OS TRIBUNAIS DE CONTAS E A CONSTRUÇÃO DE UMA CULTURA DA TRANSPARÊNCIA: REFLEXÕES A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO

LUCAS BORGES DE CARVALHO¹

1 — Introdução; 2 — Importância dos Tribunais de Contas numa sociedade desigual; 3 — Funções e Competências dos Tribunais de Contas; 4 — Análise dos dados; 5 — Para uma maior efetividade do controle efetuado pelo Tribunal de Contas; 5.1 — Limites do controle realizado pelo Tribunal de Contas; 5.2 — Da necessidade de articulação com outras instâncias de controle; 5.3 — Do poder de sanção e do cumprimento das decisões do TCM; 5.4 — Os Tribunais de Contas e a construção de uma cultura da transparência; 6 — Considerações Finais; 7 — Bibliografia

1 — Introdução

A corrupção, o desvio de recursos públicos e a livre adoção de práticas clientelistas e privatistas são peculiaridades que marcaram, e até hoje insistem em macular, a trajetória da Administração Pública no Brasil. Foi visando afastar tais práticas, que surgiram diversas instâncias e instrumentos de controle. Dentre esses, sem dúvida, sobressai o Tribunal de Contas.

Criados em 1890, os Tribunais de Contas — embora de lá para cá os avanços sejam significativos — ainda não conseguiram implementar um controle efetivo. Claro que não se pode atribuir a este órgão toda a responsabilidade acerca do controle externo da Administração. Mas, é certo, nessa árdua tarefa, o seu papel é fundamental.

Partindo dessas premissas, esse trabalho pretende, a partir de um estudo de caso, analisar a quantas anda o controle externo da Administração, propondo algumas diretrizes que possam servir à melhora e à maior efetividade da atuação deste tão importante órgão.

¹ Estudante de Direito da UFBA. E-mail: lucasbdecarvalho@aol.com. A idéia deste texto surgiu após o convite feito a mim por Sara Côrtes, mestranda em Direito pela UNB, para ajudá-la na sua pesquisa de mestrado, realizada nos mesmos municípios que utilizo aqui como estudo de caso. Agradeço a ela e, ainda, a Luiza Campos pelo incentivo e ajuda no decorrer do trabalho.

Serão analisados, aqui, pareceres prévios, bem como decisões de termos de ocorrência e denúncias, elaborados pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. O estudo cinge-se a cinco pequenos municípios da região nordeste do Estado: Gentio do Ouro, Morpará, Ipupiara, Oliveira dos Brejinhos e Brotas de Macaúbas. A escolha fundamenta-se no fato de que nesta região, recentemente, houve intensa mobilização da sociedade civil — culminando na criação de diversos “grupos de cidadania” — com vistas ao acompanhamento das ações do Poder Público local, notadamente, no que se refere às contas públicas.

O objetivo, nesse sentido, é verificar em que medida o TCM tem servido ou pode servir como um aliado nesse processo de mobilização popular e, enfim, na construção de uma cultura da transparência. Vale dizer, uma nova cultura política, onde o diálogo, a publicidade e a democracia participativa prevaleçam em detrimento do atual e nefasto contexto, retratado acima.

2 — Importância dos Tribunais de Contas numa sociedade desigual

O Brasil, 11^a economia do mundo, é um país de muitos contrastes. Se de um lado temos modernização, indústrias, tecnologia e riqueza, de outro, podemos ver pés descalços, falta de oportunidades, atraso e pobreza. Tais discrepâncias são bem retratadas com base em dados estatísticos.

Com efeito, segundo o Índice de Gini², apenas Serra Leoa, República Centro-Africana e Suazilândia possuem graus mais elevados de concentração de renda do que o Brasil. Daí porque enquanto os 10% mais ricos detém 50% de toda a renda produzida no país, os 50% mais pobres retém apenas 10%. Aliás, a porcentagem de pobres chega a 30% da população total. (Barros, 2000:24).

Em relação ao IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), embora haja um relativo crescimento desde o início da década de 90, o Brasil ocupa a 73^a posição, abaixo da média da América Latina e Caribe. (Rossi, 2002b).³

Salta aos olhos tamanha desigualdade num país das dimensões do Brasil. É que, diferentemente de outras nações, a sociedade brasileira dispõe, sim, de recursos suficientes para erradicar a pobreza e diminuir as desigualdades. Segundo Ricardo Paes de Barros (2000:28), para tanto, não basta o crescimento econômico. É preciso, principalmente, implementar políticas públicas de caráter estrutural — tais como universalização do ensino e reforma agrária — e compensatórias — tais como os programas de renda mínima.

É nesse contexto — no qual as políticas públicas assumem papel crucial na redução e combate das desigualdades sociais — que se inserem os Tribunais de Contas. De fato, numa sociedade periférica e desigual como a nossa, um efetivo controle da aplicação dos recursos públicos pode gerar efeitos de monta na melhoria

2 Elaborado pelo Relatório 2002 do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento). Abrange 116 países. (Cf. ROSSI, 2002a).

3 O IDH, elaborado pelo PNUD, abrange 173 países e leva em conta expectativa de vida, educação (taxa de alfabetização e nível de matrículas) e o PIB per capita.

de vida da população. Nesse sentido, irregularidades, corrupção e desvio de recursos públicos não apenas propiciam o enriquecimento do infrator, mas, o que é mais grave, deixam de beneficiar um sem número de pessoas, contribuindo para a manutenção do caos social.

Tais efeitos podem ser ainda maiores na esfera municipal, face ao destaque conferido a esses entes pela Constituição de 1988 e pela crescente descentralização administrativa (Bonavides, 2001:314). O FUNDEF (Fundo de Desenvolvimento e Manutenção do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério) e a fixação de percentuais mínimos para aplicação na área de saúde (art. 77, ADCT) são exemplos concretos da importância conferida aos municípios, já que é no âmbito local que se define a aplicação dos recursos.⁴

Desde logo, vale ressaltar que os Tribunais de Contas não detêm a total responsabilidade pela fiscalização dos recursos. É imprescindível a existência de uma articulação entre as diversas instâncias de controle, em especial, o Ministério Público, os conselhos setoriais e a sociedade civil organizada.

Mas, quais as funções e competências dos Tribunais de Contas, ou, em outras palavras, o que esses órgãos podem fazer no que concerne ao controle e à fiscalização dos recursos públicos? É o que veremos no item seguinte.

3 — Funções e Competências dos Tribunais de Contas

Inicialmente, cumpre salientar que as Cortes de Contas são órgãos autônomos e independentes. Vale dizer, não integram nenhum dos três Poderes, nem muito menos são subalternos ou auxiliares ao Poder Legislativo (Soares, 2000:123) e (BRITO, 2001). Tal independência — que, assim como vem ocorrendo com o Ministério Público, deve ser cada vez mais incrementada — é necessária para o fiel cumprimento das suas competências, previstas nos art. 70 e 71 da Constituição Federal.

Em relação às funções⁵ dos Tribunais de Contas adoto aqui a seguinte classificação, com fulcro na proposta do Prof. Frederico Pardini⁶, citado por Costa Jr. (2001:61):

a) *função de fiscalização e controle* — trata-se da função que orienta todas as demais, tendo sua especificidade no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos atos do Poder Público;

4 As irregularidades envolvendo o FUNDEF são muito comuns. Em um dos municípios pesquisados, por exemplo, o prefeito utilizou-se de recursos do fundo para comprar uma Ford Ranger (caminhonete). Como justificativa, alegou que a mesma seria utilizada para o transporte escolar... Enfim, verbas que poderiam estar servindo à melhora do ensino (que o país tanto precisa) estão sendo desviadas para outros fins. Daí a importância do controle.

5 Entendendo estas como agrupamento de competências informadas por um traço comum, as quais, por sua vez, encontram-se previstas no art. 71, da CF e, em relação ao TCM-BA, na Lei Complementar Estadual n.º 006/1991. (COSTA JR., 2001:62).

