

Heráclio Salles e o Tribunal de Contas

* Jarbas Maranhão

De repente senti falta dos artigos de Heráclio Salles, publicados, às quintas-feiras, no *Jornal do Brasil*.

Telefonei para ele que me respondeu haver piorado de saúde (enfisema) sem meios de escrever como gostava.

Isto é – esclareça-se – baseando-se em estudos e tudo muito bem cuidado.

Procurei, então, ter notícias dele semanalmente e, afinal, fui visitá-lo – na companhia de meu filho Ricardo, também seu amigo – em princípios de novembro, quando, observei, emocionado, que a doença havia acelerado visivelmente a sua marcha.

Eu o conheci ao tempo da Constituinte de 1946, quando tive a honra de representar Pernambuco e ele era, bem moço, um dos componentes do comitê de imprensa.

Desde aí atuou, como jornalista, em importantes órgãos, havendo sido, inclusive, um dos editorialistas do *Jornal do Brasil*.

Era um homem de ampla cultura, intelectual e moralmente sério, versando com segurança e profundidade questões políticas, econômicas e culturais, com um marcante sentido de patriotismo, o espírito devotado aos interesses nacionais.

Nossos caminhos voltaram a se cruzar quando ele ocupou os cargos de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal e o de professor de Direito e eu exerci as mesmas atividades em meu Estado.

Na visita, ao despedir-me ele me disse: “tire xerox deste meu trabalho sobre o Tribunal de Contas, já que não tenho condições físicas de fazê-lo. É para você ler e guardar, por me parecer um trabalho razoável”. (Convite do TCU – 14 – dezembro 1976)

Fiz como ele pediu: tirei xerox, mas não tive tempo de devolver-lhe a Convite do Tribunal de Contas da União, que publicou, em primeiro lugar, na parte doutrinária o seu estudo – desde que ele veio a falecer poucos dias depois.

Agora, não vejo melhor maneira de homenagear a sua memória de que fazer um registro deste seu não “razoável” mas excelente trabalho sobre a natureza jurídica, a autonomia e as atribuições constitu-

cionais e legais do Tribunal de Contas.

É, sem dúvida, matéria que tem gerado perplexidades ou dúvidas doutrinárias, tais como, por exemplo, as que se levantam quanto à posição do importante órgão entre os Poderes do Estado e em relação ao elenco de suas funções.

O próprio Afonso Arinos de Melo Franco, destacado constitucionalista, analisando no Senado – como lembra Heráclio – o projeto da Constituição de 1967, declara não ser conhecedor, a não ser superficialmente, desses aspectos financeiros do Direito Constitucional, mas que a Corte de Contas se inseriria num terreno de permeio entre a legislação e a judicatura.

Não creio em pobreza de conhecimento do saudoso político, professor e jurista e sim que, naquela ocasião, não quisesse discutir a matéria.

Mas o fato é que suas palavras evocam a notável definição de Rui Barbosa, quando, Ministro da Fazenda, no início da República, propôs, na exposição de motivos do Decreto 966 – A de 7 de novembro de 1890, a criação do Tribunal de Contas:

“... Corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional.”

O grande brasileiro marca, desde logo, a autonomia e a “feição dúplice” do instituto.

O primeiro papel, a primeira função honrosa que lhe corresponde, escreve Heráclio Salles, é a de auxiliar o Legislativo na revisão anual da gestão financeira, ministrando-lhe subsídios técnicos para que os representantes da soberania popular exerçam a função de “fórum e intermediário político” no julgamento das contas gerais do Governo, isto é, na apreciação das contas relativas a cada exercício.

Enquanto a apreciação do Tribunal de Contas é de caráter técnico, a do Poder Legislativo, em qualquer esfera política do país, corresponde a um julgamento político.

