

# Propostas de Emenda à Constituição N<sup>o</sup>s 263/95 e 212/95. Uma Reflexão Crítica.

(\*) *Dirceu Rodolfo de Melo Júnior*

**E**is que, mais uma vez, deparamo-nos com a reiteração de propostas reformadoras tendentes a mitigar a competência dos Tribunais de Contas, ou até mesmo direcionados à sumária supressão de tais órgãos seculares, o que nos instila a refletir acerca das razões para o afloramento intermitente de tais movimentos de verdadeira execração pública das Cortes de Contas. Prorrompe, procedente e luzidia, a expressão-título do trabalho doutrinário de autoria do Dr. Jair Lins Netto, publicado na Revista do T.C. de Minas Gerais (V. 14, n<sup>o</sup> 14 - 1995), qual seja "TRIBUNAL DE CONTAS: SEMPRE COMBATIDO, NUNCA RECONHECIDO; e diria em acréscimo, POUCO CONHECIDO."

Um conhecimento mais criterioso e responsável, mesmo que perfunctório, já deixaria entrever as profundas razões da existência de tais supernos órgãos de controle, e por outro lado, decerto, demonstraria a INSUFICIÊNCIA dos Poderes-deveres conferidos constitucionalmente aos mesmos, conquanto tenha havido um avanço significativo com o modelo pespegado pelo Poder Constituinte de 1988. A fisionomia dos hodiernos Estados Democráticos de Direito imprescindem de um eficiente sistema de controle, e a moderna doutrina dos "Cheks and balances" aponta para a estruturação de tal sistema sob mecanismos de pesos e contrapesos, irrompendo as Cortes de Contas, ante o cariz orgânico-constitucional de nosso País, com uma função relevantíssima e inarredável.

Encetamos por entretecemos algumas críticas sobre o teor consignado na **Proposta de Emenda n<sup>o</sup> 212/95**, que pugna pela coarctação dos poderes-deveres conferidos ao T.C.U. pelo Poder Constituinte Originário.

Não resta dúvida de que as instituições democráticas têm de ser aperfeiçoadas diuturnamente, sendo a reforma constitucional um dos mais preciosos

veios para colimar-se tal objetivo, o qual consiste, como chegou a afirmar um filósofo acerca da ciência, em **ERRAR O MAIS APRESSADAMENTE POSSÍVEL, APERFEIÇOANDO-SE COM CADA ERRO COMETIDO**. O objetivo em questão é necessariamente renovado, posto que cambiante por excelência, tendo por principal instrumento de aperfeiçoamento a **EXPERIÊNCIA**. O fortalecimento das instituições democráticas é processo representável por uma função exponencial, sempre a aproximar-se, porém nunca a tocar o eixo.

A aprovação do projeto ora em epígrafe representará, indubitavelmente, uma contrafação, um erro histórico que trará roazes efeitos para o Estado brasileiro. O movimento de aperfeiçoamento há que se centripeto relativamente ao controle externo a cargo dos Tribunais de Contas, posto que o constituinte originário, embora tenha operado avanços no que atine ao controle externo, ainda foi tímido na instrumentalização do SISTEMA TRIBUNAL DE CONTAS.

A tão deblaterada inocuidade dos Tribunais de Contas normalmente arrima-se na parcialidade de argumentação, tendo em vista uma imunização a críticas consistentes e coerentes. O que precisa ser primacialmente asseverado é que o papel constitucional das Cortes de Contas são desempenhados com esmero e eficiência, dentro de uma visão relativista da Administração Pública, ocorre que os resultados ficam a depender de mecanismos afeitos a outros órgãos do Estado, conforme fecunda observação do Ministro do T.C.U., Dr. Homero dos Santos, vejamos:

"Os Tribunais de Contas, ao contrário do que pensam alguns setores da sociedade, não são omissos. Urge que se esclareça que as responsabilidades civil e penal cabem à Justiça. A responsabilidade política é própria dos órgãos de representação popular (Congresso Nacional, Assembléia Legislativa etc). (DOS SANTOS, Homero: "O Papel dos Tribunais

de Contas na Defesa do Patrimônio Público", Revista do T.C.-MG, Brasília, V. 26, nº 66, p. 1-1995-[p.61]).

De fato, todo o trabalho desempenhado por corpos técnicos de irrefutável proficiência e altíssima especialização, motivo de jactância das Cortes de Contas, representará apenas mera peça informativa para que o Ministério Público (órgão detentor da função constitucional da persecução penal - enquanto Estado-Administração) perpetre a denúncia desencadeadora da responsabilização penal dos maus administradores (art. 129, I, da C.F.). É bem verdade que as decisões dos Tribunais de Contas de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo extrajudicial, assim a responsabilização civil a cargo de tais órgãos de controle não carecem, desde a Constituição Federal de 1988, de ser apurada em um processo judicial de cognição para alcançar liquidez e certeza (características próprias dos títulos executivos). Reconhecemos, com satisfação, um importante avanço consubstanciado no § 3º do art. 71 da C.F., entretanto mais uma vez a eficácia final da mencionada responsabilização civil fica a depender de outros órgãos estatais, vez que quando os valores não são recolhidos dentro do prazo estipulado no bojo das deliberações espontaneamente, ficam a depender de execução forçada junto ao judiciário, a cargo dos representantes das fazendas Federal, Estadual e Municipal, conforme o caso, isso num primeiro momento. Em caso de inação de tais representantes, não podendo ser obliterado que certos casos aportam a peculiaridade de ser o Prefeito, ao mesmo tempo, devedor e representante da Fazenda Municipal, o próprio Ministério Público incumbe-se de perpetrar a Ação de execução (enquanto curador da fazenda Pública). Quanto ao mencionado tópico, seria alvo de lhanos panegíricos uma iniciativa de emenda Constitucional tendente a cabalmente instrumentalizar as Cortes de Contas, através de suas procuradorias ou do Ministério Público junto ao mesmo, de forma a permitir uma imediata execução dos títulos executivos em comento, contudo o que vemos são equivocadas iniciativas no sentido centrífugo. No que atina à inelegibilidade, é objeto de deliberação da justiça eleitoral.

