

TRIBUNAL DE CONTAS MUNICIPAL – TCM: UM ÓRGÃO INDISPENSÁVEL NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Paulo Leite de Menezes

Graduando de direito da Faculdade Integrada de Três lagoas - AEMS

Gisléia Fernandes de Sena

Mestre Docente de Direito Empresarial da Faculdades Integradas de Três
Lagoas – AEMS

Lidiane Alves Rodrigues Martins

Docente em Direito da Faculdades Integradas de Três Lagoas – AEMS

RESUMO

O presente artigo confronta a necessidade de implantação dos Tribunais de Contas Municipais, frente a retirada do parágrafo 4 do Artigo 31 da Constituição Federal de 1988, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme previsão legal do art.103 inciso VI da referida Carta Magna. Desta forma, entende-se a necessidade de realocá-lo como órgão partícipe da estrutura de auxílio externo ao Legislativo e não mais facultativa, como prevê Ação Direta de Inconstitucionalidade 864/94, valorizando assim o princípio jurídico da eficácia e transparência de forma “priori” e “concomitante” e não tão somente “posteriori” no controle necessário para atender os princípios Constitucionais. Diante de tal estudo, entende-se que é necessário seguir tal caminho como forma de garantir o aprimoramento do Estado Democrático de Direito aclamados na Carta Magna, onde caberia ao Legislativo representar os anseios da população no aprimoramento da sua Cidadania, curvando-se respeitosamente aos anseios do cidadão quando no exercício de um mandato emanado do Povo Brasileiro. Busca-se ainda reflexões da necessidade do Executivo em construir continuamente melhorias prioritárias garantindo a dignidade humana e nossos Direitos Sociais e onde o Judiciário defenderia de forma autônoma e com imparcialidade política a aplicação das sanções necessárias para combater a impunidade dos que roubam os cofres do Estado Brasileiro, contudo, o que ocorre em cifras indignantes é desvio perto de “duzentos bilhões de reais” números divulgados pela ONU, recursos que deveriam ser aplicados e vocês sabem bem onde, nesse País chamado Brasil.

Palavras-chave: Tribunal de Contas do Município, ADI, Corrupção.

INTRODUÇÃO

Um olhar diferente sobre coisas tão cotidianas. É muito bom lembrar o leitor desse artigo que morar em uma Pátria Educadora é privilégio para alguns poucos milhares de pessoas. Porém, ficará escancarada nessa abordagem, numa pintura ilustrativa bem oportuna e entusiasta do nosso papel individual diante do coletivo carente de um entendimento mais claro e interpretativo dos fatos que já vem ocorrendo há muito tempo e que passou a ser nossa vitrina de escândalos inaceitáveis. Ainda somos um “Povo” que pagamos para assistir verdadeiras

apresentações circenses nos três poderes do nosso Estado Democrático de Direito, (Judiciário, Legislativo e principalmente Executivo). Tentaremos simplificar principalmente para o leitor menos familiarizado na leitura jurídica, o seu entendimento sobre a Legalidade e independência do controle externo na fiscalização do gasto e da gestão pública, interpretaremos o significado e popularizaremos os termos “Estado, Direitos civis, Direitos políticos, Direitos sociais e o caminho percorrido pelo dinheiro (em linhas gerais) arrecadado pelo Estado e investido para proporcionar o bem estar da população residente em cada um dos 5.561 Municípios Brasileiros. Entenda caro leitor essa jurisdição do Estado Brasileiro, venha você também refletir sobre a real necessidade regionalizada da fiscalização dos investimentos do dinheiro público que deveriam se transformar em obras e assistencialismo necessário para a melhoria continuada das condições de vida do indivíduo e da coletividade residente nos municípios (população urbana ou rural) desse Brasil continental.

1 HISTÓRIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Constatou-se que controle da Administração Pública entendido de forma ampla não é recente, nem se originou com a formação do Estado moderno e do constitucionalismo que sucederam a Revolução Francesa. É atividade já realizada, com as peculiaridades e limitações inerentes à cada época, pelos egípcios em 3.200 anos antes de Cristo, pelos indianos em 1.300 antes de Cristo aproximadamente, na China com Confúcio, no mundo grego clássico no Século V antes de Cristo que, na Antiguidade, expressa a forma mais organizada, profissional e estruturada do controle dos gastos públicos, bem como pelos romanos. No período medieval e moderno, dois países se destacaram no tocante ao controle do Poder Público, a saber, Inglaterra e França.

