

PARECER

O TRIBUNAL DE CONTAS
DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

E A

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 25/2000

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

2001

EMENTA

Poder e estrutura política nos Estados Contemporâneos. Separação de Poderes. Órgãos e funções e autonomia. Tribunais de Contas: natureza jurídica e taxinomia.

Singularidade assimétrica dos Municípios em que o controle externo financeiro orçamentário se reparte entre dois órgãos de matriz constitucional. Inteligência sistemática do art. 31, §§ 1º e 4º, da Constituição.

Impossibilidade lógico-jurídica de aplicação extensiva e seus consequentes riscos. Necessidade de interpretação segundo a Constituição.

SUMÁRIO

1 - EXPOSIÇÃO DA HIPÓTESE E DE SEUS ANTECEDENTES

2 - QUESITOS DO CONSULENTE

3 - DEFINIÇÃO DO PROBLEMA E MÉTODO ADOTADO

**4 - PODER ESTATAL E SUA DISTRIBUIÇÃO ESTRUTURAL NA
DOCTRINA JUSPOLÍTICA CONTEMPORÂNEA**

5 - NATUREZA E TAXINOMIA JUSPOLÍTICAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

**6 - SINGULARIDADE APRESENTADA POR MUNICÍPIOS
CONSTITUCIONALMENTE ANÔMALOS E AS DECORRENTES
CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS**

**7 - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA E TÉCNICA DE APLICAÇÃO DOS
LIMITES DE DESPESAS ESTABELECIDOS NO ART 29-A DA
CONSTITUIÇÃO AO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.**

8 - RESPOSTAS AOS QUESITOS

1 - EXPOSIÇÃO DA HIPÓTESE E DE SEUS ANTECEDENTES

O Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro traz a exame a questão da constitucionalidade de Decreto do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro que, sob pretexto de dar cumprimento ao art. 29-A da Constituição Federal, reduziu dotações consignadas na Lei Orçamentária Anual nº 3.178, de 12 de janeiro de 2001, e determinou a limitação dos repasses constitucionais ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas municipais.

É o seguinte o teor do **Decreto Municipal** referido:

“DECRETO “N” Nº 19.496 DE 18 DE JANEIRO DE 2001

DISPÕE SOBRE O REPASSE ORÇAMENTÁRIO AO PODER LEGISLATIVO NO EXERCÍCIO DE 2001, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS

O PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela legislação em vigor,

CONSIDERANDO o disposto no art. 29-A da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal decidiu que os Tribunais de Contas integram o Poder Legislativo na qualidade de Órgãos Auxiliares:

CONSIDERANDO a necessidade de adequar a execução orçamentária para o exercício fiscal de 2001, em face de contradições constitucionais observadas na Lei Orçamentária Anual;

CONSIDERANDO a conduta observada pela Administração Federal e Estadual;

DECRETA:

Art. 1º - Determina à Secretaria Municipal de Fazenda que o repasse ao Poder Legislativo - Câmara Municipal e Tribunal de Contas, no exercício de 2001, seja limitado, por força do disposto no Art. 29-A da Constituição Federal, em 5% do valor apurado nas rubricas denominadas receita tributária e transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159 da Constituição Federal, efetivamente realizadas no exercício de 2000.

Parágrafo 1º - Enquanto não apurado, definitivamente, o valor referido no caput, para fins de repasse, fica estabelecido como valor aquilo que estiver efetivamente apropriado até o dia 19 do mês em que se for dar o repasse.

Parágrafo 2º - Por mês será repassado 1/12 (um doze avos) do valor total do percentual das receitas e transferências mencionadas no artigo 1º desta Lei.

Parágrafo 3º - Em observância também à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro serão repassados à Câmara Municipal e ao Tribunal de Contas do Município, isoladamente, valores proporcionais aos estabelecidos na lei Orçamentária, caso se

verifique que o valor nela previsto superou o teto fixado pela Constituição Federal e mencionado no artigo 1º deste Decreto.

Art. 2º - Fica autorizada a Secretaria Municipal de Fazenda, tão logo apurado o valor referido no Art. 1º, a repassar, desde que solicitado, pelos órgãos do Poder Legislativo, os valores requeridos até o total do quantitativo do artigo 1º deste Decreto.

Art. 3º - Na dotação destinada pela Lei Orçamentária ao Poder Executivo, a Secretaria Municipal de Fazenda contingenciará, proporcionalmente, o valor correspondente a qualquer redução ocorrida no repasse ao Poder Legislativo pela aplicação do art. 1º deste Decreto, observando, neste caso, a mesma base de cálculo, diminuída das dotações orçamentárias com os inativos e pensionistas.

Art. 4º - Fica delegado ao Secretário Municipal da Fazenda competência para editar os atos que se fizerem necessários ao cumprimento deste Decreto.

Art. 5º - Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

CÉSAR MAIA

Prefeito do Município do Rio de Janeiro.”

O fundamento constitucional apontado pelo Decreto é o **art. 29-A da Constituição Federal, que foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 25, de 14 de fevereiro de 2000**, com a seguinte redação:

“Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

I - oito por cento para Municípios com população de até cem mil habitantes;

II - sete por cento para Municípios com população entre cem mil e um e trezentos mil habitantes;

III - seis por cento para Municípios com população entre trezentos mil e um e quinhentos mil habitantes

IV - cinco por cento para Municípios com população acima de quinhentos mil habitantes.

§ 1º. A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

§ 2º. Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:

I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo;

II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou

III - enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária.

§ 3º. Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo.”

No dia seguinte à edição do malsinado Decreto Municipal, o Secretário Municipal de Fazenda oficiou ao Presidente do Tribunal de Contas do Município comunicando que, dando cumprimento àquele ato, havia efetivamente repassado a menor os respectivos duodécimos constitucionais, em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária vigente para o presente exercício, como se depreende do ofício aqui transcrito:

“Ofício SMF nº 17/2001 Em 19 de janeiro de 2001.

Senhor Conselheiro Presidente.

Comunico a V.Ex^a, em atenção ao Ofício Nº TCM/GPA - 047/2001, de 17 de janeiro de 2001, que determinei nesta data a transferência financeira a essa Corte de Contas, no valor de R\$ 2.697.686,01 (dois milhões, seiscentos e noventa e sete mil, seiscentos e oitenta e seis reais e um centavo), já deduzida a transferência de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil reais), realizada em 02 de janeiro de 2001, apurado de, acordo com o Decreto “N” Nº 19.496, de 18 de janeiro de 2001.

Atenciosamente,

FRANCISCO DE ALMEIDA E SILVA
Secretário Municipal de Fazenda.”

No que toca especificamente à pretendida **unificação** das dotações orçamentárias atribuídas ao Tribunal de Contas com as do Poder Legislativo, mais se agrava o descumprimento, pelo Prefeito do Município do Rio de Janeiro, do dever de repassar corretamente os duodécimos orçamentários, a uma e outra instituição, pois o Executivo municipal para orientá-lo adequadamente sobre o comando constitucional, do art. 29-A, § 2º, III, já dispunha de competente e proficiente **interpretação jurídica** para a matéria, apropriadamente exarada em Parecer da douta Procuradoria Geral do Município, de 19 de setembro de 2000, no Processo Administrativo nº 11/000.787/2000, que teve seu cumprimento imediatamente determinado pelo Prefeito, em despacho de 20 de setembro de 2000, a fls 27 do processo administrativo mencionado.

Com efeito, nesse seu escoreito Parecer, o Procurador-Geral do Município, acolhia, por seus jurídicos fundamentos, o Parecer nº 17/00 - SAFF, do Procurador da Câmara Municipal, Sérgio Antonio Ferrari Filho, que lhe havia sido remetido no Processo nº CMRJ/005.277/00, referendado ainda pelo Parecer revisor do Subprocurador-Geral da Câmara Municipal, Francisco das Neves Baptista, com Visto do seu Procurador-Geral, Roberto Benjó, de 12 de setembro de 2000, a fls 22 deste último processado referido.

Com a devida vênia dos doutos pareceristas, por não transcrever aqui os excertos mais significativos de suas respectivas peças, que, incidentalmente, acompanho sem reboços e senões, a **conclusão** que deles se retira está adequadamente sintetizada pelo ilustre Procurador do Estado Roberto Benjó, ora comissionado como Procurador-Geral da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, nos seguintes termos.

“Sob todos os ângulos, portanto, é de entender-se que o Egrégio Tribunal de Contas do Município conserva, após a Emenda em questão, a prerrogativa de encaminhar diretamente ao Exm^o. Sr. Prefeito, na forma do art. 89 e seus parágrafos, da Lei Orgânica do Município, a proposta de seu orçamento, independentemente de limites fixados para despesas do Legislativo municipal.” (n/grifo).

Esgotadas, assim, e com **claros e unânimes pronunciamentos**, as instâncias de consultoria jurídica dos Poderes Executivo e Legislativo do Município, que, em suas respectivas funções não servem a Prefeitos nem a Vereadores, mas à justiça (art. 133, CF), afigura-se, pelo menos, surpreendente que o Prefeito, superando-as sem qualquer novo supedâneo técnico, haja editado o Decreto “N” Nº 19.496, de 18 de janeiro de 2001, em que não apenas manipula e altera arbitrariamente quantitativos do orçamento que ele próprio sancionara seis dias antes, como **decide** fundir os segmentos orçamentários do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas do Município, sob pretexto de ser, este, **órgão auxiliar** da Câmara Municipal (Decreto citado, 2º considerandum), uma afirmação que faz com pretensa base em interpretação do Supremo Tribunal Federal, mas que, por inexistente, deixou de citar.

Por certo, tão precária fundamentação como justificativa de tão grave usurpação da reserva do Legislativo para estabelecer as dotações orçamentárias das instituições políticas financeiramente autônomas do Município, **com não menos graves e imprevisíveis repercussões sobre seu próprio funcionamento constitucional**, não poderia prosperar, como de fato não prosperou, sequer por um dia, uma vez que o desarmonioso Decreto teve sua eficácia suspensa, no mesmo dia em que foi publicado, por decisão em Mandado de Segurança impetrado ao E. Tribunal de Justiça do Estado, com medida liminar do seguinte teor:

“1 - Suspendo os efeitos do Decreto Municipal nº 19.496, de 18 de janeiro de 01, até que venham as informações da autoidade impetrada que requisito.

