

AS MEMÓRIAS ORÇAMENTÁRIAS A SERVIÇO DE TRIBUNAIS DE CONTAS EFETIVAMENTE DELIBERATIVOS NO BRASIL

Ana Paula de Oliveira Gomes¹

Gudson Barbalho do Nascimento Leão²

Resumo: O texto é inspirado nas reflexões de Conrado Hübner Mendes a partir da proposta teórica de que cortes constitucionais representam fóruns deliberativos especiais. Nessa perspectiva, o ensaio objetiva relacionar a problemática existente entre tribunais de contas deliberativos e memórias orçamentárias, tudo no contexto cooperativo do novo código de processo civil. Utilizar-se-á como método de investigação os recursos da pesquisa bibliográfica. Dentro dos objetivos específicos, destacam-se: discorrer sobre o papel dos órgãos técnicos de controle externo no jogo constitucional brasileiro; historiar as memórias orçamentárias e suas relações com o controle externo e contrapor o paradigma “tribunais deliberativos” a “juizadores solistas”. Como evoluir para atuação (efetivamente) deliberativa por parte dos tribunais de contas? Eis a questão orientadora do estudo. O pressuposto científico a ser trabalhado é: acredita-se que o princípio da cooperação processual positivado na nova lei adjetiva civil converge para implementação do paradigma deliberativo no âmbito do sistema tribunal de contas. Que a inquietação ensejadora deste esforço provoque o bom debate. Sobretudo, incentive a continuidade de pesquisas correlatas.

¹ Conselheira Substituta do Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte. Mestra em Direito Constitucional. Especializações em Comércio Exterior e Direito Imobiliário. Graduações em Ciências Jurídicas e Ciências Contábeis.

² Consultor Jurídico do Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte. Advogado. Bacharel em Direito e Mestre em Direito Constitucional. Especialista em Direito Público.

Ousa-se pensar “fora da caixa” neste palco social pós-moderno, plural e de riscos.

Palavras-Chave: julgadores solistas; tribunais de contas deliberativos; memórias orçamentárias.

Abstract: The text is inspired by the reflections of Conrado Hübner Mendes from the theoretical proposal that constitutional courts represent special deliberative forums. From this perspective, the essay aims to relate the problematic courts of deliberative accounts to budgetary memories, all in the cooperative context of the new civil process code. The resources of bibliographic research will be used as research method. Specific objectives: to discuss the role of the technical organs of external control in the Brazilian constitutional game; to review budget memories and their relations with external control and opposing the paradigm of deliberative courts to solo judges from the procedural cooperation perspective of the new civil adjective law. Guiding question of the study: how to evolve to (effectively) deliberative action by the courts of accounts? Scientific assumption: it is believed that the principle of positive procedural cooperation in the new civil adjective law is the way. May the uneasiness of this effort provoke a good debate. Above all, that encourages the continuity of related research. Dare to think "out of the box" in this postmodern, plural and risky social scene.

Keywords: soloists judges; deliberative courts of accounts; budget memories.

INTRODUÇÃO



ão por acaso, orçamento é nominado *presupuesto* no idioma espanhol. Traduzindo para o português, aproxima-se da noção de ponto de partida, começo. Desde a Constituição de 1824, o Brasil experimenta a gestão orçamentária. A imprescindibilidade de aprovação periódica dos gastos públicos avançou (supostamente) de simples ferramenta de controle da legalidade à contemporânea concepção do orçamento-programa, que trouxe consigo a ênfase na problematização da realidade, das demandas sociais a serem supridas, o que desafia o teatro de operações dos órgãos técnicos de controle externo – os tribunais de contas.

Paralelamente, entende-se por tribunal deliberativo o órgão que otimiza os argumentos dos interlocutores mediante contestação pública na fase pré-decisional; que estimula os aplicadores do direito à real interação colegiada na fase decisional e redige decisão deliberativa após a etapa decisional.

Eis o ambiente transdisciplinar de fatos históricos e imbricações políticas, jurídicas e econômicas em que se insere o estudo das memórias orçamentárias a serviço da crível ideia de tribunais de contas deliberativos no Brasil. Tudo isso, sinergicamente considerado, mais que justifica o trabalho em pauta. Ousa-se “pensar fora da caixa” (pelo menos, tentar fazê-lo).

Nesse estado de arte, por meio dos recursos da pesquisa histórica, bibliográfica, legal, doutrinária e jurisprudencial, o presente ensaio objetiva (a título geral) relacionar a problemática “órgãos deliberativos a memórias orçamentárias”, tudo no contexto supostamente cooperativo do novo código de processo civil.

Registre-se que o Ministro do Supremo Tribunal Federal (hoje aposentado) Carlos Ayres Britto, quando do julgamento da ADI 4.048-MC/DF, consignou que a Lei Magna confere ao orçamento especial proteção. A seu ver, o orçamento, depois da própria Constituição, é a lei que mais influencia os

destinos da coletividade, a vida de todas as pessoas.

Portanto, compreender a historicidade do assunto, em perspectiva dialógica, resta umbilicalmente relacionado ao exercício das competências dos tribunais de contas por tutelarem a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência das mais diversas políticas públicas capitaneadas pela lei de meios.

Evidencia-se, assim, o primeiro objetivo específico do estudo: discorrer sobre o papel dos órgãos técnicos de controle externo no jogo constitucional estabelecido. Ato contínuo, serão historiadas as memórias orçamentárias a partir de circunstâncias historicamente situadas e ligações com o controle externo. Compreender os porquês do passado é imprescindível à ação transformadora (consciente) em termos de presente (segundo objetivo específico).