Segundo Barros (1998):

O Decreto Lei nº 996-A do ano de 1890, introduziu ainda no Governo provisório, por mérito do então ministro da Fazenda “Rui Barbosa” instituída com advento da nossa primeira constituição Republicana de 1891 e incrementada por intermédio do exame do Tribunal de Contas da União – TCU nas demais constituições de (1934, 1937, 1946, 1967, EC 01/1969 e 1988). Inicialmente adstritas à liquidação das contas da receita e da despesa, bem como à verificação de legalidade das mesmas, antes de serem prestadas ao Congresso (1891); passando pelo acompanhamento da

execução orçamentária, o julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e a emissão de parecer prévio sobre as contas de governo do Presidente da República (1934); incluindo-se, posteriormente, o exame de legalidade de contratos públicos (1937); emposs, a fiscalização financeira da União foi atribuída ao Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, sendo, portanto, alocado o TCU no Poder Legislativo, além da inclusão do julgamento de legalidade dos atos de aposentadorias, reformas e pensões e, ainda, retornado a atribuição de emissão de parecer prévio às contas de governo do Presidente da República (1946); crescendo-se, depois, os sistemas de controle interno e externo da Administração Pública e a ação fiscalizadora da Corte de ofício ou por provocação do Ministério Público, das auditorias financeiras e orçamentárias, e dos demais órgãos auxiliares (1967), atribuições que foram mantidas com o advento da EC 01/1969; retraindo-se, a posteriori, de “julgamento” para “apreciação” de legalidade dos atos de pessoal (EC 07/1977). Por fim, vislumbrou-se que os Tribunais de Contas, ao longo das constituições brasileiras, agregaram competências que corroboraram na delimitação do atual Tribunal de Contas da União que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi alçado a uma envergadura ímpar na história das constituições brasileiras, consoante demonstra seu extenso rol de competências (art. 71, CF/88).

2 CIDADANIA

Cidadania enquanto qualidade ou condição de cidadão é 1 (um) entre os 5 (cinco) fundamentos que constroem o Estado Democrático de direito conforme art.1º, inciso II da CF/88, cabe ressaltar ao leitor que tal informação aparentemente tão lógica perde sua fundamentação fática quando não se alcança eficácia jurídica esperada no amparo a esse mesmo cidadão, numa condicionante de pessoa membro de um Estado, acaba participando da vida política apenas para cumprir uma “obrigatoriedade” que lhe confere o poder do voto, porém, não de forma tão cidadã, pois, seu direito de ser votado assume uma problemática muito perversa que atinge dois princípios basilares constitucionais “ a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna.

Assuntos exaustivamente debatidos pela sociedade brasileira atualmente, pois, é a maior fonte de corrupção em nosso país. Contudo uma luz de esperança acendeu com a decisão tão aguardada do supremo na ADI 4650 de inconstitucionalidade no financiamento de pessoas Jurídicas nas campanhas a partir de 2016, que poderá trazer alguma mudança nesse cenário atual.

3 DOS DIREITOS CIVIS

Prezado leitor, precisamos interpretar com muita simplicidade nossa condição de brasileiro, viver em um Estado Democrático de Direito requer uma atenção toda especial para conseguirmos cumprir nossos deveres, não incorrendo em inadimplência, contravenção ou em crime contra o Estado. Quanto aos nossos direitos civis individuais ou coletivos, esses estão bem garantidos pela nossa Constituição Federal, no seu art. 5º inciso II “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”, suas vontades ou necessidades de cidadão estarão sempre asseguradas.