2 - Após será reexaminada a matéria.”

(Mandado de Segurança nº 82/2001, distribuído ao E. 8º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro).

O **pedido**, tanto o principal quanto o liminar, do referido Mandado de Segurança, subscrito pelo Presidente da Câmara Municipal, Sami Jorge Hadad Abdulmcih, pelo Procurador-Geral Roberto Benjó e pelo Procurador Sérgio Antônio Ferrari Filho, da Câmara Municipal, limita-se à **declaração de nulidade** do Decreto Municipal “N”, Nº 19.946/2001, sob os seguintes fundamentos:

1º - **inconstitucionalidade**, por afronta ao princípio da separação de poderes e a autonomia do Poder Legislativo (art. 2º, CF);

2º - **inconstitucionalidade**, por afronta ao preceito que ordena o repasse mensal integral dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias (art. 168, CF);

3º - **inconstitucionalidade**, específica do art. 1º, § 1º, do Decreto, por afronta ao critério de cálculo estabelecido (art. 29-A, CF);

4º - **ilegalidade**, por afronta aos arts. 39, 45, III, e 257, da Lei Orgânica do Município; e

5º - **ilegalidade**, por afronta à Lei Orçamentária sancionada pela própria autoridade coatora (Lei nº 3.178, de 11 de janeiro de 2001).

Todavia, dois temas constitucionais conexos, **de relevante interesse para o normal funcionamento do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro** nele não foram enfocados: o da vulneração da sua **autonomia financeira**, e, não menos importante, o da **aplicabilidade tética**, ao Município do Rio de Janeiro, dos percentuais inovados pela Emenda Constitucional nº 25, de 14 de fevereiro de 2000, que foram aditados ao texto da Constituição como um novo art. nº 29-A.

Assim é que, para auxiliar na dilucidação dessas duas questões de tão especial e relevante interesse, que não foram então submetidas até o momento à decisão do Poder Judiciário estadual, bem como para aportar novas achegas no tocante às demais questões jurídicas já propostas no mandado de segurança em curso, sempre, naturalmente com uma justa preocupação **ante o risco de inviabilização do exercício de suas atribuições constitucionais**, caso o Prefeito Municipal insista em não repassar-lhe os devidos quantitativos constitucionais, o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro honra-me com a solicitação de um **Parecer**, que acompanharia uma impetração autônoma de segurança, formulando a quesitação que se segue.

2 - QUESITOS DO CONSULENTE

São apresentados quatro quesitos, com o seguinte teor:

1º QUESITO

No seu entender, qual, exatamente, a posição dos Tribunais de Contas em face dos Poderes Públicos em todos os níveis de Governo, conforme a previsão constitucional?

2º QUESITO

Considerando a expressa proibição constitucional de criação de Tribunais de Contas nos municípios, com ressalva das Cortes existentes nas capitais dos estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, como poderão esses órgãos, ser identificados no contexto do sistema de controle externo em vigor no Brasil?

3º QUESITO

Está o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro incluído nos percentuais limite para despesa total do Poder Legislativo e para despesa de pessoal, fixado pelo artigo 29-A da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 25/2000?

4º QUESITO

Queira o douto Parecerista comentar, quanto à sua constitucionalidade, o Decreto “N” nº 19.496, de 18 de janeiro de 2001.

3 - DEFINIÇÃO DO PROBLEMA E MÉTODO ADOTADO

Para fundamentar as respostas a esses quesitos e explorar as implicações jurídicas que giram em torno dos dois tópicos mencionados, o da **autonomia financeira do Tribunal de Contas** no sistema constitucional brasileiro, e o da **aplicabilidade** dos percentuais do art. nº 29-A, da Constituição, ao Município do Rio de Janeiro, será adotado o seguinte método expositivo:

1º - consideração do poder estatal e de sua **distribuição estrutural** na doutrina juspolítica contemporânea;

2º - exame da **autonomia constitucional** dos Tribunais de Contas; natureza jurídica e taxinomia a partir de suas funções;

3º - exame da singularidade apresentada por **Municípios constitucionalmente anômalos** e das decorrentes conseqüências jurídicas; e

4º - apreciação específica da **impossibilidade jurídica e técnica** de aplicação dos limites de despesas, estabelecidos no art. 29-A da Constituição, ao Município do Rio de Janeiro.

4 - O PODER ESTATAL E SUA DISTRIBUIÇÃO ESTRUTURAL NA DOCTRINA JUSPOLÍTICA CONTEMPORÂNEA

O conceito de **Estado**, para a Ciência Política e para o Direito, não pode prescindir das idéias de **poder**¹ e **de organização**, embora também para a Sociologia e para a História, os inúmeros elementos que podem ser pinçados no processo evolutivo institucional que confluíram para cristalizá-lo, sejam igualmente relevantes.

O **poder**, energia da vontade dotada de alguma capacidade de produzir efeitos desejados, tem sua origem e expressão mínima e espontânea nos indivíduos, mas se acresce e se integra incessantemente na sociedade para conformar **estruturas** sociais e políticas de todos os graus de complexidade, até se apresentar plenificado no Estado, como **uma fórmula máxima de organização do poder político**².

Assim, o **poder do Estado** é conceptualmente uno e indivisível, axioma que se torna ainda mais nítido, quando se o conce-

be a partir da extraordinária integração **jurídica** das vontades que o produzem nas modernas **democracias** contemporâneas, daí as duas características sintetizadas na expressão Estado **Democrático de Direito**.

Mas, se o **poder do Estado é conceptualmente indivisível, o seu emprego se desdobra diversificadíssimamente**, não prescindindo da possibilidade de expressar-se, igualmente, de muitos modos, para executar distintas **funções**, que são, por isso, os **modos de expressão do poder estatal**.

Por sua vez, para um adequado desempenho dessas distintas **funções** aos pretendidos efeitos, torna-se necessário que elas se coalesçam e se estruturam em **órgãos**, aptos a desempenhá-las, e que, por isso, são as **formas de expressão do poder estatal**.

É em referência à **constitucionalização de certos órgãos** que lhes concentra, em suas respectivas estruturas, **certas funções essenciais à existência do Estado**, que Giuseppe de VERGOTTINI encontra a marca do Direito Público contemporâneo, que denomina de **“pluralidade dos centros constitucionais de imputação do poder”**³.

Tão importante é hoje, para o constitucionalismo, essa estruturação do poder distribuída por vários **centros de imputação**, todos e cada um, com suas múltiplas funções a executar, que autores do porte de J. J. GOMES CANOTILHO concentram-se em seu estudo específico, para a **“compreensão material das estruturas organizatório-funcionais”** do Estado, o que leva ao conceito de **“constituição de direitos fundamentais”**, materialmente legitimada, o que implica, ainda, **“na articulação das normas de competência com a idéia de responsabilidade constitucional dos órgãos constitucionais (sobretudo dos órgãos de soberania) aos quais é confiada a prossecução autônoma de tarefas.”**⁴

Este conceito, que aponta tantas **diversificadas matrizes constitucionais para a conformação dos complexos orgânico-funcionais** que vêm sendo apresentados pelo Estado em sua estruturação jurídica, tem eco desde as obras mais antigas às mais atuais deste século, como se pode apreciar em ENRICO SPAGNA MUSSO (1992) ao afirmar **“que a organização estatal está composta de uma série de órgãos coerentemente predisposta à realização dos fins originários”** e, por isso deve ser, **“o órgão, considerado na globalidade da função e da pessoa física que a intitula, a manifestar a vontade do Estado-pessoa** ou do sujeito auxiliar inserido na organização pública da comunidade estatal”, exatamente na mesma linha que SANTI ROMANO também o afirmava em 1947.⁵ (n/grifo)

Outras vertentes, também contemporâneas, ainda vão mais longe, ao reconhecerem, nesse **desdobramento estrutural** de entes e órgãos constitucionais, as novas formas ampliativas com que vem se apresentando, em suas mutações, o velho princípio da **separação de poderes**, ao distinguir entre a separação horizontal, ou **institucional**, e a vertical, ou **territorial**, para na raiz delas encontrar **o mesmo fenômeno central de contenção do poder**, em todas as modalidades e submodalidades em que se possa apresentar, e que se revela ao atuar, de alguma forma, sempre que seja para dividi-lo, limitá-lo e controlá-lo.

É o caso de NUNO PIÇARRA⁶, de modo particular KONRAD HESSE⁷ e do próprio J. J. GOMES CANOTILHO, em sua obra já citada, acentuando a existência do fenômeno do **poli-centrismo institucional**, que implica o alargamento das funções de natureza política.⁸

A identificação da **matriz constitucional**, ou seja, da qualificação definidora de um determinado órgão na Constituição, **como expressão de algum aspecto essencial de poder estatal**, é também objeto de referência expressa de SPAGNA MUSSO que, diante das perplexidades que possa causar o pluralismo orgânico abre um item especial em seu **Direito Constitucional sob o título Os órgãos e sujeitos constitucionais: critérios de identificação**, no qual nos oferece algumas distinções relevantes para este estudo.⁹

Desde logo sob o **aspecto formal**, qualquer órgão ou conjunto de órgãos será **constitucional** desde que previsto no Texto; um critério insuficiente, que leva forçosamente a considerar o aspecto material, este, com duas alternativas:

Na primeira, a distinção se faz entre **órgãos constitucionais subordinantes** e **órgãos constitucionais subordinados**,¹⁰ como resultado do confronto entre as **funções** exercidas por cada um deles.¹¹

Na segunda, a distinção se faz entre órgãos **essenciais** e **não essenciais** a um determinado ordenamento constitucional, entendidos como essenciais, os que desempenham funções que sejam **expressões imediatas da soberania** ou aquelas cujo exercício **seja necessário à própria existência do Estado**,¹² ou ambos.¹³

Na terceira e mais sutil distinção, SPAGNA MUSSO se refere aos órgãos **portadores ou garantidores dos valores político-constitucionais do Estado**,¹⁴ ou seja, os que apresentem uma **conexão com as formas e regimes de governo adotados**, abrangendo, neste caso, não apenas relações com **órgãos** do Estado como com os **entes** da sociedade que desempenhem tais funções.¹⁵

É a respeito desses que J.J. GOMES CANOTILHO anota: **“órgãos constitucionais de soberania**, além de derivarem imediatamente da constituição, são coessenciais à caracterização da forma de governo constitucionalmente instituída.”¹⁶ (n/grifo)

Ora, o **Tribunal de Contas da União**, padrão dos órgãos congêneres estaduais e municipais (art. 75), **satisfaz concomitantemente a todos os critérios acima expostos**, que o identificam e o distinguem no ordenamento jurídico brasileiro entre as estruturas políticas mais importantes de expressão do poder estatal.