Às observações supramencionadas, adite-se o colossal problema do assoberbamento do Poder Judiciário, o que nos faz sonhar com uma iniciativa de reforma viabilizadora da convocação dos atuais Tri-

bunais de Contas Judiciariformes em Cortes Judiciais propriamente ditas (criação da jurisdição de Contas), a exemplo do que ocorreu com os priscos Conselhos Regionais do Trabalho e Conselho Superior do Trabalho, ou ao menos, com a de implantação de modelo semelhante ao francês, o qual agasalha o contencioso Administrativo.

Quanto à reprimenda de natureza política, consoante observação do Ministro Homero dos Santos transcrita, compete ao legislativo investido de sua secular função de controle, incumbindo aos Tribunais de Contas apenas a exarcação de pareceres técnicos vinculantes de todo, podendo ser desconsiderados mediante a anuência de 2/3 (dois terços) da Casa Legislativa competente. De outra feita, a assinatura de prazo prevista no item IX do art. 71 da C.F. aponta, ao menos, aprioristicamente, para o tolhimento de uma imediata e eficaz ação por parte do T.C.U. (modelo constitucional das demais Cortes de Contas), sendo-lhe impingido o protraimento temporal de medidas urgentes.

Outro aspecto a ser abordado é o da lancinante dependência que o controle externo tem de um competente controle interno, posto que o controle externo que incumbe aos Tribunais de Contas sofreu um abalo cataclísmico com o advento da Constituição Federal de 1967 (e E.C. nº 01/69), quando foi suprimida a obrigação de registro prévio junto aos tais tribunais dos atos administrativos, tornando-o eminentemente um "a posteriori". Cabe-nos fazer a transcrição do pensamento de Alexandre Comacho a respeito, que nos idos de 1985 asseverava:

"O sentido que a Revolução adotou em relação ao Tribunal

de Contas mutilou, substancialmente, a sua participação no processo de fiscalização financeira..."

"O Tribunal de Contas não é um enfeite nem um elemento decorativo do sistema. É sim, como disse Rui Barbosa, "uma instituição de natureza em grande parte judiciária e política, destinada, por sua índole essencial, a sentenciar sobre assuntos de mais alta gravidade e a servir solidamente de dique aos abusos administrativos em negócios financeiros.

(APUD Jair Lins Netto. "Tribunal de Contas. Sempre Combatido, Nunca Reconhecido". Revista dos T.C. -MG, V. 14, nº 01 - 1995, pp. 18-19).

É bem verdade que a Constituinte de 1988 amainou, em muito, os efeitos da supressão do registro prévio (este último já inadequado pelo fato de

atransar as prementes providências administrativas), haja vista o incremento da fiscalização das Cortes de Contas com a fiscalização operacional, a ser examinado por intermédio de amplas Auditorias, e não apenas de meras inspeções (apenas a confirmação de fatos), além da possibilidade de serem procedidos exames prévios dos editais de licitação (correções e providências determinadas em tais exames), contudo faz-se minter a busca incessante de alternativas de avanço, para que o controle externo torne-se cada vez mais um "a priori", portanto mais profilático e independente de um bom controle interno.

Diante de todos os entraves institucionais que acima explanamos, cremos que as Cortes de Contas superam-se no exercício de seus misteres constitucionais, embora muitas mentes, obnubiladas por discursos inespientes e irresponsáveis, pensem de forma diametralmente oposta.

A **proposta de emenda nº 212/95** vem a ser a corporificação de um agudo equívoco de avaliação, e começamos tecendo considerações acerca de um trecho da justificação de tal proposta, vejamos o que nele vem entretecido:

"O fato é que o Tribunal de Contas da União tem arvorado para si funções de "tribunal superior", exacerbando em sua competência de órgão auxiliar do Poder Legislativo.

A presente proposição pretende recuperar para o Poder Legislativo papel mais ativo em sua função fiscalizadora da União". (JUSTIFICAÇÃO DA PROPOSTA DE EMENDA Nº 212/95)

Há que ser rechaçada, veementemente, a idéia aportada na supramencionada justificação, e começamos por dizer que a clássica tripartição das funções do Poder do Estado (teoria de Montesquieu), uma vez aplicada no caso concreto da República Federativa do Brasil, antolha-se-nos garantida por uma série de primados que colimam a não ingerência de uma das funções sobre o campo de atuação da outra (Legislativo, Executivo e Judiciário). Um dos tais primados vem a ser o da INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA de cada uma das tais funções do Poder, do que se colige que o "Poder" Legislativo exerce, através das Mesas Diretoras das Casas Legislativas, atos estritamente administrativos, bem como têm obrigação de prestar contas da aplicação de valores repassados pelo Executivo (duodécimos), bem como da administração de pessoal e patrimonial (sem falar da

aplicação de subvenções sociais a cargo dos parlamentares, comum nas casas legislativas estaduais e municipais). Em tal altura, questionar-se-ia acerca da proficuidade do controle externo exercido pelo próprio órgão controlado... A inviabilidade de tal situação foi cogitada pelo desbastado pensamento do Constituinte originário, tanto assim que, em se tratando de prestação de contas das casas legislativas, o T.C.U. não emite mero parecer prévio, e sim julga tais contas, podendo ainda imputar multa e/ou débito aos ordenadores de despesa.

Iniludível a função de controle secularmente atribuída ao Legislativo, tal controle debruça-se, entretanto, eminentemente sobre o Executivo. é quanto a este aspecto que os Tribunais de Contas investem-se de atribuições de feição técnica, numa perspectiva ancilar relativamente ao controle a cargo do Legislativo. Não resta dúvida de que o Legislativo também exerce o controle não o faz numa perspectiva de normalidade e regularidade, como é o caso da sua necessária deliberação acerca das contas prestadas em cada exercício financeiro pelo Executivo, mediante apreciação do parecer prévio elaborado pela competente Corte de Contas. Ao contrário, o controle sobre o Judiciário, em matéria contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial é feito de forma diluída e episódica, através da iniciativa, junto à Corte de Contas, de realização de inspeções e auditorias (item IV, art. 71 da C.F.), neste caso o controle regular (mediante prestação de contas da unidade administrativa do Judiciário) é realizado precipuamente pelo Tribunal de Contas (item II, art. 71 da C.F.), e isso não quer significar usurpação da função controladora do Legislativo, em verdade é decorrente da fórmula encontrada pelo Constituinte originário para respeitar o equilíbrio entre as funções do Poder do Estado, por intermédio de mecanismos de pesos e contrapesos, dentro dos quais as Cortes de Contas desempenham papel vital de "equalização".