Convém salientar uma situação minimamente interessante no tocante a elaboração das Leis, pois, para o cidadão que busca justiça, vem a impressão imperiosa que nosso judiciário é capaz de proporcionar a devida e “Justa” tutela jurisdicional a seus cidadãos e aí vem a grande surpresa, pois não vão conseguir alcançar a tão sonhada proteção do Estado, cabendo uma reflexão doutrinária nas palavras do Ministro Barroso:

Direito é política, proclamava ceticamente a teoria crítica do Direito, denunciando a superestrutura jurídica como uma instância de poder e dominação. Apesar do refluxo das concepções marxistas na quadra atual, é fora de dúvida que já não subsiste no mundo contemporâneo a crença na ideia liberal positivista de objetividade plena do ordenamento e de neutralidade absoluta do intérprete. Direito não é política. Somente uma visão distorcida do mundo e das instituições faria uma equiparação dessa natureza, submetendo a noção do que é correto e justo à vontade de quem detém o poder. Em uma cultura pós-positivista, o Direito se aproxima da Ética, tornando-se instrumento da legitimidade, da justiça e da realização da dignidade da pessoa humana. Poucas críticas são mais desqualificantes para um a decisão judicial do que a acusação de que é política e não jurídica. Não é possível ignorar, porém, que a linha divisória entre Direito e Política, que existe inegavelmente, nem sempre é nítida e certamente não é fixa.

4 DOS DIREITOS POLÍTICOS

O tema Educação é latente na fala de qualquer político que se preze nos nossos encontros casuais de quatro em quatro anos, antigamente meses e agora dias antes de exercermos um ato de Soberania Popular, nos outubros ou novembros dos anos pares do calendário Cristão. Mais uma vez chamo gritantemente a atenção do leitor para essa famigerada prática a que estamos subjugados, pois a ofensa a soberania popular se dá pela interferência do abuso econômico ou político quando os agraciados tanto no legislativo quanto no executivo, utilizando da

estrutura do Estado faz a captação ilícita do sufrágio (processo de escolha por votação ou voto em uma eleição, são significados de sufrágio).

É preciso esclarecer que Soberania significa superioridade derivada de autoridade, domínio, poder na qualidade ou condição de soberano onde através do sufrágio, nós cidadãos entregamos essa autoridade de administrar e legislar em causas que aparentemente seriam nossas, conforme norma supralegal no art. 14 da CF/88.

5 DOS DIREITOS SOCIAIS

Garantir que as pessoas disponham de serviços que garantam melhor qualidade de vida, prioritariamente a educação, saúde, segurança pública, previdência social, estes já assegurados de maneira bem definida em nossas normas legais, foram demandas deflagradas no começo do século XX, através de movimentos de operários que buscavam por seus direitos questionando as questões da divisão do trabalho e do capital, através de movimentos como sindicalismo e mutualismo influenciando para que o Poder Público viesse assumir uma posição mais presente para concessão desses Direitos Sociais.

A atual Constituição Brasileira, de 1988, por exemplo, estabelece que são Direitos Sociais o acesso à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social e a proteção à maternidade, à infância e aos desamparados, como direitos fundamentais para nossa sociedade no artigo 5º da CF/88. Veja prezado leitor que leis que estimulam os gastos sociais não faltam, porém, controlar de forma técnica e numa conduta imparcial e punitiva a corrupção no gasto do dinheiro público e nosso maior desafio como sociedade.

6 A EFICÁCIA DO CONTROLE EXTERNO NOS MUNICÍPIO

Como tantos outros direitos a serem conhecidos e exercidos pelo cidadão para aprimorar a cidadania e que passam bem distante dos holofotes da mídia e principalmente do interesse dos Legisladores Municipais e Estaduais, como recurso legal previsto na Constituição Federal no seu artigo Art. 31, §1º, para auxiliar com maior “eficácia” o controle externo na fiscalização da coisa pública no Município.

Vale a pena fazermos essa interpretação jurídica do art. 31 da C.F, e evidenciarmos a abrangência do texto legal. Fica claro que o alcance da suposta fiscalização dos Vereadores será a validação da apreciação do TCE, na aprovação das contas oferecidas pelo prefeito. Outras irregularidades serão averiguadas por meio de requerimentos ao controle interno do Executivo Municipal, dentro dos prazos legais.

A Eficácia é a qualidade daquilo que alcança os resultados planejados; característica do que produz os efeitos esperados, do que é eficaz. Capacidade de desenvolver tarefas ou objetivos de modo competente; produtividade.