Com efeito, sua mera **previsão** na Carta já o faz, **formalmente**, um **órgão de matriz constitucional**, mas também, **materialmente**, ostenta todas as condições requeridas na classificação de SPAGNA MUSSO, a saber:

Primeiro, materialmente, como órgão **constitucional subordinante**, uma vez que lhe são cometidas **doze funções constitu-**

cionais (art 71 e § 2º) que permitem evidenciar relações em face às funções de outros órgãos ou conjuntos orgânicos do Estado.

Segundo, materialmente, como **órgão constitucional essencial**, por desempenhar **funções políticas**, assim entendidas as que são **expressões imediatas da soberania** (art. 73, I, c/c art. 70, caput), uma vez que: 1) - **aprecia a legitimidade** e não apenas a **legalidade** das contas (art. 71, I e II); 2) - **julga as contas** de administradores públicos, com exceção das contas do Chefe do Poder Executivo (art. 71, II); 3) - **fiscaliza** aplicações de recursos repassados pela União aos demais entes da Federação (art. 71, VI); 4) - **aplica sanções pecuniárias** a agentes financeiros (art. 71 VIII); 5) - **susta a execução de atos** financeiramente impugnados de todos os Poderes (art. 71, X); e 6) - **decide a respeito de contratos** se o Poder Legislativo não tomar medidas a respeito depois de provocado (art. 71, §§ 1º e 2º).

Terceiro, materialmente, como **órgão garantidor dos valores político-constitucionais do Estado Democrático de Direito**, ou seja, porque exerce **funções indispensáveis ao funcionamento dos princípios republicano e democrático**, no tocante a um dos mais delicados aspectos de qualquer governo, que é, desde a Magna Carta, a **gestão fiscal**: a disposição político-administrativa dos recursos retirados impositivamente dos contribuintes.¹⁷

Em suma, se é certo que se pode afirmar, com BISCARETTI DI RUFFIA, que a **repartição de funções** dá origem à **teoria da divisão dos poderes**,¹⁸ também procede assereir-se que, em termos de expressão do Poder Estatal, hoje prevalece o **poli-centrismo institucional**, a que se refere J.J. GOMES CANOTILHO.

Com efeito, a **estruturação do poder do Estado** é historicamente dinâmica, pois segue a **linha da contenção de monopólios e oligopólios do poder político**, uma providencial garantia da sociedade contra os males que semearam em um passado ainda muito próximo.

Assim, o **processo organizativo do poder** está longe de se ter esgotado no moderno constitucionalismo, e vai prosseguindo, a destacar novas funções específicas, que passam a ser desempenhadas por órgãos, mas que não mais se incluem nos três complexos orgânicos que são denominados, por metonímia tradicional, de Poderes, porque exercem o que eram antes as **únicas**, mas hoje restam apenas como as **mais importantes**, segmentações do Poder do Estado (ou “Poderes da União”, como está no art. 2º, CF).

São nítido exemplo desse fenômeno, na ordem jurídica brasileira, os **Tribunais de Contas**, de que se ocupa este Parecer, mas também o são as Funções Essenciais à Justiça, com ênfase no complexo orgânico do **Ministério Público**, a que se acrescentam os conselhos profissionais, depois de sua recente transformação, em rol que pode ser ainda ampliado, como já ocorre em outros países, com a inclusão constitucional de novos órgãos aos quais se cometam funções estatais, cuja autonomia leve ao aprimoramento do controle e da democracia, como poderão sê-lo, por exemplo, um Ombudsman ou um Banco Central independente.

“Esta evolução”, conclui NUNO PIÇARRA, para bem encerrar com sua arguta síntese o que se procurou elucidar neste item, “*está, aliás, em consonância com a progressiva transição de um método abstrato-dedutivo para um método normativo-concreto na abordagem e no tratamento dogmático do princípio da separação dos poderes. Ele tende hoje a construir-se a partir da ordenação de competências constitucionais concreta.*”¹⁹ (n/grifo)

5 - NATUREZA E TAXINOMIA JUSPOLÍTICAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A preocupação histórica com a **atividade financeira pública**, o controle da entrada e saída dos recursos públicos, remonta, para alguns, à Grécia Clássica; outros entendem que o processo só viria a se afirmar no Século XIV, com a **afetação obrigatória** dos novos impostos aos gastos admitidos pelo Parlamento da Inglaterra, que apenas no Século XVI se estenderia, com a **Petição de Direitos**, para tornar obrigatória a autorização afetatória para todos os impostos.

Mas a história dos **orçamentos** começaria ainda mais tarde, em 1688, entre as novas instituições trazidas pela sua gloriosa revolução liberal, com seu histórico documento, o **Bill of Rights**, imposto ao Rei pelo movimento vitorioso, em que se passava a exigir, não apenas o **consentimento** do Parlamento para lançar quaisquer impostos (receita), como a produção anual de um **demonstrativo real de como os impostos seriam empregados** (despesa).

Mas se a preocupação com as **finanças públicas** é muito antiga e a prática do **orçamento público** só surgiu no Renascimento, o **controle público institucional financeiro-orçamentário através de Tribunais de Contas** é uma criação relativamente recente, do século XIX, tendo sido adotado, sucessivamente, a partir do modelo napoleônico francês, de 1807, sob várias modalidades, em vários países europeus, como a Itália (1807, remodelado em 1849), a Bélgica (1841), a Prússia (1876), e chegado ao Brasil republicano, como é ressabido, por influência de Ruy Barbosa, em 1890, institucionalizado pelo Decreto-Lei nº 966-A, de 7 de novembro de 1890.

Esse breve apanhado histórico foi exposto para pôr em relevo, simultaneamente, em termos **substantivos**, a marca liberal impressa ao controle da gestão financeira pública e, em termos **formais**, a autonomia institucional com que foram criados em sua maioria, fora das estruturas burocráticas.

São duas marcantes características históricas que acompanham a instituição e que assumem hoje definitiva importância no Estado Democrático de Direito, na medida em que se revelam amadurecidas, respectivamente, na realização do **controle democrático** da gestão financeiro-orçamentária e na sua independência **orgânico-funcional**.

No tocante à sua versão institucional brasileira, o Tribunal de Contas passou por várias mudanças, nas sucessivas Constitui-

ções republicanas, que o foram aperfeiçoando no correr do século XX, tendo recebido, indubitavelmente, a sua versão mais aperfeiçoada, na Constituição de 1988.

Assim, o **assento constitucional** concernente aos existentes Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, bem como, ainda nos Estados, dos Conselhos de Contas dos Municípios, está na Seção IX, do Capítulo I, do Título IV (Da Organização dos Poderes), dos arts. 70 a 75, nos quais, esquematicamente, se institui:

1 - sua **organização** (art. 73 e 75);

2 - sua **independência administrativa, financeira e orçamentária**, tal como se a assegura aos Tribunais do Poder Judiciário (art.73, caput, c/c art. 96, I, e 75); e

3 - suas **funções** (art. 71, 74, §§ 1º e 2º, e 75).

A análise sistemática desses dispositivos fornece a chave para determinar a **natureza jurídica** e a **taxinomia constitucional** dos tribunais e conselhos acima relacionados, como aqui se pretende.

Quanto à natureza da **organização**, são órgãos colegiados, dotados das atribuições autônomas dos tribunais do Judiciário e sem qualquer relação de hierarquia ou de dependência em relação aos Poderes e a quaisquer outros órgãos constitucionais.

Quanto à natureza das **funções**, não importa aqui retornar à velha questão de se determinar se o **juízo de contas** dos administradores públicos seria ou não uma função de natureza jurisdicional,²⁰ um tema, aliás, já suficientemente dirimido pela doutrina, como se pode comprovar na primorosa monografia de ODETE MEDAUAR, *Controle da Administração Pública*.²¹

Com efeito, o problema juspolítico da sua **natureza jurídica**, bem como de sua **taxinomia**, nada tem a ver diretamente com o mecanismo clássico da tripartição de Poderes, ou seja: **a solução não está no enquadrar-se um determinado órgão independente em qualquer um deles**. Isso está superado, devendo a questão ser equacionada diferentemente, pois se trata, agora, de trabalhar, na linha das soluções contemporâneas, à luz do exposto no item anterior deste Parecer sob o conceito de **poli-centrismo institucional**, para usar a feliz expressão de CANOTILHO, e perquirir, nessa linha, a **natureza das funções exercidas** pelas cortes de contas.

É, portanto, pelo exame das **funções** atribuídas, conforme a orientação de SPAGNA MUSSO, ao se referir àqueles órgãos que no seu desempenho **portam ou garantam valores político-constitucionais do Estado**,²² que se caracterizará, em última análise, a natureza jurídica desses tribunais e conselhos.

Assim é que, na análise que a seguir se procederá, sob essa orientação, das funções constitucionais atribuídas ao Tribunal de Contas, nos arts. 71, 74, §§ 1º e 2º, e 75 da Constituição, distinguir-se-ão dois tipos de atuação de controle: o **técnico** e o **político**. Do exame pontual do que está explícita ou implicitamente

nos preceitos indicados defluirá um juízo amplo e seguro sobre a natureza de sua atuação.

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:”

Como vestibularmente se pode observar, na determinação de que o controle externo **será** exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, já bastaria o caput para afastar a hipótese de existência de uma eventual margem discricionária para o Congresso Nacional optar **se aceita ou não a coadjuvação**: ao contrário, **o preceito torna obrigatória a cooperação do Tribunal de Contas**.