Em remate, queremos patentar que os Tribunais de Contas são, também, órgãos auxiliares do Legislativo, mas seria um despautério, em face da estrutura orgânica do Estado brasileiro, afirmarmos que o são EXCLUSIVAMENTE. Tal caráter ancilar decorre das atribuições traçadas na *LEX FUNDAMENTALIS* para o T.C.U. (modelo adotado pelos demais), bem como das normas infraconstitucionais que regulam o funcionamento do

T.C.U. Assim são funções ancilares a emissão de parecer prévio, a realização de inspeções e auditorias por iniciativa do Legislativo) nos termos do item IV, art. 71 da C.F.), prestar informações solicitadas pelo Congresso Nacional (item VII, art. 71 da C.F.), auxiliar a comissão legislativa no exame analítico e pericial da dívida externa brasileira etc. Por outro lado, não resta dúvida de que ao julgar as contas (item II, art. 71 da C.F.), realizar auditorias e inspeções por iniciativa própria (item IV, art. 71 da C.F.), apreciar os atos de admissão de pessoal, de aposentadoria e pensão, para fins de registro (inclusive os atos oriundos da própria Casa Legislativa), desempenhar regulares fiscalizações e aplicar sanções previstas em lei (inclusive aos ordenadores de despesa do Legislativo) o T.C.U. não estará investido de mera função auxiliar do Legislativo. Pensar diferentemente chega a ser sinal de incapacidade de compreensão lógica. Improcede a afirmação de que o T.C.U. tem exacerbado sua competência de órgão auxiliar do Legislativo, posto que nem sempre seu poder-dever é meramente adjutório, até porque por vezes o órgão controlado vem controlado vem a ser o próprio Legislativo.

Há que ser ressaltada uma outra perspectiva acerca do mesmo problema. Algures nos referimos à ainda insuficiente instrumentalização dos Tribunais de Contas, de acordo com o quadro de competências bosquejado pelo Constituinte Originário. Entrementes, é consabido que a letra da lei, embora não modificada, sofre variações sintático-semânticas e semântico-progmáticas de acordo com o coeficiente de cambiabilidade do mundo fático, portanto é também no reino da "praxis" que a competência dos Tribunais de Contas haverá de aperfeiçoar-se, numa tendência alvissareira, (esperamos), de colmatação das insuficiências decorrentes das limitações constitucionais, à atuação dos mesmos.

Dentro da perspectiva supramencionada, faz-se necessário aludirmos ao pensamento de alguns constitucionalistas, que vislumbram um segundo PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO, este latente e que vem a modificar insidiosamente o sentido denotativo e conotativo das normas constitucionais, ajustando-as às necessidades emergentes, é o que leciona o mestre Paulo Bonavides:

"Depois de elaborada a Constituição, a tarefa de mantê-la em conformidade com as expectativas de seus autores e destinatários se reparte entre dois no-

vos poderes constituintes: o poder constituinte derivado, que está na constituição mesma, é jurídico e padece limitações; e outra forma de poder constituinte originário, aliás o segundo desta espécie, o qual, não tendo titularidade definida, é difuso, anônimo e político. Só achará ele explicação plausível se admitirmos a força normativa da realidade e do meio social, ou seja, a facticidade que transforma as Constituições e as rejuvenesce." (grifamos) (BONAVIDES, Paulo. "Curso de Direito Constitucional", 4ª edição, Malheiros, p. 162)

É nessa vertente de pensamento que entendemos razoável uma busca de maior consistência no controle exercido pelas Cortes de Contas, independentemente de reforma constitucional (sob o ponto de vista formal), e um exemplo percuciente do que ora expendemos vem a ser o reconhecimento, por parte do S.T.F. (enunciado sumular nº 347), de que tais tribunais parajudiciais exercem, no exercício de suas atribuições, o controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos do poder público. Não há se falar em usurpação, por parte do T.C.U., de funções de tribunal superior, apenas é razoável que se busque, cada dia mais, uma melhor situação para este altaneiro órgão de controle, com o fito de vê-lo bem desempenhar seu *MUNUS INSTITUCIONAL*. Tais avanços têm ganhado campo dentro dos lindes de sua competência. Exemplificando, não há mais como retrocedermos no sentido de menoscar em significado o vocábulo JULGAR incrustado no texto do item II do art. 71 da C.F.

De fato, os Tribunais de Contas fiscalizam todas as funções do Poder estatal, portanto seria sideração psíquica ficarmos com sua imagem atrelada a uma idéia de inocuidade, ou até mesmo de subsidiariedade. Parafraseando Ruy Barbosa, "é corpo de magistratura intermediária à Administração e à legislatura" no tocante às suas funções de auxílio a este "Poder", mas em verdade situa-se ao lado de todas as funções do Poder do Estado, conforme pontifica o Ministro Homero dos Santos:

"... não subordinados a nenhum outro Poder. Situam-se ao lado deles, em posição equidistante, pois a todos fiscaliza, não se compreendendo que o órgão fiscalizador fique sujeito hierarquicamente ao órgão fiscalizado".  
(mesma obra acima citada, p. 59)

