



Constitucionalismo Estratégico e o Papel Político das Cortes de Contas

Layon Duarte Costa

Bacharel e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Agente da Fiscalização – Administração do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCESP, e-mail: ldcosta@tce.sp.gov.br.

RESUMO

O objetivo do presente artigo é lançar, em premissas gerais, ideias a respeito de uma nova função dos Tribunais de Contas: a função político-estratégica, somando-a às já clássicas funções inculpidas na Carta Constitucional. Para tanto, faremos um breve resgate histórico-cultural, das dimensões do nosso constitucionalismo ocidental, quais sejam a liberal, a social e a democrática. Dentro desta última fase (ou, para além dela), propomos, em linhas gerais, o estabelecimento de um constitucionalismo estratégico e, no bojo dele, em um exercício de *imaginação institucional*, um novel papel para as Cortes de Contas.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal de Contas; Constitucionalismo; Poder legislativo; Controle de contas.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, que em nossa história constitucional já se convencionou chamar de “Constituição Cidadã”, nasce na conjuntura de redemocratização brasileira, com o forte intuito de reformar as instituições políticas do Estado e remover o dito “entulho autoritário” produzido pelo regime militar (ROSILHO, 2016, p.326). Isto significava, do ponto de vista da separação dos poderes do Estado, rever as competências historicamente acumuladas na figura do Presidente da República, Chefe do Poder Executivo, e redimensionar o Poder Legislativo, dando-lhe, novamente, protagonismo no exercício do poder.

É certo que, se a Assembleia Nacional Constituinte estava imbuída, em seu espírito reformador, da intenção de reavivar o papel (político) do Poder Legislativo, em especial do Congresso Nacional, os Tribunais de Contas, enquanto órgãos auxiliares do Poder Legislativo, encontraram terreno fértil para ampliar suas atuações, recebendo, por força do texto

constitucional, maiores possibilidades de controle.

Nesse sentido, aliás, sabe-se inclusive que os atores políticos ligados às Cortes de Contas habilmente se posicionaram, no âmbito dos debates na Assembleia Nacional Constituinte, pela manutenção de sua vinculação ao Poder Legislativo, vez que, no limite, a ampliação das competências desse poder implicaria um reforço da própria atuação dos Tribunais de Contas.

Dessa forma, conforme o magistério de Floriano Azevedo de Marques Neto, as competências de controle do TCU, definidas de modo expresso no artigo 71 da Constituição Federal, têm distintas funções (MARQUES NETO, 2018, p. 4).

Há funções de *fiscalização*¹, *opinativas*², *juíadoras*³, *sancionadoras*⁴, *consultivas*⁵, *corretivas*⁶ e mesmo competências que exercem função educativa⁷. O autor anota, aliás, fato notório a todo atento leitor do texto

¹ Caso dos incisos V e VI do artigo 71, que estabelecem o poder de fiscalização de empresas em que a União tenha participação no capital social, bem como da aplicação de recursos transferidos da União para outros entes.

² Caso do inciso I do artigo 71, que estabelece a emissão de parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República.

³ Caso do julgamento de contas previsto no inciso II do artigo 71 da Constituição.

⁴ A exemplo do inciso VIII do artigo 71, que estabelece a possibilidade de cominação de multas proporcionais aos danos causados ao erário.

⁵ Exemplo notório do inciso VII, do artigo 71 da CF/88, que estabelece a prestação de informações, pelo Tribunal de Contas, por solicitação do Congresso Nacional.

⁶ Segundo Marques Neto: “A função corretiva decorre diretamente do art. 71, inc. IX, da Constituição, segundo o qual é de competência do TCU “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade”. O mecanismo próprio de exercício dessa competência corresponde à inspeção, de ofício ou por provocação, em que fundamentalmente se faz a fiscalização do órgão ou ente público, geralmente ensejada por denúncia apresentada ao TCU.” (MARQUES NETO, 2018, p. 4).

