PRERROGATIVAS E INCOMPATIBILIDADES DOS MEMBROS DO TRIBUNAL DE CONTAS

JOSÉ ROMEU FERRAZ
Ministro do Tribunal de Contas de São Paulo

SUMÁRIO: — *Art. 76, § 1.º, da Constituição. Origem e evolução da Justiça de contas. O relatório de Rui Barbosa. Registro prévio e posterior. Incompatibilidades. Exercício de cargos e funções públicas. Conclusão.*

A Constituição federal, de 18 de setembro de 1946, em seu art. 76, § 1.º, assim dispõe sôbre as prerrogativas dos membros do Tribunal de Contas: "terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos juízes do Tribunal Federal de Recursos".

A Carta Magna da União traçou a regra, que as Constituições estaduais a seguir perfilharam. A do Estado de São Paulo, por exemplo, estabeleceu: "Os membros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Governador, com aprovação da Assembléia, dentre brasileiros no exercício de seus direitos civis e políticos, maiores de 35 anos, de sólida cultura, ilibada idoneidade e alto conceito social, gozando os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos desembargadores do Tribunal de Justiça." (Constituição de São Paulo, art. 69, § 1.º).

Com pequena variante, mais de forma que de conteúdo, reproduzem essas prescrições os estatutos da Bahia, do Ceará, de Minas Gerais, do Pará, do Paraná, de Goiás.

Resulta, pois, dessas disposições, uma equiparação completa, perfeita e acabada, entre os membros do Tribunal de Contas e os membros do Tribunal de Justiça.

A identidade é tão absoluta que a lei não enumera as regalias concedidas aos juízes de contas; limita-se a declarar simplesmente que são as mesmas atribuídas aos magistrados do Poder Judiciário.

Conseqüentemente, só à luz dessa situação de fato e de direito, emanada do diploma fundamental, poderíamos concluir que o Tribunal de Contas está erigido em verdadeira Magistratura, tanto assim que o legislador constituinte se apressou em conferir-lhe as garantias que envolvem, com igual finalidade, a corporação judiciária. Como muito bem assinalou Castro Nunes, "não se trata de uma jurisdição administrativa senão em certo sentido", insuscetível de confusão com as instâncias administrativas subordinadas ao Poder Executivo. E muito menos constitui delegações do Parlamento — o Tribunal de Contas é autônomo e independente.

Aliás Rui Barbosa, seu criador, em luminoso Relatório quando Ministro da Fazenda do Govêrno Provisório, a 15 de janeiro de 1891, assim o definira: "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, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil".

Se o Ministro do Tribunal de Contas se equipara ao magistrado por disposição expressa de lei, no que tange às garantias para o desempenho de suas funções, e se o Tribunal de Contas não se subordina, também, à administração e à legislatura — a conclusão é uma só — trata-se de um órgão acima das atividades do govêrno, sem nenhuma filiação de dependência a quaisquer dos podêres integrantes do Estado.

Antes de aprofundar o exame desta conceituação tão sedutora, façamos um breve e sucinto estudo da origem e da evolução desta "justiça de contas" em nosso país.

O Brasil permaneceu todo o período histórico denominado "do Império" sem Tribunal de Contas, embora não fôsse êsse o exemplo do exterior, pois a França organizou o seu em 1826, a Prússia em 1824, a Itália em 1807, a Inglaterra desde época muito anterior, dos normandos.

As tentativas do Visconde de Barbacena e José Ignacio Borges (1826), e Manoel Alves Branco (1845), de sua instituição em nossa terra, não lograram êxito, deixando a monarquia entregue o grande pensamento ao pó protetor dos arquivos parlamentares. "O Imperador era o supervisor de todos os casos, e enquanto êle foi D. Pedro II tudo ia muito bem. Mas as instituições não devem ser adequadas a certos homens; devem ser aptas a funcionar em qualquer situação", observa judiciosamente Mário Masagão, catedrático de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo.