Ora, se o **Poder Legislativo**, que é o poder político *par excellence*, por ser o órgão máximo de representação democrática, se deve valer **necessariamente** da atuação coadjuvatória do **Tribunal de Contas**, duas conclusões parciais podem ser retiradas.

A primeira, a conclusão de que a Constituição **instituiu uma distinção estrutural de cunho político** entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas; e o fez, não só por estar a mencioná-los **separadamente**, o que seria um dado puramente formal, como, e principalmente, **por estabelecer entre ambos uma relação**, que não sendo paritária nem, tampouco, de hierarquia ou de subordinação, é de **cooperação**, claramente expressa na voz *auxílio*.

Segundo, como o *caput* é genérico, e se refere irrestritamente a **controle externo**, deve-se concluir, *a priori*, que **essa cooperação foi preconizada também genericamente**, o que vale dizer que, embora não tendo toda a amplitude prevista no art. 49, IX e X, da Constituição, e de vir limitada por um rol de atribuições específicas, que a seguir serão examinadas (muito embora, como se verá, comporte também certas atuações discricionárias), é inegável que **a função de cooperação compartilha a natureza política de controle que tem a do órgão assistido**.

Torna-se, com esses adinículos, bem mais fácil examinar o elenco de atribuições específicas que se seguem, para nelas distinguir pontualmente quando a cooperação é apenas **técnica**, ou seja, quando o Tribunal de Contas atua como especialista no processamento da **legalidade** e da **economicidade** dos dados contábeis financeiros, orçamentários e patrimoniais²³ e, assim, sem o caráter decisório de órgão da soberania, ou quando a sua cooperação assume natureza **política**, ou seja, quando o Tribunal atua na avaliação da **legitimidade** dos dados operacionais da administração financeiro-orçamentária, neste caso, mesmo sem definitividade,²⁴ **com decisões revestidas do caráter decisório típico dos órgãos da soberania**.

Com efeito, o **controle da gestão financeira pública** no Estado Democrático de Direito não mais apresenta a natureza de **subordinação** e **subalternação** prevaletentes no período anterior, dos modelos positivistas de Estado hipertrofiado, que caracterizaram a época das finanças públicas intervencionistas, sob o signo de grandes confrontações bélicas e ideológicas.

O ressurgimento das finanças públicas liberais, **voltadas aos**

interesses das sociedades, tal como elas os expressam, e, por isso submetidas à **legitimidade da ação fiscal**, foi fruto da paz, propiciado pela explosão das comunicações, que despertou a consciência cidadã e os reclamos que estavam abafados por quase um século.

Assim, com as mudanças da sociedade, mudava o Estado e, é claro, a administração pública.

Nesse novo quadro político, as finanças públicas, por ser instrumento da administração pública, não mais poderiam ficar atreladas ao alvedrio do Executivo e ao horizonte legitimatório extremamente curto em que ele se move. Era necessário voltar à pureza do referencial legislativo para alongar os horizontes de ação e, sobretudo, para estabelecer **fundamentos de legitimidade de longo prazo para as políticas públicas**, providências indispensáveis para evitar as inflações crônicas e os endividamentos em cascata, que haviam sido os tormentos de tantos países.

Mas não bastava alongar os termos de referência administrativos, com a robusta afirmação da **democracia**: as demandas passavam a ter uma ancoragem mais profunda na **ética**, crescendo as exigências, não apenas de probidade como, inovativamente, de **qualidade na gestão da coisa pública**, enriquecendo os conceitos correspondentes de **controle de gestão financeiro-orçamentária**, tal como se nos vem hoje legislado na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Com isso, tanto os comportamentos ofensivos à **moralidade administrativa**, como os incompatíveis com a **eficiência administrativa**, deixavam de ser remotos e vagos referenciais idealizados, mas despidos de obrigatoriedade, para se tornarem referenciais positivados nas Constituições e nas leis, e rigorosamente sancionados, podendo ser levantados por multiplicadas instâncias controladoras.

Como tão bem nos explica RICARDO LOBO TORRES, sopra um novo hausto a permear a moral no Direito: “*Na moderna democracia deliberativa o direito não se justifica (mais) a si próprio, senão que vai buscar fora de si, nos princípios morais, a sua razão de ser*”²⁵; ao que se pode, na mesma linha, acrescentar que a administração pública não se justifica, tampouco, pela mera **eficácia** com que atua, senão que deve buscar nas demandas reais da sociedade a que serve, a **eficiência como razão de ser**, pois **esta é a resposta certa aos reclamos de legitimidade**.

Desse modo modificada, a administração pública, enquanto **função de um Estado subsidiário à sociedade**, e não um conjunto de **prerrogativas de um Estado tutor**, passa então a ser submetida não apenas ao tradicional crivo da **legalidade**, em que se demandava apenas a qualidade da **eficácia**, mas, ainda em acréscimo, aos da **licitude** e da **legitimidade**, justificando-se, respectivamente, perante as demandas, pela **moralidade** e pela **eficiência administrativas**, que despontam como **novos princípios constitucionais**.

Nesse renovado quadro, a gestão fiscal pública se vai tornando, cada vez mais intensamente, a necessária e obrigatória e

transparente expressão financeira de **políticas públicas legítimas**, portanto, consentidas e subsidiárias, que devem, por isso, prever os **riscos fiscais** e no desempenho das quais, os agentes políticos e administrativos devem atuar com qualidades de **prudência, responsabilidade e responsividade**, tudo incorporado à ordem jurídica do País com a Lei Complementar nº 101/2000, já referida. Abrem-se, para os órgãos de contas, novas e fascinantes fronteiras no delicado mas superiormente concebido controle fiscal da **legitimidade**.

Por derradeiro, e na mesma direção, de realização da **legitimidade** democrática nas finanças públicas, o parágrafo único, **ao estender a atuação do Tribunal de Contas a toda a sociedade** (pessoas físicas e pessoas privadas em geral), já seria preceito suficientemente incisivo para desqualificar qualquer limitação exegética que ainda o pretendesse reduzir a uma atuação meramente interna e subordinada de controle de **legalidade**.

Segue-se, sob essa orientação conceptual contemporânea, autêntica marca juspolítica de nossos dias, o **exame pontual** das atribuições que vêm expressas nos incisos e nos demais preceitos que explicitam funções das cortes de contas.

I. apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento.

Este inciso também se agrega como poderoso reforço da interpretação apresentada, **pois nele se institui uma claríssima competência autônoma do Tribunal de Contas** para apreciar não apenas a legalidade e a economicidade das contas do Chefe do Poder Executivo, como a sua **legitimidade**, abrindo-lhe uma extensa margem discricionária para emitir um **parecer**, um ato fundamentado que não poderá ser modificado pelo Poder Legislativo, mas apenas considerado ou não por ocasião do julgamento parlamentar dessas contas (art. 49, IX, CF), tratando-se, portanto, de uma **cooperação de natureza mista: técnica e política**.

II. julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

Novamente, neste segundo inciso, se está caracterizando uma atuação combinada, técnica e política, esta, não apenas pela atribuição de examinar a **legitimidade** das contas, como pela previsão de atuar **autonomamente**, decidindo apenas por si (julgar as contas) e não mais em cooperação com o Poder Legislativo.

III. apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

Atribuição registrária, das mais antigas das Cortes de Contas,

de natureza técnica.

IV. realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; (n/ grifo)

A expressão **iniciativa própria** já diz tudo, até porque as inspeções e auditorias podem ser realizadas no próprio Poder Legislativo, o que não poderia ocorrer se partisse de um órgão subordinado. Este inciso é, por isso, relevante para definir-lhe a **função política** e, a partir dela, a taxinomia dos Tribunais de Contas.

V fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

Aqui se prevê outra atividade técnica.

VI. fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

Como é necessário **interpretar** as cláusulas dos atos mencionados, o que inclui avaliação de **legitimidade**, esta atividade de controle é também de natureza mista: **técnica e política**.

VII. prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas.

A prestação de informações ao poder Legislativo é uma característica indissociável do regime democrático, mas resulta em mero ato declaratório.

VIII. aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; (n/grifo)

Novamente, neste inciso, caracteriza-se uma atuação **autônoma** do Tribunal de Contas, ao decidir apenas por si (aplicar sanções) e aqui, observe-se, **não mais em cooperação com o Poder Legislativo**.

IX. assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade;

Também aqui se trata de atuação vinculada por motivo de ilegalidade.

X. sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado,

comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

O ato de **sustação**, embora neste caso não seja definitivo, é uma decisão **política**, em que transparece a soberania do Estado, exercida pelo Tribunal de Contas, incidindo sobre atividades financeiras públicas de qualquer outro órgão ou entidade.

XI. representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

No caso de não serem sanções aplicáveis pelo próprio Tribunal de Contas, essa representação será mandamental e de caráter técnico.

§ 1º. No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, e imediatamente ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º. Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito. (n/grifo)

Com esses dispositivos, inverte-se a previsão acima, do inciso X, uma vez que a **iniciativa** da sustação fica reservada ao Poder Legislativo, só se devolvendo o **poder decisório** ao Tribunal se ocorrer omissão, do Congresso nacional ou do poder executivo, o que o reinvestirá constitucionalmente no exercício de uma atividade de natureza **política**, tipicamente de exercício de poderes da soberania em face dos demais Poderes referidos.

Estranhamente, essa previsão de sustação de contratos não se aplica ao Poder Judiciário; isso, por falta de expressa previsão constitucional, que é sempre necessária quando se trata de interferências entre Poderes.²⁶

Art. 74...

§ 1º. Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Esses dois parágrafos atribuem novas e especialíssimas funções aos Tribunais de Contas; o primeiro deles, determinando que os responsáveis pela gestão fiscal lhes dêem **ciência de irregularidades ou ilegalidade**, e o segundo, facultando aos nele legitimados, de modo amplíssimo, a **provocar-lhe a ação fiscalizatória autônoma**.

No segundo caso, fica novamente e sobremodo patenteado que a ordem jurídica brasileira tem nos Tribunais de Contas um instrumento da cidadania ativa, o que os torna, também por isso, **indispensáveis ao bom funcionamento do regime democrático**.