⁷ Conforme Fernando de Azevedo Marques Neto, a função educativa é “voltada à disseminação de informações sobre a atuação do órgão e à recomendação de providências de eficiência administrativa. Assim, é a auditoria operacional o mecanismo de exercício da competência educativa por excelência, com fundamento no art. 71, inc. IV, da Constituição Federal”. (MARQUES NETO, 2018, p. 4)

constitucional: a de que o rol do artigo 71 é bastante extenso, no espírito mesmo da reconstrução dos poderes de controle e de fortalecimento do Poder Legislativo, em consonância com o imaginário próprio de um período de redemocratização (MARQUES NETO, 2018, p. 4).

Destaca-se, nesse sentido, que o texto constitucional estendeu, na redação do artigo 75, as normas de organização, composição e fiscalização aplicáveis ao Tribunal de Contas da União, aos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, naquilo que forem compatíveis. De fato, André Rosilho nos aponta que, de modo geral, a preocupação do Constituinte não era a de ser rigoroso na nomenclatura, mas de estabelecer efetivamente as competências e os controles entre os órgãos de Estado, motivo pelo qual se dedicou especialmente ao Tribunal de Contas da União (ROSILHO, 2016, p. 40).

É nosso intuito, no entanto, posicionar o debate a respeito do controle externo, exercido pelas Cortes de Contas (assim, tratamos tanto do Tribunal de Contas da União, quanto das Cortes de Contas dos Estados e dos Municípios), para além do ponto de vista da Ciência do Direito - isto é, de uma ótica lógico-formal das normas jurídicas - mas efetivamente de um ponto de vista filosófico e cultural, já que produzidos pelo homem, no bojo das ciências culturais, espirituais.

A hipótese que pretendemos lançar é de que, no tempo presente, caminhamos, a passos largos, para transformarmos as Cortes de Contas em instrumentos unicamente

gerenciais, chanceladores do uso dos recursos públicos, em última análise. Dessa forma, o objetivo é, a partir de uma (re)leitura das próprias normas constitucionais, (re)desenhar o papel político dos Tribunais de Contas, a fim de que ganhem relevo na construção de um Estado que verdadeiramente realize os direitos fundamentais, principalmente através da construção de políticas públicas devotamente direcionadas para este fim.

CONSTITUCIONALISMO ESTRATÉGICO E IMAGINAÇÃO INSTITUCIONAL

O constitucionalismo é um movimento típico da modernidade, nascido no bojo das revoluções liberais e burguesas do século XVIII, que tem caráter bidimensional; assim, pode-se considerar o constitucionalismo tanto do ponto de vista *prospectivo* quando do ponto de vista *retrospectivo*.

Que significa dizer de um constitucionalismo prospectivo? Constitui-se dos movimentos intelectuais e ideológicos que antecedem a própria positivação das normas constitucionais, ou seja, dos valores que informam e balizarão a própria redação dos textos constitucionais. (HORTA, 2012, p. 784).

Por outro lado, em seu aspecto retrospectivo, podemos assim dizer do constitucionalismo:

⁷ Conforme Fernando de Azevedo Marques Neto, a função educativa é "voltada à disseminação de informações sobre a atuação do órgão e à recomendação de providências de eficiência administrativa. Assim, é a auditoria operacional o mecanismo de exercício da competência educativa por excelência, com fundamento no art. 71, inc. IV, da Constituição Federal". (MARQUES NETO, 2018, p. 4)

De outra parte, existe uma dimensão retrospectiva, na exata medida em que cada constitucionalismo, uma vez configurada uma nova ordem constitucional, movimenta-se no entorno do novel texto e de seu processo de concretização, clarificando ou mesmo problematizando os marcos constitucionalmente consagrados (HORTA, 2012, p. 784).

É assim que deve ser entendida toda a história do constitucionalismo, em seus momentos clássico (ou liberal), social e no momento democrático. O constitucionalismo se põe como um movimento tanto de proposição de normas constitucionais, a partir dos valores políticos e culturais de época, como também de crítica e reavaliação dessas normas em prol dos mesmos valores, em cotejo com o desenrolar da História.