Proclamada a República, foi finalmente criado o Tribunal de Contas pelo Decreto n.º 966-A, de 7 de novembro de 1890. Rui o apontou como uma das pedras angulares da República. E ajuntou: "Onde a responsabilidade ministerial contra os abusos orçamentários, no regime passado, em quase três-quartos de século de monarquia parlamentar? A república presidencial, a êste respeito, não nos dará condições mais favoráveis, não tem no seu organismo elementos superiores para a consecução dêsse resultado, que de nenhuma forma de govêrno se poderá jamais obter, no país que não souber dotar-se com essa instituição robusta e preservadora. No regime americano, com efeito, que esperamos ver perfilhado pelo Congresso Constituinte, as Câmaras não têm meios mais seguros de opor mão repressiva ou preventiva aos abusos dos ministros. Nem a responsabilidade política do Presidente, nem a responsabilidade judiciária dos seus secretários de Estado nos livrarão de excessos e abusos na delicada matéria das finanças federais, se não enriquecermos a nossa Constituição nova com esta condição suprema da verdade prática nas coisas do orçamento. Nada teremos feito, em tão melindroso assunto, o de mais alto interêsse entre todos, para o nosso futuro, enquanto não erguermos a sentinela dessa magistratura especial, envôlta nas maiores garantias de honorabilidade, ao pé de cada abuso, de cada germe ou possibilidade eventual dêle." (Rui Barbosa, relatório citado, de 15 de janeiro de 1891).

E, em abono de sua assertiva, o grande jurista citava as palavras do Ministro da Fazenda da Itália, em 1862, perante o Senado de sua pátria: "Se há coisa que contenha os administradores no declive dos atos arbitrários, se há coisa que nos iniba de ceder aos postulantes importunos, à gente cujas pretensões não cessem de acarretar novas despesas, e transbordar os recursos facultados pelo orçamento, é o espectro do Tribunal de Contas".

O novel órgão surgia, destarte, no cenário conturbado da primeira república como a fôrça regeneradora da nova ordem de coisas, capaz de fazer do orçamento "uma instituição soberana e inviolável, em sua missão de prover às necessidades públicas mediante o menor sacrifício dos contribuintes, à necessidade urgente de fazer dessa lei das leis uma fôrça da nação, um sistema sábio, econômico, escudado contra todos os desvios, tôdas as vontades, todos os podêres, que ousem perturbar-lhe o curso normal". (Rui, relat. cit.).

Embora fruto de inspiração tão alta e patriótica, o Tribunal de Contas, como freio aos abusos no campo financeiro e fôrça tutelar da lei de meios, não encontrou ambiente favorável na rotina secular que o ignorara e na agitada situação política vigente ao tempo de sua regulamentação. Daí as falhas que não foram superadas, nem pela lei orgânica de 1896, nem pela reforma Wenceslau Braz, de 1918, e pela de Epitácio Pessoa, de 1922. Todavia, um grande passo fôra dado. O tribunal, bem ou mal, exercitava as suas duas funções: fiscalizava a administração financeira e possuía jurisdição contenciosa e graciosa.

A Revolução de 1930 alterou-o substancialmente. Pelo Decreto n.º 19.606, de 28 de janeiro de 1931, foi instituído com rigor o exame prévio, básico em verdade para o contrôle das despesas públicas, inovação contudo logo alterada pelo inócuo exame *a posteriori*, ordenado pelo Decreto n.º 23.150, de 15 de setembro de 1933. "O clima da ditadura e dos governos de fato é infenso à índole contrasteadora dos Tribunais de Contas", anota José Matos Vasconcelos (*Direito Administrativo*, vol. I, 1936, pág. 457). O exame *a posteriori* institui o regime da fiscalização anódina, impotente, inútil. Não atalha, na sua origem, os atos do Poder Executivo suscetíveis de gerar despesas ilegais. Não filtra, como devera, pelo crivo de seu exame, os pagamentos a serem feitos, pois a maioria dêles escapa ao seu conhecimento. Não dependendo do tribunal para seguirem o seu curso, removida está a causa que os traria ao estudo dos ministros, e ao seu julgamento. Exemplo disso, e dos mais expressivos, porque verificado sob o regime do Decreto n.º 19.606, de 1935, tivemos no caso das contas de 1932, nos quais, "somados todos os créditos orçamentários e adicionais do exercício, num total de mais de dois milhões de contos, o tribunal registrou apenas quarenta e cinco mil contos, pela ausência da remessa dos processos por parte das repartições pagadoras". (Matos Vasconcelos, *Direito Administrativo*, 1936, vol. I).