Com substrato na compreensão da historicidade orçamentária brasileira e suas relações com o controle externo, abordar-se-á o paradigma “tribunais deliberativos” (cenário ideal) *versus* “juízes solistas” (mundo real) – terceiro objetivo específico e ponto central da pesquisa. Como evoluir para atuação (efetivamente) deliberativa? Acredita-se que o princípio da cooperação processual positivado na nova lei adjetiva civil seja um caminho possível; ao menos, por enquanto.

Uma das preocupações do trabalho reside em utilizar discurso edificante, que estimule o respeitoso diálogo, sem qualquer pretensão de esgotar o estudo de tão complexo assunto. Trata-se de matéria polêmica, inquietante, desafiadora da firmeza de propósitos e da perseverança no combate ao bom combate. A República necessita de novos ares, novas posturas e, sobretudo, esperança.

1) OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO JOGO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

A presente seção corresponde ao primeiro objetivo específico do estudo, qual seja: discorrer sobre o papel dos órgãos técnicos de controle externo no jogo constitucional brasileiro. A título de reflexão inicial (e abertura de mentes), Nogueira (2016, p. 20) adverte que a realidade atual situa-se:

[...] no espaço histórico da pós-modernidade, entendida esta como uma atmosfera de reconhecimentos de crise, haja vista o segmento histórico anterior – a modernidade – pelo qual 'nem todas as promessas se concretizaram, o que autoriza a postura crítica e reflexiva dos pós-modernistas, bem como uma Teoria Crítica do Direito, primeiro passo para a mudança de paradigmas em prol de um ordenamento jurídico efetivo e de uma sociedade livre, justa e solidária' [...].

A Teoria Crítica do Direito foi fruto dos estudos desenvolvidos pela Escola de Frankfurt. Rompeu com as formas de racionalidade a serviço do *status quo*. Nessa perspectiva de alteridade social pós-moderna, insere-se a Constituição brasileira vigente: complexa, analítica e principiológica. Na ordem jurídica por ela inaugurada, os tribunais de contas não integram a estrutura do Legislativo nem do Executivo. Quão menos, do Judiciário.

São órgãos de extração constitucional. Foram prestigiados pela Lei Magna de 1988 como guardiões do princípio republicano, o que pressupõe: eletividade dos mandatários; soberania popular mediante voto direto, secreto, universal e periódico; temporariedade no exercício do mandato e responsabilização.

A exigência da forma republicana de governo possui imediata correlação com o *caput* do art. 37 da Lei Política, ao estatuir os princípios constitucionais explícitos da administração pública. Os tribunais de contas estão a serviço da efetivação desses princípios, sobretudo, o da moralidade e têm atuado como a primeira trincheira no efetivo combate à corrupção.

A interseção entre o papel dos tribunais de contas e o Poder Legislativo é o exercício da função de controle externo. De acordo com Britto (2016, p. 7): “Não pode haver controle

externo [...] senão com o auxílio dos Tribunais de Contas [...]”. A função de controle externo é desempenhada, portanto, por dois atores: o tribunal de contas e o parlamento.

Refuta-se a nomenclatura corte de contas. O termo “corte” remonta o Brasil-Império, contexto histórico em que nem se ousava pensar em controle público. A embriogenia dos tribunais de contas guarda raízes no Brasil-República, ocasião em que as pessoas deixaram de ser súditas e se apropriaram da *res*, que pública.

O povo instituiu o Estado (lógica contratualista). A coisa é pública. O dinheiro é do contribuinte. Por conseguinte, resta completamente inadequada a terminologia corte de contas. Nem o art. 31, tampouco o art. 75 da Lei Fundamental em vigor, utilizam a nomenclatura corte, mas tribunal, conselho ou órgão. Isso é de uma simbologia republicana ímpar.

Os tribunais de contas devem ser pautados por critérios objetivos de subsunção fática a parâmetros normativos. Porém, não faz o mínimo sentido – em plena modernidade reflexiva – comportarem-se os julgadores como “*bouche de la loi*” (boca da lei) ou “*pouvoir nul*” (poder nulo), como repetidores (ou simples operadores) do direito posto.

Ainda, é preciso refletir sobre a diferenciação havida entre as contas de governo e as contas de gestão. As contas de governo são prestadas anualmente pelo titular da função executiva e julgadas segundo critérios políticos de conveniência e oportunidade. Seu juiz natural é o Poder Legislativo (*checks and balances*).

Diferentemente do que deve ocorrer no processo de apreciação, por parte dos órgãos técnicos de controle externo, quando essas contas são submetidas à sua apreciação, o que acarreta emissão de parecer prévio obrigatório fundamentado, sob pena de nulidade.

A respeito das contas de gestão, explicam Santos, Diógenes, Jewur e Gomes (2017, p. 120): “Por outro lado, o pro-

cesso de julgamento das contas de gestão (aquelas prestadas pelos distintos ordenadores de despesa), em muito se assemelha ao que é levado a cabo pela função jurisdicional”. Nesse caso, a autoridade natural judicante do processo de contas é o tribunal de contas, frise-se.

Por força do *caput* do art. 75 da Constituição da República, as normas estabelecidas constitucionalmente sobre controle externo federal 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 municipais (regra da simetria), tudo em estrita sintonia com a garantia do devido processo legal.