6 PARDINI, Frederico. *Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional*, 1997. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito, UFMG, Belo Horizonte.

b) função opinativa, consultiva e informativa — refere-se à emissão de parecer prévio relativo às contas públicas, resposta a consultas e fornecimento de informações e dados solicitados por qualquer órgão público ou cidadão;

c) função corretiva e sancionatória — visa corrigir as ilegalidades e irregularidades verificadas pelo Tribunal no exercício do controle externo, através da imposição de sanções (por exemplo, multa), sustação de atos impugnados e representação aos órgãos competentes para a adoção das medidas cabíveis (por exemplo, ajuizamento de ação penal pelo Ministério Público);

d) função jurisdicional — trata-se da competência prevista no art. 71, II, da CF, segundo o qual compete ao Tribunal de Contas “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta”, bem como as “contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”. Também integra essa função o julgamento de infração administrativa contra a lei de finanças públicas, na forma preconizada pelo art. 5º, da Lei n.º 10.028/00.

e) função administrativa — refere-se à auto-organização dos Tribunais de Contas. Envolve a possibilidade de preparar sua proposta orçamentária, elaboração de regimento interno etc.

No caso concreto abaixo examinado, como veremos, o Tribunal de Contas pouco se utilizou da função corretiva e sancionatória, fato que compromete a efetividade do controle externo. E assim é, pois sem a devida coerção, suas decisões acabam por ser desrespeitadas — e, até mesmo, ignoradas — pelos agentes públicos (ir)responsáveis.

Impende enfatizar, nessa perspectiva, a distinção entre as funções opinativa e jurisdicional. Aquela envolve apenas a emissão de parecer prévio acerca das contas anuais da Administração Pública, prestadas pelo agente responsável: no caso dos municípios, os prefeitos (art. 31, § 2º e 71, I, CF). É meramente opinativa, pois a deliberação, o julgamento final, cabe ao Poder Legislativo, órgão eminentemente político e legitimado pelas eleições. Trata-se, assim, de uma avaliação global das contas e da emissão de um juízo de valor sobre a gestão municipal como um todo.

A par desta função opinativa, o Tribunal de Contas exerce outra função, de caráter deliberativo, na qual possui a competência de julgar os responsáveis pela gerência dos recursos públicos e, inclusive, aplicar-lhes penalidades. Trata-se de uma análise individual dos atos administrativos e, ainda, das demais contas sujeitas ao seu controle (art. 71, II, CF).

Observa-se, dessarte, que as duas funções são independentes e que a utilização de uma não interfere na realização da outra, implicando, no dizer de Costa Jr. (2001:97/98), que

“... mesmo que as contas anuais da Administração tenham sido, sem qualquer ressalva, julgadas regulares e aprovadas pela edilidade, o Tribunal de Contas, no exercício de suas outras funções constitucionais — quando não está apenas fornecendo subsídios na forma de parecer para o julgamento da Câmara — pode se deparar com uma irregularidade em um determinado ato administrativo praticado no mesmo período e declará-la, condenando o

prefeito ou qualquer outro agente público daquela municipalidade ao pagamento de multa ou outra sanção patrimonial autorizada em lei e suficiente para satisfazer a sua responsabilidade administrativa, *sem que haja contradição ou conflito entre os dois julgamentos*". (grifei).

Assim, as Cortes de Contas precisam assumir de vez a independência e a importância que a Constituição de 1988 lhes atribuiu, não mais podendo serem confundidas ou reduzidas a mero órgão subordinado ao Legislativo e com função "decorativa", quer dizer, opinativa. Numa sociedade desigual como a nossa — repita-se — a participação, o controle e a intervenção no gerenciamento dos recursos públicos — e, por conseguinte, a atuação dos Tribunais de Contas — são tarefas primordiais.

É necessário, dessarte, que sejam utilizadas com maior frequência os instrumentos de correção e sanção — intrinsecamente ligados à função jurisdicional — estabelecidos na Carta Magna, quais sejam, multa proporcional ao dano causado ao erário; fixação de prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao cumprimento da lei; caso não atendido, sustação da execução do ato; representação ao poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados; tomada de contas especial.

4 — Análise dos dados

Neste ponto, apresentarei os dados analisados para, no tópico seguinte, analisá-los mais detidamente. Como dito acima, o estudo de caso cinge-se a cinco pequenos municípios do interior do Estado da Bahia. Foram analisados os pareceres prévios dos exercícios financeiros de 1996 a 2000, num total de vinte e cinco peças opinativas. O quadro abaixo exhibe a posição tomada pelo TCM-BA em cada caso:

Quadro comparativo: Pareceres Prévios emitidos pelo TCM-BA

Município	1996	1997	1998	1999	2000
Oliveira dos Brejinhos	<i>Aprovação com ressalvas</i>	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>
Gentio do Ouro	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>	<i>Aprovação com ressalvas</i>	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>	<i>Rejeição e multa</i>
Morpará	<i>Rejeição</i>	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>	<i>Rejeição e multa</i>	<i>Rejeição e multa</i>
Brotas de Macaúbas	<i>Aprovação com ressalvas</i>	<i>Aprovação com ressalvas</i>	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>
Ipupiara	<i>Rejeição e multa</i>	<i>Aprovação com ressalvas</i>	<i>Aprovação com ressalvas</i>	<i>Rejeição e multa</i>	<i>Aprovação com ressalvas e multa</i>

Constata-se, dessa maneira, que a maior parte das contas foi aprovada, embora todas com ressalvas. Dentre estas, em treze oportunidades o Tribunal imputou multa ao prefeito. No que concerne aos casos de rejeição — seis no total — em cinco ocasiões os agentes públicos foram apenados com multa.

Em relação ao conteúdo dos pareceres, destacaria dois aspectos: um, negativo e outro, positivo. Começando por este último, nota-se uma melhora nas avaliações do TCM-BA no decorrer do tempo. Com efeito, enquanto os pareceres de 1996 apresentam-se por demais lacônicos, os mesmos documentos, no ano de 2000, expõem uma análise muito mais ampla e acurada.

É o caso do município de Oliveira dos Brejinhos: o opinativo de 1996 — no qual as contas foram aprovadas com ressalvas — limitou-se, em uma lauda, a mencionar a constatação de algumas irregularidades que, no decorrer do exercício financeiro, haviam sido devidamente justificadas pelo Administrador. Assim, além de não esclarecer que tipos de irregularidades foram verificadas, silenciou, também, no que tange à disponibilização pública das contas, à relação entre previsão e efetiva arrecadação, à aplicação do mínimo constitucional em educação, dentre outras questões que, pela relevância, não poderiam deixar de ser analisadas. Já no ano de 2000, o parecer não apresenta esse tipo de falhas, assentando-se em uma avaliação mais pormenorizada da gestão municipal.

Tal fato decorre tanto do aperfeiçoamento da estrutura do TCM, como também da promulgação de importantes leis e emendas constitucionais no sentido de regulamentar e ampliar o âmbito do controle. Veja-se, por exemplo, a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Como ponto negativo, ressaltaria que, em alguns pareceres, o opinativo pela aprovação das contas é bastante questionável, considerando-se a quantidade de irregularidades presentes. Foi o que ocorreu, por exemplo, em relação às contas do município de Ipupiara, no exercício financeiro de 2000. O TCM havia emitido parecer pela rejeição, mas, acolhendo pedido de reconsideração do prefeito, emitiu nova peça, desta feita, pela aprovação com ressalvas. Acontece que subsistiram, sem justificativa, a maioria das irregularidades dantes apontadas, tais como: admissão de servidores sem concurso público, não realização de procedimentos licitatórios, desvio de recursos do FUNDEF, superestimação da previsão orçamentária, não comprovação da aplicação do mínimo na área de saúde, emissão de cheques ao portador e sem fundo etc.

Deu-se o mesmo em relação ao Município de Morpará no exercício financeiro de 1998, vale dizer, apesar das irregularidades em procedimentos licitatórios, da emissão de cheques não nominais e sem fundos, da irregularidade na aplicação de verbas do FUNDEF, da superestimação do orçamento, dentre outros, as contas foram aprovadas com ressalvas.