É certo que na apreciação das contas dos responsáveis não interessa ao tribunal o valor aritmético da tomada de contas, mas como esclarece Themístocles Cavalcanti, "a legalidade da aplicação dos dinheiros e bens públicos, bem como a responsabilidade daqueles que os têm à sua guarda ou devem zelar pela sua aplicação". (T. Cavalcanti, *A Constituição Federal Comentada*, vol. III, pág. 203).

Todavia, no caso da anomalia em foco, o montante da quantia que escapou ao contrôle do Tribunal de Contas, em confronto com a irrisória parcela que lhe foi presente ao exame, é demonstração palpável de como se anula a sua eficácia quando se subtrai ao mecanismo do órgão fiscalizador, a salutar imposição do exame prévio mediante o qual a irregularidade jamais se verificaria.

O argumento de que a administração necessita, na execução de determinados encargos, de maior flexibilidade e rapidez, e por essa razão o exame prévio pelo tribunal se torna exeqüível, é fundamento que não colhe, pois o que importa é assegurar-se, na plenitude de sua eficácia, o funcionamento do aparelhamento fiscalizador que garante a verdade legal do processo financeiro. Se há na sua sistemática alguma falha que acarreta o entorpecimento da administração, o remédio está na atualização do processo de fiscalização e não na supressão desta.

Themístocles Cavalcanti estuda com profunda sagacidade e proficiência êste capítulo relevante de nossa justiça de contas, atribuindo o desencontro, gerador de abusos e ilegalidades, à circunstância tôda eventual de não haver o aparelhamento dos tribunais acompanhado, como devera, o desenvolvimento e a evolução da administração e seus métodos.

Há, todavia, um fato que escapou ao eminente professor e que se situa entre as causas decisivas das dificuldades que ainda hoje impedem a plena expansão da judicatura de contas em nosso país.

Como já observamos linhas atrás, a existência do Tribunal de Contas não se concilia perfeitamente com o regime ditatorial de govêrno. Êle floresce, e é mesmo condição de ambiência, no govêrno democrático. Na ditadura, em que legislativo e executivo se confundem como expressões arbitrárias da mesma vontade, o contrôle

do Tribunal de Contas é uma presença incômoda, pela limitação que oferece aos caprichos da administração. Vimos, em 1931, o govêrno discricionário, sob o idealismo dos primeiros momentos, instituir o sistema de registro prévio obrigatório para as despesas públicas, orientação logo desfeita, no ano seguinte, pela adoção totalmente oposta do registro *a posteriori*.

Ora, o Tribunal de Contas no Brasil foi organizado e sofreu, nas suas fases culminantes de organização e atualização, o impacto de fôrças e situações de fato, notòriamente liberticidas e ditatoriais. Criado em 1890, êle foi regulamentado em pleno regime de exceção, sob a ditadura de Floriano Peixoto, cujos efeitos não se limitaram ao período de seu govêrno, mas influíram necessàriamente sôbre a sua estrutura e alcance no decurso de tôda a velha República.

A Revolução de 1930, que o alterou substancialmente, não escapou às condições restritivas similares do govêrno florianista, e, novamente, o Tribunal de Contas se organizou sob influência contrária à sua existência, tanto mais duráveis quanto mais longo e intenso foi êste nôvo período de vida política da nação.

A própria inadequação do tribunal, as dificuldades que lhe são opostas para o seu regular, perfeito e total contrôle da administração financeira, o problema permanentemente pôsto, das dúvidas que se derramam pelas suas bases constitucionais, ao sabor de interpretações e franquias que o desprestigiam e o apoucam — são situações que a Carta Magna não logrou superar, contida, evidentemente, pelo ambiente sob que nasceu e influenciada pela mentalidade que por anos tão dilatados se instalava dominantemente na República.

Exemplo vivo dessa séria circunstância, encontramos no texto constitucional que trata, com relação ao Tribunal de Contas, das prerrogativas dos Ministros, sem estabelecer, ao mesmo tempo, o reverso.