A regra não é absoluta. Há especificidades. No caso do TCU, os membros são denominados Ministros (ao todo, nove). Nos órgãos de controle externo subnacionais: sete (7) Conselheiros. Os arts. 70 a 75 da Carta Política vigente positivam o teatro de operações dos tribunais de contas pátrios: funções opinativa, judicante dos processos de contas, registradora de determinados atos pessoal, consultiva, de ouvidoria, fiscalizatória.

Em apertada síntese, eis o papel dos órgãos técnicos de controle externo no jogo constitucional brasileiro (re) construído após 5 de outubro de 1988. O próximo item se propõe a historiar as memórias orçamentárias brasileiras e suas interligações com o controle externo.

2) VIVÊNCIAS ORÇAMENTÁRIAS BRASILEIRAS E SUAS RELAÇÕES COM O CONTROLE EXTERNO

Compreendido o estado de arte dos tribunais de contas em sua situação constitucional, esta seção intenciona historiar as memórias orçamentárias brasileiras e suas conexões com o controle externo. Compreender os porquês do passado implica ação transformadora (consciente) em termos de um presente

socialmente mais justo.

A relação lembranças-esquecimentos, conforme Barbosa (2013, p. 40): “são movimentos indissociáveis”, visto que, se o esquecimento é constitutivo da memória, então, para o direito, torna-se central verificar se é possível distinguir entre o que *devemos* lembrar e o que *podemos* esquecer. O passado pensado, escrito, registrado guarda o poder de mudar os rumos da história subsequente.

Pois bem, o Brasil adota o paradigma de planejamento indicativo-cepalino. Indicativo: por buscar eficiência econômica mediante minimização dos níveis de incerteza. Trata-se de fenômeno típico dos países que adotam o sistema capitalista de produção; diferentemente do modelo socialista, em que (ao menos, supostamente) o planejamento abrange o sistema socioeconômico em sua integralidade, focalizando o interesse coletivo.

Cepalino porque, em razão de o país se situar entre as economias periféricas, fato que desafia maior intervenção estatal, objetiva o desenvolvimento econômico (crescimento com distribuição de renda). Isso é o que se tem hoje. Quais os antecedentes históricos?

Entre diversas experiências orçamentárias internacionais, as vivências da Inglaterra, França e Estados Unidos da América (EUA) se destacaram no tocante à embriogenia orçamentária brasileira. Para Giacomoni (2005, p. 47): “Em todo o decorrer do século XIX, o orçamento público inglês foi sendo aperfeiçoado e valorizado como instrumento básico da política econômica e financeira do Estado”. A trajetória histórica do orçamento inglês é relevante em dois aspectos: primeiro, por delinear a natureza técnica e jurídica do instituto; segundo, por difundir a principiologia a outros países, a exemplo da regra da anualidade. Leciona Campos (2015, p. 42):

[...] Desde 1855, o exercício financeiro britânico não coincide com o ano civil, inicia-se em 1º de abril e encerra-se em 31 de março. As razões para essa separação [...] meramente cos-

tumeira. [...] O princípio da anualidade é uma criação inglesa do século XVII, mas que foi logo abandonada, em virtude de sua tradição orçamentária não ser compatível com ele.

Da vivência orçamentária inglesa, adveio a ideia de periodicidade orçamentária. Não necessariamente, a execução do orçamento tem de ser coincidente com o ano civil. O modelo francês, embasado no primado da legalidade, agregou ao planejamento público princípios vigentes até hoje no Brasil, tais como a precedência do planejamento, a universalidade (totalização ou globalização) orçamentária e a desafetação (desvinculação) da receita de impostos. Respeitadas as particularidades históricas, tal modelo refletiu na redação da Constituição imperial de 1824, com as primeiras exigências no sentido de elaboração orçamentária - *sic*³:

Art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos às despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados anualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas publicas.

Dos EUA, o Brasil importou a valorização da tradição municipalista e o desejo pela implementação dos ideais democráticos, o que restou consignado a partir da Carta de 1891: “Art. 68 - Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse”. Não se desprezou a força do poder local. A divisão do território nacional em estados, com o reconhecimento da autonomia municipal, representou inovação da primeira Constituição do Brasil-República.

³ Registre-se que o princípio da universalidade restou melhor configurado a partir da Lei Maior de 1934, ao sistematizar que a proposta orçamentária deveria contemplar todas as receitas e todas as despesas públicas. Idem no tocante à inserção, no ordenamento jurídico pátrio, do princípio da discriminação, que visa a detalhar (amiúde) todas as arrecadações e dispêndios orçamentários. Há interdependência entre os princípios orçamentários.

No tocante à iniciativa orçamentária, era privativa do Congresso Nacional - diferentemente do que hoje ocorre, com a função executiva vinculada à etapa de iniciativa. Adicione-se fato histórico relevante eminentemente relacionado ao controle do dinheiro público (uma das etapas do ciclo orçamentário): na Lei Magna de 1891, como o parlamento se responsabilizava pelo processo de tomada de contas do Executivo, houve a institucionalização definitiva do Tribunal de Contas da União por influência de Rui Barbosa.

Com a Constituição de 1934, em contraponto ao modelo liberal vigente, a temática socioeconômica ganhou relevo, preponderando as diretrizes sociais, a exemplo da institucionalização de fundo orçamentário específico para a educação:⁴

Art 157 - A União, os Estados e o Distrito Federal reservarão uma parte dos seus patrimônios territoriais para a formação dos respectivos fundos de educação.

