

A independência dos Tribunais de Contas como instrumento do efetivo exercício do controle externo da Administração Pública

Roberto Tanzi Braguim

Presidente do Tribunal de Contas do Município de São Paulo e formado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

O Estado de Direito teve seus alicerces erigidos sob o ecoar de duas teorias: a da soberania popular de Rousseau¹, segundo a qual o poder do Estado seria resultado da soma das pequenas parcelas de poder recebidas por deliberação de cada indivíduo componente da sociedade, e a da separação de poderes que, na visão perpetrada por Montesquieu, importava na distinção das funções governamentais nominadas legislativa, executiva ou judicial, tendo por objetivo fundamental a necessidade do poder ser detido pelo próprio poder².

A associação dessas ideias resulta na síntese de que o poder exercido pelo Estado deve ser controlado, pois delegado pelo povo, seu verdadeiro detentor e, como garantidor desta premissa, apresenta-se o Direito Administrativo, ramo autônomo do Direito Público, composto por princípios e normas aptos a garantir a submissão do Estado à legislação vigente, relação esta sob a égide de um Poder Judiciário independente e do legítimo exercício do controle externo pelos órgãos especialmente instituídos para este fim.

Nessa medida³, o Direito Administrativo adveio para “regular a ação dos governantes nas relações com os administrados” e “trazer, em antítese ao período histórico precedente – o do

Estado de Polícia -, justamente a disciplina do Poder, sua contenção e a inauguração dos direitos dos, já agora, administrados – não mais súditos”⁴.

Assim, cumpre ao Direito Administrativo um papel fundamental na vigilância da Administração Pública, cujo objetivo nuclear se traduz na realização concreta das diretrizes traçadas pelo Governo, o qual conduz politicamente o Estado e define suas diretrizes principais.

A Administração Pública, no exercício da função administrativa que lhe é atinente, está adstrita a satisfazer interesses públicos, voltados exclusivamente ao proveito da coletividade, e não interesses individuais, estes sempre dependentes dos desejos e eventuais excentricidades da pessoa interessada. A busca do interesse público constitui pressuposto teleológico dos atos administrativos.

Portanto, a concessão de poder à Administração só se justifica e se faz legitimada quando fundamentada no reconhecimento dos valores atinentes à constituição do Estado de Direito, sendo tal poder instrumento da viabilização do bem comum que perfaz a finalidade genérica das normas, seja por meio de um ato vinculado ou um ato discricionário⁵.

Definida, portanto, a razão de ser da atuação administrativa, necessário se faz zelar para que sua legítima finalidade não seja desvirtuada. Assim, a Administração Pública está sujeita, além do controle jurisdicional que alcança a apreciação de qualquer lesão ou ameaça a direito⁶, aos controles internos e externos, exercidos pela própria Administração Pública enquanto integrante da estrutura organizacional do Poder Executivo e por órgãos a ele estranhos, tais como o Ministério Público e os Tribunais de Contas.

A existência das Cortes de Contas no âmbito do Estado de Direito não raramente suscita questionamentos acerca de seu enquadramento

em um dos três poderes consagrados por nossa Constituição Federal: Legislativo, Executivo ou Judiciário.

Como premissa desta discussão é preciso expor o fato de que a aludida teoria da tripartição de poderes, tal como difundida por Montesquieu, deve ser analisada sem se perder de vista o contexto histórico da época em que foi criada, o qual abarcava uma organização estatal diferente da atualmente existente e demandava soluções menos complexas para as intrincadas relações de poder observadas na atualidade.

Assim, mais importante do que a contagem meramente matemática da divisão de poderes estipulada pela teoria em questão é sua própria intelecção principiológica, consistente na absoluta necessidade de frear o poder pelo poder, visando a impedir abusos dos governantes. E isso se dá independentemente da multiplicidade de atribuições funcionais do Estado que, muitas vezes, são exercidas por órgãos incapazes de se enquadrar em um dos poderes perpetrados pela clássica tripartição.

