SOBRE A LEGITIMIDADE ATIVA NOS PROCESSOS DE CONSULTA perante o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*



Marcelo Verdini Maia
Conselheiro Substituto do TCE-RJ
Doutor. em Finanças na The Wharton School – UPENN

PALAVRAS-CHAVE: Consulta; Legitimidade Ativa; Administração Indireta; Função Pedagógica; Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro - TCE-RJ.

KEYWORDS: Consulting; Party of interest; Indirect Administration; Pedagogical role; Court of Accounts of State of Rio de Janeiro.

RESUMO: Este artigo trata da legitimidade ativa na propositura de processo de consultas perante o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Na medida em que cada vez mais o papel preventivo e pedagógico é atribuído aos tribunais de contas, discute-se, no caso concreto, se o titular de entidades da Administração Indireta possui competência nestes processos, diante da recente alteração legislativa que retira expressamente sua competência.

ABSTRACT: This paper deals with the active legitimacy (party of interest) within consulting procedure in the Court of Accounts of State of Rio de Janeiro. To the extent that more preventive and educational role is assigned to the Court of Accounts, it is argued, based on a real case, if the head of entities of indirect administration could be considered party of interest in these procedures, in special after the recent legislative amendment that expressly draws its legitimacy.

*Este artigo é baseado no voto 189, constante do processo TCE nº 105370-6/2016 de relatoria do autor, aprovado por unanimidade na sessão plenária de 13 de setembro de 2016.

INTRODUÇÃO

As funções dos tribunais de contas estão delineadas no art. 73 da Constituição Federal que, de forma agrupada, a doutrina costuma sistematizá-las nas seguintes: fiscalizadora, judicante, sancionadora, consultiva, informativa, corretiva, normativa e de ouvidoria (Lima, 2015). Durante muito tempo, estas funções se revestiam eminentemente de um caráter repressivo, sendo este o papel fundamental atribuído às cortes de contas.

Entretanto, há um crescente entendimento dos membros das cortes de contas e de doutrinadores do direito administrativo em direção ao aumento de importância do papel preventivo atribuído aos tribunais de contas. Em especial, destaca-se atitude revestida de caráter pedagógico, com o objetivo de proporcionar maior orientação ao jurisdicionado, e não simplesmente puni-lo. Entende-se que antes de punir, é necessário que o jurisdicionado tenha o mínimo de entendimento sobre o ordenamento que regra suas funções, ordenamento este de interpretação densa e divergente.

Dentre os consectários de tal atitude, encontram-se os votos analítico-didáticos, proferidos pelos conselheiros e conselheiros substitutos, o amplo acesso do jurisdicionado por meio de processos de consulta e o desenvolvimento de uma Escola de Contas robusta e capilar, que atenda em vários quesitos às demandas dos jurisdicionados, e de seus servidores.

O presente artigo pretende discutir, dentro deste contexto, e a partir da análise de um caso concreto, a legitimidade ativa para a propositura de processo de consulta no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Este tema ganha importância no debate, em virtude da recente alteração na Lei Complementar 63, de 1 de agosto de 1990 (LC 63/90). Como esta alteração não prevê explicitamente que titulares de entidades da administração indireta sejam competentes para a proposição de consulta perante o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, indaga-se se, ao se deparar com um processo de consulta proposto pelo titular de uma estatal, a corte de contas deve simplesmente não conhecer do processo em virtude da ilegitimidade ativa.

Por outro lado, prestigiando a função pedagógica das cortes de contas e com base em uma interpretação extensiva e sistemática do ordenamento vigente, deve o tribunal acolher a consulta e manifestar posicionamento em tese sobre a questão suscitada?



DA LEGITIMIDADE ATIVA PARA A PROPOSITURA EM PROCESSOS DE CONSULTA

Requisitos de Admissibilidade

Antes de adentrar especificamente na discussão das diferentes correntes interpretativas diante da alteração da LC 63/90, teço uma breve digressão sobre o que fundamentalmente pretende a legislação ao permitir a consulta de um jurisdicionado ao Tribunal de Contas, ou seja, quais os fundamentos subjacentes aos requisitos de admissibilidade da consulta.

Os requisitos de admissibilidade trazidos pela legislação são a legitimidade ativa e a não referência à solução de caso concreto, o que denominaremos de questões em abstrato.

A legitimidade ativa visa conferir competência para que determinadas autoridades demandem suas questões previamente ao entendimento do Tribunal de Contas. Entende-se que a determinação do rol de legitimados se dê basicamente em função da atividade precípua do Tribunal, que é a apreciação e julgamento das prestações de contas. Isto é, dado que algumas autoridades estão sujeitas à apreciação ou julgamento de suas contas, nada mais justo permitir que estas pessoas possam diligenciar previamente o Tribunal caso se encontrem em dúvida na aplicação ou interpretação de algum dispositivo legal pertinente às matérias em questão.

