

## Evolução do controle externo

Sebastião Baptista Affonso

**"Uma das mais nobres funções, do TRIBUNAL DE CONTAS, sempre foi a de emitir parecer, sobre as contas do governo."**

**Sebastião Baptista Affonso** é Advogado ex – consultor Geral da Republica sub – procurador geral do TCU – Aposentado atual Consultor Jurídico do TC DF

A fiscalização financeira e orçamentária da Administração Pública, de maneira mais sistematizada e sob a forma de controle externo, começou a ser exercida e desenvolvida, aqui no Brasil, já desde o início do período republicano, com a instalação do Tribunal de Contas, a 17-1-1893, criado que foi pelo Decreto nº 966-17, de 7 de novembro de 1890, sob a inspiração de Ruy Barbosa (Cf. Leis nºs. 392, de 8-10-1896, e 2.511, de 20-12-1911).

No tempo do Império, a primeira Constituição brasileira, de 25-3-1824, previa a adoção do Orçamento anual, cujo acompanhamento cabia a um Tribunal do Tesouro Nacional, devendo-se prestar contas, da sua execução, à Câmara dos Deputados, mediante Balanço Geral da receita e despesa (CF/1824, arts. 15,X, 170 e 172, e Leis de 15-11-1830 e 15-11-1831, arts. 40 e 53, respectivamente).

Com a promulgação da primeira Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, manteve-se a instituição do Tribunal de Contas, para liquidar as contas das receitas e despesas públicas, verificando a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso (CF./1891, art. 89), seguindo-se-lhe as Leis nºs. 23, de 30-10-1891, e 392, de 8-10-1896.

Uma das mais nobres funções, do Tribunal de Contas, sempre foi a de emitir parecer, sobre as contas do governo. Foram objeto de Relatórios do Tribunal, as contas desde as do exercício de 1892, com alguns hiatos em 1925/26, de 1930 a 1933 e 1937. Os primeiros Relatórios foram remetidos ao Ministério da Fazenda, mas a partir do de 1896, até as de 1910, o foram ao Congresso. As contas de 1911 a 1933, que deveriam ser prestadas, por força do Decreto-Legislativo nº 2.511/911, não o foram, mantendo-se a remessa ao Congresso, apenas, de Relatório expositivo. Só a partir do exercício de 1934, é que as contas do governo passaram a ter relatório com parecer, sobre

a gestão financeira, sendo este primeiro aprovado na memorável sessão de 30-4-1935. As contas de 1938 a 1946, ao que consta, teriam sido aprovadas, por Decreto-Lei. Apontamentos preciosos, sobre a história das contas do governo e a atuação do Tribunal de Contas, durante toda a chamada Velha República, foram feitos pelo eminente Ministro José Pereira Lira, no parecer-prévio de sua avra, como Relator das Contas de 1951 (*In Atas* n<sup>os</sup>. 58 e 59, das Sessões de 9 e 10-5-1952). A Lei n<sup>o</sup> 4.536, de 28-1-1922, editou o Código de Contabilidade Pública, regulamentado pelo Decreto n<sup>o</sup> 15.785/22, que foi o primeiro compêndio de normas pertinentes à administração financeira.

Um dos mais notáveis repositórios de jurisprudência do Tribunal de Contas, a partir da vigência do *Código de Contabilidade Pública*, contendo importantes Decisões, Votos e Instruções a respeito de contas, contratos, concessões (de aposentadorias e pensões) e tudo mais, relacionado com o orçamento e sua execução, está publicado na pouco conhecida obra, denominada *Prática do Código de Contabilidade*, de autoria do funcionário da Casa Eduardo Américo de Faria, com Prefácio do Ministro Agenor de Roure (edição de 1928 da Imprensa Nacional, em dois alentados volumes).