Passamos a debuxar, designadamente, breves considerações acerca das principais modificações entretecidas no texto da **proposta de emenda nº 212/95**:

a) Consoante já havíamos salientado, a modificação prevista para o item II, art. 71 da C.F. aponta para a inconveniência do órgão julgador emitir juízo de valor acerca das próprias contas;

b) com relação à mudança a ser operada no item VIII, art. 71 da C.F., resta-nos a dúvida se a aplicação das multas, agora a cargo do Congresso Nacional, coorporificar-se-á em título executivo extrajudicial. Em caso afirmativo, exsurge com pouca possibilidade de efetivação a aplicação de sanções (inclusive multa com força executiva), pelos membros do congresso aos seus pares. Tanto o julgamento das contas quanto a aplicação de sanção (medida admoestatória e inibidora) converte-se-á em um processo preponderantemente político, num aviltamento indesejável do aspecto técnico;

c) as alterações dos itens X e XI representam um odioso retrocesso, aproximando o T.C.U., aí sim, da imagem de um órgão inócuo e prescindível, posto que totalmente desprovido da possibilidade de atuar autônoma e temporaneamente, sempre a depender do entendimento político do parlamento;

d) a redação proposta para o § 2º do art. 71 da C.F., representa uma involução inconcebível. A impugnação de contratos era matéria problemática antes da atual ordem constitucional. Nos termos da ordem anterior (C.F. de 1967, com as modificações impostas pela E.C nº 01/69), impugnado o contrato pelo T.C. fazia-se necessário o pronunciamento do Congresso Nacional em 30 (trinta) dias. Em não se pronunciando o Legislativo no prazo mencionado, a objeção levantada pelo T.C.U. (calcado em profundos conhecimentos técnicos sobre a matéria) era tida por INSUBSISTENTE, ou seja, chegava-se ao absurdo de, sem qualquer fundamentação, considerar válido o contrato impugnado pelo principal órgão técnico do controle externo. O constituinte originário de 1988 acabou com tamanho dislate, aduzindo uma fórmula ainda claudicante, mas que merece louvores. Acerca do assunto pronunciou-se o Ministro Homero dos Santos:

"... hoje, o silêncio do Congresso Nacional em matéria de impugnação de contrato, a partir de 1988, não mais invalida o ato questionado. Isso significa maior autonomia do Tribunal para se manifestar sobre o assunto".

(DOS SANTOS, Homero. Mesmo trabalho citado, p. 60)

O texto que está a vigor, ao qual se referia o conspícuo Ministro, autoriza ao T.C.U. decidir a respeito em caso de inação do Legislativo e do Executivo. A proposta em comento alui o avanço conquistado, transferindo a derradeira deliberação para o Poder competente, sem sequer demonstrar qualquer possibilidade de melhora na qualidade do controle a ser efetuado. Ao contrário, milita a presunção (*PRAESUNPTIO HOMINIS*) de que a alteração em epígrafe trará uma maior e debalde burocratização para o controle, quanto se faz necessário seu maior desbastamento, bem como maior poder de decisão do T.C.U., este último o órgão que, indubitavelmente, melhor encontra-se aparelhado para detectar e apontar as jaças formais e materiais dos contratos administrativos.

Relativamente à modificação na denominação dos cargos dos membros do T.C.U., temos a dizer que não há qualquer desdouro em denominá-los de CONSELHOS, o que lhes emprestaria distinção e mesmo nível de honradez, desde que não sejam menoscabadas as atribuições da Corte de Contas. Entrementes, tal mudança, como se pode deduzir da JUSTIFICAÇÃO precitada, tem um sentido depreciativo, o que faz suscitar um sentimento de pungente repúdio. O Constituinte originário optou pela denominação MINISTRO para emprestar aos membros do T.C.U. uma posição de destaque no cenário orgânico-funcional do Estado, até porque os ministros do T.C.U. têm por supina missão, também, a realização de controle sobre Ministros de Estado e Ministros do S.T.F. (quanto aos aspectos meramente administrativos).

Podemos concluir, ante todas as observações debuxadas, que a proposta de emenda nº 212/95 tem o condão de debilitar o aspecto técnico do controle externo, assomando em importância a vertente política do mesmo.

A iniciativa do ilustre Deputado Milton Temer aponta para um desejo de ver protuberada a função controladora do Legislativo, nem que para isso releve-se a plano indigno a proficiência e experiência técnica do T.C.U. O asoberbamento do Legislativo será inafastável, o qual deverá bem desempenhar, de forma mais concentrada, o controle externo, além de acumular a precípua função de legislar.

O controle externo não se compatibiliza com exclusivos influxos políticos, pede a preponderância dos conhecimentos técnicos, de forma cada vez mais vertical e apriorística (profilática), e tudo ocorre num

momento em que se questiona a necessidade de uma abordagem técnica, por parte das casas legislativas, no próprio processo de criação das leis (função legislativa), precisamente quanto à preliminar verificação da constitucionalidade dos projetos de lei (lato sensu), a cargo das chamadas Comissões de Legislação e Justiça. Vejamos o que apregoa Elaine Noronha Nassif, em recente trabalho escrito para a R.T.C. - MG; notadamente sobre os atos que compõem o processo de normogênese:

"Dentre os atos técnicos, está o exame da possibilidade jurídica e da constitucionalidade de um Projeto de Lei. O enfoque que lhe é dado, todavia, reveste-o de um caráter eminentemente político, na medida em que apenas instâncias políticas deliberam sobre a constitucionalidade. Nesse estudo, pretende-se demonstrar que esse ato não pode ser objeto de decisão política pois constitui um procedimento vinculado pertinente ao controle de constitucionalidade, sem o qual não vigoraria o princípio de presunção da validade de uma lei.

(NASSIF, Elaine Noronha: "Controle Prévio de Constitucionalidade do Poder Legislativo", R.TCMG, Belo Horizonte, V.20, nº 3, 1996, p.114).

"1) *OMISSIS*

2) *OMISSIS*

3) O exame prévio da constitucionalidade de projeto de lei não é um ato político plenamente desvinculado, mas um ato que exige um fundamento constitucional, uma verdadeira vinculação material.

4) O ato que rejeita o parecer de inconstitucionalidade da comissão de Legislação e Justiça deve ser motivado, contendo a fundamentação jurídica da constitucionalidade. (Idem *Ibidem* - pp. 132-133).

Destarte, entendemos que urge que o Legislativo preocupe-se, principalmente, com a necessidade de um mais efetivo controle técnico da constitucionalidade no exercício da sua função legislativa. Quanto ao controle externo, este carece de um maior fortalecimento no seu suporte técnico-deliberativo, suporte este corporificado no Tribunal de Contas, uma instituição que tem relevantes serviços prestados ao Estado brasileiro, apesar de obviado pela lassidão do quadro de atribuições ao mesmo conferidas.