Já as questões em abstrato visam proteger o próprio jurisdicionado de eventual controle prévio pela corte de contas, a fim de evitar interferências indevidas na atuação do administrador. De fato, ao submeter um caso concreto à consulta, o jurisdicionado favoreceria um julgamento prévio pelo tribunal, já que matéria que seria certamente analisada no futuro é submetida à análise prévia, antes da prestação de contas propriamente dita. Assim, este requisito reveste-se de uma norma de cunho garantista, a ser respeitado pelas cortes de contas. Ademais, o próprio Regimento Interno (Deliberação TCE/RJ nº 167/92), em seu art. 68, §3º, ressalta que a resposta à consulta formulada tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

(...) dado que algumas autoridades estão sujeitas à apreciação ou julgamento de suas contas, nada mais justo permitir que estas pessoas possam diligenciar previamente o Tribunal caso se encontrem em dúvida na aplicação ou interpretação de algum dispositivo legal pertinente às matérias em questão.

Evolução legislativa

Em relação à evolução legislativa sobre o tema, a redação originária do inciso VII do art. 3º da LC nº 63/90 incluía como competência do Tribunal de Contas:

> decidir sobre consulta que lhe seja formulada pelos titulares dos Três Poderes, *ou por outras autoridades, na forma estabelecida no Regimento Interno*, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, sendo que a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto. (grifo nosso)

Em complementação a tal dispositivo legal, o art. 68, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, estabeleceu que "São competentes para formular consultas os titulares dos Poderes do Estado e dos Municípios e de suas Administrações Indiretas, incluídas as Fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público".

Mais adiante, com a alteração produzida pela Lei Complementar nº 124, de 15 de janeiro de 2009 (LC nº 124/09), o inciso VII do art. 3º da LC nº 63/90 passou a prever como competência desta Corte "responder a consulta formulada pelos titulares dos Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário".

Contudo, em que pese alteração literal dos termos da LC nº 63/90, o § 2º, do art. 68, do Regimento Interno e o art. 1º da Deliberação TCE nº 216/00, não foram modificados. Em especial, o art. 1º prevê o seguinte:

> O Tribunal responderá a consultas que lhe forem formuladas pelos titulares dos Poderes do Estado e dos Municípios e de suas Administrações Indiretas, desde que se refiram a dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais concernentes a matéria de sua competência.

Interpretações sobre o tema

Diante destes fatos, instalou-se divergência quando, no caso concreto, o titular de uma entidade da administração indireta provoca o Tribunal de Contas em processo de consulta sobre questão em abstrato[1]. Por exemplo, seja uma consulta subscrita pelo presidente de uma estatal do Estado do Rio de Janeiro, cujo objeto consista na busca de um posicionamento da Corte de Contas acerca da possibilidade de aquisição, por meio de licitação, de equipamentos de marca específica. Tendo em vista o ordenamento legal e regimental vigente, o presidente desta estatal é parte legítima ativa para propor tal processo de consulta?

O que de fato ocorre é que as instâncias instrutivas entendem pela literalidade da aplicação da lei complementar, o que implica a eventual sugestão do não conhecimento dos processos de consulta análogos ao caso concreto narrado acima.

A resolução desta divergência é importante, pois impacta no pronunciamento do tribunal sobre dúvidas suscitadas por autoridades que estão diretamente, e independentemente dos titulares dos Poderes, sujeitas à jurisdição do tribunal, em especial no julgamento de processos de prestação de contas.

Para aqueles que advogam em favor da ilegitimidade ativa, a questão é analisada sob a ótica da alteração produzida pela LC nº 124/09, que expressamente excluiu as entidades da administração indireta do rol enunciado no inciso VII do art. 3º da LC nº 63/90. O que de fato ocorre é que a disciplina da matéria, prevista tanto no Regimento Interno quanto na Deliberação nº 216/09, no tocante ao tema em questão, não foi modificada por ato normativo posterior, o que provoca uma aparente antinomia legal, cuja solução encontra-se na aplicação dos critérios cronológico e hierárquico, respectivamente.

Entretanto, do confronto entre a redação originária do inciso VII do art. 3º da LC nº 63/90 e aquela vigente, entendo que a intenção do legislador, ao promover a alteração do dispositivo, não foi excluir a possibilidade de titulares da Administração Pública Indireta de formularem consultas, mas tão somente de afastar a possibilidade de manejo de tal instrumento por pessoa que não ostente a qualidade de titular da Administração Pública Direta ou Indireta.