Art. 75. As normas estabelecidas nesta Seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados, e do Distrito federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Aqui se estendem a todos os órgãos congêneres da Federação as normas prescritas para o Tribunal de Contas da União, compreendida na expressão *fiscalização*, por tropo de linguagem, todas as **funções acima examinadas**, de modo que se pode afirmar que a natureza jurídica e a **taxinomia de todos aqueles órgãos de contas são constitucionalmente análogas**.

Essa resenha de funções, **técnicas e políticas**, demonstram à saciedade o **hibridismo funcional** do Tribunal de Contas na organização constitucional brasileira e, por isso, o caracterizam como um órgão autônomo da estrutura constitucional do Estado brasileiro, **compartilhando dos poderes inerentes à soberania**.

E não se alegue, palidamente, em contrário, a falácia que equivocadamente se tem apregoado, sustentada numa pobre exegese filológica, que o Tribunal de Contas seria um **órgão auxiliar** do Poder Legislativo e, por isso, dele parte integrante, porquanto esse **auxílio** não tem qualquer sentido de **subordinação**, como foi demonstrado, mas de **cooperação** entre entes independentes.

Fica, a respeito, como uma conclusão parcial deste Parecer, que se faz com plena harmonia da boa doutrina, a que se encontra na lição de ODETE MEDAUAR:

“A Constituição Federal, em artigo algum, utiliza a expressão “órgão auxiliar”; dispõe que o controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas; a sua função, portanto, é de exercer o controle financeiro e orçamentário da Administração em auxílio do poder responsável, em última instância, por essa fiscalização.”

E arremata a culta administrativista:

Tendo em vista que a própria Constituição assegura ao Tribunal de Contas as mesmas garantias de independência do Poder Judiciário, impossível considerá-lo subordinado ao Legislativo ou inserido na estrutura do Legislativo. (n/grifo) Se a sua função é de atuar em auxílio do Poder Legislativo. Sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes. A nosso ver, por conseguinte, o Tribunal de Contas configura instituição estatal independente. (grifo da Autora)²⁷.

No mesmo sentido, a doutrina de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, quando assevera que “O ser órgão auxiliar não configura, por si só, a **integração** em um dado conjunto orgânico... O Tribunal de Contas, em verdade, não é subordinado ao Poder Legislativo, nem está sob a tutela dele.”²⁸ (n/grifo).

Afinal, adite-se, um “órgão auxiliar”, se devesse ser entendido como **subalterno** ou **integrado**, não poderia apreciar as contas da mesa do Poder Legislativo, como tem reiteradamente reconhecido o Supremo Tribunal Federal.²⁹

Mas o argumento final e definitivo de que a expressão “**com auxílio de**” **não implica qualquer integração do órgão de contas competente ao Poder Legislativo, é a própria Constituição que o traz**, patente e extreme de dúvidas, no artigo 31, § 1º, **ao referir-se às três modalidades de auxílio de que se poderão valer as Câmaras de Vereadores**, que serão, indiferentemente, conforme a respectiva estrutura política, a do Estado-membro (com duas possibilidades: 1. o Tribunal de Contas do Estado ou 2. o Conselho ou Tribunal de Contas dos Municípios) ou a do próprio Município (3. o Tribunal de Contas do Município).

Resulta meridianamente claro que para o exercício dessa função constitucional de **auxiliar** no controle externo de contas públicas, **não é necessário que o órgão cooperador pertença à estrutura do órgão ou do complexo orgânico que será auxiliado**, pois, se assim o fosse, ter-se-ia a esdruxularia de um Poder Municipal integrado por um órgão estadual nos mais de cinco mil e quinhentos Municípios brasileiros.

Mas mesmo sem esse adminículo irretrucável, uma vez que se encontra na própria Constituição que se pretende interpretar, já de há muito, alguns ilustres autores mais antigos, como PONTES DE MIRANDA e CASTRO NUNES, referidos por JARBAS MARANHÃO, se mostravam intrigados com o problema desta “posição entre os Poderes”, mas concordavam ambos, depois de exporem suas respectivas razões de perplexidade, que não cabendo em nenhum deles, mas sendo responsável por fiscalizá-los, a única posição taxinômica plausível para o Tribunal de Contas seria fora de todos eles, uma vez que sua **“criação posterior à teoria da separação dos poderes e fruto da prática, destoa das linhas rígidas da tripartição”**, acrescentaria ainda PONTES, com todo seu talento antecipativo.³⁰

E assim conclui esse artigo, JARBAS MARANHÃO, tecendo suas próprias considerações: “*Talvez por isso que a Constituição italiana o tenha qualificado como órgão auxiliar da república - da República, e não deste ou daquele de seus poderes; e a Constituição brasileira de 1934 o haja definido como “órgão de cooperação nas atividades governamentais”*³¹ .

Como se observa, o conceito de **auxiliar** nada tem a ver com o de **subordinação** e, muito menos, com o de **integração** (ainda porque, se fosse este o caso, restaria definir em qual dos Poderes seria absorvido, afinal, o Tribunal de Contas), bastando remontar ao elenco das funções constitucionais acima analisadas para se certificar que, na verdade, **ele auxilia a todos os Poderes e a todos os órgãos constitucionalmente autônomos e auxilia até a outros entes da Federação** (art. 31, § 1º e art. 161, parágrafo único, CF).

Como se deduz do exposto, o Tribunal de Contas é **órgão constitucional cooperador plural e onímodo de toda a administração financeiro-orçamentária, e não se subsume a qualquer um dos Poderes do Estado no desempenho de sua atuação juspolítica**, tal como ocorre também com as funções essenciais a justiça; com a Corte Constitucional, na Alemanha; com o Banco Federal de Reserva, nos Estados Unidos; e como tantas outras entidades independentes que transcendem, em vários países e em diferentes Constituições, o velho esquema tripartite dos

complexos orgânicos de poder.

Em sólido reforço dessa conclusão e como contribuição derradeira à questão da independência do Tribunal de Contas, transcreve-se a douda lição de RICARDO LOBO TORRES, reiterada em sua recentíssima edição do acatado *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*, do ano 2000.³²

“O Tribunal de Contas, a nosso ver, é órgão auxiliar dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como da comunidade e de seus órgãos de participação política: auxilia o Legislativo no controle externo, fornecendo-lhe informações, pareceres e relatórios; auxilia a Administração e o Judiciário na autotutela da legalidade e no controle interno, orientando a sua ação e controlando os responsáveis por bens e valores públicos. Rui Barbosa já lhe indicava essas características ao defini-lo como “um mediador independente posto de permeio entre o Poder que autoriza periodicamente a despesa e o Poder que quotidianamente a executa, auxiliar de um e 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 voto oportuno” - “É imensa a doutrina, assim brasileira que estrangeira, favorável à colocação do Tribunal de Contas como órgão auxiliar dos Poderes do Estado, principalmente do Legislativo e do Executivo. Demais disso, o Tribunal de Contas auxilia a própria comunidade”, uma vez que a Constituição Federal aumentou a participação do povo no controle do patrimônio público e na defesa dos direitos difusos. O Tribunal de Contas, por conseguinte, tem o seu papel dilargado na democracia social e participativa e não se deixa aprisionar no esquema da rígida separação de poderes.”³³ (sic)

Em conclusão deste item: os **Tribunais de Contas e os Conselhos de Contas** são **órgãos estatais de matriz constitucional, com autonomia administrativa, financeira e orçamentária e independentes dos Poderes orgânicos das entidades políticas a que pertençam, o que lhe é imprescindível e verdadeiramente decorrente de suas funções de controle, para que as exerçam sobre todos eles e sob todos os demais entes e órgãos que devam prestar contas de dinheiros públicos.**

6 - SINGULARIDADE APRESENTADA POR MUNICÍPIOS CONSTITUCIONALMENTE ANÔMALOS E SUAS DECORRENTES CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Digressa-se, neste item, não mais sobre a pluralidade e diversidade de órgãos que expressam a soberania na estrutura de **um ente** de natureza estatal, que foi objeto do anterior, mas sobre a pluralidade e diversidade de **entes participantes** de uma mesma unidade estatal: trata-se do **federalismo**.

Pode-se facilmente identificar, em ascensão, **um movimento universal em direção ao federalismo**, como a melhor solução para realizar o princípio da subsidiariedade nos governos dos povos, distinguindo, com maior ou menor autonomia políti-

ca, sucessivos níveis de governo, o que para PONTES DE MIRANDA, seria, afinal, a convergência ao “*ponto hipoteticamente equidistante do unitarismo e do particularismo*”.³⁴

JACQUES CADART, depois de destacar que “*O fenômeno federal se manifesta em todo o mundo de maneira crescente e acelerada*”, e de reconhecer que se pode construir “*federações de três ou quatro graus*”, justifica-o por permitir “*unir, na liberdade, as comunidades, as coletividades sociais bem diferentes, que não podem resolver da mesma maneira todos os seus problemas, mas que querem resolver alguns deles em comum*”, sendo esta a razão pela qual, mesmo no seio dos Estados unitários os cidadãos “*pedem a instituição de uma maior descentralização, podendo chegar até à construção de uma federação.*”³⁵ (n/grifo)

Essa tendência em direção a um federalismo mais adequado às demandas da **diversidade**, para salvaguardar identidades, e da **subsidiariedade**, para garantir eficiência, propaga-se hoje em tradicionais **Estados unitários**, que abrem mão da simplificação estrutural para enfrentarem as complexidades juspolíticas das federações ou das semi-federações, como formas intermédias ou transitórias.

Assim é que, neste sentido, a introdução nos sistemas constitucionais do instituto das **regiões autônomas**³⁶ tem sido considerada como uma das mais importantes **reformas estruturais** porque passou o Estado no século XX.³⁷

Mas não se circunscreve aos Estados unitários esse processo contemporâneo de descentralização autonômica; também com os **Estados federados** vem ocorrendo fenômeno semelhante, que neles passa a distinguir novas **diversificações de graus e de espécies de unidades federadas**, o que dá, por sua vez, lugar a dois outros temas constitucionais de grande interesse e atualidade:

1 - a **pluralização de graus federativos**, como o brasileiro, com três graus básicos: União, Estados e Municípios; e

2 - o **rompimento da simetria federativa**, levando à estruturação de **unidades assimétricas**, como o são as Cidades-Estado, os Estados-membros assimétricos, os Estados-membros defectivos e os Municípios assimétricos, com as características que lhes dão as Constituições que os instituem.

