

O JEITO NA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA E OS TRIBUNAIS DE CONTAS

Ricardo Schneider Rodrigues¹

Artigo submetido em: 26/02/2014

Aprovado para publicação em: 06/01/2015

Resumo: O trabalho tem por objetivo relacionar a instituição do jeito na cultura jurídica brasileira com a atuação dos Tribunais de Contas, a partir do estudo de Keith S. Rosenn. A cultura jurídica brasileira é fortemente ligada à instituição do jeito, cujas raízes remontam ao seu passado colonial e à forte influência imperial portuguesa. Além de grande empecilho para o desenvolvimento do país, também é visto como um modo de evitar conflitos sociais até que se encontre uma solução consensual adequada. O surgimento dos Tribunais de Contas refletiu em diversos aspectos a cultura do jeito, tanto na demora em se reconhecer a necessidade da existência do controle externo sobre a administração pública, como nos conflitos gerados a partir do início de suas atividades fiscalizatórias. Até hoje há sinais claros de que essa cultura persiste na sociedade brasileira com prejuízos ao controle da administração pública, sendo imprescindível superá-la, fortalecendo o respeito à lei e dando a devida importância à punição quando devida.

Palavras-chave: Cultura jurídica; Jeito; Tribunais de Contas.

THE WAY IN BRAZILIAN CULTURE LEGAL AND COURT OF COURTS

Abstract: The work aims to relate the institution of the *jeito* in the Brazilian legal culture with the performance of Courts of Accounts, from the Keith S. Rosenn study. The Brazilian legal culture is strongly linked to the *jeito* institution, whose roots go back to its colonial past and the strong Portuguese imperial influence. Besides major obstacle to the development of the country is also seen as a way to avoid social conflicts until you find an appropriate consensual solution. The advent of the Courts of Accounts reflected in many aspects to culture of *jeito*, both the delay in recognizing the necessity of the existence of external control over the public administration, such as the conflicts generated from the beginning of its activities of inspection. Even today there are clear signs that this culture persists in Brazilian society with damage to the control of public administration. It is essential to overcome it, strengthening the rule of law and giving due importance to punishment when appropriate.

Keywords: Legal culture; Jeito; Courts of Accounts.

¹ Graduado e Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Especialista em Direito Tributário pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera. Procurador do Ministério Público de Contas do Estado de Alagoas. E-mail: <schneider_rodrigues@hotmail.com>

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo relacionar o estudo da instituição jeito na cultura jurídica brasileira, realizado por Keith S. Rosenn,² com o surgimento dos Tribunais de Contas no Brasil. Deste modo, busca-se verificar se os traços caracterizadores do jeito se encontram neste importante órgão responsável pela fiscalização da administração pública.

Por certo, as atribuições definidas constitucionalmente para as Cortes de Contas são de fundamental importância para a boa administração pública. O exame detido a respeito das receitas e despesas públicas permite emitir um juízo de valor em relação aos gestores públicos que poderá, em certos casos, conduzi-los à inelegibilidade.³

Daí o importante caráter disciplinador dos Tribunais de Contas, ao exercerem seu mister, pois incutem nos administradores a necessidade de observar fielmente as regras da boa administração. Numa Corte responsável por fiscalizar e punir desvios, a incorporação da cultura do jeito, mediante a burla às regras jurídicas de natureza administrativa, financeira e orçamentária, poderá significar uma autolimitação de sua própria relevância e o questionamento de sua real importância pela sociedade.

2. O JEITO NA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA

Integra o senso comum a ideia de que o brasileiro age costumeiramente por meio do jeito, como forma de atenuar os rigores da lei ou acelerar demandas frente à burocrática administração pública. Seria algo intrínseco a nossa cultura e que persistiria até os dias atuais.

Keith S. Rosenn reconhece que a prática de moldar leis e regulamentos para o fim de atingir objetivos práticos não torna o Brasil um caso singular, sendo fenômeno encontrado em diversos países. Cita o exemplo dos Estados Unidos, com a *plea bargaining* (negociação da pena) e em decisões na área da falência. Na América Latina, assevera que vários autores reconhecem a notória diferença entre a prática e o direito escrito. No entanto, o que tornaria o Brasil peculiar seria o fato de tal prática ter se elevado sobremaneira, de modo a criar uma instituição paralegal denominada jeito, a qual seria, em muitas áreas, a regra, e a norma jurídica formal, a exceção.⁴

Um dos méritos da obra de Keith S. Rosenn consistiu em sistematizar, com base em farta bibliografia, as possíveis causas desta cultura, bem como as consequências deste comportamento para o país. Além disto, caracteriza cinco tipos diferentes de comportamentos que podem ser enquadrados nesta instituição.

O autor aduz que a dificuldade em definir o jeito consiste nas diferentes acepções do termo e de seu diminutivo “jeitinho”. Cita o cientista social francês Charles Mozaré, para quem seria “uma engenhosa operação que torna o impossível, possível; o injusto, justo; e o ilegal, legal”⁵ e o sociólogo Alberto Guerreiro Ramos, para quem o jeito seria um “genuíno processo brasileiro de resolver dificuldades, a despeito do conteúdo das normas, códigos e leis”⁶.

² ROSENN, Keith S. **O jeito na cultura jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

³ Nos termos da Lei Complementar n. 64, de 1990, em seu art. 1º, inc. I, “g”, com a redação conferida pela Lei Complementar n. 135, de 2010, a rejeição das contas por nulidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, por decisão irrecurável do órgão competente, conduz à inelegibilidade pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da data da decisão.

⁴ ROSENN, 1998, p. 12-13.