Dessa forma, no constitucionalismo liberal ou clássico, o tema da liberdade desponta, com o intuito de, por meio das normas constitucionais, limitar a sanha de exercício do poder sobre o cidadão-indivíduo.

Do ponto de vista valorativo, o constitucionalismo clássico repousa, segundo José Alfredo de Oliveira Baracho, em pelo menos

três pilares: a confiança no indivíduo; a crença no diálogo político por meio de certos arranjos institucionais (mecanismos de representação político, pluralidade de partidos, as assembleias representativas e a separação de poderes); e, por fim, no gosto pela organização racional (BARACHO, 1986, p. 39).

Ou ainda, nos dizeres de José Luiz Borges Horta:

O temário do constitucionalismo clássico dizia respeito fundamentalmente à construção de um edifício teórico que limitasse o poder do Estado, de tal forma a assegurar a liberdade dos indivíduos agora elevados, à luz do contrato social, à condição de cidadãos (HORTA, 2012, p. 784).

Será nesse momento, portanto, que a ideia de controle de poder ganha força de norma fundamental organizadora do Estado, no bojo do nascente Estado *liberal* de Direito. No marco do constitucionalismo clássico liberal, a ideia reinante, no tocante aos poderes do Estado, é de que eles precisam ser controlados mutuamente para que as liberdades individuais sejam efetivamente preservadas.

Essa ideia de controle de poder - em outras palavras, controle do *político* pelo



Fonte: <https://br.freepik.com/>

político, instrumentalizado a partir de normas jurídicas - que recebeu força normativa no bojo do constitucionalismo clássico, marca toda a história do constitucionalismo, mesmo em seus períodos *social e democrático*.

Ora, segundo Karl Loewenstein, o poder tem um “caráter demoníaco”, e, por essa razão, faz parte do bom exercício da política que o poder seja controlado. Para Loewenstein, os destinatários do poder (cidadãos) só podem ter sua liberdade garantida se os detentores do poder são devidamente controlados (LOEWENSTEIN, 1979, p. 28).

Um poder não-moderado é, nas palavras de Loewenstein, mau e tirânico, e, por isso mesmo, as diferentes comunidades políticas ao longo da história buscaram moderá-lo, controlá-lo. Essa ideia influente, marcadamente liberal, ainda guarda influência sobre o modo com que concebemos o constitucionalismo, e é nitidamente inspiradora da própria concepção e configuração dos Tribunais de Contas (LOEWENSTEIN, 1979, p. 28).

No constitucionalismo social, por outro lado, encontraremos um novo balanceamento na relação de harmonia e tensão entre poder e liberdade; diante da necessidade de ampliação da atuação positiva do Estado para a realização de uma série de atividades – seja na prestação de serviços públicos, seja para interferência direta na Ordem Econômica – o constitucionalismo propõe uma série de normas que ampliam os poderes do Estado e relativizam certos direitos individuais que haviam alcançado a consagração no marco político liberal.



Fonte: <https://br.freepik.com/>

Como ensina José Alfredo de Oliveira Baracho:

No constitucionalismo de entreguerras ocorre a confluência de tendências socialistas, liberais, cristãs, com influências nas Constituições, onde já começam a surgir as técnicas planificadoras. Na descrição dessas modificações, Pablo Lucas Verdú ressalta a configuração do Estado de direito, como Estado social de direito. Sente-se a necessidade da constitucionalização das realidades econômico-sociais. Com as Constituições da Primeira Guerra Mundial e após a Segunda Guerra, as Constituições europeias, antecedidas pela Constituição do México, de 1917, consagram os direitos econômicos e sociais (trabalho, seguro social, função social da propriedade, nacionalização, empresas públicas) (BARACHO, 1998, p. 41).

