TRIBUNAIS DE CONTAS — INDEPENDÊNCIA — TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

PARECER

I

O objeto da consulta

A Lei Orgânica do Município de São Paulo, promulgada em 4 de abril de 1990, insere, na Seção pertinente à Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária, disposições relativas ao Tribunal de Contas do Município, entre as quais figura o art. 51, com a seguinte redação:

Art. 51. A Câmara Municipal exercerá a fiscalização sobre os atos internos do Tribunal de Contas do Município, podendo, a qualquer momento, por deliberação de seu Plenário, realizar auditorias, inspeções ou quaisquer medidas que considere necessárias.

Com respeito à constitucionalidade do preceito acima reproduzido, solicita-se nosso parecer.

II

O Tribunal de Contas nas Constituições Federal e Estadual

O Tribunal de Contas do Município de São Paulo, mantido por força do art. 31, § 1º, *in fine*, da Constituição de 1988, regula-se, ainda, pelo art. 151, da Constituição estadual, com obediência, no que couber, "aos princípios da Constituição Federal e desta Constituição".

É, portanto, no paradigma de igual instituição, tanto do plano federal, como no estadual, que se deverá avaliar a conformidade do preceito objeto da consulta com o modelo a que deve fidelidade, como prescreveu a Carta da República, em seu artigo 75.

Não há, em qualquer dos referidos textos constitucionais a serem confrontados, norma que possibilite ao órgão legislativo o exercício da competência que a Lei Orgânica do Município atribui à Câmara Municipal.

Nem, tampouco, ocorre dispositivo idêntico ou semelhante nas anteriores Cartas Constitucionais da República, a partir da Constituição de 1891, que deu nascimento ao Tribunal de Contas da União (art. 89).

É certo que a vigente Constituição inovou na matéria, com a previsão de que "o

Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades" (art. 71, § 4º), ditame que a Constituição estadual literalmente reproduz.

A esses relatórios, agora inaugurados, nenhuma lei ou norma regimental do Congresso Nacional (inclusive no projeto em curso da nova lei interna do Poder Legislativo) confere o grau de eficácia ou o rito de seu conhecimento pelo Legislativo.

Trata-se, porém, à toda evidência, de elemento informativo que não exprime teor de subordinação hierárquica nem habilita a controle ou fiscalização da conduta do Tribunal.

Longe de vir a ser sujeito passivo de auditorias ou inspeções (como pretende a Lei Orgânica em exame) ao Tribunal de Contas cumpre executar atos dessa natureza, por iniciativa própria ou a requerimento das Casas do Congresso ou de suas comissões (art. 71, nº IV).

A Constituição do Estado de São Paulo de 1989, como referido, reproduz o indicado preceito da Carta federal (art. 33, § 3º), especificando, ainda, que o Tribunal de Contas, assim como o Ministério Público e os Poderes Judiciário e Legislativo, publicarão relatórios resumidos da execução orçamentária a eles pertinente (art. 170, § 2º).

É significativa a identidade horizontal em que essa norma coloca o Tribunal de Contas, em nível de equivalência com os Poderes constituídos, sobre cujas unidades administrativas pode operar a fiscalização do Tribunal de Contas (art. 33, nº V).

III

A posição constitucional do Tribunal de Contas

Inspirada nos modelos italiano e belga da época, a Constituição de 1891 instituiu o Tribunal de Contas da União, com singular posição na estrutura dos poderes.

Rui Barbosa, partícipe direto de sua criação, traçou o perfil institucional do novo órgão de controle financeiro, em termos que se consagraram como interpretação autêntica de sua presença.

No Relatório de 1891 como Ministro da Fazenda, em dois momentos, destaca a essência do Tribunal de Contas e sua colocação no esquema constitucional:

"É, entre nós, o sistema de contabilidade orçamentária defeituoso em seu mecanismo e fraco na sua execução.

O Governo Provisório reconheceu a urgência inevitável de reorganizá-lo; e acredita haver lançado os fundamentos para essa reforma radical com a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil."

E, mais adiante, volta a caracterizar o relevante papel que se impõe ao Tribunal de Contas:

"Convém levantar entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura, e intervindo na administração, seja não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentárias, por um veto oposto aos atos do Executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepam da linha rigorosa das leis de finanças" (Rui Barbosa, *Comentários à Constituição Federal*, coligidos por Homero Pires, vol. 7, p. 427 e 432).