O controle externo de que trata o §1º do art. 31 da C.F ficou limitado e ineficaz, seria ingênuo apresentar uma alternativa ainda não utilizada, porém prevista na constituição e desconstituída no mesmo artigo. Convido você leitor a refletir a diferença decisiva entre a eficácia de uma auditoria concomitante de um tribunal de contas Municipal e uma fiscalização representativa exercida pelos Vereadores, por meio de requerimentos ao controle interno da administração pública; essa sempre submissa a hierarquia e vontades políticas.

É necessário provocar a sua indignação, lembrando que não podemos pensar em CIDADANIA sem interpretarmos corretamente a legitimidade de determinadas LEIS que contrariam nossos direitos fundamentais. Por isso, me apego no texto supra-legal, tranquilo que o direito a um controle externo local já nos foi contemplado pela CF/88 e que como tantas outras Leis, falta-nos fomentar a regulamentação adequada para torna-la pratica.

Observando o §2º do art. 31 da C.F, compreendemos que a jurisdição sempre coloca o prazo, como fato determinante, inquestionável e incontestável na eficácia da Lei. Os tribunais de contas trazem na sua essência a mesma independência alcançada no judiciário, porém, com um vicio ainda não combatido efetivamente, que possibilitasse constituir seu quadro funcional através de concurso público eliminando indicações políticas nos seus mais altos cargos, hoje preenchido por ex-políticos enormemente compromissados com suas legendas, comprometendo relativamente o princípio básico da isenção e imparcialidade necessária nos julgamentos idêntico ao praticado pelo Judiciário.

Contudo se interpretarmos superficialmente, já descobriríamos a maior problemática enfrentada e que torna esse controle externo feito atualmente tão

ineficaz, remete ao prazo. Após o exercício fiscal do executivo municipal, nota-se claramente que não houve auditoria em tempo priori ou concomitante com a aplicação dos recursos recebidos pela administração pública municipal, a não ser a feita pelos controles internos do Executivo, ou seja, em nenhum momento esta sendo feito com eficácia o controle externo que auxiliaria ao Legislativo Municipal.

Ou seja, depois que as obras e recursos foram mal empregados, só resta um parecer do TCE de desconformidade paralisando obras ou serviços, criando situações inacabadas sem a possibilidade de finalização pelos tão conhecidos desvios de verbas ou má aplicabilidade de recursos, ficando um enorme prejuízo aos cofres públicos; sem falar que no legislativo qualquer sindicância para possível socorro do Ministério Público, comumente leva minimamente 120 dias ou mais nos tramites dentro da casa, para se concluir algum procedimento.

Como num “faz de contas”, o “§ 3º do art. 31 da C.F, sem prazo exato para se proceder qualquer providência cabível e capaz de impedir a corrupção e a improbidade pública, vem inutilmente aos cidadãos nos termos da Lei, dar ciência do que eles por conveniência disponibilizam a título de acompanhamento do cidadão; os constituintes numa clara e indecorosa supressão da cidadania, impediram uma fiscalização externa técnica e imparcial que atendesse a transparência e lisura necessária nos gastos públicos com a inclusão do §4º do art. 31 da C.F, contrariando o princípio da Cidadania.

Numa tentativa de se desconstruir essa imoralidade política tivemos uma resposta Jurisdicional através da ADIn 867-6 onde o ministro Marco Aurélio, reconhecendo que norma supra Legal nos garante o direito de instituí-lo, mais condicionando a criação por implementação de Lei infra constitucional em âmbito Estadual. Daí o grande erro, afinal sendo matéria constitucional visando garantir o controle externo nos municípios, presume-se que a responsabilidade pela aplicabilidade desses recursos seja feita por órgãos integrados a esses entes públicos de arrecadação na esfera Municipal ex. IPTU, Estadual ex. ICMS e da União ex. IPI, afinal pode o Governador ser responsabilizado por impropriedade do Prefeito, ou seja, todas a arrecadação municipal passa pela anuência do Governo Estadual; daí nasceu e se perpetua o tão adorado jogo de “Petecas” políticos onde o cidadão nunca sabe com clareza de onde vieram os recursos para atender tais obras ou tais serviços, até quando perdurará esse Estelionato Político.