Toda atuação de controle, exercida pelo Tribunal de Contas, era de base predominantemente documental, formal e sob o aspecto restrito de legalidade, quer quanto ao registro prévio de contratos e despesas (ordens de pagamento), como no julgamento das concessões de aposentadorias, reformas e pensões ou das contas dos responsáveis e administradores, sujeitos à sua jurisdição, sendo que o parecer, sobre as contas do governo, necessariamente, dependia dos Balanços Gerais e elementos complementares, remetidos pela própria Administração, sem o que o Tribunal não tinha condições de atuar (ver Decisão do TC na Sessão de 24-9-1930, reportada no Parecer aprovado a 30-4-1935). De regra, o Tribunal só se pronunciava,

sobre processos que lhe fossem remetidos, salvo no caso de contrato, que a Procuradoria do Ministério Público poderia provocar o seu exame, à vista da sua publicação integral no Diário Oficial (Cfr Lei n<sup>o</sup>. 2.511, de 20-12-1911, art. 5<sup>o</sup>). Havia casos, em que as despesas, pela sua natureza, não estavam sujeitas a registro prévio, mas sim *a posteriori*. Nesses casos, quando houvesse eventual ilegalidade, o registro era feito sob reserva. Em casos excepcionais, porém, o Presidente da República podia mandar efetuar uma despesa, cujo registro fosse recusada pelo Tribunal, o qual se fazia sob reserva, também, com recurso para o Congresso Nacional (cf Lei n<sup>o</sup> 392, de 8-10-1896, art 2<sup>o</sup>, §§ 3<sup>o</sup> e 8<sup>o</sup>, c/c arts. 3<sup>o</sup> e 5<sup>o</sup>, da Lei n. 2.511/911). De igual modo, quando fosse recusado registro a contrato, havia recurso necessário, para o Congresso Nacional, ficando suspensa a sua execução (Const. de 1946, art. 77, § 1<sup>o</sup>). Ao tempo da vigência do mencionado RGCP<sup>1</sup>, havia a figura do “adiantamento”, que o “responsável” ficava obrigado a comprovar sua regular aplicação, passível de multa, no caso de omissão (Cfr. Decreto-Legislativo n<sup>o</sup> 4.536/22, arts. 287 a 304, e Lei n. 830/49, arts. 49 a 51).

Praticamente, só a partir da reforma preconizada na Constituição, de 24-1-1967 (art. 71, § 1), implantada pelos Decretos-Leis n<sup>os</sup> 199 e 200, de 25-2-1967, é que foi abolido o sistema de registro prévio das despesas e dos contratos, até então regido pelos arts. 41 seguintes da Lei n. 830/49, inaugurando-se o desempenho das funções de auditorias financeiras e orçamentárias, exercidas sobre as contas das unidades administrativas dos três poderes, bem como a possibilidade de realizar inspeções *in loco*, além de ser instituído o sistema de controle interno, com a função de, no seu essencial, criar condições indispensáveis à eficácia do controle externo, à cargo do Tribunal de Contas. A antiga Contadoria Geral da República (criada pelo Decreto 15.210/92, art. 13), então, foi transformada em Inspetorias de Finanças, que acumulavam as funções contábeis e de controle interno (Decreto-Lei n. 200/67, arts. 23,II e 78).

***"Toda atuação de controle, exercida pelo Tribunal de Contas, era de base predominantemente documental, formal e sob o aspecto restrito de legalidade, quer quanto ao registro prévio de contratos e despesas (ordens de pagamento), como no julgamento das concessões de aposentadorias, reformas e pensões ou das contas dos responsáveis e administradores, sujeitos à sua jurisdição,..."***

<sup>1</sup>Regime Geral de Contabilidade Pública (nota do editor)

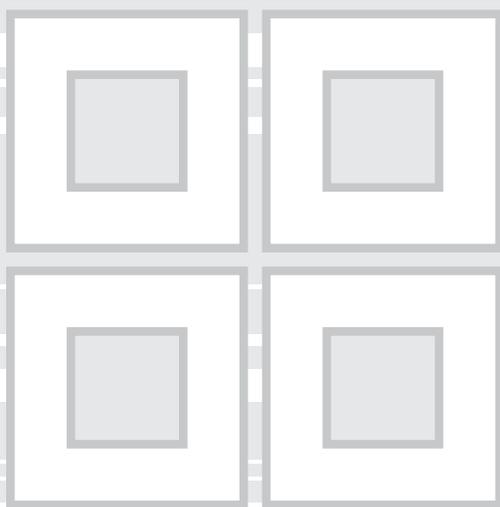
**"A fiscalização, que de início era só "financeira e orçamentária", sob o aspecto exclusivo de "legalidade" *stricto sensu*, hoje ela é "contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial", que se exerce quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, eficácia e eficiência (Const., arts. 70 e 74,II). "**