§ 1º - As sobras das dotações orçamentárias acrescidas das doações, percentagens sobre o produto de vendas de terras públicas, taxas especiais e outros recursos financeiros, constituirão, na União, nos Estados e nos Municípios, esses fundos especiais, que serão aplicados exclusivamente em obras educativas, determinadas em lei.

§ 2º - Parte dos mesmos fundos se aplicará em auxílios a alunos necessitados, mediante fornecimento gratuito de material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentária e médica, e para vilegiaturas.

Fundo público consiste em microssistema (subconjunto) orçamentário. Possui receitas vinculadas a destinações específicas, conforme disposição dos respectivos planos de aplicação. A particularidade orçamentária da Lei Política de 1934 (de modo semelhante ao que hoje se tem) foi que a iniciativa do projeto competia ao Executivo, existindo coparticipação da função legislativa.

No entanto, com a ideologia do Estado-Novo, instalou-

⁴ Antecedente normativo do hoje intitulado Fundeb - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação.

se ordem constitucional diametralmente oposta à anterior. Em nível orçamentário, vigorou a lógica do orçamento precipua-mente administrativo, sendo fincadas as raízes do Ministério do Planejamento (então denominado Departamento Administrativo).

Prescrevia a Constituição de 1937: “Art 67 – Haverá junto à Presidência da República, organizado por decreto do Presidente, um Departamento Administrativo [...]”. Esse departamento possuía, como uma de suas atribuições, organizar anualmente a proposta orçamentária, o que se alinhava ao momento histórico de crise democrática. O modelo orçamentário administrativo é típico de países ditatoriais, de modo que o órgão encarregado pela elaboração da proposta orçamentária recebia instruções diretas do titular da função executiva com posterior remessa à Câmara dos Deputados.

A partir do suicídio de Getúlio Vargas, iniciou-se um ciclo de redemocratização no Brasil, cujo ápice foi a promulgação da Constituição de 1946 - fundamento de validade jurídica da Lei 4.320/1964, espécie normativa que estatuiu normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços públicos; e que, tendo sido promulgada como lei ordinária, foi recepcionada pela Constituição de 1988 com *status* jurídico de lei complementar, possuindo vigência até os dias de hoje.

Do orçamento administrativo, passou-se ao modelo gerencial, instrumentalizado por um orçamento uno, incorporando-se à receita todas as rendas e suprimentos de fundos e incluindo - discriminadamente na despesa - as dotações necessárias ao custeio de todos os serviços públicos (art. 73 da Constituição de 1946).⁵ Sistematizaram-se os princípios da unidade, da

⁵ As reformas orçamentárias americanas advindas do pós Segunda Grande Guerra - que intencionaram inserir a lei de meios como instrumento gerencial - repercutiram positivamente no Brasil. A partir de 1965, com o governo de Lyndon Baines Johnson, houve considerável tendência à aproximação do sistema de planejamento ao orçamento. Suas origens remontam a aplicações militares (valorizadoras de ações

universalidade e da discriminação (detalhamento dos elementos de dispêndio).⁶

No Brasil, o atual modelo de plano plurianual (PPA) guarda embriogenia no quadro de recursos e aplicação de capital (QRAC), disciplinado pelo revogado artigo 23 da Lei 4.320/1964. O QRAC era aprovado por decreto da função executiva, englobando todas as receitas e despesas de capital e abrangendo período (mínimo) de três anos.

Posteriormente, o Ato Complementar n. 43/1969 estatuíu substitutivo ao QRAC: o orçamento plurianual de investimentos (OPI), o que não foi recepcionado pela Lei Política de 1988. Também trienal, programava os gastos governamentais - excluídas as entidades da administração indireta independentes de origens orçamentárias. Aproximou-se do ora vigente plano plurianual (PPA) por requestar autorização legislativa prévia.

Com a Lei Maior de 1967, instalou-se novo período de crise na história nacional. Houve a minimização do poder dos órgãos de controle público, retirando as reais possibilidades de oferecimento de emendas parlamentares à proposta orçamentária anual. Como frutos da crise, verificaram-se o recrudescimento do centralismo político, a forte intervenção estatal no setor produtivo e o enfraquecimento da autonomia municipal,

planejadas). A característica basilar consistia na gestão integrada dos gastos. Representou marco positivo no setor público americano por consubstanciar tentativa de reduzir o empirismo no processo de tomada de decisões. No entanto, com o envolvimento dos Estados Unidos na Guerra do Vietnã, associado à inflação crescente e a problemas urbanos, intensificou-se a necessidade de frear gastos, o que enfraqueceu o modelo. Na década de 1970, o então Presidente Richard Milhouse Nixon buscou implementar o orçamento base zero - OBZ (ou orçamento por estratégia), oriundo da iniciativa privada, como método de controle e avaliação dos custos fixos públicos. Ao governar o estado da Geórgia, James Earl Carter popularizou-o. O método presuppõe que as alocações orçamentárias devem ser precedidas de justificativas por parte do gestor.

⁶ No tocante aos princípios da unidade e da discriminação, a raiz constitucional remonta à Lei Magna de 1215. O mérito da Lei Maior de 1946 foi a melhor configuração dos princípios em pauta, a fim de assegurar autonomia orçamentária aos entes federativos.

apenas recuperada após o advento da Constituição de 1988.