A ausência de disposições expressas, referindo-se às incompatibilidades, que, digamos de passagem, poderiam ser fixadas no art. 197 da Constituição federal, que viriam conferir ao Tribunal de Contas a indispensável independência, preconizada na Carta Magna, é a falha capital de nossa legislação. Êsse fato tem impedido, sem dúvida, a organização do Tribunal de Contas em têrmos de verdadeira magistratura como seria de alto interêsse nacional.

Foi naturalmente com base nessa disparidade, de não estarem os membros do Tribunal de Contas revestidos dos impedimentos que cercam e asseguram a imparcialidade dos eminentes membros do Poder Judiciário, que Gustavo Capanema, delegado da ditadura por anos e anos seguidos nos altos Conselhos da União, e posteriormente Ministro do Tribunal de Contas da União, entendeu de concluir: "É fora de dúvida que a Constituição não tornou o cargo de Ministro do Tribunal de Contas incompatível com o exercício da política partidária ou com a aceitação de outros cargos ou funções públicas. Essas incompatibilidades limitou-as a Constituição às ressalvas indicadas, exclusivamente aos juízes (art. 96, ns. I e III). Mas os ministros do Tribunal de Contas não são juízes." (Gustavo Capanema, em 3 de setembro de 1949, em relatório).

Ora, a função do Tribunal de Contas não se compadece com a elasticidade de semelhante interpretação. Sem a incompatibilidade, que tranque ao Ministro do Tribunal o acesso ao exercício da política partidária ou ao exercício de cargos subordinados a um dos podêres — que lhe incumbe fiscalizar, jamais poderá o Tribunal de Contas estar acima das atividades do Govêrno e apresentar-se "como a suprema instância de fiscalização, orientador das atividades governamentais na boa execução das normas legais para a perfeita ordem dos atos do Poder Público, na aplicação legal dos dinheiros públicos e nos atos da administração". (Themístocles Cavalcanti, obra citada, vol. II, pág. 186).

A sua judicatura é incontestável. À fiscalização da execução orçamentária, segue-se a atribuição de julgar as contas dos responsáveis por dinheiro e bens públicos. E o que é julgar? Não se faz mister definir. É uma função que o equipara, que o

transforma, digamos assim, em verdadeira instância julgadora. E quando a Constituição emprega, ao tratar das altas funções do Tribunal de Contas, a palavra "julgar", ela o faz no mesmo sentido com que usou o referido vocábulo com relação ao Tribunal de Justiça, isto é, "atribuiu ao órgão mencionado a função peculiar a essa manifestação do poder jurisdicional". O membro do Tribunal de Contas tem, como afirmamos, função judicante. É juiz. É juiz, sob cuja alçada se encontra a capacidade de julgar da legalidade dos contratos. E os contratos não são leis? O que se torna imperioso é cercar a magistratura das incompatibilidades próprias dessa função.

Não se compreende, em verdade, que os membros do Tribunal de Contas, aos quais estão afetas as tarefas da maior delicadeza e responsabilidade na República, possam ter acesso a cargos e funções que incluem atividades colocadas sob o seu contrôle fiscalizador e jurisdicional. Não examina o Tribunal de Contas as responsabilidades, as contas do Poder Legislativo, do Poder Judiciário através de contas do Executivo, prestadas anualmente? A incompatibilidade é clara, claríssima, flagrante e a sua não observância lacera, estrangula, de maneira irremediável, o importante órgão fiscal

Não se trata de mera conjetura. O dano que essa lacuna da lei pode acarretar para as Côrtes de Contas tem o seu exemplo vivo no próprio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, onde se registrou incidente motivando o seguinte artigo de fundo do prestigioso órgão de imprensa a *Fôlha de São Paulo*: "O pedido de aposentadoria de um dos Ministros do Tribunal de Contas do Estado e a movimentação política no sentido de sua substituição põem, mais uma vez, em evidência a tese que a *Fôlha de São Paulo* sempre sustentou: O T. C. precisa ficar a salvo da política. Para assegurar a independência dos membros dessa Côrte, à qual compete o julgamento das contas dos responsáveis pelos dinheiros públicos, a Constituição estadual outorgou-lhe todos os direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos desembargadores do Tribunal de Justiça. Deixou, contudo, de lhes impor a mesma restrição estabelecida a êstes últimos, como aos magistrados em geral, a do exercício de atividades político-partidárias.