Esta posição sobranceira assim atribuída ao Tribunal de Contas desde seu nascedouro, órgão eqüidistante dos poderes a que presta concurso, fundamenta as garantias e prerrogativas com que as Constituições preservam sua independência.

Na lição sempre atual de Castro Nunes, "a Constituição o institui com o caráter de

uma verdadeira magistratura, equiparando os seus membros, para o efeito das garantias da função, aos Ministros do Supremo Tribunal" (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, p. 25).

Efetivamente, a equiparação dos Ministros do Tribunal de Contas da União aos magistrados superiores da República reafirma-se nas Constituições sucessivas e se abriga no atual preceito do art. 73, § 3º, da Constituição de 1988.

As prerrogativas dos Ministros do Tribunal de Contas, que os distinguem dos membros de colegiados administrativos, configuram a singularidade de sua natureza constitucional, posto que, como dispõe Luiz Octavio Gallotti (que antes de ascender ao Supremo Tribunal Federal era dos mais ilustres componentes do Tribunal de Contas da União), as suas atribuições específicas o identificam como "peça da própria Federação" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 131, p. 8).

IV

Os Tribunais de Contas dos Estados e o modelo federal

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em mais de um julgado, firmou o princípio de que as Constituições estaduais, ordenando o sistema de fiscalização financeira e orçamentária, devem necessariamente preservar a autonomia e independência do órgão incumbido do controle da despesa pública.

A atual Constituição é enfática sobre a extensão das normas da Carta federal aos Tribunais de Contas dos Estados, a serem objeto das Constituições estaduais (art. 75 e parágrafo único).

Quanto aos Municípios, veda a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais (art. 31, §§ 1º e 4º), com ressalva dos existentes, cumprindo, como regra geral, aos Tribunais de Contas dos Estados assistir às Câmaras Municipais (artigo 31, § 1º).

Cessou, assim, a permissão antes estabelecida na Constituição de 1967/69, que acolhia a instituição de Tribunais de Contas nos municípios de maior densidade (art. 16, §§ 1º e 3º).

Até mesmo, contudo, na vigência da autorização, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o Decreto-lei nº 253, do Estado do Rio de Janeiro, pela violação do princípio da independência, quando criou órgão de controle financeiro vinculado ao Executivo (acórdão na Representação nº 846, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 117, p. 304/s.).

Em seu voto vencedor, pontificou o Ministro Bilac Pinto:

"Fugiu, assim, o órgão criado, ao paradigma federal, que exige que ele tenha condições de independência plenamente asseguradas, para ficar sobranceiro, seja à pressão do governo estadual, seja à dos governos municipais sujeitos à sua jurisdição de controle de contas" (*RDA*, 117/322).

Renova-se, com essa manifestação, o critério interpretativo que antes conduzira à acolhida da argüição de inconstitucionalidade de preceito de Constituição do Estado do Espírito Santo porque nele se retirava do Tribunal de Contas o poder de nomear seus servidores e condicionava a iniciativa de lei de seu interesse à mediação do Poder Legislativo (acórdão na Representação nº 764, *RDA*, 99/271 e segs., notadamente o voto do Ministro Aliomar Baleeiro, *ibidem*, página 276).

A obrigatória fidelidade ao modelo federal do sistema de controle financeiro previsto nas Constituições estaduais evidenciou-se em outro julgamento no qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 91, nº III, da Constituição do Estado de São Paulo quando, invertendo o efeito da norma federal em relação ao Congresso Nacional, prescrevia que, no silêncio da Assembléia Legislativa, prevalecia a impugnação do Tribunal de Contas a contrato administrativo (acórdão no RE 86.292, *Revista de Direito Adminis-*

trativo, vol. 137/131 e segs.; ver no mesmo volume cit., p. 341/342, nosso parecer sobre a tese).

Em acórdão no Recurso Extraordinário nº 78.568, a egrégia Corte Suprema confirmou o princípio de que "é obrigatório o modelo federal para a composição dos Tribunais de Contas dos Estados" (*RDA,* 126/341 e segs.). No mesmo sentido foram então trazidos à colação vários outros julgados daquela Corte (Rp. 755, *in RTJ* 53/520; Rp. 753, *in RTJ* 46/442; Rp. 764 *in RTJ* 50/245; Rp. 758, *in RTJ* 54/642).

V

O modelo federal e os Tribunais de Contas municipais

Embora a nova Constituição tenha proscrito a criação de novos Tribunais de Contas Municipais, assegurou, ao mesmo passo, a continuidade dos que existiam, à data de sua promulgação. Estes foram instituídos, à luz do direito anterior, que lhes outorgou, no plano local, a missão fiscalizadora peculiar ao símile federal que, como visto, se transmite aos órgãos estaduais.