Passamos a tecer as considerações cabíveis acerca da **proposta de emenda à constituição nº 263/95**, ainda mais odiosa que a de nº 212, vez que plas-

ma, sumariamente, a extinção dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, passando o controle externo a ser exercido exclusivamente pelos Legislativos estadual e municipal, contudo com o trabalho adjutório de comissões incrustadas na própria estrutura orgânica da respectiva Casa Legislativa.

Os Tribunais de Contas dos Estados e Municípios foram criados pelo fato do PRINCÍPIO FEDERATIVO irrogar a criação de órgãos autônomos para exercerem o controle externo sobre os órgãos regionais e locais, vez que o federalismo repousa sobre a AUTONOMIA dos entes federados. Com a advento da novel LEX LEGUM, os tribunais de contas investiram-se na condição de altaneiros guardiões da MORALIDADE PÚBLICA, guindados da posição de meros órgãos ancilares, embora autônomos, para um estágio de verdadeiros persecutores da moralidade Administrativa, para tanto dotados de competências profilática, punitiva (aplicação de multas e outras sanções), admoestatória e investigativa ampla. É o que também pensa o Dr. Jair Lins Netto, expressando-se acerca da razão de existência dos mesmos:

"... podemos intuir que o motivo fundamental da existência do Tribunal de Contas, razão por que lhe foram deferidas competências de atuação fiscalizadora tão amplas na Constituição de 1988, é realmente, o chamado controle da moralidade administrativa ou, como disse o sempre saudoso mestre institucional no combate à corrupção". (LINS NETTO, Jair - mesmo trabalho citado - p. 22)

No mesmo sentido faz-se também oportuna a citação do pensamento de Caio Tácito:

"... O Tribunal de Contas é chamado à função eminentemente de fiador da repressão de condutas ilícitas que, a qualquer título, ofendem a boa gestão da coisa pública. Sua intransigente defesa da legalidade se opõe aos interesses espúrios de superfaturamento e outras formas de corrupção administrativas". (APUD mesmo autor e trabalho citado acima - p. 23)

Mal o presente sistema de controle começa a funcionar e lançam-se-lhe labéis, sem um prévio estudo tendente a apontar, com um mínimo de acuidade lógica, outra via possível. Em tal altura, filiamos-nos ao pensamento do festejado Jair Lins Netto, quando assevera não ser justificável "a adoção neste momento, de um sistema de auditorias públicas ou privadas completamente estranha à nossa tradição, salvo se o

País quiser incorrer desarrazoadamente em imensos dispêndios, incompatíveis com a sua situação de penúria de recursos, sem qualquer certeza de um trabalho técnico de fiscalização melhor no futuro do que atualmente (mesma obra, p. 37).

A aprovação da "famigerada" proposta determinará um absoluto aniquilamento da vertente técnica na seara do controle externo, haja vista a subordinação hierárquica das comissões técnicas às Assembléias Legislativas e às Câmaras Municipais, onde viceja uma vocação conatural deliberações norteadas por sentimentos políticos.

Quando uma proposta estapafúrdia deste jaez se nos é aventada, exsurge um conrito sentimento de valorização às prerrogativas atribuídas aos insígnies membros dos Tribunais de Contas como um todo, estando reflertas de plausibilidade as palavras do Dr. Jair Lins Netto no sentido de afirmar que tais prerrogativas têm lugar "para credenciar os detentores de tais cargas a proferir decisões livres e imparciais, sem quaisquer temores, inclusive da opinião pública"(mesma obra supracitada, p.23). Que tipo de liberdade e equidistância teriam as comissões das casas legislativas para efetuar amplas auditorias de pessoal, por exemplo, no âmbito administrativo do próprio legislativo?

No que concerne às contas do Executivo, é considerado que as atuais Cortes de Contas, independente do julgamento político a cargo do Legislativo, pode imputar débito aos ordenadores de despesa, que em muitos casos (Prefeituras do interior) confunde-se com o mais alto dignitário do Executivo Municipal. Duvidamos que as tais comissões possam, em sendo aprovada a proposta nº 263/95, atuar com proficuidade neste aspecto, haja vista a forte influência política que Prefeitos e Governadores exercem sobre as chamadas "bancadas governistas". Assim, estamos diante de uma proposta de banimento dos conhecimentos jurídicos, contábeis, financeiros e econômicos do cenário do controle externo da Administração Pública, posto que o único meio de fazê-los medrar é a autonomia, a independência e a EQUIDISTÂNCIA, apanágios dos atuais membros dos tribunais de contas.

Incompatível o atrelamento orgânico das comissões de legislativo com o exercício de função técnica e auxiliar de controle por parte das primeiras, relativamente às contas e atos administrativos das ca-

sas legislativas. Fica difícil imaginarmos um auxílio de controle EXTERNO, a cargo de comissões incrustadas na estrutura orgânica das Assembléias Legislativas e das Câmaras Municipais, quando o objeto de controle são as contas anuais prestadas pelas mesas diretoras das edilidades, ou os atos de admissão e de aposentadoria dos servidores das mesmas. Em tal altura não mais poder-se-á falar de controle EXTERNO.

A extinção dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios traria um outro deletério efeito para o controle da Administração como um todo, qual seja o de irrogar o desaparecimento do controle difuso da constitucionalidade das leis desempenhado pelos tribunais. Tal controle difuso já foi reconhecido pelo Excelso Pretório, ao exarar o enunciado sumular nº 347, cujo texto abaixo transcrevemos:

"O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público".

Consoante pontifica o insólito jurista Marcelo Neves, o ordenamento jurídico vem a ser um sistema proposicional, prescritivo e DINÂMICO, portanto aceita as chamadas antinomias objetivas, como por exemplo as chamadas INCONSTITUCIONALIDADES DE LEIS PERTINENTES AO SISTEMA. Na mesma linha de abordagem, o emérito jurista acrescenta que, das características acima apontadas, infere-se que o ordenamento jurídico comporta dois conceitos, o de PERTINÊNCIA e o de VALIDADE, sendo PERTINENTE a norma exarada por órgão previsto no núcleo normativo originário (Constituição), embora irregularmente produzida, e válida aquelas regularmente produzidas (*in casu* não acoimadas de constitucionalidade formal ou material).