O Constitucionalismo social é, assim, inaugurado com as figuras da “constituição econômica” e “constituição social”, isto é, com aquelas seções das constituições escritas que se ocupavam tanto das intervenções do Estado no domínio econômico quando da organização dos serviços públicos que agora seriam prestados por meio do governo.

No entanto, é de se notar que, no bojo do constitucionalismo social, nasceram experiências alheias à tradição do Estado de direito, quais sejam os Estados fascistas e os Estados do socialismo real, que desembocaram em experiências de extremo desprezo pelas liberdades individuais e públicas (HORTA, 2012, p. 786).

Passados os horrores dos totalitarismos do século XX, uma nova consciência ética e jurídica emerge, formando uma terceira fase do constitucionalismo: o constitucionalismo democrático. Do ponto de vista da história do Estado, estamos a tratar do período do Estado Democrático de Direito, que a nós foi legado justamente por esse movimento de filósofos e intelectuais humanistas que, na metade do século XX, propõe institucionalidades que consagrem a universalidade dos direitos humanos, frente ao horror vivido pelas radicalizações e guerras mundiais. Nas palavras de Horta:

Esse tempo chegou de modo quase imperceptível, desdobrando-se do constitucionalismo social (e muitos ainda falam em constitucionalismo social e democrático), como a que propor a extensão dos benefícios do Estado de Direito a toda a humanidade. Assim pensa a era do constitucionalismo democrático: devemos à humanidade um Estado universalista de Direito, ou seja, uma universalização do fenômeno do Estado de Direito repensado sobre a forma do dito Estado democrático de Direito (HORTA, 2012, p. 787).

Resgatamos essa breve história do constitucionalismo e do Estado de Direito para posicionarmos o debate a respeito do Controle de Contas de uma mirada multidisciplinar, que leve em conta os valores éticos e culturais de nosso tempo, bem como a construção histórica em torno da qual nossa Constituição vigente foi forjada.

Nesse diapasão, importante salientar que a *Constituição Cidadã* é produto não apenas da redemocratização nacional, mas também de um movimento mais abrangente, qual seja o do constitucionalismo democrático. Os valores universalistas e humanistas que marcaram a segunda metade do século XX também marcarão ao texto constitucional de 1988.

É de se notar, no entanto, que o tempo presente já apresenta rupturas e novidades bastante acentuadas em relação ao momento em que o constitucionalismo democrático foi pensado. Vivemos um novo tempo de profundas inovações tecnológicas e de inegáveis choques civilizacionais⁸ - ao contrário do que pregam os adeptos do cosmopolitismo - que já impõem novos desafios às institucionalidades e à política.

Para pensar um mundo que, por um lado, está crescentemente globalizado, marcado por fluxos de informações e de pessoas a velocidades nunca antes experimentadas, e que, ao mesmo tempo, é fortemente cindido por divisões culturais e identitárias das mais variadas, já há pensadores que propõem, de modo ainda incipiente, que se pense um *constitucionalismo estratégico*.

Nesse sentido:

O diálogo entre as culturas, se travado no plano de um cosmopolitismo estéril, leva a uma inconsciência global – um estado de letargia, de esvaziamento ideológico, de despolarização, de alienação. No entanto, o mesmo diálogo, quando tomado em bases culturalistas, permite enaltecer a riqueza da diferença e a construção de plataformas intelectuais a partir das quais

⁸ Na esteira do "Choque de Civilizações", de Samuel Huntington. Cf. HUNTINGTON, Samuel. O Choque das Civilizações e a Recomposição da Nova Ordem Mundial. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

seja possível repensar a humanidade em base genuinamente fraterna e respeitosa, reconhecendo a sofisticação cultural do outro. [...] Até onde a Teoria do Estado e os estudos constitucionais estão preparados para esse novo tempo? Como o jurídico será afetado pelos novos ventos? (HORTA, 2012, p. 794).