Dessa forma, nesses e em outros casos analisados a aprovação das contas não demonstrou ser a medida mais adequada. Não se trata aqui de uma avaliação meramente subjetiva, mas, ao contrário, da necessária e imperiosa observância aos ditames da lei. Para tanto, veja-se o disposto no art. 40 da Lei estadual 06/91 e, principal-

mente, nos artigos 1º, I, IX, XVI, XXI, XXIX, XXXVIII, XXXIX, e 2º, XIII, XXI, XXII da Resolução n.º 222/92, do próprio TCM-BA.⁷

Em relação às principais ilegalidades apontadas nos pareceres, ocorreram com maior frequência: ausência ou irregularidades em procedimentos licitatórios; cheques, acima de R\$ 100,00, ao portador (ou seja, não nominativos); cheques sem fundos; admissão de servidores sem concurso público; não disponibilização pública das contas; não aplicação do mínimo constitucional em educação; irregularidades no FUNDEF (não aplicação do mínimo de 60% na remuneração dos docentes e desvio de finalidade); superestimação do orçamento; saldo elevado em caixa ao longo do exercício (art. 164, § 3º, CF) e notas fiscais emitidas sem observância de formalidades legais.

Abaixo, quadros demonstrativos das, no meu entender, mais graves irregularidades:

Quadro comparativo: Ocorrência de irregularidades ou ausência de licitações

Município	1996	1997	1998	1999	2000
Oliveira dos Brejinhos	X		X	X	X
Gentio do Ouro				X	X
Morpará	X		X	X	
Brotas de Macaúbas			X		
Ipupiara	X	X		X	X

Quadro comparativo: Não disponibilização pública das contas

Município	1996	1997	1998	1999	2000
Oliveira dos Brejinhos			X		
Gentio do Ouro	X				X
Morpará					
Brotas de Macaúbas		X			
Ipupiara	X				

7 A Resolução 222/92, do TCM-BA, enumera de forma exemplificativa irregularidades e falhas que podem ensejar a rejeição das contas municipais. Dentre estas encontram-se: não aplicação de, pelo menos, 60% dos recursos do FUNDEF na remuneração dos professores; ausência de licitação nos casos cabíveis; inexistência ou não funcionamento eficaz de órgão ou sistema de controle interno; realização de pagamento, acima de R\$ 100,00, sem que seja através de cheques nominativos etc. Ou seja, todas as ilegalidades presentes nos casos mencionados.

Quadro comparativo: Irregularidades no FUNDEF

Município	1996	1997	1998	1999	2000
Oliveira dos Brejinhos			X		
Gentio do Ouro				X	X
Morpará			X	X	X
Brotas de Macaúbas				X	X
Ipupiara				X	X

Quadro comparativo: Irregularidades na contratação de servidores

Município	1996	1997	1998	1999	2000
Oliveira dos Brejinhos					X
Gentio do Ouro					X
Morpará				X	
Brotas de Macaúbas					
Ipupiara		X		X	X

Dentre os documentos analisados, resta ainda fazer menção às denúncias e aos termos de ocorrência. Inicialmente, cumpre salientar que enquanto estes são processos de apuração de irregularidades surgidos a partir da iniciativa dos próprios técnicos do Tribunal, as denúncias, ao revés, surgem por iniciativa de cidadãos.

De um total de 24 documentos pesquisados — também compreendidos no período 1996/2000 — a maior parte (14) são termos de ocorrência. Outro dado importante é que, entre as denúncias, 40% não foram conhecidas — ou seja, não chegaram a ter o mérito avaliado — e 20% foram julgadas improcedentes. Tal proporção diminui em relação aos termos de ocorrência, chegando a 14% e 7%, respectivamente.

Dessarte, vê-se que esses dados retratam com fidelidade a realidade brasileira (ou, pelo menos, a imagem que temos dela), na qual a participação e o controle perpetrados pela sociedade civil são ainda incipientes. Daí o maior número de termos de ocorrência. De outro lado, mesmo quando é realizado aquele tipo de fiscalização, chegando até o TCM, há uma carência de índole técnico-jurídica que põe a perder o esforço efetuado, tal como podemos verificar com o alto índice de não conhecimento e improcedência das denúncias.⁸

8 O não conhecimento e improcedência das denúncias foram motivados na maior parte dos casos por: falta de competência do TCM (verba envolvendo convênio com o Estado, por exemplo), não atendimento dos requisitos legais para a proposição de denúncia (art. 82, Lei Estadual n.º 06/91) e falta de provas.

Há de se ressaltar, ainda, que a maior parte destas foi proposta por vereadores (08), isoladamente ou em conjunto com outros atores sociais. Neste último caso, apenas em uma ocasião membros da sociedade civil participaram do feito. A provocação do TCM também ocorreu por iniciativa de ex-prefeitos e deputados estaduais.

Dentre as matérias objeto das denúncias, destacam-se: irregularidades e superfaturamento de obras, concurso público irregular, utilização de bem público para fins privados. Já em relação aos termos de ocorrência, prevalecem questões tais como: ausência de livros contábeis, transação com empresa em situação fiscal irregular, inidoneidade de nota fiscal, saque da conta do município sem suporte documental, FUNDEF, irregularidade em licitações, pagamento de diárias sem respaldo legal.

5 — *Para uma maior efetividade do controle efetuado pelo Tribunal de Contas*

A partir do presente estudo de caso — cujos dados apresentei acima — e partindo da (pré) compreensão de que a independência e a atuação eficaz do TCM são de suma relevância para a construção de uma cultura da transparência e, por conseguinte, para a redução da extrema desigualdade que assola o país, realizo, neste ponto do trabalho, algumas reflexões no sentido e no caminho de uma maior efetividade do controle efetuado pelo Tribunal de Contas.

Por questões meramente didáticas, divido a análise em quatro tópicos, a seguir delineados.

5.1. *Limites do controle realizado pelo Tribunal de Contas*

Antes de tudo, há de se ter em mente que o controle perpetrado pelo TCM é limitado, não apenas juridicamente (por ter suas competências estabelecidas na Constituição), mas, principalmente, quanto à própria natureza e operacionalidade da sua atuação.

Para melhor compreendermos essa idéia, é necessário classificar as formas de controle. De um lado, há o *controle formal* — verificação do cumprimento de procedimentos de observância obrigatória à utilização e manuseio dos recursos públicos — e, de outro, há o *controle de mérito* — avaliação substantiva e de conteúdo das ações públicas — que, por sua vez, envolve três aspectos: *a)* análise da legitimidade, economicidade e razoabilidade; *b)* confronto da ação do Poder Público com os programas de metas e prioridades (PPA, LDO, LOA, Plano Diretor, Plano Municipal de Educação etc.); *c)* intervenção na escolha de prioridades que norteiem a elaboração e implementação das políticas públicas.⁹

9 Vale lembrar que o controle envolve, também, a responsabilização dos agentes públicos.

À evidência, por extrapolar suas competências, o último aspecto não é exercido pelo TCM. Nesse sentido, suas possibilidades de atuação restringem-se ao controle formal e aos dois primeiros aspectos do controle de mérito.¹⁰

Assim, por exemplo, em um caso como o acima citado da compra de uma Ford Ranger, com recursos do FUNDEF, supostamente para fins de transporte escolar, caberá ao Tribunal analisar, de um lado, a observância dos procedimentos para a utilização do recurso (realizou-se licitação? Foi expedido empenho? As verbas do FUNDEF podem ser utilizadas nesse tipo de atividade?) e, de outro, a legitimidade/razoabilidade do ato (tal veículo serve para os fins indicados?), confrontando-o, ainda, com as prioridades estabelecidas nos planos e programas da Administração. Ou seja, deixa-se em aberto a avaliação acerca da necessidade da compra de um veículo para transporte escolar, não se questionando sobre a sua definição enquanto prioritária para o bem comum.

Dessarte, duas conclusões. Em primeiro lugar, o controle da Administração Pública é algo necessariamente global, que demanda, para ser eficaz, abarcar os diversos aspectos e âmbitos da atividade administrativa. Em segundo lugar, em decorrência da primeira assertiva, por mais eficaz que seja o controle realizado pelo TCM, ele não será suficiente. Essas questões serão melhor desenvolvidas no tópico seguinte.

Por ora, o que interessa notar é que no caso concreto *in examine* o TCM privilegia o controle meramente formal. Reduzindo, assim, ainda mais a sua (já limitada) esfera de atuação. Nesse sentido, em nenhum dos documentos analisados vimos referência ao Plano Plurianual ou à Lei de Diretrizes Orçamentárias. Não se pode esquecer que a Constituição prevê o orçamento como um programa, uma atividade planejada, não apenas para tornar mais eficiente a aplicação dos recursos, mas também para facilitar e tornar viável o controle. Em outros termos, são parâmetros de análise que não podem ser deixados de lado.