1 É comum os processos perante o TCE-RJ serem instruídos com questões específicas propostas pelos jurisdicionados, visando solução de casos concretos de seus órgãos/entidades. Neste caso, o tribunal tem a prerrogativa de não responder à consulta, como forma de evitar prejulgamento de questão que será certamente submetida à análise dos órgãos deliberativos.



Quatro fundamentos em favor da tese pela legitimidade ativa dos titulares da Administração Indireta podem ser expostos. Primeiramente, a interpretação extensiva do art. 3º da LC nº 63/90, com a nova redação dada pela LC 124/09, nos permite concluir que, como "titulares do Poder Executivo", na forma expressa pela legislação, há de se compreender não apenas os titulares da Administração Direta, mas também os da Indireta. Excluídos, portanto, apenas aqueles que não exercem a chefia, seja da Administração Direta, seja de entidade da Administração Indireta, tais como Procuradores ou Coordenadores de órgãos públicos, por exemplo.

Considerar que, no âmbito do Executivo estadual, apenas prefeitos e governador possam formular consultas implica, ou a vedação de entidades da Administração Pública Indireta de fazê-lo, ou a necessidade de que tais entidades solicitem ao chefe do Executivo que este apresente a consulta, soluções que a meu ver são desprovidas de razão.

De fato, é pacífico o entendimento de que entre as pessoas jurídicas da Administração Direta e as entidades da Administração Indireta há apenas uma relação de vinculação, e não relação de subordinação, que é apropriada para o controle entre órgãos internos das pessoas administrativas (Filho, 2014).

Em seguida, não faria qualquer sentido vedar à Administração Indireta a possibilidade de consulta, na medida em que, estando sujeita à fiscalização e controle do Tribunal de Contas, é imprescindível que ela possa requerer esclarecimentos sobre determinadas teses. Entender de forma diversa importa em desprestígio ao importante papel pedagógico e preventivo deste Tribunal. Reputo descabido condicionar a consulta de uma entidade da Administração Indireta à vontade do chefe do Executivo respectivo. Entender de forma diversa, a meu sentir, representaria um completo desvirtuamento da própria finalidade da descentralização, ao impor uma subordinação hierárquica da entidade da Administração Indireta à vontade do chefe do Executivo respectivo.

É ainda importante observar que nada impede que o Tribunal de Contas acate, de ofício, processos de consultas, mesmo que não seja proposto pelos legitimados explicitados na Lei e no regimento interno. O que a Lei Orgânica, e por conseguinte o Regimento Interno, estatuem é a obrigatoriedade de conhecimento em virtude de proposta pelos legitimados ativos.

Em terceiro lugar, há de se ressaltar também que as respostas às consultas servem de norte aos jurisdicionados e evitam que sejam praticados atos eivados de ilegalidade. Despir as entidades da Administração Indireta da possibilidade de consulta importa, em última análise, em reconhecer que elas, em caso de dúvida, devam atuar às cegas, mas que podem vir a ser responsabilizadas por essas dúvidas, caso o tribunal posteriormente venha a entender que a interpretação adotada não foi a adequada.