7 NORMAS CONSTITUCIONAIS INCONSTITUCIONAIS.

Para que o Direito possa cumprir sua função social em um ordenamento jurídico, é necessário que a Constituição não legitime a onipotência do Estado, é necessário constatar se o Legislador Constituinte não legislou omisso ao anseio da sociedade naquele determinado momento.

Segundo Bachoff (1994):

Uma Constituição escrita pode ser violada formal e materialmente. O primeiro caso ocorre quando uma norma não preenche os requisitos formais constitucionais necessários para sua feitura. Já o segundo ocorrerá toda vez que uma norma infringir determinada matéria constitucional, contrariando direito supralegal positivado.

E ainda ressalta o autor (1994):

(...) a legalidade confunde-se com a questão formal, sendo ilegal qualquer norma que não preencha os requisitos formais necessários para sua criação. Já a legitimidade, entendida como vontade do povo, confundir-se-ia com o direito supralegal, que, para ele, é aquilo que todos anseiam, por sua relação com os princípios éticos, morais e humanísticos norteadores da sociedade e de uma ordem constitucional. Sendo assim, na criação de uma nova constituição não há que se falar em legalidade, tendo em vista que o poder constituinte originário é soberano, independente e autônomo, e não se sujeita às regras formais. As limitações resumem-se ao campo da legitimidade, pois o poder constituinte, ao criar uma nova ordem constitucional, deve fazê-la de acordo com o direito supralegal. É possível, no entanto, que, em um momento posterior à sua criação, se verifique a ilegalidade de uma Constituição, desde que esta não atenda aos requisitos formais constantes no seu próprio texto. Quando, por exemplo, um de seus artigos preveja que ela só entrará em vigor após a sanção presidencial, e, mesmo sem atender a esta regra, ela seja promulgada e publicada, estaremos diante de uma Constituição ilegal. Pode ocorrer também, e mais facilmente, a ilegalidade de uma norma isolada da Constituição, desde que esta imponha uma condição para que aquela norma entre em vigor, e a mesma não seja atendida. Assim, a Constituição em todo o restante de suas determinações seria eficaz, com exceção da norma isolada que não preencheu os requisitos formais necessários para sua vigência. Esse seria justamente o caso de uma norma constitucional inconstitucional (inválida). Quando certos pressupostos, considerados determinantes para a emissão de uma norma por parte do legislador, não se verificam a posteriori, bem como frustram as expectativas atreladas a uma norma jurídica, pode-se ter a perda do sentido dessa norma. Cabe, então, via de regra, ao legislador a verificação das consequências da ocorrência de tais adventos e, em seguida, a realização das necessárias modificações. Além das duas hipóteses acima mencionadas, pode-se também admitir a possibilidade, em razão da existência de uma finalidade de integração da ordem constitucional, de normas presentes nesta se tornarem obsoletas. Isso ocorre quando não cumprem mais a sua função integradora, começando, eventualmente, até a exercer um papel desintegrador. Assim, coloca-se a questão de distinguir se tais normas, a partir da configuração das situações postas acima, tornaram-se “inconstitucionais” ou apenas tiveram a cessação

da sua “vigência”. Pode-se determinar o momento de cessação da vigência de uma norma pela fixação de uma data, pela verificação de um determinado acontecimento, pela ligação com o decurso de um prazo ulterior, como também – deve-se ressaltar – pode advir do desaparecimento de pressupostos tidos pelo legislador como naturais ou do fim da situação de exceção para a qual a norma foi estabelecida. Seguindo esse raciocínio, é de se de uma limitação no tempo e não definidas de forma expressa por meio do advento de uma data ou de um acontecimento, subsistem formalmente como parte integrante da constituição até o momento de sua expressa revogação. No caso, então, de haver incompatibilidade material com o conteúdo do texto constitucional, em razão do desaparecimento dos pressupostos de tais normas, deve-se entender, portanto, que passaram a ser inconstitucionais. Ainda faz-se mister perceber, por fim, que, para a validade de tais normas em seu âmbito jurídico-material, não há qualquer relevância diferenciá-las como normas que passaram a ser inconstitucionais ou que tiveram a cessação da sua vigência. O mesmo já não se poderá dizer, entretanto, no tocante à competência judicial de controle, em que será fundamental, para a aferição desta, o reconhecimento ou não da inconstitucionalidade da norma em questão.