O paradoxo é que, com o regime militar, o aparato de controle externo das contas públicas apresentou configuração mais próxima da atual, muito embora a Constituição de 1988 tenha sido mais rígida em relação à sistemática de controle governamental. Releve-se que, em 1967, o então Presidente Humberto Castello Branco editou o Decreto-Lei 200, estruturador da administração pública brasileira.

A norma repercute até os dias atuais. Representou divisor de águas no tocante à tentativa de superação do modelo de administração burocrática. Trata-se de marco histórico relevante ao processo de implementação do paradigma gerencial com a valorização do princípio do planejamento.

A respeito da Constituição vigente, a inovação orçamentária foi a inserção do plano tático: a lei de diretrizes orçamentárias (LDO). Seu propósito é interligar o eixo estratégico (PPA e planos nacionais regionais e setoriais - PNRS) ao operacional (lei orçamentária anual – LOA). A LDO visa a delimitar as variáveis envolvidas no processo orçamentário e minimizar o nível de incerteza. Viabiliza as programações anuais, estabelece critérios remuneratórios para a política de pessoal e de redução de custos, dispõe sobre alterações na legislação tributária e política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

O PPA, por seu turno, diagnostica a realidade, desafia a incerteza com inovação e criatividade, contempla os programas (demandas sociais) de duração continuada (interregno superior a um exercício financeiro). Essa carta de intenções vige por quatro anos (período não coincidente com o mandato do titular da função executiva - artigo 35, § 2º, I, do ato das disposições constitucionais transitórias - ADCT). Para operacionalizá-lo, anualmente, são elaboradas – e posteriormente executadas - a LDO e a LOA.

A LDO organiza ações a serem priorizadas. A LOA as

executa. A periodicidade orçamentária fortalece a prerrogativa de controle parlamentar prévio, por obrigar a função executiva a demandar autorização temporal para auferir receitas e realizar gastos administrados pelo Estado. As leis orçamentárias significam “pontos de partida” (e não “pontos de chegada”) no processo de sindicalização das mais diversas políticas públicas por parte dos tribunais de contas. Por outro ângulo, essas políticas públicas efetivam direitos fundamentais.

Sintetizada a historicidade do tema e suas imbricações com o controle público, a próxima seção investigará o ponto nuclear da pesquisa: julgadores solistas (realidade) em contraponto a tribunais efetivamente deliberativos.

3) TRIBUNAIS DELIBERATIVOS EM CONTRAPONTO A JULGADORES SOLISTAS NO ESTADO DE ARTE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Compreendido o jogo de memórias e esquecimentos abordado no fragmento antecedente, o presente excerto corresponde ao terceiro e último objetivo específico do trabalho, seu ponto nuclear em termos crítico-reflexivos: por que não (re) pensar a realidade? Com substrato na compreensão da historicidade orçamentária brasileira e suas relações com o controle externo, abordar-se-á o paradigma tribunais deliberativos (cenário ideal) em face a julgadores solistas (mundo real).

Como se sabe, tomando por base os estudos de Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis (2011), os direitos fundamentais podem ser compreendidos como direitos público-subjetivos de pessoa (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais, os quais encerram caráter normativo supremo dentro do Estado e têm como finalidade precípua a limitação do exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Os direitos fundamentais, via de regra, são operacionalizados mediante políticas públicas levadas a cabo pela Admi-

nistração, muitas delas consignadas nas leis orçamentárias e que, portanto, descortinam o exercício do controle externo e atuação dos tribunais de contas.

No primeiro item do ensaio, viu-se que, por força do *caput* do art. 75 da Constituição da República, as normas estabelecidas constitucionalmente sobre controle externo federal 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 municipais (regra da simetria), tudo em estrita sintonia com a garantia do devido processo legal.

Não obstante, em que pese o Tribunal de Contas da União ser o paradigma para os tribunais de contas das esferas subnacionais de poder, o sistema não atua de forma integrada. Inexiste código de processo de contas uniforme, o que dificulta o processo de prestação/tomada de contas por parte das unidades jurisdicionadas, sobretudo, se envolvidos recursos de mais de uma esfera governamental.

Normalmente, as ações de integração entre os distintos tribunais de contas ocorrem por ato de colaboração, a exemplo de convênios e outros instrumentos de cooperação. Independentemente de - um dia - vir a ser editada lei nacional unificadora das ações dos órgãos técnicos de controle externo, o aperfeiçoamento sistêmico pode (e deve) ocorrer a favor da concretização do interesse público primário.

Adicione-se que a nova lei adjetiva civil brasileira estatui, na ausência de normas regulatórias específicas, as regras processuais civis se aplicam, supletiva e subsidiariamente, nos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos. Justamente por isso, têm aplicação aos processos que tramitam perante os tribunais de contas brasileiros, a teor do que dispõe o art. 15 daquele código.

Nesse contexto, insere-se o princípio da cooperação processual, positivado no art. 6º do diploma, ao aduzir que “to-

dos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Ora, se o princípio da cooperação norteia (inclusive) os processos de âmbito privado que tramitam perante os órgãos do Poder Judiciário, com muito mais razão deve orientar a atuação das partes nos processos junto aos tribunais de contas, por se tratar de verdadeiro ônus das partes envolvidas, quase sempre gestores públicos.