E o saudoso Conselheiro do Tribunal de Contas

do Distrito Federal oferece toda a dimensão desse julgamento:

“O que lhe cabe é a tarefa altíssima de conferir os resultados da execução orçamentária, em suas grandes linhas, com a lei votada para o exercício financeiro em exame, e daí concluir principalmente se o poder que aplica o orçamento correspondeu, em sua ação governamental, à política geral gizada na lei conforme as necessidades materiais e morais da população; se as verbas concedidas foram aplicadas segundo sua destinação; se a despesa não excedeu os limites da receita; se o patrimônio público manteve-se íntegro ou se foi acrescido ou diminuído, e por quê; se foram observados os grandes princípios do orçamento; e, em suma, se a bolsa orçamentária, constituída por tributos arrecadados entre o povo, fez voltar esses recursos adequadamente ao mesmo povo, em forma de obras e serviços indispensáveis ao mínimo de progresso e bem estar por ele reclamado e cuja promoção – hoje cuidadosamente planejada no próprio orçamento – é o dever precípua do Estado.”

Para essa relevantíssima função do controle externo, exercida pelas Câmaras políticas, as Cortes de Contas participam como “órgão auxiliar” do Poder Legislativo, em nossa linguagem constitucional.

O mais adequado seria dizer-se, como preferem aliás a legislação francesa e outras, que, ao invés de auxiliarem elas assistem o parlamento e o governo, para deixar claro a sua exata posição em face dos Poderes, pois tendo em vista a própria natureza das tarefas que lhes cabem cumprir, haveria a Constituição de assegurar-lhes a necessária independência.

Permita-se-me repetir aqui o que a propósito escrevi há algum tempo:

A expressão “órgão auxiliar do Poder Legislativo” deve ser entendida como de cooperação funcional, na importante função fiscalizadora daquele Poder.

O Tribunal de Contas é órgão de relevante contribuição aos três Poderes, auxiliando-os no desempenho de suas atividades de governo, ou em suas específicas atribuições constitucionais e legais, mas resguardada a sua independência.

É órgão que, funcionalmente, auxilia os três poderes, porém sem subordinação hierárquica ou administrativa a qualquer deles. O contrário seria

confundir e negar a sua natureza e destinação de órgão autônomo.

Sem essa independência que é de sua própria substância, ele não poderia atingir suas finalidades. Situado entre os Poderes e de cooperação funcional com eles, impõe-se, todavia, que mantenha sua independência como órgão e função.

Talvez, por isso, uma Constituição italiana o tenha definido como órgão auxiliar da República – da República, e não deste ou daquele de seus Poderes; e a Constituição brasileira de 1934 o tenha definido como órgão de cooperação nas atividades governamentais.

Também – sem esquecer que nas responsabilidades do Tribunal de Contas se inclui a auditoria financeira sobre as unidades administrativas dos três Poderes – não é por outro motivo que, por exemplo, a Constituição confere às Cortes de Contas a mesma competência de que dispõem os tribunais do Poder Judiciário no que se relaciona com a organização e funcionamento internos.

E não é por outra razão que ministros e conselheiros são protegidos constitucionalmente, tendo as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos magistrados, titulares do Poder Judiciário.

Fiscalizando a administração pública em seus aspectos orçamentários e financeiros, verificando a legalidade de atos administrativos, inclusive contratos de que resultem despesas para o Tesouro, julgando contas de administradores e responsáveis por bens, valores e dinheiros públicos, opinando sobre as contas globais de exercício, (contas que, como é sabido, são dos três poderes) dos governantes, chefes do Poder Executivo e Mesas de Assembléias Políticas – tudo isso mostra, à evidência, que o Tribunal de Contas é de ser dotado de plena autonomia.

Agradou-me muito haver encontrado em Heráclio Salles e o mesmo entendimento, o seu valioso estudo enriquecido de subsídios doutrinários de importantes autores nacionais e estrangeiros a exemplo de Onorato Sepe, A. E. Buck, Rui Barbosa, Luigi Picozzi, Raul Granoni, Gieseppe Moffa, Edoardo Vicario, Victor Nunes Leal, Castro Nunes, Caio Tácito, Themistocles Cavalcanti, Alfredo Valadão, Francisco Campos, sem esquecer de Luiz Zaidman, antigo servidor do Tribunal de Contas e especialista na matéria.

Tudo isso, além de considerações próprias e da

citação de dispositivos de Leis Supremas nacionais e estrangeiras, como as de França e Itália.