Da mesma maneira, a análise da legitimidade/razoabilidade/economicidade dos atos administrativos demonstra-se ainda muito tímida, com pouquíssima utilização. Daí prevalecerem, entre as irregularidades apontadas, questões do tipo: empenhos irregulares, ausência de livros contábeis, cheques não nominativos, não aplicação da porcentagem mínima em educação etc. Neste último caso, por exemplo, não se questiona da legitimidade dos gastos (onde foram aplicados esses recursos? Houve um benefício a toda a comunidade?), bastando, para eximir o administrador de qualquer responsabilidade, a (mágica) porcentagem de 25%.

¹⁰ Contudo, nada impede que as Cortes de Contas analisem a eleição de prioridades. Por exemplo, é de fundamental importância que o TCM avalie a distribuição dos gastos — e, por conseguinte, das prioridades — na Lei orçamentária anual. É muito comum, em municípios eminentemente agrícolas, que a unidade orçamentária “gabinete do prefeito” ou o programa “publicidade” tenham uma dotação alta de recursos, enquanto que a função “agricultura” receba uma parcela reduzida. Cabe ao Tribunal, nesse sentido, alertar a Câmara de vereadores e membros da sociedade civil organizada. Não se trata, portanto, de uma intervenção direta — possível apenas por parte dos cidadãos — mas de uma análise da legitimidade e razoabilidade do ato.

Não se está aqui dizendo que o controle formal não é importante ou necessário. Apenas, entende-se que é preciso ir além e adentrar no mérito, sob pena de restar inefetivo o controle e, por via reflexa, a própria Constituição.

Para Telma Oliveira (1994), seguindo a mesma perspectiva aqui defendida,

“Muito mais que isto, é importante que estes Tribunais ampliem as suas atividades e exerçam, com plenitude, as suas competências constitucionais, e passem a realizar um outro tipo de controle, mais amplo e sofisticado (como amplas e sofisticadas estão as modificações da sociedade), onde se avaliem os resultados dos programas e atividades governamentais, e onde as Cortes de Contas possam se deter no exame do que foi efetivamente realizado, em vez de realizar um controle meramente numérico e eminentemente formal.”

Assim, a atuação do TCM não pode se resumir ao controle formal, sendo imprescindível a utilização do controle de mérito tanto nos aspectos da legitimidade/razoabilidade como também no aspecto da conformidade entre a ação e o planejamento. Enfim, é preciso que o TCM realize, de fato, um amplo “controle e avaliação dos resultados sociais das políticas públicas” no país (Oliveira, 1994). Só assim, cumprirá seus desígnios e funções constitucionais.

5.2 — *Da necessidade de articulação com outras instâncias de controle*

Se, como visto acima, o controle da Administração Pública é algo necessariamente global, que demanda, para ser eficaz, abarcar os diversos aspectos e âmbitos da atividade administrativa, é fundamental a articulação do TCM com outras instâncias de controle.

Como instâncias de controle, refiro-me tanto aos órgãos estatais incumbidos dessa função — tais como Ministério Público, Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, Órgãos administrativos etc. — como também aos integrantes da sociedade civil, aqui entendida de forma bastante ampla de forma a incluir desde associações, sindicatos e grupos de cidadania até ONGs, fundações de direito privado, imprensa etc. Além desses, há os espaços de composição mista — e, geralmente, paritária — entre governo e sociedade civil organizada. Trata-se dos, famigerados, conselhos setoriais de políticas públicas.

A “articulação”, por sua vez, significa que os documentos, as informações, os resultados e tudo mais quanto tenha sido averiguado e coligido pelo TCM deve ser amplamente divulgado, socializado e, enfim, encaminhado para as — já mencionadas — instâncias de controle. Como consequência, isso implica ao TCM atuar *pari passu*, e de forma a unir esforços, com os demais órgãos fiscalizadores.

Todavia, sabe-se o quão inusual é esse tipo de intercâmbio. E assim é, pois parece haver uma certa, digamos, “tendência natural” da burocracia — no caso, do TCM — em fechar os olhos e as portas para o mundo exterior. As Cortes de Contas, nesse sentido, agem como se fossem as únicas esferas de controle existentes e como

se a finalidade de sua atuação se esgotasse na emissão de pareceres prévios ou na aplicação de multas, pouco importando o resultado ou a consequência desses atos.¹¹ Ora — repita-se — é preciso ir além, ou seja, atuar no sentido de que, efetivamente, os recursos públicos sejam aplicados de forma idônea e no benefício de todos e que, além disso, os (ir) responsáveis sejam punidos.

Para tanto, não basta constatar uma irregularidade, mencioná-la no parecer prévio e encaminhar este à Câmara, deixando a esta toda responsabilidade pelo prosseguimento na apuração do ilícito. Primeiro, porque é muito comum na esfera política brasileira que a maioria parlamentar seja da base de sustentação do Prefeito, fato que, desde logo, compromete o mencionado prosseguimento na apuração. Segundo, não se pode esquecer o quanto ainda os vereadores são mal preparados para exercer a relevante função que lhes foi conferida. Terceiro, ainda que as Câmaras Municipais agissem de maneira adequada, a sua atuação, por si só, não seria suficiente, dado o caráter necessariamente global que deve revestir o controle da Administração Pública.

Nesse contexto, torna-se fundamental — e constitui dever do TCM — comunicar, fazer representações, encaminhar documentos (tais como cópias de decisões, dos pareceres prévios) ao Ministério Público, aos conselhos de políticas públicas, à sociedade civil organizada, enfim, a todos aqueles que tenham interesse e que possam contribuir no controle da Administração.

É muito significativo a esse respeito o fato de que, dentre todos os pareceres, denúncias e termos de ocorrência analisados no caso concreto que serve de base para estas reflexões, em apenas duas ocasiões tenham sido encaminhadas representações ao Ministério Público, não obstante a infinidade de irregularidades comprovadas.¹² Ressalte-se que tal tipo de representação está prevista tanto na Lei orgânica do TCM-BA (art. 1º, XIX) quanto na Carta Magna. Se, mesmo em se tratando de competência expressa, a representação é ainda tão pouco utilizada, o que dizer, então, de outras formas e possibilidades de articulação? Sem dúvida, há um longo caminho a trilhar...

Na maioria dos casos, o Tribunal constatou irregularidades, entre elas, o cometimento de crimes de responsabilidade, infrações político-administrativas e atos de improbidade administrativa, sem tomar providência alguma.

Foi o que ocorreu no parecer emitido, pela rejeição, acerca das contas do município de Gentio do Ouro, no exercício financeiro de 2000. Ficaram comprovadas, dentre outras, as seguintes irregularidades: não disponibilização pública das contas, ausência de processos licitatórios e desvio de finalidade dos recursos do

11 No que tange às penas pecuniárias, por exemplo, o TCM pouco faz para que essas sejam, de fato, adimplidas, ficando, em alguns casos, à mercê do próprio Administrador apenado, já que cabe ao Município — na prática, ao Prefeito — executar a decisão. No tópico seguinte, será analisado o poder de sanção dos TCs.

12 E aqui se nota como ainda prevalece uma concepção restrita das funções e da atuação do TCM, vale dizer, um órgão auxiliar do Legislativo que teria como (única) função emitir pareceres prévios, de maneira a colaborar com o controle efetuado por aquele Poder.

FUNDEF, configurando, portanto, respectivamente, improbidade administrativa (art. 11, IV, da Lei n.º 8429/92) e infração político-administrativa (art. 4º, IV, do DL 201/67), crime contras as licitações públicas¹³ (art. 89, da Lei n.º 8.666/93) e crime de responsabilidade (art. 1º, III, DL 201/67).

Como se não bastasse, veja-se do mencionado parecer o seguinte trecho: “[constatou-se o] desrespeito às exigências contidas no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal... *evidenciando a prática do crime previsto no art. 359-C do Código Penal...*”.¹⁴ Apesar disso, nenhuma comunicação ou representação ao Ministério Público ou a outro órgão de controle. E assim ocorreu em quase todos os documentos analisados (cf. o quadro comparativo de irregularidades apresentado acima).