A pertinência (existência) de normas inválidas ao ordenamento jurídico vem a abalar sua consistência sintática, e um dos principais veios de anatematização de tais norma inválidas (inconstitucionais) vem a ser o controle difuso (*lato sensu*), controle este exercido pelos tribunais de contas, quando deixam de aplicar, no exercício de seus misteres, leis municipais ou estaduais viciadas por inconstitucionalidade (formal ou material), minorando, destarte, os nefastos efeitos trazidos por tais leis inválidas, bem como por atos administrativos também assim acoimados.

Neste aspecto é indubitável que os Tribunais de Contas são importantíssimos agentes na determinação do sentido semântico-pragmático das leis que regulam o proceder do Administrador Público, denunciando a invalidade das inconstitucionais.

Não conseguimos vislumbrar uma Comissão sugerindo à respectiva Casa Legislativa, quando da efetivação do controle externo, a aplicação de leis pela própria Casa produzida, suscitando, em tal oportunidade a inconstitucionalidade da norma jurídica em tela. Seria o mesmo que exortar o legislador a reconhecer seu mau desempenho da atribuição legislativa, a ponto de negar aplicação da lei ao caso trazido à baila. À guisa de remate, os Tribunais de Contas exercem controle difuso, por exemplo, quando negam registro a atos de admissão de pessoal arrimados em lei incontestavelmente inconstitucional, por ferir o princípio da IMPESSOALIDADE, como sói acontecer. Ante o que expusemos, ficou demonstrado, de forma hialina, que a proposta nº 263/95 também logrará, caso seja aprovada, parecer este importantíssimo papel exercido pelo controle externo através das miríficas Cortes de Contas estaduais e municipais.

Ressalte-se, ainda, que as mudanças aduzidas na proposta em comento representam uma afronta visceral ao vetor ECONOMICIDADE (relação entre custas incorridos X benefícios recebidos).

De fato, a extinção dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios implicará em gastos astronômicos, levando-se em apreço o financiamento integral da disponibilidade dos seus servidores, o desperdício dos proficientes métodos e conhecimentos sedimentados através de longos anos, além da inutilização de toda uma estrutura, ou pelo menos de parte dela. Todos os gastos astronômicos acima citados, são justificados com críticas ignominiosas assacadas contra os Tribunais de Contas estaduais e municipais, e como garantia nos é apresentada um signal interrogativo acerca da eficiência do novo sistema a ser implantado. Tantos gastos só poderiam ser justificados com a CERTEZA de que o novo mecanismo de controle é mais eficaz, e mais eficaz a ponto de *compensar a mudança*.

Oportuno ainda vincarmos um problema estrutural que, decerto, prorromperá com o advento do sistema de Comissões das Câmaras Municipais. O Brasil é o "País dos contrastes", e não é exagero falarmos de municípios onde a absoluta inópia é o lugar-comum, realidade fácil de ser encontrada no interior dos Estados nordestinos.

É óbvio que certas Câmaras Municipais, com dificuldade até para pagar o salário mínimo para seus servidores, não terá condições para manter um razoável sistema de controle externo através de comissões, até porque já se ressentem da dificuldade de estruturar seu próprio controle interno, seja por falta de informações, de recursos, ou até mesmo de pessoal habilitado.

Hodiernamente o controle externo, a cargo das Cortes de Contas, vem sendo desempenhado com um alto grau de conhecimento técnico, basta mencionar os trabalhos realizados por engenheiros concursados, integrantes do quadro funcional dos tribunais, que através da exarcação de laudos técnicos de engenharia prestam um serviço precioso na apuração de excesso ou desnecessidade de gastos com obras públicas. Apenas para ilustrar o altíssimo grau de significação dos laudos de engenharia, passamos a transcrever as observações bem lançadas por Odilon Ferreira Jr., em um trabalho publicado no R. TCMG:

"Grande parte dos relatórios técnicos apresentados pelos engenheiros do Tribunal de Contas compõe-se das quatro espécies de perícia em um único laudo. Muitas vezes, ao analisar uma obra por completo, são necessários exames em materiais excedentes ou aplicados na construção, com o objetivo de verificar a sua compatibilidade com a obra, bem como sua qualidade. São feitas vistorias em relação à existência da própria obra, no terreno onde se encontra e em edificações com influência direta na realização dos serviços pertinentes à obra. O arbitramento e a avaliação são freqüentemente utilizados na análise do custo da obra, verificando-se a compatibilidade de preços com os comumente praticados no mercado".

(FERREIRA JR., Odilon: A Perícia de Engenharia no Tribunal de Contas. "R. TCMG, ano XIV, nº 3, 1996, p. 292).

Considerando os princípios da ampla defesa e do contraditório administrativos, que regem os processos no âmbito das Cortes de Contas (C.F., art. 5º, LV), os laudos de engenharia tornam-se peças cada vez mais indispensáveis para alcançar uma boa qualidade deliberativa por parte das mesmas. De tal realidade não poderá fugir as comissões bem como, e principalmente, as Casa Legislativas, logicamente se a intenção for a de, pelo menos, manter a qualidade do controle externo. Diante do panorama bosquejado,



tornar-se-á impossível para muitas Câmaras Municipais a desincumbência de tais poderes-deveres. O reflexo da má qualidade será sentido nas ações penais e civis de responsabilização. Adite-se a tudo o que foi expedido, boa parte das obtemperações consignadas com relação à Proposta nº 212/95.

Chega o momento de tecermos alguns comentários no que tange à **constitucionalidade da Proposta de Emenda nº 263/95**. Não resta a menor nesga de dúvida de que a mesma está inquinada de aguda inconstitucionalidade, em face de limite expresso e material dirigido, pelo Poder Constituinte Originário, ao Poder Constituinte Derivado.

Os termos da proposta, tendente a extinguir as Cortes de Contas estaduais e municipais, representa um exemplo cabal de extrema agressão à Autonomia dos Estados-membros (quanto ao aspecto CAPACIDADE DE AUTO-ORGANIZAÇÃO), sendo tal autonomia o corolário direto do inabalável PRINCÍPIO FEDERATIVO... Diz-se, adúnia, que o Princípio Federativo repousa nos braços da autonomia dos entes federados.