É ampla a competência do Tribunal de Contas. Por isso ele se preocupa em demonstrar além de sua autonomia, a variedade de suas tarefas ou, como diz, a duplicidade de suas funções.

A primeira, já vimos, é a emissão do Parecer Prévio, ato cumprido em um prazo determinado, com alguma solenidade e constituído da apreciação de natureza técnica sobre as contas gerais de um exercício financeiro. É uma atribuição relevante pelo que há de complexo na análise dos resultados orçamentários e financeiros e pelo seu elevado grau de responsabilidade.

A segunda, o Tribunal a cumpre diretamente e por inteiro, "por via própria ou em palco próprio".

"Refiro-me – escreve Heraclio – ao papel jurisdicional, à competência que lhe confere a Constituição, definida por lei específica, para acompanhar a execução orçamentária no dia-a-dia da administração financeira e velar pela observância estrita do princípio da legalidade, na apreciação de todos os atos da Administração que possam repercutir no comportamento da despesa e da receita, como na posição dos bens, móveis e imóveis, postos sob a guarda dos agentes administrativos."

Em seguida desenvolve e explicita o pensamento:

"Exerce-se... numa atividade não eventual, mas contínua... sem solenidade mas diuturnamente, fazendo-se inspeções, julgando-se as contas de cada um dos ordenadores de despesas, determinando-se medidas corretivas, aplicando-se sanções a responsáveis por irregularidades diversas, examinando-se os empenhos de verbas, acompanhando-se a execução de contratos e convênios, respondendo-se a consultas das autoridades mais altas, alertando-se os administradores para falhas a corrigir, formulando-se advertências sobre a necessidade de cobertura legislativa para determinados procedimentos, julgando-se atos de aposentadoria, reforma e pensão."

Salienta, em seguida, a duplicidade de funções da Corte de Contas: de controle e jurisdicional.

Comenta que a dificuldade de pronto entendimento dessa dupla função deriva da interpretação equívoca a que se presta a locução "com auxílio de", empregada pelo legislador constituinte ao atribuir ao Congresso competência para exercer o controle externo das finanças públicas.

E continua:

"Que são órgãos auxiliares, não há dúvida, mas igualmente indubitado é que são auxiliares autônomos, quer quando se limitam a lastrear tecnicamente o pronunciamento político do Legislador acerca das contas do governo (relatório e parecer), quer quando exercem livremente a atividade jurisdicional (e não judicial, para estarmos atentos à distinção terminológica recomendada pelo velho Hauriou)."

Lembra, que nem todas as legislações consagram o verbo auxiliar e sim assistir para definir a exata posição das Cortes de Contas em face do Poder Legislativo.

Exemplifica com a Lei 67.483 que dispendo minudentemente sobre as atribuições da Corte francesa não diz que ela **auxilia** mas que **assiste** o Parlamento e o Governo, caracterizando-lhe ao mesmo tempo a autonomia de ação no julgamento dos responsáveis por bens e valores públicos, e relegando a segundo plano o que entre nós parece constituir o fundamental – o relatório anual ou Parecer Prévio sobre a gestão financeira.

Acrescenta que o artigo 6º da mesma lei põe em evidência a autonomia jurisdicional da Corte, que pode, tal qual ocorre entre nós, condenar os responsáveis a multa por atraso na prestação de contas, como no cumprimento de determinações suas, as decisões revestidas de caráter executório, sem as formalidades das sentenças e acórdãos proferidos pelos órgãos do Poder Judiciário.

Aliás – observa – seria desnecessário recorrer à legislação de outros países para demonstrar a autonomia do Tribunal de Contas mesmo quando uma vez por ano atua como auxiliar do Legislativo.

Segundo o artigo 89 da Constituição de 1891 cabia-lhe "liquidar as contas da receita e despesa e verificar sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso."

A Carta de 1934 dava-lhe competência própria para **acompanhar** a execução orçamentária e **julgar**, independentemente do Congresso, "as contas dos responsáveis por dinheiro ou bens públicos."

No Texto Supremo de 1946 "dá-se ênfase à função autônoma do tribunal."