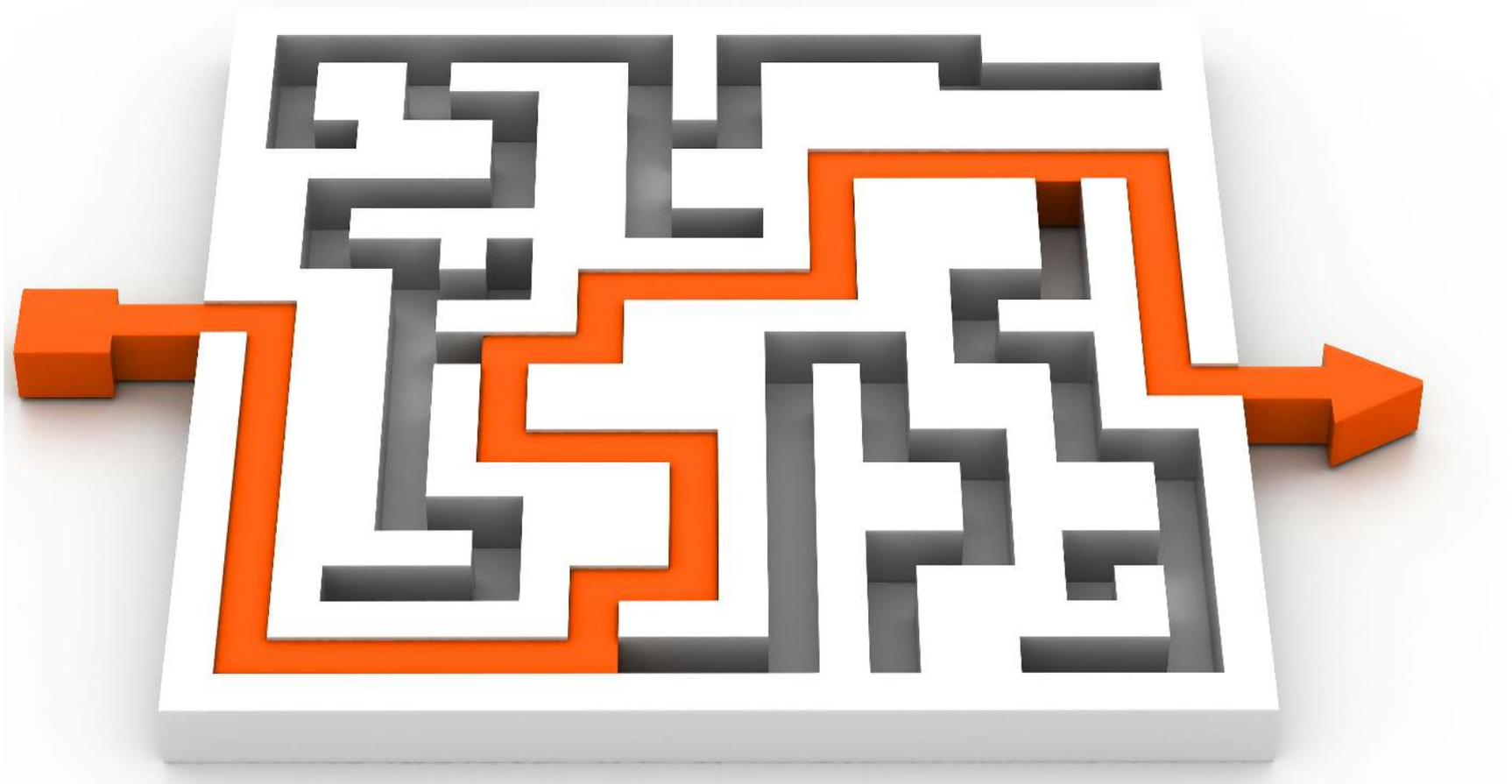
Adota-se aqui, portanto, uma interpretação teleológica e sistemática da qual se depreende que a mudança legislativa promovida visa tão somente excluir a possibilidade de o Regimento Interno deste Tribunal ampliar o rol de legitimados para a consulta para além dos titulares da Administração Direta e da Administração Indireta. Novamente destaca-se que é oportuno conferir relevo à função pedagógica para evitar que seja necessário o emprego da função punitiva.

Por fim, impende ressaltar, outrossim, que foi suscitada, por meio de ADI 4191/RJ, a inconstitucionalidade (formal e material) da alteração promovida pela LC nº 124/09 no inciso VII do art. 3º da LC nº 63/90. A análise de tal ação está pendente de julgamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, discutiu-se se o titular de entidade da Administração Indireta é titular do direito de submeter processos de consulta perante o tribunal de contas do Estado do Rio de Janeiro. Este tema torna-se relevante, pois, além de enriquecer o papel pedagógico atribuído aos tribunais de contas, permite que estes jurisdicionados tenham preventivamente respostas a dúvidas que possam impactar futuramente o julgamento de suas contas.

A par de questionamentos acerca dos aspectos formais e materiais da referida norma, entendo, particularmente com relação à consulta, que é possível conferir interpretação que não restrinja a legitimidade do instrumento aos titulares da Administração Indireta.



ESTUDOS
5 | LEGITIMIDADE ATIVA NOS PROCESSOS DE CONSULTA

REFERÊNCIAS

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo: teoria e jurisprudência para os Tribunais de Contas**. São Paulo: Editora Método, 2015.

RIO DE JANEIRO. **Deliberação TCE/RJ nº 167, de 10 de dezembro de 1992**. Aprova o regimento interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tce.rj.gov.br/web/guest/regimento-interno>. Acesso em 13 set. 2016.

___. **Deliberação TCE/RJ nº 216, de 26 de abril de 2000**. Estabelece normas relativamente à formulação de consultas previstas na Lei Complementar nº 63, de 1º de agosto de 1990. Disponível em: <http://www.tce.rj.gov.br/web/guest/deliberacao-por-assunto>. Acesso em 13 set. 2016.

___. **Lei Complementar nº 63, de 01 de agosto de 1990**. Dispõe sobre a lei orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/f25571cac4a61011032564fe0052c89c/4b2972bdc563e76603256652006b849b?OpenDocument>. Acesso em 13 set. 2016.

___. **Lei Complementar nº 124, de 15 de janeiro de 2009**. Altera a redação da lei orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/10348033358c05b10325681f0062ca30/7010acfe109b44a58325754600703fad?OpenDocument>. Acesso em 13 set. 2016.



ESTUDOS
5 | LEGITIMIDADE ATIVA NOS PROCESSOS DE CONSULTA