exoneração das responsabilidades do Governo. A prestação de contas será regulada por lei.”

Curiosamente, na Alemanha, hoje se defronta o mesmo problema dos juristas da primeira fase da República brasileira, quando tinham que definir a natureza jurídica de nosso Tribunal de Contas. Sem o propósito de alongar essas considerações, convém, entretanto, trazer à colação a opinião de moderno e prestigioso administrativista alemão, o Prof. HANS WOLFF, que sobre o posicionamento das Cortes no organograma do Estado assim escreveu:

“Elas não pertencem ao Legislativo (no plural, porque também os Estados federais da Alemanha têm suas Cortes de Contas), nem ao Judiciário, como não são órgão auxiliar do Governo e também não um quarto Poder: são, porém, órgãos do Governo investidos de competência administrativa. Desse modo elas integram o Poder Executivo (...)” (in *Verwaltungsrecht*, II vol., ed. C. H. Beck'Sche, Munique, 1973, pág. 370).

15. A nosso ver, a situação jurídica de que desfruta o Tribunal de Contas do Brasil — mesmo quando a propósito não seja expressa a nossa Constituição — coloca-o na posição de um **órgão judicial**, ainda que de natureza peculiar, **sui generis**. Ele não está, é certo, expressamente situado no rol dos órgãos do Poder Judiciário, como ocorre nos casos francês e italiano, antes comentados.

Todavia, o nosso Tribunal exerce — “no que couber”, e lhe cabe muito... — as atribuições dos órgãos do Judiciário definidas no art. 115 da Constituição federal; seus membros têm as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros, até a titulação, do Tribunal Federal de Recursos; ele é controlador da administração financeira e orçamentária da União e julgador da regularidade das contas dos administradores. Em certas circunstâncias, previstas no art. 72 da Carta federal — como na hipótese de conveniência de sustação de exe-

ção de contrato —, o Tribunal deve solicitar ao Congresso sua deliberação sobre essa medida: é certo. Não obstante, isso em nada desconstitui a natureza de órgão judiciário, implicitamente deferida ao Tribunal de Contas pela Constituição, porque até o Supremo Tribunal Federal, em certa situação, também deve socorrer-se do Senado Federal, de uma deliberação deste, ratificadora de decisão judiciária sua.

Com efeito, isso é o que acontece, sempre que o Pretório Magno decide sobre a inconstitucionalidade de lei ou decreto federal ou estadual, e comunica seu julgado à Câmara Alta da República, para que esta lhe suspenda a execução, numa revogação implícita, consoante preceito do art. 42, VII, do diploma federal.

De um modo geral, entendem os membros do Supremo Tribunal que, em face de um julgado dessa ordem, proferido pela sua Corte, não restará ao Senado outro caminho que retirar a força de vigência da lei ou decreto, ou de qualquer ato normativo de igual teor. De nossa parte sempre fomos de diverso entendimento, por nos parecer que, órgão concomitantemente legiferante e político, e por vezes, até, órgão judicante, caberá ao Senado da República uma excelsa e ampla competência na interpretação da Constituição do País; tanto mais quanto, em nosso regime, o Senado é o mais idôneo representante dos interesses dos Estados-Membros da Federação. E, por essa razão, ele tem condições para não aceitar uma decisão da natureza referida, que poderia — e freqüentemente o é — ser fruto de maioria eventual que, amanhã, poderá inclinar-se noutro sentido.

O Senador PAULO BROSSARD, que alia sua condição de parlamentar à de eminente Professor de Direito Público, em trabalho divulgado na **Revista de Informação Legislativa** (nº 51, jul./set. 1976), há não muito tempo, teve ensejo de publicar magnífico estudo jurídico, onde sustentou que o Senado tem a prerrogativa de poder recusar-se a suspender a execução de norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com argumentos jurídicos e políticos a bem dizer irrespondíveis.

Mas, a propósito, o que importa registrar é que, se a suspensão de execução de ato julgado inconstitucional pelo Supremo depende do Senado, para que esse julgamento se torne plenamente eficaz, e isso não diminui o papel de Corte Constitucional atribuído pela Constituição ao mesmo Supremo — o fato de algumas decisões do Tribunal de Contas da União dependerem do Congresso para aperfeiçoamento de sua eficácia — também não desnatura a condição de órgão judicante (e por que não judiciário?) do Tribunal de Contas.

16. Contudo, há quem sustente falecer ao Tribunal que estudamos a qualidade de órgão dotado de funções judicantes, judiciárias, porque lhe incumbe responder consultas, enquanto lhe falece autoridade executória de seus julgados.

A nosso ver tais prerrogativas não são, por si sós, suficientes para desqualificar o Tribunal de Contas de sua categoria judiciária, sobretudo quando sabemos — e isso ocorre universalmente — que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário não operam, hoje, como áreas estan-

ques do Poder estatal, que é uno por natureza, embora exercido através de órgãos cujas funções freqüentemente estão imbricadas. Assim é que, e isto é também de conhecimento universal e se encontra expresso em nossa Constituição, o Legislativo exerce, além de sua precípua função legislante, atribuições de Poder Administrativo e Judicial; do mesmo modo que o Executivo emite atos normativos de conteúdo legal, leis no sentido material, e opera jurisdicionalmente quando aprecia responsabilidade disciplinar de funcionários estáveis; enquanto o Poder Judiciário, pelos seus múltiplos ramos, além de decidir as causas para que seja convocado, igualmente exerce funções administrativas, consultivas (a Justiça Eleitoral) e até normativas (a Justiça do Trabalho).

No século XVIII, quando LOCKE e MONTESQUIEU divulgaram suas idéias, a propósito da necessidade de se organizar o Estado com a tríplice especialização de funções — em “separação de poderes”, falaram eles —, havia o propósito de opugnar o regime vigente, em que os Soberanos enfeixavam arbitrariamente sob sua autoridade todos os encargos, todas as funções.

Como vimos, foi assim que se organizou o Estado nas Constituições americana, de 1787, e francesas, várias, do período mais agudo do processo revolucionário de França, desencadeada em 1789. Mas, logo, chegou-se à conclusão de que na separação de poderes residia um pensamento utópico: e chegamos, hoje, defronte da realidade complexa da vida social, e de um Estado extremamente intervencionista, que não se podem manter em estrita separação as tarefas dos referidos três órgãos de Poder estatal.

17. Nessas condições, e quando no Brasil tanto se fala em deferir novas características ao Código Político na Nação, cabe-nos exprimir que será de toda conveniência deixar incontroversa, e, até melhor, definir, a feição precipua judicial do Tribunal de Contas. Apenas deixar incontroversa, de modo mais exato, uma natureza que esse órgão de Poder estatal já possui.

Quando se reconhece — no art. 153, § 31, da Constituição, ser o cidadão parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio público —, é notório que um dos mais eminentes direitos dos membros da coletividade cidadã reside na exigência de ter Governo seriamente aplicado no desempenho e na perseguição do interesse público. E o interesse público que, por final consideração, é exatamente a razão de ser do Estado, não pode deixar de estar intimamente objetivado no procedimento das autoridades, de todos quantos detenham uma parcela de Poder Público e, sobretudo, daqueles que operam os recursos financeiros oriundos da contribuição dos administrados.

Dessarte, entendemos que só se aperfeiçoará o Estado de Direito contemporâneo quando se elevar, de modo inquestionável, ao grau de órgão do Judiciário, aquele que tem no seu encargo a rigorosa tomada de contas dos gestores da coisa pública, assim como o controle ou supervisão ou tutela da aplicação do orçamento público e da moralidade administrativa.