Dessa maneira, a articulação com outras instâncias é peça fundamental no caminho para uma maior efetividade do controle efetuado pelos Tribunais de Contas, na medida em que alarga o seu âmbito de atuação. Trata-se de um campo ainda muito pouco explorado, muitas vezes restrito ao quanto previsto em lei, mas que oferece amplas possibilidades de realização, a depender da criatividade e da vontade daqueles que têm a tarefa de, no dia-a-dia, fiscalizar os administradores públicos.

5.3 — *Do poder de sanção e do cumprimento das decisões do TCM*

Partindo da concepção, ao longo do texto defendida, de que os Tribunais de Contas têm papel de relevo no concernente ao controle externo da Administração Pública no país, torna-se necessária uma análise Acerca Do Poder De Sanção E Do Cumprimento Das Suas Decisões (FERRAZ, 2002). De fato, pouco adiantaria um Tribunal bastante atuante e compromissado com a fiscalização das contas se suas deliberações fossem desprezadas, ignoradas e, enfim, caíssem no vazio.

13 O art. 102, da Lei n.º 8.666/93, dispõe: “Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, *os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas* ou os titulares de órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos nesta Lei, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia”. (grifei).

14 Eis o que se denomina de “seletividade do sistema penal”: a lei criminal atinge apenas um restrito grupo de pessoas e funciona tão-somente para uns certos tipos de crimes. Basta que se analise, por exemplo, a que classe social pertencem a maioria dos presidiários... Essa seletividade não se limita a ocorrer em concreto, na prática, mas está presente também na própria lei (em abstrato). Daí que um crime de furto qualificado (furto realizado, por exemplo, mediante concurso de duas ou mais pessoas) possui pena muito mais grave (02 a 08 anos) do que os crimes, mencionados acima, de responsabilidade (03 meses a 03 anos), contra as licitações públicas (03 a 05 anos) e contra a responsabilidade fiscal (01 a 04 anos), apesar da, sem dúvida, maior nocividade social destes últimos. No entanto — também não restam dúvidas — aqueles que furtarem (uma galinha...) têm chances bem menores de escapar do cárcere... Enfim, não se pode dar muito crédito à atuação do direito penal enquanto sistema controlador e punitivo para os agentes públicos ímprobos.

O poder de sanção que se está a referir é aquele ínsito à função corretiva e sancionatória dos Tribunais de Contas, embora também possa ser relacionado com outras funções, tal como a jurisdicional (cf. item 03).

Quais os principais instrumentos de sanção e correção de que podem se valer os Tribunais de Contas, mais especificamente, o TCM-BA?

- a) multa proporcional ao dano causado ao erário;
- b) determinar o ressarcimento de quantias desviadas ou aplicadas indevidamente;
- c) fixar prazo de até 30 dias para que o órgão ou entidade adote providências a fim de se adequar ao disposto em lei ou corrigir irregularidade;
- d) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado;
- e) representar ao poder competente para a devida apuração de irregularidades;
- f) proceder à tomada de contas especial.

Os dois primeiros instrumentais foram os mais utilizados no caso *in concreto* analisado. Com efeito, a multa e o ressarcimento demonstram-se, *em tese*, como eficientes medidas coercitivas. Primeiro, porque possuem eficácia de título executivo extrajudicial Costa Jr. (2001:87).¹⁵ Segundo, dada a própria natureza daquele tipo de sanção — civil e pecuniária — não demandam muitos requisitos para serem aplicadas. Basta a existência de dano ou irregularidade (cf. art. 71, da Lei Complementar Estadual 06/91). Diferente, por exemplo, de uma sanção penal, que depende de um processo muito mais longo e de provas incontestes. Ademais, enquanto a prisão resume-se a reprimir o infrator, o pagamento de uma determinada quantia possibilita o retorno ao *status quo ante* (no caso de ressarcimento) ou o incremento de verbas aos cofres municipais (no caso de multa).

Todavia, na prática, a aplicação de penas pecuniárias não se demonstrou tão eficaz como aparentaria ser. *Em primeiro lugar*, o fato da imputação de débito constituir-se como título executivo, em alguns casos, não torna mais simples a sua exigibilidade. Nesse sentido, há de ser feita a pergunta: quem se responsabiliza pela execução do título, na hipótese de inadimplência do devedor? O Município. Ora, torna-se muito provável, então, que fixada multa pelo TCM ao Administrador, seja ele o próprio responsável — enquanto chefe do Executivo municipal — pela exigibilidade da mesma em Juízo. E o que dizer se a sanção for imposta ao Presidente da Câmara quando este é aliado, de longas datas, do prefeito? Mais uma vez, como de fato ocorre, dificilmente haverá pagamento ou, ainda, este será procrastinado ao máximo. A sabedoria popular sempre alertou aos perigos de conferir à raposa a responsabilidade pela guarda do galinheiro...

Em segundo lugar, falta uma maior organicidade do TCM no sentido de fazer valer suas decisões. Embora, como anotado acima, a legislação seja falha no que

15 Do mesmo autor (2001:91), vale transcrever importante observação: "...os dispositivos do Código de Processo Civil que determinam que todos os títulos executivos extrajudiciais podem ser contrastados por meio de embargos em que se pode examinar o mérito em toda a sua latitude devem ser considerados como não recepcionados pela Constituição... no que diz respeito àqueles formados com base numa decisão condenatória do Tribunal de Contas..."

concerne às penas pecuniárias, existem outros meios jurídicos de que o Tribunal pode se valer em caso de não cumprimento das mesmas.

Poderá, assim, assinar prazo de até 30 dias (art. 1º, XIII, Lei Estadual n.º 06/91) para que o Administrador adote as providências necessárias para o cumprimento da decisão. E mais: ultrapassado aquele prazo sem qualquer ação do Administrador, deve o Tribunal, de moto próprio, sustar o ato impugnado, providência que, no caso das sanções pecuniárias, reveste-se de um caráter ativo, no sentido de que o Tribunal sustará um *ato omissivo* do Administrador, requerendo ao Judiciário, em seguida, a execução do débito em aberto.

Não obstante inexistir previsão expressa na lei quanto à possibilidade de o próprio Tribunal requerer no Judiciário a execução de suas decisões, penso que essa interpretação¹⁶ é a mais consentânea com o papel e a importância conferidos pela Constituição de 1988 àqueles órgãos de controle.

É evidente que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito o entendimento segundo o qual — assim como acontece no caso mencionado — caberia unicamente ao sujeito sancionado a execução da sua própria pena. Seria preterir o interesse público, o regime democrático e uma das mais relevantes instituições do país em face de interesses unicamente privados (do Administrador ímprobo). Não é preciso ser jurista para perceber que não é esse o sentido constitucional. Daí a possibilidade da “sustação ativa” de atos impugnados pelo TCM.

De outra sorte, não se aceitando a interpretação proposta acima, o TCM poderá, ainda, requerer ao Ministério Público a adoção das medidas cabíveis, isto é, promover a execução judicial da deliberação desrespeitada. O fundamento legal para tanto encontra-se no art. 566, II, do Código de Processo Civil — que confere legitimidade ao MP para propor ação de Execução — combinado com os art. 127 e 129, II, da Constituição Federal. De acordo com estes preceitos legais são funções do MP: a defesa do regime democrático e dos interesses sociais e o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos aos princípios e regras constitucionais. Portanto, é plenamente possível que o Ministério Público promova, no Judiciário, a execução das penas pecuniárias fixadas pelo TCM e não cumpridas pelos sancionados.

Outro instrumento de que pode se valer o Tribunal de Contas, na hipótese de o agente público deixar de dar cumprimento ou, ainda, reincidir no descumprimento de determinação sua, é a fixação de nova sanção pecuniária (art. 71, parágrafo único e inciso VII, Lei Estadual n.º 06/91).

Além de todas essas medidas, é necessário que o TCM exija, politicamente, o respeito às suas decisões. Para tanto, seria um grande passo buscar o apoio da sociedade civil organizada, tornando pública (o que não se restringe, nem se confunde, com a publicação no Diário Oficial...) a existência da multa.