Se o poder de julgar as contas do Presidente da República é exclusivo do Congresso, compete à Corte acompanhar e fiscalizar a execução do orçamento, julgar as contas dos responsáveis por di-

nheiro e outros bens públicos, e a dos administradores das entidades autárquicas, julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

A Lei Magna de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, deram também expressividade ao Tribunal de Contas no controle das finanças públicas.

Como o estudo de Heraclio Salles é anterior à Lei Magna de 1988 direi que nos onze (11) itens de seu artigo 71 e seus quatro (4) parágrafos ela reforçou e ampliou os poderes da Corte de Contas para o desempenho de sua funções.

Acrescentarei também a opinião de alguns autores nacionais sobre a questão da autonomia:

Para José Cretella Junior e Alfredo Buzaid trata-se de uma corporação administrativa autônoma.

Seabra Fagundes entende que, dado o triplice teor da competência do Tribunal de Contas, ele tem sido definido como órgão *sui generis*.

É também o pensamento de Castro Nunes ao dizer que é um instituto *sui generis*, posto de permeio entre os Poderes políticos da nação, o Legislativo e o Executivo, sem sujeição, porém, a qualquer deles.

Ainda e por último, Pontes de Miranda, para não acrescer outros estudiosos, pergunta e responde ao mesmo tempo:

Órgão do Poder Executivo? Não. Fiscaliza o Poder Executivo... Órgão do Poder Judiciário? Sim. Se bem que de modo especial, como função. Como órgão, não, embora de semelhante composição. Órgão do Poder Legislativo? Em parte. Órgão do Poder Judiciário *sui generis*; órgão também *sui generis* do Poder Legislativo.

E conclui o saudoso jurista: criação posterior à teoria da separação dos Poderes e fruto da prática, destoa das linhas rígidas da tripartição.

Outro ponto discutido por Heraclio Salles, nesta oportunidade de seu parecer e voto então encaminhados ao Senado Federal sobre contas do Governo do Distrito Federal, foi o da jurisdição.

Registra que para resolver ou mitigar as dificuldades no estudo da natureza complexa das atividades dos Tribunais de Contas, autores de peso, principalmente na Itália, sustentam, com bons argumentos doutrinários, constituírem essas atividades uma jurisdição especial, baseando-se em conceitos da moderna teoria do Processo, dentre os quais dois

se destacam, o segundo pela autoridade de Carnellutti:

- a) a cada ramo especial do direito substantivo deve corresponder um direito judiciário especial;
- b) por jurisdição especial, deve entender-se toda parcela subtraída à jurisdição comum.

Cita o argentino Raul Granoni:

“Por sua natureza judicial – ou mais propriamente jurisdicional – tem (o tribunal de contas) atribuições de julgar das infrações à lei, com força de execução sobre as pessoas e os bens dos administradores de dinheiros públicos, dispondo além disso dos meios de constrangimento necessários para a execução de suas resoluções e para maior eficácia de sua alta função de controle, corresponde-lhe do mesmo modo a aprovação ou rejeição das contas de todos os ramos da fazenda pública e da administração do Estado, qualquer que seja o foro das pessoas ou entidades.”

Do mesmo Granoni é a afirmativa de que o órgão em análise “é a única autoridade que pode aprovar ou desaprovar de modo definitivo a gestão dos administradores da fazenda pública, **assinando as responsabilidades em que os mesmos houverem incorrido.**”

Mas Heraclio observa que o **definitivo** aí tem sentido próprio, no âmbito da jurisdição peculiar exercida pelas Cortes de Contas, sujas decisões não têm a força nem produzem as conseqüências da **rejudicata** na esfera da jurisdição comum, entendida em seu significado estrito.

E acrescenta que, em nenhum caso, as deliberações dessas cortes não excluem – salvo o caso das contas sobre as quais se pronunciam – o controle judicial, isto é, não retiram aos agentes administrativos e aos terceiros interessados a garantia constitucional oferecida pelo aparelho do Poder Judiciário. Mesmo no caso das contas, abre-se ao prejudicado o largo lapso de um quinquênio, dentro do qual será possível revê-las.