As **Cidades-Estado** se diferenciam por serem zonas urbanas, que normalmente conformariam um município ou uma fração administrativa, que são constitucionalmente equiparadas a um Estado-membro e recebem atribuições de **dupla competência**: de poder público municipal e de poder público estadual.

Os **Estados membros assimétricos** se caracterizam por uma duplicidade ou multiplicidade de tratamento constitucional, permanente ou transitória, quanto às respectivas autonomias políticas, administrativas ou financeiras, em razão de fatores históricos, geográficos, demográficos, econômicos, sociais e outros.^{38/39}

Os **Estados-membros defectivos** são uma variedade dos assimétricos, por serem criados pela Constituição para atender a uma **singularidade**, em geral de natureza política, faltando-lhes

competências atribuídas aos demais Estados plenos.⁴⁰

Os **Municípios assimétricos** se caracterizam por uma duplicidade ou multiplicidade de tratamento constitucional, permanente ou transitória, quanto às respectivas autonomias políticas, administrativas ou financeiras, em razão de fatores históricos, geográficos, demográficos, econômicos, sociais e outros.

É indubitável que o **federalismo assimétrico**, principalmente depois da redescoberta do princípio da subsidiariedade, adotado no constitucionalismo alemão e no Tratado de Maastricht, e, ainda, dos intensos debates que se vêm travando sobre o dever da União Européia, ocupa um espaço privilegiado nas agendas dos seminários e congressos europeus, como, recentemente ocorreu no IV Congresso Francês de Direito Constitucional.⁴¹

Uma obra pioneira é de um inglês, CHARLES D. TARTON, datada do início da década de sessenta do século passado, em que correlaciona a organização estatal, predominantemente simétrica, com a organização social, predominantemente assimétrica, para identificar os desencontros que frustram a cidadania e disso retirar conseqüências evolutivas, que se vêm demonstrando bastante acertadas.

No Brasil, tão carente de estudos desse tipo, embora imprescindíveis para aprimorar nosso federalismo antigo e mal remendado, apenas o registro de JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, em seu denso *Teoria Geral do Federalismo*,⁴² obra que já tem quinze anos, na qual nos deixa sua valiosa observação, utilíssima para nosso País:

*“Muitas das estruturas do federalismo destacam, como princípio federal, o método da divisão de poderes em geral e regional, em que cada um é coordenado e independente; muitas destas fórmulas encontram-se em um constitucionalismo nominalista, que facilita o método simétrico. Este ideal simétrico do sistema federal nem sempre corresponde a todas as estruturas criadas pelo federalismo. Os modelos assimétricos têm maior preocupação com as diferenças que podem conduzir a formas diferenciadas de federalismo.”*⁴³

Uma explicação política dessa súbita *mise à la mode* do federalismo assimétrico na atualidade, dá-nos FRANCIS DELPÉRÉE, Professor da Universidade Católica de Louvain e um dos tesistas do referido Congresso,⁴⁴ distinguindo três tempos em um processo de progressiva racionalização da estruturação do poder em seus aspectos espacial e funcional, do mesmo modo que foi acima lembrado, na citação de OLIVEIRA BARACHO.

1º tempo - o Estado Unitário apresenta uma vantagem incontestável: a simplicidade, que também o é da uniformidade. Um rei, uma lei, um orçamento, nada de sofisticação.

2º tempo - o Estado Federal se mostra mais sensível às diferenças, aceita melhor as diversidades, em particular, as das minorias, daí sua maior aceitação, à medida em que progride a moderna democracia, que é menos formal e mais substantiva.

3º tempo - avança a racionalidade e se descobre que ao pluralismo e à complexidade das sociedades deve corresponder um pluralismo e uma complexidade ainda mais sofisticados,⁴⁵ des-

pontando uma preocupação com a proximidade: o Estado junto ao cidadão e à sua feição: um Estado federal assimétrico.

Feita, assim, essa apresentação do fenômeno da **assimetria federativa** e ensaiada uma sistemática para apresentar uma tipologia aproximada do modelo da Federação brasileira, vale anotar que nosso País pode até servir de enciclopédico exemplo de emprego de quase todos os tipos acima referidos, com exceção do tipo de **Estado membro assimétrico**, como os têm a federação indiana, embora, em nosso caso, sejam ainda todos eles modelos embrionários, muito tímidos e decididamente insatisfatórios para nossas diversificadíssimas necessidades, pois sequer foram introduzidos como resultado de opções racionais, mas como soluções conjunturais para problemas históricos e políticos.

De resto, experimentou-se ou se experimenta alguma peculiaridade de todos os demais tipos mencionados, com suas **dis-similitudes e quebras de simetria peculiares**, embora sempre com **assento constitucional originário**, o que, aliás, hoje é axiomático, pois, de outra sorte, qualquer lei ou emenda constitucional que posteriormente se introduzisse seriam inconstitucionais, por violação **à forma federativa básica de Estado brasileiro, que é simétrica** (art. 25, caput, e art. 29, caput, c/c art. 60, § 4º, I, CF).⁴⁶

Com efeito, como se expôs, já se teve uma **Cidade-Estado**, que foi o Estado da Guanabara, e, embora apenas transitoriamente, três **Estados membros assimétricos**, Tocantins, Roraima e Amapá, assim criados pelos arts. 13 e 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Tem-se ainda um **Estado-membro defectivo**, que é o Distrito Federal, que ostenta estrutura semelhante à de um Estado membro, mas sofre restrições à sua competência autônoma relativamente à segurança pública (art. 32, § 4º).

E, finalmente, têm-se dois **Municípios assimétricos**, os do Rio de Janeiro e de São Paulo, que têm estrutura política e competências constitucionais idênticas aos demais exceto quanto ao controle de suas contas públicas, isso não só por tradição, como por se tratarem de unidades políticas com grande movimentação financeira e com orçamentos maiores que muitos orçamentos estaduais (art. 31, §§ 1º e 4º, CF).

Com este último exemplo, chega-se à hipótese de **assimetria federativa** que aqui interessa examinar em sua natureza, para definir-lhe os efeitos em concreto na hipótese tratada neste Parecer. Com efeito, conforme já foi exposto, quando se demonstrou que os **órgãos de contas não integram o Poder Legislativo**, tem-se que o art. 31, § 1º, da Constituição, embora sem mencionar explicitamente essas duas unidades, **produz o efeito de cindir-lhes o controle externo** entre as respectivas **Câmaras Municipais e Tribunais de Contas Municipais** próprios.

Isso vale dizer que com ele se instituiu uma **assimetria política federativa** absolutamente peculiar para essas duas unidades da Federação, uma vez que todos os demais Municípios do País **não contam** com esses órgãos de contas em suas estruturas, **nem poderão com eles contar**, vedado que lhes ficou criá-los, pelo art. 31, § 4º, da Constituição.

A principal **consequência jurídica** que se deve retirar dessa constatação de existência de uma **diferenciação político-estrutural federativa**, que singularmente ostentam, nominadamente, os Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, é a **inaplicação**, quanto a eles, de regras supervenientes incompatíveis com suas anomalias constitucionais, que não se harmonizem ou, simplesmente, que as desconheçam, pois o constituinte originário assim o dispôs, tornando intocáveis esses modelos, tanto os ordinários quanto os anômalos, por ele petreamente adotados, de **Estado federado** (art. 60, § 4º, I) e de **separação de Poderes** (art. 60, § 4º, III). E esta é a **conclusão** que se retira deste item.

7 - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA E TÉCNICA DE APLICAÇÃO DOS LIMITES DE DESPESAS ESTABELECIDOS NO ART 29-A DA CONSTITUIÇÃO, AO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

Torna-se, agora, à questão central deste Parecer, que consiste em determinar-se, à vista das considerações expendidas nos itens anteriores, sobre a **aplicabilidade**, ao Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, dos **preceitos limitativos de despesas** estabelecidos no art 29-A, da Constituição, acrescido pela Emenda Constitucional nº 25, de 14 de fevereiro de 2000.

Esta Emenda, em sua epígrafe, marca o endereçamento pretendido, que é o de **lograr limitar as despesas do Poder Legislativo Municipal**:

“Altera o inciso VI do art. 29 e acrescenta o art. 29- A à Constituição Federal, que dispõem sobre limites de despesas com o Poder Legislativo Municipal.”

Para tanto, as **regras limitativas** se dirigem a **dois tipos de despesas** - e apenas a essas: 1. as **despesas com subsídios dos vereadores** e 2. as **despesas globais do Poder Legislativo**, incluídos os **subsídios dos Vereadores** e excluídos os gastos com os inativos.

Eis os textos sob comento:

No tocante às limitações aos **subsídios dos vereadores**:

“Art. 29.

...

VI -o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:”

a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes,

o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

c) em Municípios de cinquenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinquenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

“f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais.” (n/grifo)

No tocante às limitações opostas às **despesas globais com o Poder Legislativo**:

“Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

I - oito por cento para Municípios com População de até cem mil habitantes;

II - sete por cento para Municípios com população entre cem mil e um e trezentos mil habitantes;

III - seis por cento para Municípios com população entre trezentos mil e um e quinhentos mil habitantes;

“IV -cinco por cento para Municípios com população acima de quinhentos mil habitantes.

§ 1º. A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

§ 2º. Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:

I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo;

II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou

III - enviá-lo a menor em relação à Proporção fixada na Lei Orçamentária.

§ 3º. Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo.” (n/ grifos).

Quanto aos limites remuneratórios **dos Vereadores**, objeto do art. 29, V, sua **aplicabilidade a todos os Municípios da Federação** é efetivamente geral e inquestionável, mas é neces-

sário atentar-se **que o artigo só se refere a Vereadores, não mencionando, em dispositivo algum, os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios que os tenham em sua estrutura política.**

Não é, porém, de aplicação geral a todos os Municípios do País, quanto aos limites totais de despesas do Poder Legislativo Municipal, porquanto a nova regra constitucional, tal como está, não incide nem por isso pode ser aplicada aos Municípios em que existam, **auxiliando o Poder Legislativo no controle externo** (art. 31, § 1º), Tribunais de Contas municipais.