Vejamos no que consiste a Autonomia dos Estados-membros, conforme preconiza José Afonso da Silva em seu clássico curso de direito constitucional positivo.

"A Constituição Federal assegura Autonomia aos Estados federados que se consubstancia na sua CAPACIDADE DE AUTO-ORGANIZAÇÃO, de autolegislação, de autogoverno e de auto-administração".

(AFONSO DA SILVA, José: "Curso de Direito Constitucional Positivo", 10ª, Ed. Malheiros, SP, p. 561) GRIFAMOS E DESTACAMOS.

A aludida capacidade de auto-organização é exercida, originariamente, através de um PODER CONSTITUINTE ESTADUAL (este último investido de um PODER CONSTITUINTE DECORRENTE), e está consagrada no art. 25 da C.F. de 1988.

Faz-se necessário o destrinçamento das relações estabelecidas entre três espécies de poder constituinte:

a) **Poder Constituinte Originário** - é o único poder soberano (*Summa potestas*), político por excelência, que para Lorenz Von Stein significa o "ato mediante o qual o Estado "toma inteira consciência de seu próprio ser" (*Apud* BONAVIDES, Paulo: "Curso de Direito Constitucional", 4ª Ed., Malheiros, p 123). Na mesma obra citada, o próprio Paulo

Bonavides, agora na página 125, pontifica que "o Poder Constituinte Originário faz a Constituição e não se prende a limites formais: é essencialmente político ou, se quiserem, extra-jurídico". É precisamente de tal poder que promanam os Poderes Constituintes Derivado e Decorrente;

b) **Poder Constituinte Derivado** - é poder eminentemente jurídico, para Bonavides "se insere na Constituição, é órgão constitucional, conhece limitações tácitas e expressas, e se define como poder primacialmente jurídico, que tem por objetivo a reforma do texto constitucional" (idem ibidem - mesma página). É poder imperfeito, adstrito ao círculo de restrições impostas pelo Poder Originário.

c) **Poder Constituinte Decorrente** - também deriva-se do Originário, e diz respeito à capacidade do Estado-membro se auto-organizar através da convocação de uma Assembléia Constituinte Estadual, para ulterior promulgação da Constituição Estadual.

De logo gostaríamos de frisar que o PODER CONSTITUINTE DERIVADO FEDERAL não poderá se imiscuir na região material destinada aos PODERES CONSTITUINTES DECORRENTES dos Estados-membros, vez que os últimos são preponderantemente POLÍTICOS (apesar de estarem adstritos a limites promanados dos altaneiros princípios constitucionais consignados, pelo constituinte originário, no texto da Carta Magna Federal - neste sentido também jurídico), enquanto que o primeiro é preponderantemente JURÍDICO, consoante já logramos definir:

A natureza preponderantemente política do Poder Decorrente provém da opção do constituinte originário pela Forma de Estado Federal, ou seja, o Princípio Federativo vem a ser um velame protetor da reserva material do Poder Decorrente (denominação sugerida por Manoel Gonçalves Ferreira). O art. 60, § 4º, I, da C.F., positiva o PRINCÍPIO FEDERATIVO como uma cláusula empedernida do texto constitucional, assim a forma federativa de Estado configura-se como um LIMITE EXPRESSO e MATERIAL do Poder Derivado. Há que ser ponderado que, mesmo que não existisse a positivação da CLÁUSULA PÉTREA referida, persistida a limitação, agora de forma implícita, ou seja, a não-maculação da forma federativa representaria o que Gomes Canotilho denomina de "LIMITE TEXTUAL IMPLÍCITO", a ser induzido do sistema de repartições de competências configurado no texto constitucional originário, muito

embora o professor Marcelo Neves advirta-nos para a necessidade de uma aceitação parcimoniosa das LIMITAÇÕES IMPLÍCITAS, apesar de não negar a existência das mesmas (um exemplo cabal, em nosso ordenamento, vem a ser o do princípio do pluripartidarismo), senão vejamos:

"Pensamos, conforme Biscaretti di Ruffia, que, em face da incerteza que começa a reinar quando se procura precisar o conteúdo exato dos limites implícitos absolutos (limites inerentes) a toda reforma constitucional, parece mais exato rechaçar os argumentos favoráveis a tais limites. Isto não implica, contudo, admitir, como Biscaretti, a existência apenas dos limites explícitos ao poder de reformar. Em verdade, é admissível a existência de limites implícitos relativos, resultantes da atividade interpretativa... dependem do sentido que os órgãos atribuem à linguagem da Constituição".  
(NEVES, Marcelo: "Teoria da Inconstitucionalidade das Leis", Saraiva, 1988, pp. 94/95) GRIFAMOS.

Ficou claro, embora tenhamos feito o registro acima, que o art. 60, § 4º, I, aporta um inexcedível limite material e expresso ao poder reformador da C.F. de 1988, portanto a aprovação da porposta de emenda nº 263/95 significará uma repudiável infringência do referido limite, vez que malferi agudamente o principal corolário do Princípio Federativo que vem a ser a AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS.

O Poder Constituinte Decorrente guarda insito uma maior eminência relativamente ao Derivdo, haja vista já receber imediatamente do Poder Originário uma parcela de sua natureza política, parcela esta protegida, no caso de nosso ordenamento jurídico, por uma expressa limitação do Poder Derivado, jurídico por excelência.

Estamos diante de um inconcebível exacerbamento de poder reformador, o qual há que ser invectivado *IN LIMINE* pelas Casas Legislativas federais. Estamos convencidos de que, mesmo que fosse aprovada uma emenda constitucional que viesse a extinguir o próprio SISTEMA TRIBUNAL DE CONTAS, os tribunais estaduais e municipais só poderiam ser banidos através do poder reformador das Constituições Estaduais, no máximo permitida uma referência similar a que foi entretecida no art. 75 da C.F. Portanto, se o Poder Derivado não pode "O MENOS" logicamente não poderá "O MAIS".