Volta a referir especialistas que insistem no entendimento de uma jurisdição especial, mas contrargumenta que, a despeito da alta autoridade deles, se não pode incluir o Tribunal de Contas entre os órgãos da Jurisdição, que a tanto levaria atribuí-lhe uma função jurisdicional, tomadas as duas expressões em sentido técnico, na acepção estrita da Ciência do Processo.

E esclarece seu ponto de vista a respeito. “É verdade que as decisões das Cortes de Contas produzem efeitos e são revestidas de executoriedade, mas no âmbito da administração, não elidindo na maioria dos casos a possibilidade e por vezes a necessidade do pronunciamento do único competente para exercer a função estatal de fazer atuar o direito objetivo às hipóteses emergentes das relações entre pessoas.”

E evoca a parêmia francesa de que a Corte julga as contas e não as pessoas.

A questão, no entanto, é muito debatida a partir da observação de Fritz Fleiner de que a função jurisdicional do Estado não constitui monopólio do Poder Judiciário de que as vias judiciárias não esgotam toda a função jurisdicional.

O constitucionalista Pinto Ferreira opina não restar dúvida de que os Tribunais de Contas exercem atividades jurisdicionais, ou que, no exercício de algumas de suas atribuições, é um autêntico órgão judicante. A regulamentação de 1896 e a Lei Orçamentária de 1918 outorgaram competência ao órgão para funcionar como “tribunal de justiça para o fim de julgar as contas dos responsáveis, estabelecendo a situação jurídica entre os mesmos e a Fazenda Pública... contudo não tinha jurisdição sobre os crimes.”

José Matos de Vasconcelos argumenta que se o Poder Judiciário é para reparar a lesão sofrida pelo titular do direito, isso não exclui a competência do Tribunal de Contas *ratione materiae* para decidir assunto de sua exclusiva atribuição.

Alcino Pinto Falcão considera que o Poder Judiciário terá que dar ao julgado da Corte de Contas o valor de presunção, por ser ato baixado dentro de sua competência constitucional, mas lembra que a nossa Lei Maior permite “plena defesa”... perante juiz criminal, além da garantia que impede excluir-se da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Segundo Castro Nunes, o Tribunal de Contas estatui sobre a existência material do delito, fornecendo à justiça, que vai julgar o responsável, esta base de acusação. Não julga a este, não o condena nem o absolve, função da justiça penal. Fixa-lhe, apenas, a responsabilidade material, apurado o alcance.

Pontes de Miranda pretende que o juiz comum não pode modificar o julgado dos Tribunais de Con-

tas ... que as Constituições, a partir de 1934, deram-lhe função judiciária ... duas funções – uma, que é a antiga, ligada a execução orçamentária; e outra, de julgamento das contas. Tanto numa como noutra é possível que ocorra a necessidade de se responder à pergunta: é ou não inconstitucional? Como tribunal tem de julgá-lo... .

... O Tribunal é **corpo de julgamento**, embora quanto aos crimes, continue a não ter jurisdição; mas julga contas que é da máxima importância... A separação entre o julgamento das contas e o julgamento dos crimes é de ordem constitucional. A lei ordinária não é dado permitir aos juízes comuns julgar as contas, nem ao Tribunal de Contas julgar os crimes...

... As questões decididas pelos Tribunais de Contas, no julgamento das contas dos responsáveis pelos dinheiros ou bens públicos, não são simples **questões prévias**; são **questões prejudiciais**, constituem o *prius* lógico jurídico de um crime ou, pelo menos, de circunstância material desse.

...E, por último: “só um caminho se tem a tomar, que é o de evitar-se qualquer incursão da justiça comum nas atribuições do Tribunal de Contas ou do Tribunal de Contas nas atribuições da justiça comum.”

A última parte desse seu substancial estudo Heraclio Salles a intitulou de **Funções Delegadas**.

A curiosidade científica sobre a natureza das funções dos Tribunais de Contas levou os especialistas a outro tipo de especulação, “tendente a apresentá-los como uma delegação.”

Assinalar o verdadeiro caráter ou a exata modalidade de tal delegação é o objetivo do saudoso conselheiro.

Começa por afirmar “se a lei é a expressão da vontade geral, como queria Rousseau, todas as especializações da lei maior, enquanto atribuições de poderes específicos a determinados órgãos do Estado, são delegações da soberania popular.”