Com efeito, no Brasil, esse é o caso do Ministério Público, da Advocacia e Defensoria Públicas e dos Tribunais de Contas, órgãos cujas atuações caracterizam-se pela independência hierárquica e política aos poderes Legislativos, Executivo e Judiciário, autonomia esta da qual dependem suas próprias funções existenciais dentro do Estado Democrático de Direito.

Especificamente, no caso dos Tribunais de Contas, pouco se cogitou acerca de um enquadramento no âmbito do Poder Executivo, até porque tal suposição afrontaria de forma visceral a lógica do exercício do controle externo que, neste caso, seria exercido por um membro de um mesmo corpo funcional sob a égide da subordinação.

De outra parte, não faria sentido a Constituição Federal, em seus artigos 73 caput e parágrafo 3º, se ocupar da equiparação das Cortes de

Contas à organização administrativa e funcional do Poder Judiciário, notadamente no que se refere às garantias, prerrogativas e impedimentos dos magistrados aos Ministros ou Conselheiros, caso fosse um órgão a este Poder pertencente.

Cumpra ao Direito Administrativo a vigilância da Administração Pública

Por fim, com relação ao Poder Legislativo, a suposta vinculação também não se cogita, a começar pela clareza da expressão utilizada pelo caput do artigo 71, que caracterizou o Tribunal de Contas da União como órgão de auxílio do Poder Legislativo, e não como órgão auxiliar, deixando de discorrer acerca de qualquer relação orgânica ou hierárquica entre eles.

Nesse sentido, importante destacar a valiosa lição de Carlos Ayres Brito: “(...) começo por dizer que o Tribunal de Contas da União não é órgão do Congresso Nacional, não é órgão do Poder Legislativo. Quem assim me autoriza a falar é a Constituição Federal, com todas as letras de seu art. 44, litteris: ‘O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal’. Logo, o Parlamento brasileiro não se compõe do Tribunal de Contas da União. De sua natureza orgânica ou formal deixa de fazer parte a Corte Federal de Contas e o mesmo é de se dizer para a dualidade Poder Legislativo/Tribunal de Contas, no âmbito das demais pessoas estatais de base territorial e de natureza federada”⁷.

Contudo, o caráter colaborativo decorrente da atividade de controle externo das Cortes de Contas e do Poder Legislativo, ainda que inexistente qualquer subordinação hierárquica entre eles, justifica o estreito relacionamento que os circundam, porquanto, ainda que cada qual

exerça suas funções mediante o exercício de competências constitucionais heterogêneas, ambos trabalham em prol da fiscalização financeira e orçamentária da gestão pública.

Assim é que, na esteira do disposto no artigo 71 caput e parágrafo único da Constituição Federal, os Tribunais de Contas, em atuação conjunta do Congresso Nacional, mas de forma independente, são destinatários de atividades especializadas únicas e responsáveis pelo exercício do controle externo, consistente na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração Direta e Indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia das receitas.

Com relação às Cortes de Contas estaduais, dos municípios e municipais, as competências, equiparações, garantias e autonomia previstas na Seção IX – Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária – também derivam diretamente de determinação constitucional, conforme disposto no caput de seu artigo 75.

E, no caso do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, as competências instituídas pela Carta Magna são corroboradas e devidamente adequadas pelos artigos 31, § 3º e 151, parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo, os quais determinam que os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos e subsídios dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, com a aplicação, aos Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, das normas pertinentes aos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado.

O arcabouço legislativo que contorna a legitimidade de atuação do Tribunal de Contas do Município de São Paulo⁸ é complementado com a Lei Orgânica do Município de São Paulo⁹ e a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, as quais arrolam diversas

competências específicas e eivadas de tecnicidade exclusivas do órgão, dentre as quais se destacam: a apreciação das contas prestadas anualmente pelo Prefeito e pela Câmara; a sustação da execução de atos impugnados; a realização de auditoria financeira e orçamentária da Administração Municipal e da Câmara e a apreciação da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias e das pensões concedidas pelo Município.

Tais competências se estendem à fiscalização financeira das entidades com personalidade jurídica de direito privado, cujo capital pertença exclusiva ou majoritariamente ao Município, ou a qualquer entidade da respectiva Administração Indireta, sem prejuízo do controle exercido pelo Executivo.