A aprovação da odiosa proposta de emenda orça o que o venusto Jorge Miranda chama de TRANSIÇÃO CONSTITUCIONAL, fenômeno equiparado a um verdadeiro golpe de Estado, é o que o mestre lusitano, de forma soberba, ensina-nos, definindo:

"... é a utilização do processo de revisão constitucional (porventura, agravado) para se alterarem princípios fundamentais da Constituição e, portanto, se transitar para uma nova Constituição".

"... por se tratar de tranmutação ou abuso do poder atribuído a certo órgão, no fundo não há diferença em relação ao golpe de estado. Não é assim, porque na transição constitucional se respeitam as competências e os processos de agir instituídos pela Constituição em vigor".

(MIRANDA, Jorge: "Manual de Direito Constitucional", Tomo II, 2ª Ed., Coimbra, 1988, pp. 69-70)

No mesmo sentido expressam-se os não menos ilustres Gomes Conotilho e Paulo Bonavides. O primeiro demonstra que o menoscabo de altaneiros princípios, como o Federativo (para ele um princípio político constitucionalmente conformador), representa, também, o comprometimento da própria IDENTIDADE CONSTITUCIONAL. A transcrição abaixo mostra sua preocupação com a preservação da identidade de uma ordem constitucional:

"Assegurar a continuidade da constituição num processo histórico em permanente fluxo implica, necessariamente, a proibição não só de uma revisão total, mas também de alterações constitucionais aniquiladoras da identidade de uma ordem constitucional histórico-concreta".

(CANOTILHO, J.J. Gomes: "Direito Constitucional" - Almedina, 6ª Ed., Coimbra, p. 1130).

Em remate, ressalta Paulo Bonavides:

"...; o constituinte que transpuser os limites expressos e tácitos de seu poder de reforma estaria usurpando competência ou praticando ato de subversão e infidelidade aos mandamentos constitucionais, deferindo, em suma, verdadeiro golpe de Estado contra a ordem constitucional".

(BONAVIDES, Paulo: mesma obra citada, p. 178).

Vale salientar, por outro lado, que a reserva material do Poder Constituinte Decorrente, em face do Derivado, não se cinge apenas ao momento da ela-

boração da Constituição Estadual pela Assembléia Constituinte Estadual (respeitando os princípios sensíveis e constitucionais estabelecidos - plasmados na Constituição Federal), a mesma subsiste agora, na possibilidade de uma reforma da Carta Política do Estado. É o que patenteia o brilhante Pinto Ferreira, cuja intelecção passamos ora a transcrever:

"Destarte cada Estado federado tem o poder de elaborar a sua própria Constituição, de estabelecer os princípios e normas básicas que regulam a sua existência como comunidade jurídica e política autônoma. Além do poder de elaboração de suas Constituições, tem ainda o poder de REVISÁ-LAS, de MODIFICÁ-LAS ou de ATUALIZÁ-LAS de conformidade com as circunstâncias e situações históricas novas".

(PINTO FERREIRA: "Curso de Direito Constitucional", Saraiva, SP, 8ª Ed., p.244).

Os Tribunais de Contas dos Estados são órgãos constitucionais dispostos nas cartas políticas estaduais (o mesmo diga-se relativamente aos Municipais), haja vista a capacidade auto-organizativa inerente aos Estados-membros da Federação.

Ante todo o exposto, não há como negar a inconstitucionalidade da proposta de emenda nº 263/95, forcejando-se sua esvurmação, melhor dizendo o seu abortamento.

Em építone, renovamos as preocupações do conspício José Souto Maior Borges, com "o magno problema da construção de instituições livres", e em homenagem ao dileto mestre passamos a transcrever uma fagulha de seu estelífero pensamento:

"Numa escala de hierarquização de problemas políticos, o mais eminente, a desafiar a argúcia e o patriotismo dos nossos homens públicos, consiste em construir instituições que resistem à ação deletéria de maus governantes. As instituições nacionais devem como que sobrepairar diante dos nossos governantes".

(SOUTO BORGES, José: "Sobre a Democracia e Seus Paradoxos", Jornal O Judiciário, Recife - Ano I - nº 04/97, p. 14).

Recife, 12 de março de 1997

---

(\*) DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR É PROCURADOR GERAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO-PE

---

## BIBLIOGRAFIA BÁSICA

### ARTIGOS DE REVISTAS

- 1 - COSTA, Maria Celeste Moraes Guimarães: "Da abrangência da Fiscalização do Tribunal de Contas fixada na Constituição - Nova Ordem Constitucional", Revista do TC-MG, vol. 15, nº 02, abril/junho - 1995.
- 2 - FERREIRA JÚNIOR, Odilon: "A Perícia de Engenharia no Tribunal de Contas", Revista do TC-MG, ano XIV, nº 03, 1996.
- 3 - NETTO, Jair Lins: "Tribunal de Contas: Sempre Combatido, nunca Reconhecido", Revista do TC-MG, vol. 14, nº 01, janeiro/março - 1995.
- 4 - ROCHA, Lincoln Magalhães da: "Controle da Constitucionalidade pelas Cortes de Contas", Revista do TC-MG, ano XIII, nº 03, 1995.
- 5 - SANTOS, Homero dos: Revista do Tribunal de Contas da União, vol. 26, nº 66, p.1, Brasília, outubro/dezembro - 1995.
- 6 - SOUTO BORGES, José: "Sobre a Democracia e Seus Paradoxos", Jornal O Judiciário, Recife, Ano I - nº 04/97, p.14.

### LIVROS

- 1 - AFONSO DA SILVA, José: "Curso de Direito Constitucional Positivo", 10ª Ed., Malheiros, SP.
- 2 - BONAVIDES, Paulo: "Curso de Direito Constitucional", 4ª Ed., Malheiros, SP.
- 3 - CANOTILHO, J. J. Gomes: "Direito Constitucional", Almedina, 6ª Ed., Coimbra.
- 4 - MIRANDA, Jorge: "Manual de Direito Constitucional", Tomo II, 2ª Ed., Coimbra.
- 5 - NEVES, Marcelo: "Teoria da Inconstitucionalidade das Leis", Saraiva, 1988.
- 6 - PINTO FERREIRA: "Curso de Direito Constitucional", 8ª Ed., Saraiva, SP.