Embora a fiscalização, no seu início, fosse restrita aos órgãos do Poder Executivo, aos poucos foi-se estendendo às autarquias e demais entidades da chamada Administração Indireta, então constituída pelas empresas públicas e sociedades de economia mista (Banco do Brasil), bem como a tantas quantos gerissem recursos públicos, em cujo rol foram incluídos os Conselhos de Fiscalização do Exercício das Profissões Liberais e os denominados Serviços Sociais Autônomos. À medida, porém, em que se ampliava, o âmbito de abrangência da atuação do Tribunal, surgiam sempre alguns "focos" de resistência, contra sujeitarem-se a tal jurisdição, o que se considerava ser isso uma tentativa de "fuga ao controle". A mais "rebelde" das resistentes, a essa jurisdição do Tribunal de Contas, foi e é até hoje a Ordem dos Advogados do Brasil, que está na vanguarda da defesa do Controle Externo do Poder Judiciário, por paradoxal e contraditório que possa isto parecer. Note-se, outrossim, que todos os órgãos do Judiciário, inclusive o próprio Supremo Tribunal Federal, sempre sujeitaram-se à jurisdição do TCU, quer prestando-lhe contas da sua gestão administrativo-financeira, como acatando o regular exercício das suas funções de controle, em toda sua extensão.

Com o advento da atual Constituição, de 5 de outubro de 1988, os Tribunais de Contas passaram a ter uma função bem mais notável, com sua competência ampliada. A fiscalização, que de início era só "financeira e orçamentária", sob o aspecto exclusivo de "legalidade" *stricto sensu*, hoje ela é "contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial", que se exerce quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, eficácia e eficiência (CF, arts. 70 e 74,II). Ressalte-se, porém, que ainda predomina o restrito exame da legalidade de despesas e regularidade das contas, para efeito de aplicar sanções, assim como o aspecto legal é o que se aprecia, particularmente, para fins de registro dos atos de admissão e das concessões

de aposentadorias, reformas e pensões (CF, art. 70, itens III, VIII e IX). Sem embargo disso, porém, cabe notar que a Administração Pública, no seu todo, está obrigada a obedecer os princípios fundamentais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF/88, art. 37), cuja observância comporta-se no âmbito de fiscalização do controle externo. Como todos esses princípios são aplicáveis, simultaneamente, deve-se adotar o que a boa doutrina define como sendo uma relação de precedência condicionada, ponderando-se os mais adequados ao caso, sem exclusão dos outros.

Em determinados casos, a função de controle externo é compartilhada e exercida, condominialmente, pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas (CF, arts. 71, itens IV, VII, X, com seus §§ 1º e 2º, bem como art. 72, §§ 1º e 2º), mas a competência para julgar contas e registrar atos de pessoal (admissão ou concessão de aposentadoria, reforma e pensão), é própria e privativa do Tribunal (CF, art. 71, II e III). A par dessa função institucional de controle externo, bem como dos poderes acauteladores que lhe são implícitos, o legislador ordinário, historicamente, tem conferido ao Tribunal de Contas, também, uma certa missão didático-preventiva, para solucionar consultas, sobre questões da sua competência, e expedir atos, de caráter normativo ou instruções, quanto a procedimentos de sua alçada. Além disso, tem-se dado ao Tribunal, ainda, um encargo *símile* ao de ouvidoria, para apurar fatos a ele denunciados, por quem se qualifique, para tanto (cf. CF, art. 74, §§ 1º e 2º; Lei nº 8.443/92, arts. 53-55, e nº 8.666/93, art. 113, § 1º). Neste particular, não se deve prestigiar o anonimato, nem preservar a identificação do denunciante, porque isto não se coaduna com as garantias asseguradas no art. 5º, V, X e XXXIII da Constituição (cf. Dec. STF no MS n. 24.405, *in* Informativo nº 332), nem com o estado democrático de direito, adotado no Brasil.