Verifica-se, ainda, que o princípio da cooperação processual pode ser analisado sob as perspectivas internacional e pátria. No primeiro caso, a cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faça parte e observará critérios definidos no novo CPC (art. 26). Na dimensão interna, consubstancia o dever de recíproca cooperação entre os aplicadores do direito e servidores em nível estadual ou federal, em quaisquer instâncias ou graus de jurisdição (art. 67).

Paralelamente, desponta doutrina no sentido de definir tribunal deliberativo como órgão otimizador dos argumentos dos interlocutores mediante contestação pública na fase pré-decisional; estímulos aos aplicadores do direito à real interação colegiada na fase decisional; construção de decisão deliberativa após a etapa decisional. Explica Mendes ([s.d], p.8), *sic*:

[...] quando alguém se propõe a verificar se uma corte constitucional está cumprindo com seus deveres deliberativos, deve voltar sua atenção para as interações escrita e face-a-face entre juízes e interlocutores, em seguida para a troca argumentativa entre juízes e, finalmente, para a decisão escrita entregue ao público.

Pois bem, Mendes propõe modelo trifásico de construção das decisões, ao compreender a contestação pública, a interação colegiada e a decisão escrita deliberativa. A primeira fase (contestação pública) pode ser operacionalizada por meio do instituto do *amicus curiae* ou por quaisquer outros mecanismos de oitiva da sociedade civil organizada. Trata-se de verdadeira arena de democracia participativa.

A interação colegiada desafia diálogos argumentativos que visam a influir na construção das decisões. Requesta que os aplicadores do direito aprendam a ouvir, a meditar, a considerar as razões dos pares (para acordar ou não). Espera-se argumentação em prol de uma resposta construída dialeticamente.

A interação colegiada sintetiza sinergicamente o esforço coletivo, no sentido de considerar as distintas posições que o tribunal foi capaz de produzir na construção da resposta jurídica mais adequada na perspectiva do consenso (ou do mínimo dissenso).

E mais: o tribunal que opta pela postura deliberativa é consciente de sua falibilidade. Não se comporta como corte (espaço do soberano, paço), mas como tribuna, o que é assaz diferente. Na tribuna, ocorre o falar (consequentemente, o ouvir). O jogo não é de sujeição, mas de contínuo aprendizado, de sorte que a apreciação de casos futuros pode até mesmo reavivar problemas já enfrentados.

Novos argumentos inexoravelmente surgirão, o que é desejável, necessário. Esses argumentos são merecedores de postura interpretativa, crítica e reflexiva; constrangerão a admitir erros, o que não é demérito algum, mas parte (natural) do teatro de operações. Não se está em arena de perdedores *versus* vencedores. É preciso evoluir e compreender que a competição é pela obtenção do bem comum.

A última fase (decisão escrita deliberativa) expressa e simboliza a existência do espaço dialógico. A falta de comunicação inviabiliza a concretização das promessas constitucionais. Observando os comportamentos dos distintos aplicadores do direito das mais diversas instâncias de poder, verificam-se decisões unitárias transvestidas de colegialidade: sofríveis interações colegiadas legitimadoras de interesses meramente pragmáticos.

A questão não é apenas decidir, mas como decidir. A

autorreflexão visa a aperfeiçoar, aprimorar a sistemática decisória. Nos colegiados, é corriqueiro o voto (escrito) já estar elaborado mesmo antes de o julgador conhecer os posicionamentos dos pares e tomar conhecimento das eventuais sustentações orais proferidas pelos advogados habilitados processualmente. Questiona Mendes ([s.d], p. 17):

[...] Essa dinâmica impede, por exemplo, que surjam ‘votos dissidentes’ genuínos, ou seja, que conversem com os votos majoritários por meio de argumentos e contra-argumentos. Há apenas um emaranhado de votos individuais que se classificam, após comparação entre todos os votos, como majoritários ou minoritários [...].

É preciso, portanto, evoluir da mecânica de agregação à sistemática de cooperação. O que se busca é uma composição institucional (desapego às autorias individuais, às “opiniões fortes”). Admitir contra-argumento crível e mais adequado à solução do caso concreto consubstancia nobreza moral e intelectual.

Atuar como tribunal deliberativo pressupõe abrir as portas dos gabinetes e dos órgãos de controle *interna corporis* ao gestor que pretende explanar sobre temas complexos ou explicar de maneira didática aquilo que a frieza processual, em algumas situações, não permite minudenciar. Demanda, ainda, distinguir o gestor mal intencionado do gestor mal instruído, orientando e auxiliando, sempre que necessário, os gestores de boa-fé, nas ocasiões em que buscam os tribunais de contas para esclarecimento de dúvidas; eis a vertente pedagógica da atuação dos tribunais de contas.

Não é demais dizer, inclusive, que os tribunais de contas possuem peculiar dinâmica quando comparada com a de outros órgãos públicos brasileiros, a exemplo daqueles que integram o Judiciário ou o Ministério Público. Isto porque, embora seja nominado “tribunal”, por força do próprio texto constitucional, não se encontra limitado pelo princípio da inércia jurisdicional, podendo (ele próprio) dar início a inspeções e

auditorias no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial a que está vocacionado.

Os tribunais de contas são, por excelência, órgãos com atribuições técnicas e dispõem - em suas “engrenagens” - de corpo técnico capacitado a orientar, esclarecer dúvidas e, sobretudo, fiscalizar eventuais irregularidades que ponham em risco o erário, do qual atuam como guardiões.