O princípio da autonomia e independência, que marca a origem das Cortes de Contas e as qualifica em suas relações com o Legislativo e o Executivo, transmite-se aos tribunais municipais.

Se assim não fosse, de plano, pela própria natureza e finalidade do órgão, a tanto conduz a imperatividade proclamada no artigo 75 da vigente Constituição Federal que a eles manda aplicar "as normas estabelecidas nesta Seção".

Ao órgão legislativo não é dado prover como se fosse órgão disciplinador ou fiscalizador das atividades dos Tribunais de Contas, tolhendo-lhes a independência que é inerente e substancial à sua configuração.

A mesma linha de interpretação jurisprudencial que tem colocado as Cortes de Contas estaduais em nível de igualdade com o parâmetro federal, deve se difundir ao plano municipal.

VI

O princípio de independência e as prerrogativas

A demonstração até agora feita torna cristalino que a autonomia dos Tribunais de Contas, para o êxito de suas funções constitucionais, impõe sujeição a dois pressupostos essenciais: o da independência do órgão e o das prerrogativas de seus membros.

Em atenção a esses valores essenciais, a Constituição da República assegura aos Ministros do Tribunal de Contas da União as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos magistrados federais superiores. Até a Constituição de 1967/69 a assemelhação era feita aos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Com a Constituição vigente, a criação do Superior Tribunal de Justiça (que absorve parte da anterior competência do STF) leva a que a equiparação se enderece aos membros desse tribunal superior.

Igual identificação se apresenta no privilégio de foro dos Ministros do Tribunal de Contas da União e dos Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados (Constituição Federal, art. 102, I, *c,* e art. 105, *a*).

Correlatamente a tais garantias de seus membros, o princípio da independência dos Tribunais de Contas visa a permitir a exequibilidade de suas funções constitucionais.

O *auxílio* do Tribunal de Contas ao controle externo afeto ao Congresso Nacional (art. 71 da Constituição Federal) não configura vínculo de subordinação ou relação de hierarquia.

Na terminologia da Constituição de 1934, ainda válida em sua substância, o Tribunal de Contas é — tal como o Ministério Público — "órgão de cooperação nas atividades governamentais".

O órgão de contas assessora o Legislativo mediante parecer prévio sobre as contas do Governo, presta informações solicitadas pelo Congresso Nacional, qualquer de suas Casas e respectivas Comissões, promove auditorias ou inspeções nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo

e Judiciário, ou nos órgãos sujeitos à sua fiscalização (art. 1, nºs I, IV e VII).

Não se confundem, porém, tais atribuições de apoio e assistência ao controle externo das contas públicas, com o poder de intervenção na economia interna do órgão, a título disciplinar ou controlador, que a Lei Orgânica do Município de São Paulo pretende estabelecer.

A independência funcional do Tribunal de Contas — que, por definição, preserva sua liberdade de operação — tanto se dirige aos órgãos e entidades administrativas como aos poderes com os quais colabora.

Se a legalidade de seus atos fica submetida ao controle judicial na superior preservação da ordem jurídica — como é da índole do Estado de Direito — a autonomia e independência ontologicamente presentes nos Tribunais de Contas interditam que sobre eles possam os órgãos legislativos exercer, por qualquer forma, o poder de polícia.

VII

Inconstitucionalidade do art. 151 da LOMSP

O art. 151 da Lei Orgânica do Município de São Paulo — sobre o qual somos chamados a opinar — confere à Câmara Municipal poderes de intervir nos procedimentos do Tribunal de Contas do Município, relegando-o à situação de órgão vinculado, sujeito a sindicâncias e auditorias que, ademais, não se limitam à ação própria, mas admitem a participação de terceiros.

Cuida-se, por essa via oblíqua, de constranger a independência, constitucionalmente assegurada, do órgão de controle financeiro, precisamente quando a Constituição Federal veio dilatar, no paradigma, as atribuições de zelar não somente pela legalidade administrativa, como ainda resguardar a legitimidade e a economicidade na gestão das finanças públicas (art. 75).

VIII

Pelos fundamentos expostos e à luz dos princípios constitucionais, somos de parecer que o art. 51 da Lei Orgânica do Município de São Paulo padece de insanável eiva de inconstitucionalidade.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 1990.

Caio Tácito.