Os dois casos anômalos restam, portanto, implicitamente **excluídos**, pois neles, **a estrutura de poder político é diversa dos demais** e não comporta a incidência do art 29-A, CF, uma vez que, como já se apreciou, a Constituição originária instituiu uma importantíssima assimetria, que nele não foi considerada em dispositivo algum dos inseridos pela Emenda nº 25/2000.

Esta **inaplicabilidade** poderia decorrer ou do fato de o legislador da Emenda nº 25, de 14 de fevereiro de 2000, não ter atentado para a anomalia representada pelos dois Municípios assimétricos, Rio de Janeiro e São Paulo, ou, presumindo que o tenha feito deliberadamente, pelo fato de os ter deixado para que os seus respectivos limites **recebessem regramento específico.**

Como não se pode inferir que o legislador constitucional não haja adequadamente levado em conta a anomalia de duas unidades da Federação, mas, ao contrário, é de se supor que em razão delas é que manteve, por não referi-los, a lógica diferenciação de tratamento entre os Municípios simétricos, que são mais de cinco mil e quinhentos, e os assimétricos, que são apenas dois.

Acresce que **a regra específica para os dois Municípios assimétricos efetivamente já existe e foi legislada pelo mesmo Congresso Nacional e no mesmo ano,** através da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, na qual se fixa, no art 20, III, a, o limite global de 6% (seis por cento) para o Poder Legislativo, **ao qual se inclui o Tribunal de Contas Municipal.**

Como se observa, o Congresso Nacional, o mesmo que editou a Emenda 25/2000, **já tinha considerado a assimetria, tanto é que legislou clara e especificamente sobre a hipótese,** três meses depois de promulgá-la, ao estabelecer aquele limite, de 6%, na referida Lei Complementar, de modo que a redução para 5%, determinada no novo art. 29-A, CF, **realmente não se aplica aos Municípios anômalos,** ainda porque, eles já dispõem de regras próprias de limitação de gastos globais, que contemplaram a sua peculiar realidade, **a que requer dotações distintas para as casas legislativas e para as cortes de contas.**

A conclusão parcial que aqui se pode retirar é a existência da **impossibilidade jurídica** de incidirem regras limitativas, se os **pressupostos** dessas normas, que se pretendem aplicadas, não coincidem com os encontrados na realidade que devem reger, além de descaber **interpretação extensiva** dessas limitações, pois quaisquer aplicações de **limites** a unidades da Federação por serem **restritivas** de sua autonomia constitucional, enseja

plena aplicação da parêmia *exceptiones sunt strictissimae interpretationes*.⁴⁷ Legislação de limites, portanto, devem, ser estritamente aplicáveis.

Na hipótese, o **pressuposto estrutural real** dos Municípios assimétricos não coincide com o **pressuposto estrutural técnico** da norma limitativa posta; não sendo, pois, extensível a situações que não apresentem o necessário pressuposto aplicativo.

Finalmente, mas não de menor importância, sobre toda essa **impossibilidade jurídica** e em reforço de sua existência, acresce uma **impossibilidade técnica**, pois, mesmo que se admitisse **que prevalecessem e fossem aplicadas as regras de limites do art. 29-A da Constituição,** que, neste caso atingiriam, indiscriminada e cumulativamente, a Poder Legislativo e o Tribunal de Contas desses Municípios anômalos, **nelas não se encontraria qualquer critério distributivo,** nem tampouco no restante do teor da Emenda, **necessário para desdobrar as dotações entre ambos** segundo seus ditames.

Mas, por outro lado, aquele critério, **já existe para os Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo,** disciplinando a repartição de dotações entre Poder Legislativo e Tribunal de Contas, tal como ficariam elas, depois de limitadas ambas, pelas regras específicas do art 20, II, a, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, ou seja, **atendendo perfeitamente à anomalia política** que representam esses dois únicos Municípios dotados de Cortes de Contas próprias: um critério constante de uma fórmula, prevista no § 1º, do mesmo dispositivo dessa assim chamada Lei de Responsabilidade Fiscal (proporcional à média das despesas com pessoal de cada um, em percentual da receita corrente líquida, apurada nos três últimos exercícios).

Em suma:

1 - se o Tribunal de Contas do Município **não** integra o Poder Legislativo municipal;

2 - se o Tribunal de Contas do Município integra a estrutura política dos Municípios assimétricos, tal como dispõe a Constituição;

Conclui-se que os referidos **limites de gastos**, que foram impostos ao **Poder Legislativo dos Municípios** pelo art 29-A, CF:

1 - **não se aplicam aos Municípios dotados de Tribunal de Contas próprio e, deinde,**

2 - **não se aplicam às dotações orçamentárias dos Tribunais de Contas dos Municípios.**

8 - RESPOSTAS AOS QUESITOS

Com arrimo nos fundamentos apresentados, passa-se às respostas dos quesitos formulados pela E. Corte de Contas do Município do Rio de Janeiro.

1º QUESITO

No seu entender, qual, exatamente, a posição dos Tribunais de Contas em face dos Poderes Públicas em todos os níveis de Governo, conforme a previsão constitucional?

RESPOSTA

Os Tribunais de Contas, em todos os níveis federativos de governo, são órgãos híbridos, por se lhes cometer atribuições constitucionais técnicas e políticas, que conformam as estruturas políticas dos entes da Federação em que existam, e com todas elas mantém relações independentes, apenas de cooperação, portanto sem subordinação, embora, lhe caiba, mais particularmente, interagir com o Poder Legislativo, uma vez que com ele compartilha funções constitucionais de controle externo da gestão financeira e orçamentária.

2º QUESITO

Considerando a expressa proibição constitucional de criação de Tribunais de Contas nos municípios, com ressalva das Cortes existentes nas capitais dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, como poderão esses órgãos, serem identificados no contexto do sistema de controle externo em vigor no Brasil?

RESPOSTA

A proibição constitucional de criar novos Tribunais de Contas nas estruturas políticas municipais faz dos Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo unidades assimétricas da Federação brasileira, devendo ser assim identificados em seu contexto como anomalias irredutíveis, com as conseqüências de não se lhes aplicar quaisquer regras que as ignorem ou as agridam.

3º QUESITO

Está o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro incluído nos percentuais limite para despesa total do Poder Legislativo e para despesa de pessoal, fixado pelo artigo 29-A da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 25/2000?

RESPOSTA

Não está incluído. Como o art 29-A, da Constituição, introduzido pela Emenda Constitucional nº 25/2000, não se refere nem a **Tribunal de Contas do Município**, nem a **Conselheiros**, mas apenas a Poder Legislativo e Vereadores, e, como a eles não se aplica, fica implícita a exclusão, não se lhes aplicando os percentuais limite, que têm, não obstante, como destinatários regulares, todos os demais Municípios da Federação salvo os dois indicados como assimétricos.

4º QUESITO

Queira o douto Parecerista comentar, quanto à sua constitucionalidade, o Decreto “N” nº 19.496, de 18 de janeiro de 2001.

RESPOSTA

Destacam-se quatro inconstitucionalidades em relação à

Constituição federal, com as simétricas projeções quanto à Constituição estadual.

1º - É inconstitucional por introduzir por decreto, modificações orçamentárias sujeitas à reserva da lei (art. 165, CF).

2º - É inconstitucional por interferir, sem fundamento aparelhado, no Poder Legislativo (art. 2º. CF).

3º - É inconstitucional por prever um repasse menor do que o previsto na Lei orçamentária em vigor, que é a Lei Municipal nº 3.178/2000 (art. 85, VI, CF), estorvando ou quiçá impedindo o livre exercício das funções constitucionais tanto pelo Poder Legislativo como pelo Tribunal de Contas do Município (art. 70, 71, c/c 75 e 31 § 1º, CF).

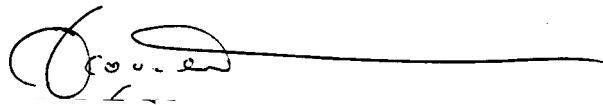
4º - É inconstitucional por violar a autonomia assegurada ao Tribunal de Contas do Município, sem a qual falecem, aos órgãos dessa natureza, as pré-condições de independência para o exercício do controle externo da gestão fiscal (arts. 73, *caput*, c/c 96, CF).

Por derradeiro, tratando-se de ato de autoridade, que em vez de aprimorar as boas relações de harmonia e de cooperação, que devem existir entre todas as sedes de poder dentro da mesma unidade política, está ameaçando de estorvá-las e entorpecê-las, colhe relembrar a sábia parêmia de JOHN RUSKIN, crítico social inglês, que, no século XIX, advertia aos governantes que *“direção e cooperação são, em tudo, as leis da vida, e anarquia e adversação, as leis da morte.”*⁴⁸

Este é o Parecer.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 2001.



DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

NOTAS

1 - Estudos sobre o fenômeno do **poder** são multidisciplinares e, para alguns, já conformam um ramo didaticamente autônomo, a **Cratologia**, que se vem estruturando com obras produzidas durante o século XX, entre os quais se pode mencionar: MAX WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922; BERTRAN RUSSELL, *Power*, Londres, 1938; Bertrand de Jouvenel, *Du Pouvoir*, Genebra, 1947; H. D. LASSWELL, *Power and Personality*, New York, 1948; H. D. LASSWELL e Alfred KAPLAN, *Power and Society*, New Haven, 1950; F. HUNTER., *Community Power Structure*, Chapel Hill, 1953; C. W. MILLS, *The Power Elite*, New York, 1956; R. A. DAHL, *Who Governs?*, New Haven, 1961; IDEM, *Power*, in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, New York, 1968; C. J. FRIEDRICH, *Man and His Government*, New York, 1963; M. STOPPINO, *Potere politico e Stato*, Milano, 1968; IDEM, e verbete *Potere*, in *Dizionario di Politica*, dir. NORBERTO BOBBIO, 2ª ed., 1983, p. 864 ss. De minha própria autoria, mais recentemente, a *Teoria do Poder (Sistema de Direito Político)*, publicado pela Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993.