A atuação dos Tribunais de Contas, no desempenho de suas funções institucionais de controle, é muito peculiar, se posta em confronto com as demais Cortes Judicantes, do Poder Judiciário. Em tese, os Juízes não agem de iniciativa própria, tendo sua ação, nos deslindes das causas, que lhes são postas a decidir, contornadas aos limites fixados, pelas próprias partes, nos autos respectivos. Não podem eles decidir *extra* ou *ultra petita*. Os agentes ou serventuários de justiça, dos quadros de pessoal das suas Secretarias e dos seus Serviços Auxiliares, não participam dos processos, formalmente, salvo para cumprimento de mandados ou certificações, de seus ofícios. Se, porventura, prestam assessoramentos ou minutam peças processuais, ficam mantidos em anonimato, nos autos. O contraditório, em sede processual, fica quase que restrito entre partes, do que resultam as figuras da contestação, contra-razões e outras do gênero. As próprias perícias judiciais, para constituírem prova válida, devem facultar às partes interessadas a oportunidade de indicarem assistentes técnicos e formularem seus quesitos, sobre cujos resultados finais são elas ouvidas, a se manifestarem. Nos casos de inspeções judiciais ou de reconstituições, as partes são sempre chamadas a participarem, formalmente, podendo assim assistir, prestar esclarecimentos ou fazer observações, que reputeem do seu interesse.

Na sistemática adotada, tradicionalmente, pelas Cortes de Contas, o processo é de predominante caráter inquisitório, à semelhança de um inquérito investigatório, com impulsos próprios, resultando daí as diferenciações fundamentais. Os processos, o mais das vezes, são instaurados e tramitam, à

revelia dos respectivos interessados ou dos que estejam neles envolvidos. Nos atos de admissão ou de concessões (aposentadorias, reformas e pensões), quando tudo está certinho, os interessados mal tomam conhecimento do seu término, com o respectivo registro, mas quando constatada alguma eventual ilegalidade, quase que são surpreendidos, anos bem mais tarde, já depois de ocorrida a impugnação, quando houver reflexos disso na sustação ou redução das suas remunerações, dos proventos ou das pensões, se não até cobrança de possível repetição do indébito. As contas, que lhes cabem julgar, são organizadas e instruídas, também, sem a participação ou o prévio conhecimento dos próprios responsáveis, porquanto eles só vão ser chamados, por força de lei, para defesa de irregularidades já apuradas, qualificadas e quantificadas. Nas auditorias ou inspeções feitas *in loco*, os seus relatórios são elaborados, pelos respectivos executores dessas tarefas, seguindo-se a análise crítica dos seus chamados “achados”, com a instauração e instrução do processo, casos nos quais os “responsáveis” apontados, igualmente, sem terem oportunidade de acompanhamento ou participação concomitante, só são chamados a se justificarem, do que já lhes é imputado, como sendo “indícios de irregularidades”. Diversamente dos processos judiciais, em que o contraditório se estabelece, entre as partes em litígio, nos das Cortes de Contas, de um modo geral, é ele posto em confronto, como se o fosse, em oposição à instrução formulada, pelo seu corpo técnico. Ultimamente, todavia, tem havido uma tendência, já bem acentuada, de antecipar e alargar as oportunidades de contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF., art. 5, LV).

**"Ultimamente, todavia, tem havido uma tendência, já bem acentuada, de antecipar e alargar as oportunidades de contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF., art. 5, LV)."**

**"Na prática, de um modo geral, os textos dos Relatórios de Auditorias e de Inspeções, assim como os das peças de instrução dos processos, elaborados pelos servidores integrantes do corpo técnico das Cortes, devido ao acúmulo de serviço e por praticidade, acabam por constituírem parte integrante das decisões, pelas achegas dadas nos seus votos condutores, que os incorporam."**



É bem verdade que, em tema de apreciação da legalidade, dos atos relativos à admissão de pessoal, bem como à concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, tem-se admitido ser descabido o contraditório, enquanto a relação processual se restringe entre os órgãos de fiscalização e de gestão, conforme assim asseverou o preclaro Ministro LUIZ OCTÁVIO GALLOTTI, no seu voto condutor, do Acórdão prolatado pelo STF, no MS n. 21.449-0/SP (DJ de 17-11-95), *in verbis*:

“O registro das concessões de pensões, como de aposentadorias e reformas, e ainda o dos atos de admissão de pessoal (art. 71, III, da Constituição) é uma atividade de auditoria, assinalada pelo caráter exaustivo do controle de legalidade. Desenrola-se, o respectivo procedimento, entre os órgãos de fiscalização e os de gestão, sem margem para a participação ativa de eventuais credores da Fazenda, que possam vir a sofrer efeitos das glosas ou correções impostas.”