CONSIDERAÇÕES

Verifica-se na abordagem desse tema, que a nossa Jovem e moderna Constituição Federal traz alguns artigos que impedem uma maior eficácia na aplicação do controle externo dos gastos públicos, sendo ingênuo demais questionar os reais motivos pelo qual ocorre tal impedimento. Como referência teórico, a obra do Doutrinador Alemão Otto Bachoff foi um grande auxílio Jurídico, mesmo sabendo da supremacia das Normas supra-legais em nosso sistema jurídico Brasileiro, para levantar uma bandeira inicialmente simplista nesse artigo, para os leitores reconhecerem que é necessário difundirmos na condição de multiplicadores no meio acadêmico e formadores de opinião na sociedade, que o Direito na sua missão pacificadora no Estado Democrático, apenas lograra êxito pleno e transmitirá o sentimento de Justiça se estiver empreendendo sua tutela jurisdicional com leis que de fato garantam nossos direitos fundamentais. Precisamos verificar essa obrigatoriedade constitucional, pois fica cada vez mais claro que existem artigos da C.F, que impedem o alcance da cidadania e assim perdem sua legitimidade, principalmente quando não trata de direitos fundamentais mais de dispositivos de condução da estrutura estatal.

Quantas leis infra-constitucionais, são inconstitucionais e estão sendo aplicadas indevidamente no Brasil atualmente e nem damos a devida atenção por aceitarmos que toda lei ruim tem que ser mudada pelo legislativo mas na sua má-fé vem inventando tantas outras inúteis.

O Tribunal de Contas Municipal deveria ser uma exigência do Constituinte, para trazer para perto da população de fato e direito o acompanhamento dos gastos públicos através de um órgão que tem autonomia e poder de auditar as obras, os serviços públicos de maneira prévia e concomitante a sua execução, capaz de produzir o delito flagrante da improbidade administrativa de cada Município Brasileiro, mais com profissionais com capacidade Técnica e aprovados em concurso público e com cargo de carreira como no Judiciário, modelo do qual foi idealizado, porém não na sua plenitude.

Concluo afirmando que o constituinte excluindo uma exigência Federativa atentou contra a cidadania popular ao incluir o §4º do art. 31 da C.F., criando entraves que facilitaram a vida daqueles que desviaram e se apropriaram do recurso publico numa escala institucionalizada desde 1988 e hoje infelizmente numa cifra de aproximados 200.000 bilhões de reais aos anos desviados pela corrupção, mais trágico e politiqueiro e que proibiram para não onerar os cofres públicos, deixaram de fazer o devido controle externo que auxiliaria o Legislativo do Município, local onde tudo acontece e que afeta diretamente a população que precisa ser amparada pelo Estado. Alguém vê legitimidade Constitucional nesse impedimento.

REFERÊNCIAS

BACHOFF, Otto. Normas Constitucionais Inconstitucionais? Trad. e nota prévia de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 1996.

Brasil. Tribunal de Contas da União. Prêmio Serzedello Corrêa: TCU: Presença na História Nacional / Lucivaldo Vasconcelos Barros. Brasília 1998.

PASSOS, Thaís Bandeira Oliveira. A teoria de Otto Bachof. Bacharel em Direito (UFBA). Especialista em Ciências Criminais. Mestranda em Direito Público (UFBA). Advogada. Professora da Faculdade Baiana de Direito, da Unyahna e da Escola dos Magistrados da Bahia (EMAB). Coordenadora do curso de Direito Penal da Escola de Ensino Superior (ESAD).

PESSANHA, Vanessa Vieira. A teoria de Otto Bachof. Bacharel em Direito pela Universidade Salvador (UNIFACS). Bacharel e Licenciada em Letras Vernáculas pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestranda em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogada. Tutora da Unifacs.