Um tribunal que pretenda ser deliberativo necessita saber ouvir; tanto seu próprio corpo técnico, quanto as partes que militam nos processos postos a seu crivo, bem como a sociedade que o circunda, cada vez mais atenta e ávida por um controle externo firme, tempestivo e exitoso.

Justamente por isso, tem ganhado relevância a atuação das ouvidorias nos tribunais de contas, ao mediarem a relação institucional com a sociedade, com estímulo ao controle social. Comprometidas com o adequado processamento das demandas trazidas a seu conhecimento, funcionam como verdadeiras vitrines dos tribunais.

Muitas vezes, constituem a porta de acesso a denúncias e reclamações, que dão início a auditorias e fiscalizações e findam por desbancar verdadeiros esquemas de corrupção ou impedem a consecução de atos administrativos de ilegalidade flagrante.

Como as ouvidorias se harmonizam com o modelo deliberativo! Ao valorizar o controle social, enxergam o cidadão como colaborador do controle externo, seja porque conhece as limitações institucionais, seja por reconhecer que o ator social se encontra estrategicamente bem mais próximo do problema reportado. Um tribunal de contas deliberativo tem consciência de sua missão constitucional. É comprometido com a sociedade.

Por outro lado, o recrudescimento do controle social pode ser viabilizado por mecanismos simples, como a transmissão das sessões plenárias e a dos órgãos fracionários. A

transparência tende a inibir posicionamentos pouco republicanos, a estimular a qualidade dos julgados, a robustecer o controle externo efetivado e o próprio comportamento na sessão (postura ética).

É direito do contribuinte testemunhar quaisquer posturas praticadas pelos gestores públicos (fiscalizados e fiscalizadores). Cabe ao povo regular os mandatários públicos. O poder emana do povo. A construção de um tribunal de contas deliberativo se amolda, portanto, ao pensamento de Mendes, ao defender a orquestra judicante “onde o todo é maior do que a soma das partes”, o que é bem distinto de um “tribunal de solistas” ([s.d], p. 19).

Urge, pois, a harmonia em favor do bem comum (“ideal de um concerto”). A legítima cooperação processual erige como caminho possível em prol da aproximação do interesse público primário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o mapeamento de todo o referencial teórico examinado, por meio dos recursos da pesquisa bibliográfica, considerando os objetivos específicos delimitados (cujos produtos se encontram situados nos itens um, dois e três da investigação), tecem-se as conclusões a seguir.

Na primeira seção verificou-se que o modelo tribunal de contas, em que pese pautado por critérios objetivos de subsunção fática a parâmetros normativos, não pode repetir padrão comportamental “*bouche de la loi*” (boca da lei) ou “*pouvoir nul*” (poder nulo), sob pena do comprometimento de sua própria existência. Ao se portar como mero repetidor (ou simples operador) do direito posto, sua razão de ser perde completamente o sentido. A Constituição Cidadã desafia pensar “fora da caixa”.

Do segundo item investigado, depreende-se que Direito

e História - como Ciências Sociais que são - pressupõem constante atividade crítica no sentido de compreender o (s) modo (s) pelo (s) qual (is) o passado é transformado. No primeiro caso, em normas jurídicas; no segundo, em fontes históricas.

A intelecção das experiências, em perspectiva jurídico-histórica, passa pelo entendimento das disputas ou ciclos por que os jogos sociais entre o público e o privado foram ou são estabelecidos em dinâmica de lembranças e esquecimentos. As memórias orçamentárias se expressam como produtos de circunstâncias historicamente situadas, de conexões entre o privado e o coletivo, o que demanda o exame do sistema representativo construído no Brasil.

As alocações orçamentárias enfrentam o dilema materializado por necessidades públicas crescentes em face de recursos públicos escassos. No processo orçamentário, ocorre natural pressão envidada por distintos grupos de interesses (*rent seeking*) – a exemplo das organizações empresariais, organizações não governamentais, associações profissionais, sindicatos, entre outros. O exame da justa decisão política se funda no ideal do bem comum a ser obtido de modo economicamente racional.

No entanto, no processo de decisão coletiva das democracias, infalivelmente, há produção de ineficiências econômicas (custos sociais) ínsitos a problemas como corrupção, assimetria de informações, desiguais capacidades de ação coletiva, injusta distribuição de renda e riqueza entre camadas sociais.

Nesse diapasão, no Brasil contemporâneo, a manutenção da paz social guarda relação com a execução das políticas públicas em prol do bem-estar coletivo, o que requer autorização orçamentária e olhar crítico-sensível dos tribunais de contas.

O direito, enquanto objeto cultural, expressa participação de liberdade, pelo que se compreende que a lei orçamentária anual aloca recursos, redireciona a renda e riqueza entre

estratos sociais, revelando-se imprescindível à política de estabilização macroeconômica via impacto das compras governamentais na demanda agregada.

Os mais diversos atores sociais são afetados diariamente pela execução (ou não) das políticas públicas. As vidas públicas e privadas dialogam. Eis o estado de arte em que se insere o orçamento público brasileiro. Seu processo de maturação exige vontade política, cooperação, engajamento, comprometimento, senso de continuidade da gestão pública, fortalecimento da cultura do planejamento, além de conscientização comunitária. Nesse teatro de operações, a responsabilidade dos aplicadores do direito nos órgãos técnicos de controle externo é imensa.