2 - Tal como o define, contemporaneamente GIUSEPPE DE VERGONTINI, in *Diritto Costituzionale Comparato*, Pádua, Edizione Cedam, 1999, p. 79: “La massima forma organizzata del potere politico nelle società contemporânea viene definita come ‘stato’”.

3 - Op. cit. p. 419.

4 - J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Coimbra, Ed. Almedina, 1991, 5ª edição, transcrições da p. 689.

5 - ENRICO SPAGNA MUSSO, *Diritto Costituzionale*, Pádua, Edizione Cedam, 1992, p. 60, com a nota (1) referida a SANTI ROMANO, *Organi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milão, 1947, p. 145 e ss. A respeito, ainda de SANTI ROMANO, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, in *Scritti Minori*, Milão, 1949, I, p. 1 e ss.

6 - NUNO PIÇARRA, *Ação dos Poderes como doutrina e princípio constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1989, p. 265.

7 - KONRAD HESSE afirma que em nenhuma parte da Constituição “a separação de poderes se encontra completamente realizada”, e isso não só porque há interpenetração possível entre poderes como porque como podem existir “órgãos especiais” que inegavelmente detém poder estatal mas não se enquadram em esquemas rígidos, como é o caso do **Tribunal Constitucional Federal** (Das Bundesverfassungsgericht), um Tribunal da Federação, autônomo e independente, inclusive financeira e orçamentariamente (v. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C.F. Muller Verlag, Hüthig GmbH, 1995, 20ª edição, tradução brasileira de LUIS AFONSO HECK, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, ps. 365 a 367 e 487 a 489).

8 - J. J. GOMES CANOTILHO, op. cit., p. 711.

9 - ENRICO SPAGNA MUSSO, op.cit., ps. 63 a 65.

10 - V. SPAGNA MUSSO, op. cit. p. 63.

11 - Sob este critério, embora de assento constitucional e, portanto, atendendo ao requisito formal, o **Colégio Pedro II** (art. 242, CF), por exemplo, não recebe **na Carta Política qualquer função** que possa sequer ser confrontada, enquanto que, em outro exemplo de órgão de menção constitucional, ao **Ministério Público** (art. 127, CF) **são cometidas várias funções** (art. 129) que podem ser confrontadas com as de outros órgãos ou complexos orgânicos constitucionais.

12 - V. SPAGNA MUSSO, idem, ibidem.

13 - Sob este outro critério, embora de assento constitucional, as **Guardas Municipais** (art. 144, § 8º, CF) nem desempenham funções imediatas da soberania nem são indispensáveis á existência do Estado, aliás nem mesmo à de um Município, enquanto que, no extremo oposto, as **Forças Armadas** (art. 142, CF) desempenham funções que são expressões da soberania (defesa da Pátria) e essenciais à existência do Estado (garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem).

14 - V. SPAGNA MUSSO, idem, ps. 64 e 65.

15 - Em exemplos dados pelo próprio autor italiano, “em um Estado de democracia pluralista devem ser qualificados como sujeitos constitucionais os partidos... e se o Estado tem estrutura federal, seus Estados-membros...” Idem, ibidem.

16 - J.J. Gomes Canotilho, op. cit., p. 709.

17 - Embora a definição das **finanças públicas**, vis-à-vis às **finanças privadas**, seja muito antiga, remontando aos arcanos conceitos dos **tesouros reais**, os primórdios de um Direito Público Financeiro só começaram a despontar com o aparecimento das primeiras restrições jurídicas impostas aos monarcas para disporem arbitrariamente dos seus respectivos erários.

Essa submissão era uma primeira conquista de um longo processo de racionalização e juridicização das **finanças públicas**, que se desdobra, para comodidade didática, em quatro **fases evolutivas** distintas e denominadas, sucessivamente, de **regaliana**, **liberal**, **intervencionista** e **democrática**, que se iniciou quando da organização dos primeiros Estados modernos, existindo consenso sobre o pioneirismo histórico da Inglaterra.

18 - PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Direito Constitucional (Instituições de Direito Público)*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1884, p. 160.

19 - NUNO PIÇARRA, op. cit., p. 264.

20 - Esta posição é defendida entre nós por JARBAS MARANHÃO, AECIO MENUCCI, CARLOS S.DE BARROS JÚNIOR e SEABRA FAGUNDES.

21 - ODETE MEDAUAR, *Controle da Administração Pública*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 141 e 142.

22 - V. SPAGNA MUSSO, op.cit., ps. 64 e 65.

23 - São **atribuições conceituais** do controle interno e do controle externo, assim relacionadas no art. 70, CF.

24 - A **definitividade** não é atributo da atividade política, como se

pode constatar não só na atividade cautelar, que pode ser modificada a qualquer tempo, como nas decisões sujeitas a recursos de todo gênero.

25 - RICARDO LOBO TORRES, *O princípio da transparência no Direito Financeiro*, original em suelto, enviado por nímia cortesia, a constar da coletânea, por ele organizada para a *Revista de Direito* da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, no prelo quando se elaborou este Parecer (a expressão em itálico é uma ênfase deste Parecerista).

26 - Nesta linha, do autor deste Parecer, o artigo *Interferências entre Poderes do Estado. Fricções entre o Executivo e o Legislativo na Constituição de 1988*. In Boletim de Direito Administrativo, Ano VI, nº 6, junho de 1990, ps. 331 a 344.

27 - ODETTE MEDAUAR, *Controle da Administração Pública*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, ps.140 e 141.

28 - CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, *O tribunal de Contas e sua Jurisdição*, Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, 1982, p. 122.

29 - ADInMC 1.779-PE (DJU de 22.05.98); ADIn 849-MT, (RTJ 153/73); ADInMC 1.964-ES (acórdão ainda não publicado).

30 - Apud JARBAS MARANHÃO, *A Constituição de 1988 e o Tribunal e Contas: seus primórdios, normas e atribuições*, Revista de Informação Legislativa, A. 30, n. 119, jul./set. 1993, p. 267

31 - *Op. cit.* p. 48.

32 - 2ª edição, revista e atualizada.

33 - RICARDO LOBO TORRES, *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2000, Vol V, *O Orçamento na Constituição*, os. 358 e 359.

34 - PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, Rio de Janeiro, RT, 1967, Tomo I, p. 317.

35 - JACQUES CADART, *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, Paris, Ed. Economica, 1990, ps. 97 e 97 (excerto traduzidos pelo Autor).

36 - O regionalismo **italiano** encontrou suas formas adequadas em 1970-1971; o belga, também é desses anos, mas caminha hoje para um federalização assimétrica de nove províncias, mantendo, embora regiões semi-autônomas; o **francês**, ainda timidamente, em 1972; o **inglês**, que de certa forma sempre respeitaram certas autonomias locais, propõem-se a reforçá-las; o **espanhol** tem suas comunidades autônomas definidas constitucionalmente desde 1978 e o **português**, possivelmente a experiência mais antiga, com suas províncias ultramarinas, tem hoje todo um Título (VII), na Constituição de 1974 dedicado aos estatuto de suas regiões autônomas.

37 - A respeito, a avaliação feita por EGIDIO TOSATO na excelente obra *Persona, Società Intermedie e Stato*, Capítulo IV - *La Regione nel sistema costituzionale*, Milão, Giuffrè, 1989, ps. 105 a 136.

38 - HERMANN-JOSEPH BLANKE, na coletânea *La Comunidad*

Europea, la Instancia Regional y la Organización Administrativa de los Estados Miembros (Madri, Civitas, 1993) assim explica a peculiaridade belga: “El territorio nacional está estructurado de forma **asimétrica**. Está dividido en nueve provincias (art. 1.1.y 2 CB) y comprende cuatro espacios lingüísticos (art. 3 bis apartado 1 CB), tres Comunidades (art 3 ter CB) y tres Regiones (art. 107 quater) Sin embargo, estas diferentes estructuras se entremezclan en parte.” (ps. 101 e 102, n/ trad.).

39 - Em **caráter transitório**, também é o caso dos novos Estados alemães provenientes da Alemanha Oriental (RDA), que ingressaram na República Federal da Alemanha com diferenciações políticas, principalmente em razão de suas precárias condições econômicas, resultado da experiência socialista (Baden, Baden-Württemberg, Württemberg, Berlim e Brandenburgo).

40 - Como o Distrito Federal, na Constituição brasileira de 1988, que ostenta estrutura semelhante à de um Estado membro, mas com as restrições de autonomia do art. 32, § 4º, relativamente à segurança pública.

41 - O IV Congresso Francês de Direito Constitucional, promovido pela **Association Française des Constitutionnalistes** e pela **Université d’Aix-Marseille III**, em Aix-au-Provence, nos dias 10, 11 e 12 de junho de 1999, do qual foram publicados *Anais*, doravante citados simplesmente como *Anais do IV Congresso Francês de Direito Constitucional*.

42 - JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, *Teoria geral do Federalismo*, Rio de Janeiro, Forense, 1986, os. 57 a 59.

43 - *Op. cit.*, ps. 58 e 59 (n/grifo).

44 - FRANÇOIS DELPÉRÉE, *Le fédéralisme asymétrique*, Atelior II, *Anais do IV Congresso Francês de Direito Constitucional*, 16 p.

45 - E diz o autor com muita leveza: “Si l’on renonce aux avantages de l’uniformité, si l’on prend goût aux plaisirs de la complexité institutionnelle, pourquoi s’arrêter en si bon chemin? Pourquoi - tout compte fait - ne pas chercher à réaliser la complexité dans la complexité? Pourquoi ne pas admettre la diversité dans la diversité? E diversité, maxima diversitas...?” (p. 3).

46 - Art. 25. “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, **observados os princípios desta Constituição**”. (*Princípio da simetria estadual*).

Art. 29. “O **Município** reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, **atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos**”. (*Princípio da simetria municipal*).

47 - Cf. CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, Forense, 1995, 15ª ed., p. 236.

48 - JOHN RUSKIN, *Unto this Last* (Prefácio), 1862: *Government and co-operation are in all things the laws of life; anarchy and competition, the laws of death*.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