Ao analisar o rol das atividades de atuação exclusivo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, se conclui que o exercício de suas atribuições é de essencial valia em prol da efetiva realização do controle externo no âmbito do Município de São Paulo, que é ente federativo dotado de proporções únicas e complexidade peculiar, não apenas sob o ponto de vista estrutural e econômico-financeiro, mas também populacional, social e urbanístico.

Com números que desafiam a realidade de diversas nações, sendo o quinto maior orçamento dentre os estados brasileiros com um valor estimado em R\$ 51,3 bilhões para o exercício de 2015, a grandeza do Município de São Paulo, por si só, justifica a existência de um órgão de controle próprio para garantir a correta destinação do dinheiro público, passando pela verificação das escolhas levadas a efeito pela gestão administrativa e seus respectivos contratos e demais atos administrativos, vinculados ou discricionários, os quais devem ser editados sempre e em qualquer hipótese de acordo com a carga axiológica do sistema jurídico pátrio¹⁰, além das normas de toda espécie.

Ao observar os procedimentos de fiscali-

zação instaurados pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, tais como as modalidades Acompanhamento de Edital e de Execução Contratual, é possível verificar a relevância de suas ações institucionais no processo de otimização da gestão pública, a exemplo das análises efetuadas nos editais sobre merenda escolar terceirizada, limpeza de piscinões, remoção de árvores e manutenção dos pavimentos viários destinados ao transporte coletivo que, dentre outras, obstaculizou gastos públicos desnecessários ou praticados em contrariedade com as disposições legais vigentes.

Desta feita, se indiscutível se apresenta a relevância de uma atuação eficaz no controle externo das atividades desempenhadas pelo Poder do Estado em prol da atuação legal e legítima da Administração Pública, as características peculiares do Município de São Paulo evidenciam sobremaneira a necessidade de fortalecimento das instituições destinadas ao exercício do controle externo na incansável busca pela obstrução da prática administrativa em desacordo com o ordenamento jurídico pátrio .

A independência institucional dos Tribunais de Contas, notadamente o reconhecimento de tais instituições como parcela essencial e única no plano apresentado pela Constituição Federal para a fiscalização dos atos públicos, contribui para a solidez do Estado Democrático de Direito, especialmente diante do contexto político atualmente vivenciado pela sociedade brasileira, em que o clamor pelo combate à corrupção nas instituições públicas vai ao encontro da consciência crítica crescente da população que, cada vez mais, evidencia não mais tolerar questões atinentes à malversação do dinheiro público.

Resgatando, portanto, a máxima que norteia a República brasileira, de viés estritamente democrático, segundo a qual todo poder emana do povo, as Cortes de Contas possuem papel fundamental na verificação do cumprimento do interesse da co-

atividade em detrimento das pretensões de cunho privado no âmbito das contas públicas, garantindo a probidade e eficácia da Administração, inclusive na destinação dos recursos subtraídos da população por meio dos tributos.

As Cortes de Contas viabilizam, ademais, o exercício do controle social por meio de variados instrumentos de iniciativa popular, na medida em que é facultado ao cidadão denunciar irregularidades ou ilegalidades¹¹ ao Tribunal de Contas da União e aos demais Tribunais de Contas, nos termos do disposto nos já citados artigos 74, parágrafo 2º, e 75 da Constituição Federal.

E, no caso do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, seu Regimento Interno, instituído pela Resolução nº 03/02, atualizada

É absoluta a necessidade de frear o poder pelo poder, visando a impedir abusos dos governantes

pela Resolução nº 01/13, prevê que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para formular representação ou denunciar irregularidades ou ilegalidades .

Há, ainda, a possibilidade de o cidadão manifestar-se ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo por meio do link “Fale Conosco” ou comunicar-se com sua Ouvidoria, ambas as hipóteses por meio do sítio da instituição na internet, consolidando-se, assim, o vínculo contributivo que deve existir entre o poder fiscalizatório do Estado e a sociedade, que demonstra anseio por maior participação na política nacional.