Em conseqüência, tem predominado, no provimento dos cargos de Ministros do Tribunal de Contas, o critério político.

O caso que agora surge é expressivo nesse particular. O Ministro que se aposenta era deputado estadual. Nomeado para o Tribunal de Contas, só se empossou depois de terminado o mandato. Reeleito para a Assembléia, poucas semanas depois, licenciou-se do Tribunal, do qual agora se afasta definitivamente, sem quase ter exercido as suas funções." (*Fôlha de São Paulo* de 9 de março de 1960).

O afastamento de Ministros para o exercício de cargos administrativos, como os de secretários de Estado, é outra ocorrência que tem afetado a vida do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, com subversão do próprio preceito constitucional instituidor do Tribunal de Contas, pois são substituídos os ministros, nesses afastamentos, por advogados do Estado, e, portanto, funcionários subordinados diretamente ao Executivo, cujas contas serão tomadas e examinadas pelo tribunal!

A fixação, em conseqüência, de disposições, expressas, taxativas, a respeito da aplicação, aos membros do Tribunal de Contas, das incompatibilidades estabelecidas para os magistrados, é iniciativa de imediato interêsse para o bom andamento dos negócios da República. Não pode e nem deve mais ser procrastinada.

Não precisamos mais comentários e nem considerações. Vamos apenas fazer rápida referência do que ocorre em três grandes países e onde são seculares as Côrtes de Contas.

Na Alemanha, o Tribunal Federal de Contas é independente, frente ao Govêrno Federal e aos Corpos Legislativos. Sua sujeição é à lei, exclusivamente, sem outra qualquer vinculação. É uma instância federal suprema, com uma hierarquia igual à dos Ministérios. A Constituição alemã estabelece, formalmente, que os membros do Tribunal Federal de Contas gozam de independência judicial. Quanto à situação ju-

rídica dos membros do referido tribunal, especialmente quanto à sua transferência para outra instância, sua aposentadoria, sua destituição e demais sanções a que estiverem sujeitos, são aplicáveis, correspondentemente, as disposições especiais em vigor para os juízes do Supremo Tribunal Federal. Os membros do Tribunal são independentes, como os membros da magistratura, e decidem com apoio nos mandamentos jurídicos. O tribunal não pertence a nenhum dos três podêres do Estado.

Na Bélgica, os membros da Côrte de Contas são nomeados pela Câmara de representantes por período de seis anos, sendo o mandato revogável. A Côrte exerce a função de contrôle em nome da Nação, mas seus referidos membros não podem pertencer a nenhuma das Câmaras Legislativas, nem desempenhar nenhum emprêgo que dependa de sôldo ou indenização à conta do Tesouro; não podem estar interessados, por igual, direta ou indiretamente, em nenhuma emprêsa ou negócio dependente da contabilidade do Estado, nem podem exercer comércio, direção ou administração de sociedade industrial. A Côrte não se assemelha à magistratura pròpriamente dita; apresenta caráter misto e constitui magistratura independente, de natureza especial, ou magistratura *sui generis*; sua hierarquia é imediata à Côrte de Cassação e ao Conselho do Estado, gozando de prerrogativas idênticas.

Na França, os membros da Côrte de Contas são nomeados pelo Govêrno mediante concurso, assegurando-se aos seus membros *status* de magistrado. A garantia de independência da Côrte, com respeito ao Govêrno e ao Parlamento, permite-lhe não só informar à Assembléia o que lhe cumprir, mas dirigir-se diretamente à opinião pública, mediante relatório geral.

Concluindo, sugerimos que se solicite, com empenho, ao Poder Legislativo, o exame rigoroso da matéria aqui exposta, pela qual há mais de uma década nos batemos, e seja expedido diploma legal, criando para os Ministros do Tribunal de Contas as incompatibilidades estabelecidas para os juízes nos têrmos do art. 96, ns. I, II e III, da Constituição federal.

Só assim, estaremos realizando os anseios de Rui Barbosa, quando propunha a criação do Tribunal de Contas, em 1891: "Façamos votos para que os executores dêste pensamento se mostrem dignos desta missão salvadora."