Na prática, de um modo geral, os textos dos Relatórios de Auditorias e de Inspeções, assim como os das peças de instrução dos processos, elaborados pelos servidores integrantes do corpo técnico das Cortes, devido ao acúmulo de serviço e por praticidade, acabam por constituírem parte integrante das decisões, pelas achegas dadas nos seus votos condutores, que os incorporam. Decorre daí, portanto, a necessidade de serem tais textos, tanto quanto possível, objetivos e precisos nas suas análises

e colocações, sem oportunidade para juízo de valor ou de caráter subjetivo, porque isto é privativo do respectivo magistrado julgador. Essas peças técnicas, além de não poderem expressar juízo de valor ou de caráter subjetivo, devem retratar “atitude de independência, serenidade e imparcialidade” (cf. art. 86,I, da Lei n. 8.443/92). Deve-se manter sigilo, sobre dados e informações, cujo conhecimento decorrer, do exercício dessas funções auxiliares de controle (Lei citada, art. 86,IV). Como aquelas peças de instrução, normalmente, acabam por serem publicadas, com as respectivas decisões, que as adotam, não se pode olvidar as garantias asseguradas no art. 5º, incisos V, X, XLIX, LV, LVI e LVII, da Constituição Federal. É que, eventualmente, o teor de alguma peça de instrução, levada à publicação, pode acabar por violar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem de alguém, causando-lhe irreparável dano material, moral ou à sua imagem, pela veiculação das notícias, dos meros indícios de infrações, quanto às quais ainda não houve uma condenação, com trânsito em julgado, considerando-o culpado. Daí impor-se cuidado, na publicação dessas peças instrutórias, no resguardo dos direitos e das garantias individuais, a exemplo do que recomenda o art. 55, da citada Lei n. 8.443/92.

No sistema jurídico-constitucional, de pesos e contrapesos, em última análise, conta-se com o controle jurisdicional, para coibir eventuais ilegalidades ou abuso de poder (CF, art. 5º, incisos XXXV, XXXVII, LIII, LV, LVII, LXIX e LXXIII).

O controle externo, porém, a cargo dos Tribunais de Contas, neste atual estágio de evolução no qual se encontra, pela sua magnitude e importância, constitui uma segura expectativa, de estarem bem cuidados os interesses da coletividade, quanto à garantia de observância dos princípios da legalidade, legitimidade e economicidade, dentre outros mais, no trato do erário e na prática dos atos de administração financeira, o que está a recomendar, portanto, a máxima cautela dos gestores de coisas públicas, contando-se em contraponto com o elevado senso de justiça e de razoabilidade, por parte dos agentes encarregados dessa elevada missão fiscal.

Na verdade, a simples existência dos Tribunais de Contas, por si só, já basta para evitar abusos, pelo mero respeito, que intimida a expectativa do controle, razão pela qual, para amenizar os efeitos do seu poder sancionador e obstativo de atos impróprios da Administração, restaria anteciparem-se ao mais amplo e efetivo exercício, das suas funções, de caráter didático-preventivo, de sentido colaborativo, desenvolvendo programas informativos, com difusão do alcance e das possíveis consequências, do que lhes cabe cumprir, por imperativo constitucional.

Aqui, não estou a dizer coisas novas, mas só digo de novo, aquilo que melhor muitos já o disseram, parafraseando a locução latina, *de que non nova, sed nove*.

***"Na verdade, a simples existência dos Tribunais de Contas, por si só, já basta para evitar abusos, pelo mero respeito, que intimida a expectativa do controle, razão pela qual, para amenizar os efeitos do seu poder sancionador e obstativo de atos impróprios da Administração, restaria anteciparem-se ao mais amplo e efetivo exercício, das suas funções, de caráter didático-preventivo, de sentido colaborativo, desenvolvendo programas informativos, com difusão do alcance e das possíveis consequências, do que lhes cabe cumprir, por imperativo constitucional."***