Em outras palavras, temos, hoje, um novo cenário, uma nova configuração política interna e externa que nos impõe uma reavaliação de como temos lidado com o Estado e com as normas constitucionais. Se, por um lado, o humanismo do pós-guerra nos legou uma tradição universalista; também estamos, hoje, imbuídos de um fatalismo institucional que pretende universalizar arranjos institucionais e experiências políticas sem que se leve em conta as culturas e substratos civilizacionais próprios de cada Estado. É preciso que nossos arranjos políticos e jurídicos sejam repensados a partir da crítica do *pensamento único*.

Não se trata, nesse sentido, de sugerir uma nova Constituição, mas de inserir um debate de cunho político, jurídico e filosófico a respeito das tensões e insuficiências das instituições brasileiras frente a um novo cenário global.

Nesse diapasão, estamos de acordo com o diagnóstico do professor Roberto Mangabeira Unger que, em seu texto *A constituição do experimentalismo democrático*, desafia seus leitores a pensar novos rumos para o Estado brasileiro (UNGER, 2011, p. 57).

Em outras palavras, o professor Mangabeira denuncia que a tradição do pensamento constitucional brasileiro se fiou, por um lado, no *“constitucionalismo protodemocrático”* dos Estados Unidos, inspirado nos escritos dos *“pais fundadores”*, e, por outro, no weimarianismo europeu; duas tradições que se

comunicam com o constitucionalismo liberal e social, mas que não serviram para o nosso aprofundamento democrático (UNGER, 2011, p. 57).

De fato, para Unger, esse embate entre duas tradições constitucionais, no bojo da história político-jurídica brasileira, pode ser assim sintetizada:

No pensamento constitucional conservador que dominou o Ocidente, há estrutura binária: Madison contra Mussolini. Ou abraçamos a política institucional fria, com baixo nível de mobilização, ou nos aventuramos à política extrainstitucional ou anti-institucional quente, com alto grau de mobilização. É oposição falsa e escolha inaceitável. Faz parte da mitologia do pensamento conservador. (UNGER, 2011, p. 67)

Um embate entre o poder estatal ostensivo e a preservação conservadora das liberdades burguesas, ou, nos dizeres de Cyril Lynch, um embate entre luzias e saquaremas, tem marcado a luta política no Brasil. Para Mangabeira Unger, no entanto, o modo com que essas duas tradições, liberal madisoniana e social-democrata tardia (LYNCH, 2011, p. 21-37), têm deixado suas marcas nas normas constitucionais do Brasil, tem sido tolhedor de soluções e construções institucionais que efetivamente dialoguem com a realidade brasileira.

Por isso mesmo, Mangabeira Unger propõe que os juristas e pensadores adotem um *“procedimento democrático”* e imaginem novas instituições, a partir das experiências históricas e soluções pragmáticas historicamente construídas em nosso arcabouço jurídico-político (UNGER, 2011, p. 70). É, em linhas gerais, o que propomos, a partir de uma (re) leitura dos Tribunais de Contas; mais especificamente, do papel político desempenhado por tais instituições.

O PAPEL POLÍTICO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A Carta Constitucional de 1988 nitidamente dotou as Cortes de Contas de um papel político preponderante, albergando-as junto ao Poder Legislativo correspondente de cada ente federado, seja da União, dos Estados ou dos Municípios. Ademais, o modo de escolha dos membros das referidas cortes já revela alta dose de politicidade no processo de indicação.

Nesse passo, é preciso, portanto, entender o papel dos Tribunais de Contas do ponto de vista histórico e filosófico, integrados à vivência e experiência do Estado. Assim, se reconstituirmos a própria experiência das

Constituições e, mais propriamente, do constitucionalismo - como um processo, antes de mais nada, político-jurídico, como resumidamente demonstramos - o nosso objeto passa a entendido em sua inteireza.

De fato, o constitucionalismo estratégico impõe que sejam, dessa forma, imaginados novos mecanismos de separação de poderes, de controle, de democratização da república e de relação entre Estado e mercado, para além da imitação e mistura de normas constitucionais trazidas de outros países (UNGER, 2011, p. 72).