A Carta Política de 1988 foi assaz generosa com o sistema tribunais de contas e a quem muito foi dado muito será cobrado, sob pena de ruir por terra a árvore que não frutifica. Aos poucos, a coisas estão mudando e precisam mudar (e muito).

Nesse complexo jogo de forças sociais subjacentes às lembranças e esquecimentos orçamentários, às conexões entre o individual e o coletivo, o terceiro excerto do trabalho procurou oferecer saída crível em termos de sustentabilidade do paradigma: há que evoluir de tribunal solista para deliberativo. A legitimação para essa mudança de postura resta amparada pela inteligência dos arts. 70 a 75 da Constituição da República, se lidos, por óbvio, a partir do vetor interpretativo consubstanciado pelos direitos e deveres individuais e coletivos.

Como consequência lógica do regime democrático estabelecido e dos preceitos basilares da transparência e do acesso à informação, urge a popularização das sessões plenárias dos tribunais de contas, a exemplo do que ocorre nos diversos tribunais superiores e órgãos legislativos (esferas nacional e subnacional de poder).

As trevas temem a luz. A transmissão das sessões se

mostra a serviço do controle social. Os tomadores de decisão precisam sentir-se vigiados. A transparência tende a inibir posicionamentos pouco republicanos. A transmissão estimularia o aplicador do direito a repensar a qualidade do texto do próprio voto e seu comportamento (postura ética) na sessão. Por outro lado, conduziria o tribunal a repensar o grau de relevância dos processos pautados e, principalmente, a qualidade do controle externo efetivado.

É ínsito ao jogo democrático ser um processo construído e, não raras vezes, sofrido. A física quântica demonstra que a lei cósmica é a do progresso. São bíblicas as lições de o que não vem pelo amor, vem pela dor; não há nada encoberto que não venha a ser descoberto. Eis o mínimo que se espera de um tribunal de contas transparente e que se esforça para ser (verbo associado à ideia de essência) deliberativo.

Ser deliberativo consubstancia esforço no sentido de considerar as distintas posições que o tribunal foi capaz de produzir na busca pela resposta jurídica mais adequada em termos de consenso (ou mínimo dissenso), o que não é fácil (reconhece-se), mas necessário.

Com a pesquisa, infere-se o tribunal que focalizar conduta deliberativa deve estar cômico de sua falibilidade. Não se comportar como corte, mas como tribuna. Em pleno terceiro milênio, os tribunais não podem (nem devem) agir como cortes, visto que o jogo não é de sujeição, mas de argumentação. Logo, não se mostra adequado tratar tribunal como sinônimo de corte. Na verdade, são nomenclaturas (e práticas) incompatíveis.

É preciso que sejam admitidos os erros – isso é natural (ínsito) ao processo evolutivo (interpretativo, crítico, reflexivo). Quem trabalha, erra. Chega de competição sem sentido. No palco social plural, complexo e de riscos inexistente tempo para achar que se está em arena de perdedores *versus* vencedores. A “competição” é pela promoção do interesse público pri-

mário.

Por todo o exposto, o pressuposto científico é confirmado: o princípio da cooperação processual positivado no novo código de processo civil consubstancia caminho crível e possível em prol de tribunais de contas deliberativos. Compromissos nesse sentido não são utópicos, mas imprescindíveis.

A decisão (escrita) deliberativa – mais que símbolo da arena dialógica – concretiza as promessas constitucionais. É preciso (também) firmar compromisso pessoal dos julgadores com o espírito deliberativo, tudo em prol da busca da concretização do bem comum, do fortalecimento da missão constitucional dos tribunais de contas e da salvaguarda do Estado Democrático brasileiro, tão jovem e já tão combatido.



REFERÊNCIAS

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *História constitucional brasileira*.

Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

BRASIL. *Ato Complementar n. 43, de 29 de janeiro de 1969*.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ACP/acp-43-69.htm>. Acesso: 27 dez. 2013.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 16 jan. 2017.

_____. *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 28 dez. 2013.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 28 dez. 2013.

- _____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 28 dez. 2013.
- _____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 28 dez. 2013.
- _____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 28 dez. 2013.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso: 28 dez. 2013.
- _____. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 abr.2016.
- BRITTO, Carlos Ayres. Não basta existir, é preciso funcionar. *Revista Técnica do Tribunal de Contas de Mato Grosso*. Cuiabá, n. 11, p. 6-11, 2016.
- CAMPOS, Luciana Ribeiro. *Direito orçamentário em busca da sustentabilidade*. Porto Alegre: Editora Núria Fabris, 2015.
- DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- GIACOMONI, James. *Orçamento público*. São Paulo: Editora Atlas, 2005.
- MENDES, Conrado Hübner. *O projeto de uma corte deliberativa*. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2869701/mod_resource/content/1/CHM%20-%20Projeto%20de%20uma%20corte%20deliberativa.pdf>. Acesso: 22 dez.2017.
- NOGUEIRA, Roberto Wanderley. *Cilada dialética: pedagogia do mito profissional em direito como resultado do estágio*

atual do ensino jurídico no Brasil. Recife: Editora FASA, 2016.

SANTOS, Flavenise Oliveira dos; DIÓGENES, Monique Cristina Gurgel; JEWUR, Sharada Soares; GOMES, Ana Paula de Oliveira. A historicidade do TCE/RN em perspectiva. *Revista do Tribunal de Contas Rio Grande do Norte*. Natal, V. 19, n. 1, p. 119-123, 2017.