Além de instrumentalizar o exercício da cidadania e da iniciativa popular, como forma de estopim do controle externo dos atos administrativos, o fortalecimento do Tribunal de Contas do Município tem outro capítulo estruturado na criação de sua Escola de Contas¹², cuja atividade

educativa tem como prerrogativa fundamental a atualização doutrinária e legislativa, reciclagem e ensino de novas tecnologias úteis para a maior eficiência do controle externo, bem como o desenvolvimento das práticas administrativas visando à capacitação do agente público, realizador do interesse coletivo.

Aclara-se, portanto, o fato de que qualquer proposta atentatória à existência ou autonomia das Cortes de Contas e, em especial, do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, ameaça a estrutura basilar do próprio Estado de Direito e, conseqüentemente, do controle externo, abrindo-se grande espaço para que os gastos públicos sejam exarados em desconformidade com o interesse público, fundamento único do exercício do poder no Estado de Direito.

É cediço que a fragilização dos mecanismos de controle em uma nação, seja este controle interno, externo ou social, resulta na fertilização de terreno propício ao crescimento da corrupção, mal que deve ser estancado por meio de uma incessante vigilância de fortalecidas instituições.

Os Tribunais de Contas, no exercício de suas funções técnicas voltadas ao controle institucional e social do orçamento público, colaboram para a garantia da integridade de atuação do agente público, produzindo, assim, a cada julgamento, a qualificação da gestão pública e o retorno de valores éticos aos órgãos fiscalizados.

Além disso, pode-se extrair a conclusão de que a corrupção tem seu espaço de atuação estreitado diante do efetivo exercício da função de controle das receitas e das despesas públicas ao encargo dos Tribunais de Contas, com resultados potencializados se verificada atuação concomitante com outros órgãos públicos, a exemplo do Ministério Público, cada qual no seu campo de atuação específico e heterogêneo.

Não há dúvidas, portanto, que a atual conjuntura social pátria clama pelo fortalecimento da

atuação ativa de instituições essenciais como o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, que detém a competência constitucionalmente instituída de zelar pelo alcance do interesse público consubstanciado na gestão administrativa submissa aos princípios constitucionais e demais normas vigentes, por meio da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, operacional e patrimonial de todos os órgãos e entidades da Administração Direta, Autárquica e Fundacio-

nal do Município de São Paulo.

O reconhecimento expresso do Tribunal de Contas do Município de São Paulo enquanto instituição permanente de Estado é medida que se afigura necessária, pois vai ao encontro da estabilidade da função de controle externo pátrio e da plenitude do exercício do julgamento das contas públicas, em franca colaboração com um Estado Democrático de Direito brasileiro robusto e incontestado.

¹ “Ora, como é impossível aos homens engendrar novas forças, mas apenas unir e dirigir as existentes, não lhes resta outro meio, para se conservarem, senão formando, por agregação, uma soma de forças que possa arrastá-los sobre a resistência, pô-los em movimento por um único móbil e fazê-los agir de comum acordo. Essa soma de forças só pode nascer do concurso de diversos; contudo, sendo a força e a liberdade de cada homem os primeiros instrumentos de sua conservação, como as empregará ele, sem se prejudicar, sem negligenciar os cuidados que se deve? Esta dificuldade, reconduzida ao meu assunto, pode ser enunciada nos seguintes termos. ‘Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça portanto senão a si mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente.’ Tal é o problema fundamental cuja solução é dada pelo contrato social”. Du Contract Social. Jean-Jacques Rousseau. Livro I, Capítulo VI – Do Pacto Social, p. 09.(www.dominiopublico.gov.br)

² “A democracia e a aristocracia não são Estados livres por natureza. A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estados moderados; só existe quando não se abusa do poder; mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem o diria! Até a virtude precisa de limites.

Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder. Uma constituição pode ser tal que ninguém seja obrigado a fazer as coisas a que a lei não obriga e a não fazer aquelas que a lei permite”. Montesquieu. O Espírito das Leis, 1748. p.74 (www.dhnet.org.br)

³ A corroborar as teorias desenvolvidas por Rousseau e Montesquieu, a Carta Magna Brasileira instituiu como seus fundamentos nucleares a constituição da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, onde todo poder emana do povo, sendo poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (Artigo 1º, caput e parágrafo único, e Artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil).