Imbuídos dessa atitude metodológica, e sabedores de que o tempo presente pede que se pense o constitucionalismo a partir de uma mundivisão *estratégica e culturalista*, o presente trabalho propõe uma releitura do papel das Cortes de Contas no Brasil. A partir da ideia de *imaginação institucional* de Mangabeira Unger, propomos que os Tribunais de Contas tenham novas funções, para além daquelas já conhecidas no texto legal, na doutrina e na jurisprudência: uma função *estratégica* e uma função *política*.

Em outras palavras, queremos falar de um controle *estratégico* exercido pelos Tribunais, bem como um controle *político* que as Cortes de Contas deveriam performar.

O que significa dizer de um *controle estratégico de contas*? Aventamos, com isso, que as Cortes de Contas, justamente por serem órgãos auxiliares do Poder Legislativo (onde repousa, em última análise, o estabelecimento democrático de uma agenda de governo e de Estado), devem exercer um papel de assessorar os poderes do Estado - principalmente o Executivo e o Legislativo - na construção,



Fonte: <https://br.freepik.com/>

monitoramento e aperfeiçoamento das políticas públicas, cientes da necessidade de que essas políticas atendam ao papel estratégico que se espera das instituições do Estado.

Por outro lado, em passo mais abrangente, as Cortes de Contas devem também assumir que o papel que exercem enquanto parte do Poder Legislativo não é meramente técnico, mas eminentemente político. Isto se reflete, inclusive, na própria composição dos Tribunais de Contas, vez que seus membros são, em grande parte, escolhidos por indicações de cunho político pelos Poderes do Estado. Em vez de rejeitar essa politicidade do Tribunal, advogando por sua burocratização, tecnicismo cegamente exacerbado, cremos ser necessário que se assuma o papel político que as Cortes de Contas exercem, e repensá-las a partir desse prisma.

CONCLUSÃO

Dentro dos marcos de um constitucionalismo que se quer estratégico, especificamente no tocante às Cortes de Contas, o problema que se nos evidencia é: quais valores e princípios políticos se deseja que o Tribunal observe quando do exercício de suas funções previstas no texto constitucional?

Ou, em outros termos, como gostaríamos que as Cortes de Contas atuassem com vistas a um projeto efetivo de Estado que a complexidade do corpo social de nosso tempo apresenta?

Na resposta a essas questões pode residir a chave para repensar o papel dos Tribunais de Contas, num exercício de *experimentalismo democrático* e *imaginação institucional* que leve em conta que as instituições do Estado devem ser vistas a partir de um ponto de vista ético, ou seja, enquanto guardiãs de valores culturais e políticos, ao invés de mascará-las e refreá-las na fantasia da mera tecnicidade burocrática estatal, aberrantemente apolítica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Constitucionalismo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 91, n. 23, jul. 1986.

HORTA, José Luiz Borges. Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 23, 2012.

HUNTINGTON, Samuel. *O Choque das Civilizações e a Recomposição da Nova Ordem Mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1979.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Saquaremas & Luzias: *A sociologia do desgosto com o Brasil*. *Revista Insign Inteligência*, Rio de Janeiro, v. 55, n. 1, out. 2011.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Reputação Institucional e o controle das agências reguladoras pelo Tribunal de Contas da União*. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1741217/mod_resource/content/1/floriano%20de%20azevedo%20marques%20neto%3B%20juliana%20bonacorsi%20de%20palma%3B%20danielo%20rehem%3B%20nara%20merlotto%2C%20yasser%20gabriel%20-%20reputa%C3%A7%C3%A3o%20institucional%20....pdf>. Acesso em: 11 out. 2018.

ROSILHO, André Janjácomo. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016 (Tese, Doutorado em Direito).

UNGER, Roberto Mangabeira. A Constituição do Experimentalismo Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 2011, n. 05, maio 2011.