Em terceiro lugar, cabe considerar, mais uma vez, a importância da articulação com outras instâncias de controle. Tal união de esforços, discutida no item anterior,

16 Sobre o papel criativo-constutivo e a mudança de paradigma na hermenêutica jurídica cf. CARVALHO NETTO (1998) e STRECK (2001).

gera efeitos no que tange ao cumprimento das próprias decisões do TCM, na medida em que uma instância coopera e complementa a atuação da outra.

A fim de tornar mais clara essas observações, vejamos os seguintes exemplos coletados no nosso estudo de caso:

a) Município de Gentio do Ouro — no parecer relativo ao exercício de 1996, o TCM impôs ao prefeito multa de R\$ 500,00. Entretanto e apesar do valor pequeno da multa, veja-se o seguinte trecho do parecer prévio emitido em 27 de outubro de 1999, acerca das contas do exercício de 1998: “As cominações imputadas ao ex-prefeito... relativas aos Processos n.^{os} 4.100/95, 4.722/96 e 4.894/97¹⁷, *não foram recolhidas ao erário*, de modo que deve o alcaide, uma vez esgotado o prazo do chamamento amigável para a composição do débito, adotar a via judicial...” (grifei). O que ocorreu neste caso foi que, ao longo de todo o mandato (1993/1996), o prefeito da cidade foi apenado pelo TCM, sem, contudo, como bem demonstra o trecho acima citado, cumprir nenhuma das decisões.

b) Município de Brotas de Macaúbas — no parecer relativo às contas de 1999 constatou-se desvio de finalidade de verbas oriundas do FUNDEF. Determinou-se, na mesma ocasião, o ressarcimento às contas do Fundo, com recursos municipais, da quantia equivalente a R\$ 34.371,88. Um ano após, entretanto, tal determinação não fora cumprida, limitando-se o Tribunal, não obstante a ausência de justificativa do responsável, a dizer que “reitera-se a determinação, promovendo-se estorno dessa quantia, ainda neste exercício, sob pena de cominações legais decorrentes” (Parecer 303/01).

c) Município de Morpará — no parecer relativo às contas de 1998, verificou-se que o vice-prefeito recebia desde 1997, de maneira irregular, verba de representação. Determinou-se, então, o ressarcimento da quantia paga durante o período. Assim mesmo, no ano seguinte, não apenas não se efetuou a devolução, como continuou sendo pago o mencionado *quantum*. Por iniciativa de técnicos do Tribunal, foi aberto termo de ocorrência para apurar o fato, determinando-se mais uma vez “o ressarcimento aos cofres públicos dos valores percebidos indevidamente pelo vice-prefeito, a título de verba de representação, nos exercícios de 1997 a 1999... Conforme controle da CCE, *não cumprida até o momento*”. (Parecer 543/00, de 14 de novembro de 2000) (grifei).

Dessarte, observa-se que apesar de em diversas oportunidades o TCM ter aplicado sanções — mormente, pecuniárias — ao Administrador, em poucas ocasiões atuou no sentido de ver efetivamente cumpridas suas decisões. Isso se torna bastante problemático na medida em que abre espaço para a criação de uma “cultura do desrespeito” — e, mais ainda, do desprezo — à Corte de Contas. Afinal, se o agente apenado tem a convicção de que, uma vez ignoradas aquelas deliberações, tudo continuará como está, por que, então, acatá-las?

17 Cumpre lembrar que os pareceres prévios são emitidos no ano subsequente ao da execução orçamentária, de modo que, o processo do ano de 1997, por exemplo, refere-se às contas de 1996.

Daí, portanto, a necessidade de o Tribunal de Contas valer-se daqueles instrumentos. Não basta a imposição da multa. É imperioso o acompanhamento das ações do agente incumbido de executá-la. Existindo omissão da parte deste, deve o Tribunal assinar prazo para que a mesma seja suprida. Subsistindo, ainda assim, o ato omissivo, cabe ao TCM assumir a frente e sustar o ato omissivo, acionando, em seguida, o Poder Judiciário, o Ministério Público, bem como as demais instâncias de controle.

Enfim, só não é aceitável que os Tribunais de Contas e suas decisões continuem a ter função meramente decorativa, enquanto a irresponsabilidade, a corrupção e a malversação dos recursos públicos imperem solenemente.

5.4 — Os Tribunais de Contas e a construção de uma cultura da transparência

Neste tópico, busca-se responder, basicamente, à seguinte questão: em que medida os Tribunais de Contas podem contribuir — e têm contribuído — para a mudança da cultura política vigente no país? Em verdade, essa pergunta permeou todo o trabalho, mas aqui se pretende analisar, especificamente, dois aspectos: *a)* relação entre TCM e princípio da publicidade; *b)* relação entre TCM e controle social da Administração Pública.

Segundo o princípio da publicidade, todos os atos do Estado devem ser amplamente divulgados e acessíveis aos cidadãos. Busca-se, de um lado, possibilitar o controle das ações estatais e, de outro, evitar abusos e ilegalidades, tão comuns em regimes de exceção, por parte daqueles que exercem o poder. Trata-se, dessa forma, de um princípio basilar — ao lado da legalidade e da separação de poderes — nas democracias contemporâneas.

Há de se ressaltar que nos dias de hoje a aplicação desse princípio demonstra-se bastante complicada. Diversos fatores contribuem para tanto: o agigantamento do Estado e a cada vez mais complexa estrutura burocrática que lhe dá suporte, a grande quantidade de informações manuseadas pelos governos, a dificuldade em fixar limites entre assuntos que podem ou não ser divulgados (face a razões estratégicas ou de segurança nacional) e, também, a não demarcação de limites claros entre as esferas pública e privada, principalmente, por parte dos agentes públicos (que muitas vezes insistem em dificultar a divulgação e o acesso a documentos).

Nesse contexto, verifica-se que, não obstante sua relevância, o princípio da publicidade tem sido restringido e limitado. Na história recente do país presenciamos casos bastante representativos desta situação. Com efeito, o que dizer dos acordos firmados com o FMI, das negociações para o ALCA e das inúmeras privatizações realizadas? Nessas e em outras ocasiões, prevaleceram o mistério e a dúvida.

Não cabe aqui aprofundar tal discussão. Importa, sim, perceber que essa problemática possui intrínsecas relações com a atuação dos Tribunais de Contas, mormente, no âmbito local. E assim é, pois as ilegalidades e irregularidades subsistem, em grande parte, por falta de transparência. A corrupção e a imoralidade administrativa andam de mãos dadas com o segredo e o silêncio. Aliás, é nesse sentido que se costuma comparar as finanças públicas à caixa preta dos aviões. Aquela de que só tomamos conhecimento após os desastres...

Por tudo isso, é imprescindível que as Cortes de Contas incluam entre suas finalidades (precípua) garantir que os atos da Administração Pública sejam amplamente divulgados e, por conseguinte, repreender e corrigir ações efetuadas sem a observância daquele princípio.

Nessa medida, portanto, o resguardo ao princípio da publicidade torna-se uma questão primordial, pois

“O regime democrático funda-se no princípio de que os atos dos governantes devem ser do conhecimento do povo — o princípio da publicidade. Mas como o povo pode exercer sua soberania se os atos do governo são misteriosos? Trata-se de um sigilo muitas vezes até legal — amparado em leis especiais que protegem os atos do Estado, classificam os papéis oficiais, criam prazo para a liberação de documentos do governo à população. Em outras palavras, a lei, que deveria garantir a publicidade dos atos do Estado, autoriza o mistério... O segredo, que parecia ser a ‘alma dos negócios privados, dá mostras crescentes de estar sendo incorporado às técnicas de gestão da *res publica*” (Campilongo, 2000:116).

Assim, considerando que a garantia da transparência é questão primordial na atuação dos tribunais de contas, impende analisar — levando em conta, principalmente, elementos do caso concreto discutido no decorrer do texto — quais as implicações práticas desta concepção. Estas, no meu entender, envolvem os seguintes aspectos:

A) O controle efetuado pelo TCM deve se pautar, necessariamente, sobre a publicidade dos atos do Poder Público, buscando elidir o segredo e o mistério das “técnicas de gestão pública”. O Tribunal de Contas, nesse sentido, constitui-se num guardião da transparência.