⁴ CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Celso Antônio Bandeira de Mello. 27ª edição. 2010. p. 47

⁵ O interesse público aparece, ao mesmo tempo, como fundamento, limite e instrumento do poder. Odete Medauar. O Direito Administrativo em evolução. Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição. 2003. p. 185 apud Marie-Pauline Deswarte. Intérêt general, bien commun. Revue du droit public. Paris, set-out. 1998. P. 1.309.

⁶ Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

⁷ O regime Constitucional dos Tribunais de Contas. O Novo Tribunal de Contas. 2ª Edição. Belo Horizonte: Fórum. 2004. p. 176.

⁸ Art. 14 - Compete privativamente à Câmara Municipal: (...)

XV - fiscalizar e controlar diretamente os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta, acompanhando sua gestão e avaliando seu resultado operacional, com o auxílio do Tribunal de Contas do Município, sempre que solicitado; (...)

§ 4º - A Câmara Municipal de São Paulo deverá criar uma Comissão Permanente voltada especificamente para o exercício da fiscalização e do controle dos atos do Poder Executivo, incluídos os da Administração Indireta, sem prejuízo das competências constitucionais atribuídas ao Plenário da Câmara e ao Tribunal de Contas do Município.

⁹ Art. 18 - A competência do Tribunal compreende a apreciação das contas do Prefeito Municipal e as da Mesa da Câmara Municipal, a apreciação da aplicação das parcelas ou quotas-partes transferidas ao Município, provenientes de recursos tributários arrecadados pela União, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária sobre as contas das unidades administrativas dos órgãos municipais, e o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos e da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias e pensões concedidas pelo Município, bem como o exame e o julgamento da aplicação de auxílios e subvenções concedidos pelo Município a entidades particulares de caráter assistencial.

¹⁰ Acerca do tema, destaca-se a lucidez do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 215 MC/PB, tendo como Relator o Ministro Celso de Mello, em decisão norteada por argumentos que se adequam perfeitamente aos dias atuais. Confira-se a ementa, in verbis:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade - Constituição do Estado da Paraíba - Tribunal de Contas Estadual - limitação de seus poderes - instituição de sistema de aprovações fictas - divergência com o modelo federal - medida cautelar - deferimento parcial. - com a superveniência da nova constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais foram investidos de poderes jurídicos mais amplos, em decorrência de uma consciente opção política feita pelo legislador constituinte, a revelar a inquestionável essencialidade dessa instituição surgida nos albores da República. A atuação dos Tribunais de Contas assume, por isso, importância fundamental no campo do controle externo e constitui, como natural decorrência do fortalecimento de sua ação institucional, tema de irrecusável relevância. O regramento dos Tribunais de Contas estaduais, a partir da Constituição de 1988 - inobstante a existência de domínio residual para sua autônoma formulação - é matéria cujo relevo decorre da nova fisionomia assumida pela federação brasileira e, também, do necessário confronto dessa mesma realidade jurídico-institucional com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, construída ao longo do regime constitucional precedente, proclamava a inteira submissão dos estados-membros, no delineamento do seu sistema de controle externo, ao modelo jurídico plasmado na Carta da República. - a impugnação ao vocábulo ‘apreciar’, empregado pela Constituição Estadual em substituição ao termo ‘julgar’, adotado pela Carta Federal quanto à mesma atribuição do Tribunal de Contas, não dá lugar a sua suspensão liminar, sob pena de virtual desaparecimento da função de controle que o dispositivo contempla”.

¹¹ Nos termos do artigo 54 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, em consonância com o instituído pelo artigo 74, parágrafo segundo, da Constituição Federal, que legitimou qualquer cidadão e entidades para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante os Tribunais de Contas.

¹² Resolução nº 03/2003 do Tribunal de Contas do Município de São Paulo e Leis Municipais nº 13.877/2004 e 15.508/2011.