As Constituições outorgam ao Poder Legislativo o controle externo das finanças públicas a ser exercido com auxílio ou assistência técnica do Tribunal de Contas.

Para realizar o controle político da execução orçamentária e financeira o Parlamento não pode prescindir da colaboração de um órgão aparelhado tecnicamente para esta tarefa, “como garantia à eficácia operacional de seu pronunciamento, seja o sis-

tema anglo-saxão chefiado por um controlador-geral, seja o vigorante na maioria das nações, que é o nosso, constituído por órgãos colegiados autônomos e revestidos da dignidade de verdadeira magistratura: os chamados tribunais de contas”.

Constata-se, desse modo, uma estreita colaboração dessas Cortes com o Poder Legislativo, o qual “precisa de uma espécie de jurisdição ... atuante e lúcida na missão de dizer incessantemente o direito, para confrontá-los com os fatos que acaso o hajam ferido, assim como para verificar e atestar a sua observância nos diferentes níveis do aparelho administrativo.”

Participa, assim, o Tribunal de Contas ao lado do Legislativo, do controle externo.

E como se institui essa colaboração? Diz Heraclio que alguns publicistas intuíram tratar-se de verdadeira delegação de competência, mas que nem todos foram precisos na indicação de sua índole e de sua fonte... pois a delegação de que se investem os tribunais de contas não é do tipo das que se fazem de órgão para órgão e que, a despeito de estarem constitucionalmente autorizadas, não se efetivam senão na media em que delegante é delegado, eventualmente, delas necessitam ... Não se trata, evidentemente, das delegações de competência de que cuida com toda nitidez o Direito Administrativo. Mas de que delegação, afinal? Trata-se de delegação deferida diretamente ao Tribunal de Contas pelo próprio constituinte, o que é de significado relevante.

Veja-se bem: não é ato do Parlamento. É determinação do poder constituinte, deferindo ao tribunal o acompanhamento sistemático da execução do orçamento, do exame contínuo dos atos da administração e do seu julgamento.”

Dir-se-á – insiste Heráclio – que o constituinte não estaria, então, **delegando** senão **atribuindo** à Corte de Contas essa função. Ora, é da tradição do Direito Constitucional atribuí-la ao Poder Legislativo. Em nenhuma hipótese, e somente nesta, o constituinte deixa de outorgar atribuições por inteiro,

quando procede à repartição das funções do Estado. Acrescenta:

– Aqui deixa claramente de fazê-lo, dividindo-as em faixas de competência, uma das quais confia, ele mesmo, + 14Xa um órgão, que não integra qualquer dos Poderes mas ente eles situa-se, com a missão única de recebê-la.

E indaga: que será isto, senão uma delegação? Para responder que o estatuto político, em suas grandes linhas, nada mais é que um conjunto de delegações da soberania popular, que se desmembra em funções diferentes para ganhar operacionalidade sem prejuízo de sua inteireza... O constituinte... no caso, delegou ao Poder Legislativo, entre outras, a tarefa de exercer vigilância sobre a execução do orçamento e conferiu à delegação – unicamente a – uma feição dúplice, mantendo-a enquanto atividade política nas raias da competência exclusiva do órgão parlamentar; e outorgando-a, enquanto atividade técnica, a outro órgão para isto especialmente criado: o Tribunal de Contas.

Esta, significativa matéria de ordem doutrinária produzida por Heraclio Salles sobre a instituição do Tribunal de Contas, sua natureza e atribuições, e que procurei resumir na intenção de reverenciar a sua memória.

Comprova-se que sua atuação foi de muito proveito para a entidade, a que as circunstância da vida pública o conduziram.

Que trabalhou e aprofundou-se no conhecimento do importante órgão, deixando, a seu respeito, uma rica contribuição para os estudiosos do direito público e para os que servem e venham a servir nas Cortes de Contas.

** Jarbas Maranhão foi Secretário de Estado, Deputado Constituinte em 1946, Senador, Presidente do Tribunal de Contas de Pernambuco, Professor de Direito Constitucional. É integrante da Academia Pernambucana de Letras.*