No caso fático analisado, todavia, o TCM parece não assumir este papel. E o maior exemplo disso está na pouca relevância dada à questão da disponibilização pública das contas (art. 31, § 3º, CF).¹⁸ Por um lado, muitos pareceres sequer mencionam se, efetivamente, cumpriu-se o quanto determinado pela Constituição Federal.¹⁹ De outro lado, naqueles em que foi constatada a não disponibilização das contas, nenhuma providência foi tomada, em que pese os preceitos contidos na Lei n.º 8429/92 e DL n.º 201/67.

Na maior parte das vezes, aliás, o TCM limita-se a registrar o fato (não disponibilização pública das contas ou não juntada de documento que a comprove). Vale

¹⁸ É evidente que a questão da publicidade não se resume à disponibilização pública das contas (aqui tomada como principal exemplo para o desenvolvimento da linha de argumentação). Ao contrário, deve alastrar-se por todos os atos da Administração como, por exemplo, as licitações realizadas, a execução do orçamento etc.

¹⁹ Dos 25 opinativos analisados, 07 não se referem, em momento algum, ao cumprimento (ou descumprimento) do citado preceito constitucional.

dizer, nenhuma medida efetiva é tomada: nem os instrumentos de sanção e correção, nem muito menos encaminhamento de representação ao Ministério Público.

A fim de melhor ilustrar a situação, veja-se os seguintes trechos de pareceres, que observaram o descumprimento da citada determinação legal: “... razão porque ficam tanto o Sr. Prefeito quanto o Presidente da Câmara Municipal ‘advertidos’ para o devido respeito à norma constitucional... de sorte que a inobservância do preceito ‘poderá’ ensejar rejeição das contas da Prefeitura em exercícios subseqüentes e a responsabilização pessoal de quem deu causa ou concorreu com a prática da ilegalidade (Brotas de Macaúbas, Parecer Prévio 372/98); “... *fato que fica observado para a satisfação em futuro próximo.*” (Gentio do Ouro, Parecer Prévio 549/97). (grifei).

Além disso, a forma pela qual é comprovada a disponibilização — protocolo das contas na Câmara — é bastante questionável. Primeiro, porque muitas vezes o Presidente da Câmara é aliado do Prefeito. Segundo, o fato de existir um documento de protocolo não significa que, de fato, as contas foram abertas aos cidadãos.²⁰ Terceiro, há de se considerar, ainda, a cultura política do “coronelismo” vigente no país — mais acentuada no interior da Bahia — que está sempre a repelir e dificultar ações de cidadãos com vistas à fiscalização do Poder Público.

Importante lembrar que a não disponibilização pública das contas configura ato de improbidade administrativa contra os princípios da Administração pública (Lei nº 8.429/92, art. 11, *caput* e inciso IV), punido com perda da função, suspensão dos direitos políticos e pagamento de multa de até cem vezes o valor da remuneração do agente. E mais: a mesma conduta — se cometida por prefeito — constitui crime de responsabilidade (DL nº 201/67, art. 1º, VI). Como se percebe, a transparência da gestão pública é valor caro — não somente à Constituição da República — mas a todo o ordenamento jurídico.

Nessa medida, verifica-se que garantir a observância ao princípio da publicidade pela Administração constitui uma das mais importantes tarefas do TCM, sendo imprescindível uma atuação mais apurada e incisiva a respeito. Pois, sem dúvida, sem publicidade e transparência, a eficácia do controle restará reduzida e, o que é pior, mantendo-se a cultura política vigente.

B) O segundo aspecto pode ser assim delineado: o princípio da publicidade abarca também a própria atuação do TCM. Antes de tudo, é preciso dar o exemplo... Assim, entendo que a estrutura dos Tribunais de Contas deve ser a mais aberta possível, de modo a facilitar o acesso da sociedade civil organizada e de quaisquer cidadãos. A divulgação dos atos e decisões do TCM é extremamente importante. Por que não enviar cópias dos pareceres prévios ao Ministério Público, a associações de bairro, sindicatos e ONGs da localidade? A internet, também, pode ser um excelente instrumento na divulgação desses documentos.

Leis recentes têm propugnado pela ampliação da publicidade dos atos oficiais. É o caso do art. 48, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece os “instru-

20 Assim ocorreu no município de Gentio do Ouro, exercício financeiro de 2000: não obstante o documento atestando o protocolo na Câmara, descobriu-se que as contas não foram disponibilizadas.

mentos de transparência da gestão fiscal”, dentre eles os pareceres prévios das cortes de contas, aos quais “será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos e de acesso ao público”.

Nesse contexto, torna-se necessário repensar o (tradicional) conceito de transparência. De forma alguma, esta pode ser reduzida e confundida com a publicação dos atos no Diário Oficial. Chega de ficções e presunções jurídicas. A exigência de ampla transparência implica numa publicidade real e efetiva, cada vez mais intensa.

Assim, o TCM não pode ser uma ilha burocrática isolada do resto do mundo, posto que, ele próprio, sujeita-se ao princípio da publicidade. Caso assim não faça, com certeza, a efetividade do controle restará comprometida. Ademais, a transparência da atuação do Tribunal de Contas constitui em pressuposto necessário à — já mencionada — articulação entre as instâncias de controle.

C) Por último, cumpre ressaltar que o princípio da publicidade abarca, também, a participação popular. Vale dizer, não basta publicizar, é necessário garantir, incentivar e facilitar práticas de controle social. Este é aqui entendido como um dos aspectos da participação cidadã e envolve duas dimensões básicas:

“... a primeira corresponde ao que atualmente se denomina *accountability*, ou seja, a obrigação dos agentes políticos prestarem contas dos seus atos e decisões e o direito de o cidadão exigi-lo e avaliá-lo, conforme parâmetros estabelecidos socialmente em espaços públicos próprios. A segunda, consequente da primeira, consiste na responsabilização dos agentes públicos pelos atos praticados em nome da sociedade, conforme procedimentos estabelecidos em leis e padrões éticos vigentes na mesma sociedade”. (Teixeira, 2000:59/60)

Tal conceito pressupõe — e, ao mesmo tempo, implica — que o acesso do cidadão comum ao Tribunal de Contas deve ser incentivado ao máximo. Os requisitos para as denúncias, nesse sentido, devem ser mínimos. Aliado a isso, não devem prevalecer questões técnico-formais em detrimento da apuração da verdade e do efetivo exercício do controle.

No que concerne ao TCM-BA, especificamente, tais diretrizes são pouco observadas. Em primeiro lugar, os requisitos para o conhecimento da denúncia são excessivos. O art. 82, Lei Estadual n.º 06/91, que regulamenta a matéria, exige que seja “redigida em linguagem clara e objetiva”, contenha o “nome legível do denunciante, sua qualificação, endereço e cópias de seu documento de identidade e da inscrição do CPF”, que esteja “assinada pelo denunciante”, “acompanhada de indício razoavelmente convincente do fato” e da indicação do exercício financeiro em que ocorreu a irregularidade.

Assim, o excesso de formalidades para o oferecimento de denúncias ao TCM, na medida em que viola o princípio da publicidade, torna a Corte pouco acessível ao cidadão comum. Não foi por outro motivo, conforme exposto acima, que dentre as denúncias analisadas, 40% não foram conhecidas — ou seja, não chegaram a ter o mérito avaliado.

O princípio da transparência, tal como aqui formulado, exige *simplicidade e informalidade*. Daí porque, qualquer indício de irregularidade que chegue ao TCM — contenha ou não aqueles requisitos — deve ser apurado, seja em forma de denúncia, seja através da instauração de termo de ocorrência. O que não se pode admitir é o não conhecimento de denúncias em virtude da linguagem não ser “clara e objetiva” ou de não conter de forma legível o nome do denunciante.

Em segundo lugar, o acesso às contas nas dependências do TCM-BA, durante o exercício financeiro, é restrito a Conselheiros do FUNDEF e a vereadores (art. 5º, Resolução 318/97, TCM-BA).²¹ É difícil encontrar o fundamento de tal limitação. Ora, o controle social seria muito mais eficaz se pudesse ser realizado concomitante à execução orçamentária. Facilitaria, ainda, a criação de uma rotina de visitas (bimestral ou trimestral, por exemplo) dos cidadãos à Inspetoria Regional.

Além disso, essa restrição vai de encontro ao princípio da publicidade e é incompatível com o disposto nos art. 48 e 49 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Este último, inclusive, estabelece que as contas públicas “ficarão disponíveis, *durante todo o exercício*, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade”. A única forma das contas ficarem disponíveis durante todo o exercício é, justamente, abrindo-se vista, para os cidadãos, da documentação encaminhada mensalmente ao TCM.²²

A falta de participação popular sempre foi considerada como um dos principais motivos para os altos níveis de corrupção que assolam o país. Acontece que, geralmente, atribui-se a “culpa” à própria sociedade e à sua falta de organização. Diante do exposto acima, precisamos considerar, aliado àquele fator, que os próprios órgãos estatais — que deveriam incentivar o controle social — pouco fazem para mudar esta realidade. Ao contrário, e aqui menciono especificamente os Tribunais de Contas, são pouco acessíveis, excessivamente formais e distantes dos cidadãos.

Por fim, não poderia deixar de enfatizar o fato de que leis promulgadas há pouco tempo vêm garantindo e obrigando a participação e a consulta popular na gestão pública. É o caso do art. 48, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal²³ e, principalmente, da Lei n.º 10.257/01, o Estatuto das Cidades.

Esse último, além de conter um capítulo inteiramente dedicado à gestão democrática da cidade, estabelece, no art. 44, que as leis orçamentárias devem ser submetidas, como *condição obrigatória* para sua aprovação pela Câmara Municipal, a

21 Refiro-me aqui à documentação de receita e despesa do município que é encaminhada, mensalmente, à Inspetoria Regional do TCM. Esses documentos são analisados pelos auditores e técnicos, que podem solicitar esclarecimentos e notificar o Administrador em caso de irregularidade. Findo o exercício, e até o dia 30 de março do ano subsequente, os prefeitos devem requerer a documentação para fins de disponibilização pública dos mesmos.

22 Já que após os dois meses de disponibilização pública na Câmara (abril e maio) as contas retornam ao TCM, desta feita, para emissão do parecer prévio.

23 “A transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos”.

debates, audiências e consultas públicas. É evidente que tal dispositivo deve ser objeto de fiscalização por parte dos Tribunais de Contas e, também, do Ministério Público. Vale lembrar que caso o Administrador não atenda o mencionado preceito poderá ser punido por crime de responsabilidade, uma vez que estará negando execução à lei federal (art. 14, XIV, DL 201/67).

6 — *Considerações Finais*

Este trabalho pretendeu analisar de que maneira os Tribunais de Contas têm servido ou podem servir como um aliado no processo para a construção de uma cultura da transparência. Como visto, a atuação das Cortes de Contas — ainda mais, numa sociedade desigual como a nossa — é peça fundamental para tanto. Se, por um lado, a Constituição ampliou consideravelmente seu âmbito de atuação (NETO, 2000:206), por outro, as novas funções não foram ainda efetivadas. O controle é ainda eminentemente formal e o cumprimento de suas decisões, reduzido.

Ao que parece, os Tribunais de Contas sempre foram instituições relegadas a segundo plano, seja pelos estudiosos, seja pela sociedade em geral. Podemos dizer, até mesmo, que é uma espécie de primo pobre do Ministério Público. Enquanto este é, hoje, o centro de todas as atenções, aqueles continuam a ser vistos como órgãos de pouca importância, meramente burocráticos.

É preciso mudar essa visão. Sem um Tribunal de Contas forte, o desvio de recursos públicos e a corrupção continuarão a ser práticas recorrentes. Sem um Tribunal de Contas forte, em última instância, não há democracia.

Um pessimista diria que o principal problema do TCM é a forma de nomeação dos seus membros, política e, tradicionalmente, limitada à indicação de ex-parlamentares. A melhora estaria condicionada à mudança deste quadro. Penso que esta análise é por demais reducionista, já que, embora aquele seja um fator importante, não é preponderante.

Foi o que busquei demonstrar ao longo do texto. Existem caminhos — muitas vezes, simples — que, independentemente do modo de nomeação dos seus membros, devem ser pensados e implementados. A articulação com outras instâncias de controle, a redefinição do conceito de transparência e a utilização de instrumentos de sanção e correção, são exemplos significativos.

Observe-se que não há garantia alguma de que, pelo simples fato de os Conselheiros serem nomeados por outra forma, haveria uma melhora na atuação do Tribunal. Isso significa que não se pode atribuir a toda e qualquer nomeação política uma carga negativa. Aliado a isso, é preciso considerar que a fiscalização é efetuada, também, por auditores, nomeados por concurso público. Enfim, a questão é muito mais complexa do que comumente se fala.

Necessário dizer, ainda, que ao ter contato com os pareceres prévios, denúncias e termos de ocorrência do TCM-BA, tive um espanto. O senso comum me dizia que aquela instituição era um reduto de ex-políticos e pouco interessada em realmente controlar a Administração.

Ao contrário, deparei-me com um quadro — se não ainda o ideal — bastante promissor. É o caso da instauração de termos de ocorrência, da aplicação de multas, da notificação dos Administradores para prestar esclarecimentos, da rejeição de contas e, enfim, das diversas ocasiões em que recursos desviados foram devolvidos aos cofres públicos e os responsáveis foram sancionados.

Ser cético e crítico não deve se confundir com ser pessimista. Ao revés, o verdadeiro crítico é também otimista e utópico. Buscar outros caminhos e novas alternativas. É disso que depende o futuro que queremos e que precisamos construir.

7 — Bibliografia

- BARROS, Ricardo Paes de; HENRIQUES, Ricardo; MENDONÇA, Rosane. *Evolução recente da pobreza e da desigualdade: marcos preliminares para a política social no Brasil*. Cadernos Adenauer: Pobreza e política social. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, n. 01, p. 11-31, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11^a ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 797.
- BRITTO, Carlos Ayres. *O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ — Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 9, dezembro, 2001. Disponível em “<http://www.direitopublico.com.br>”. Acesso em: 02 julho 2002.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. 2a ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 141.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. *A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. Notícia do Direito Brasileiro. Brasília, Faculdade de Direito da UNB, n.º 06, p. 233-250, 2º semestre de 1998.
- COSTA JR., Eduardo Carone. *As Funções Jurisdicional e Opinitiva do Tribunal de Contas: distinção e relevância para a compreensão da natureza jurídica do parecer prévio sobre as contas anuais dos prefeitos*. Revista do TCMG, Belo Horizonte, v. 39, n. 2, p. 45-115, abr./jun. 2001.
- FERRAZ, Luciano. “*Poder de coerção e poder de sanção dos Tribunais de Contas — competência normativa e devido processo legal*”. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ — Centro de Atualização Jurídica, n. 13, abril-maio, 2002. Disponível em “<http://www.direitopublico.com.br>”. Acesso em: 02 julho 2002.
- NETO, Jair Lins. *Tribunal de Contas: um desconhecido na república*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, n. 219, p. 205-218, jan./mar. 2000.
- OLIVEIRA, Telma Almeida de. *O controle de eficácia da Administração Pública no Brasil*, 1994. Dissertação (Mestrado em Administração Pública), Escola de Administração, UFBA, Salvador. Disponível em: “<http://www.tce.ba.gov.br>”. Acesso em: 19 junho 2002.
- ROSSI, Clóvis. *Brasil melhora, mas renda se concentra*. Folha de São Paulo. [Edição online, 24 julho 2002] Disponível em “<http://www.folha.com.br>”. Acesso em: 25 julho 2002a.

- _____. *Crescimento do IDH se desacelera*. Folha de São Paulo. [Edição online, 24 julho 2002] Disponível em” <http://www.folha.com.br>”. Acesso em: 25 julho 2002b.
- SOARES, Mário Lúcio Quintão Soares. *O Poder Legislativo brasileiro e as funções constitucionais dos Tribunais de Contas*. Revista do TCMG, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 113-127, jan./mar. 2000.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.319.
- TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *Sociedade civil e participação cidadã no poder local*. Salvador: Pró-Reitoria de Extensão da UFBA, série UFBA em Campo: Estudos, 2000, p.416.