⁵ MOZARÉ, Charles. **Les trois ages Du Brésil**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954, p. 195, *apud* ROSENN, *op. cit.*, p. 13.

⁶ RAMOS, Alberto Guerreiro. **Administração e contexto brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983, p. 287, *apud* ROSENN, *op. cit.*, p. 13.

Keith S. Rosenn propõe a subdivisão do jeito em cinco comportamentos distintos: (i) o recebimento de vantagens financeiras ou ascensão funcional para servidor público não realizar seu dever legal (ex.: declarar vencedor de licitação quem paga o maior suborno); (ii) utilização de artimanha por particular com o objetivo de evitar obrigação legal sensata e justa (ex.: exportador que recebe parte do valor devido no exterior, para evitar tributação, subfaturando a remessa); (iii) o recebimento de vantagens financeiras ou ascensão funcional por servidor público para agilizar sua atuação funcional (ex.: renovação da carteira de habilitação condicionada à gorjeta); (iv) utilização de artimanha por particular com o objetivo de evitar cumprimento de lei irrealista, injusta ou economicamente ineficiente (ex.: empréstimo realizado sob a forma de sociedade de participação para evitar sanção da lei de usura); e (v) o não cumprimento de lei tida por servidor público como irrealista, injusta ou economicamente ineficiente (ex.: fiscal do trabalho que ignora o pagamento de salários inferiores ao mínimo para evitar o fechamento da empresa em região com alto desemprego).⁷

As primeiras condutas enquadram-se, para o autor, na definição tradicional de corrupção, enquanto que a terceira também poderia ser, sob um ponto de vista mais conservador, embora não seja considerada tão moralmente ofensiva quantos as primeiras. Os dois últimos comportamentos seriam exemplos de que o interesse público seria mais bem atendido pelo não cumprimento das obrigações legais, não comportando estigma, mas fazendo do jeito uma instituição brasileira muito compensadora.⁸

A origem do jeito na cultura jurídica brasileira decorreria de seu passado ibérico. A forte influência pelo Direito Romano, pelo pluralismo legal e pelo catolicismo durante a formação do Estado português, também teriam moldado a relação brasileira com o sistema jurídico. Somam-se a essas influências cinco características culturais portuguesas legadas ao Brasil: (i) alta tolerância com a corrupção; (ii) inexistência de responsabilidade cívica; (iii) enorme desigualdade socioeconômica; (iv) sentimentalismo; e (v) disposição para chegar a um acordo.⁹

Inicialmente o Direito Romano era baseado nos costumes e experiências próprias dos romanos. Em determinado momento – velho Império – começou a existir uma divergência entre a realidade socioeconômica e o caráter idealista e rígido que o Direito Romano passou a adotar, a exemplo da pouca relevância do *Corpus Juris Civilis* de Justiniano para a Roma de seu tempo. Os estudos capitaneados pelos Glosadores e Comentadores teria fortalecido essa dissociação, a ponto de se afirmar que o Direito Romano teria se tornado uma religião. Este deslocamento de normas jurídicas baseadas nos costumes e tradição para padrões éticos irrealistas, refletindo ideais almejados, em descompasso com a realidade, caracterizava o dualismo do Direito Romano. Portugal teria sido um dos países mais influenciados pelo escolasticismo dos Glosadores e Comentadores. Para Keith S. Rosenn, esse sistema dualista, do direito como modelo ideal e outro modelo do direito na prática, vigoraria até hoje no Brasil.¹⁰

Além disto, no Direito Romano reconhecia-se o princípio da personalidade do direito, segundo o qual a lei aplicável à pessoa dependia do grupo social e jurídico ao qual estava integrada e não do território onde vivia. Portugal, antes de se tornar Estado, já era caracterizado pela enorme desigualdade jurídica, sendo, por muitos séculos, a antítese de um sistema jurídico universalista. Para o autor, o pluralismo jurídico de fato, amplamente notado no Brasil, decorre do pluralismo *de jure* que predominou no passado português.¹¹

⁷ ROSENN, *op. cit.*, p. 14.

⁸ ROSENN, 1998, p. 15.

⁹ *Ibidem*, p. 17.

¹⁰ *Ibidem*, p. 17-20.

¹¹ *Ibidem*, p. 20-22.

Keith S. Rosenn afirma, ainda, que o direito e a religião mesclavam-se na península ibérica católica. Até a Lei da Boa Razão, de 1769, muitas decisões dos tribunais seculares portugueses eram fundamentadas em regras eclesiásticas. O resultado do cruzamento do direito com religião teria resultado no descumprimento recorrente da lei. Os rígidos dogmas, intolerância moral, formalismo e lerdeza para mudanças no catolicismo teriam estimulado o jeito. O desrespeito ostensivo à legislação inspirada na religião, burlando-a na prática, permaneceu no Brasil moderno. Como exemplos, o autor cita a vedação ao divórcio, a lei de usura e a vedação ao aborto.¹²

Outro aspecto fundamental a se considerar nas raízes do jeito em nossa cultura era a forma como Portugal administrava a sua colônia. Eram muitos os modos pelos quais a vontade real era transmitida, assim como os meios usados pelos administradores para frustrá-la. Isso gerou confusão burocrática, atraso administrativo, desconfiança quanto aos servidores do governo e desrespeito às leis.

Conforme aduz Keith S. Rosenn, os sistemas coloniais português e espanhol foram baseados essencialmente no patronato, forma clássica de sistema político em que o soberano determina pessoalmente todas as decisões políticas e administrativas ou por meios de assistentes administrativos. Parte do poder absoluto era cedida em troca de mercadorias ou serviços, criando-se uma hierarquia. Neste sistema, a ordem jurídica é rigorosamente formal, totalmente concreta e, por isso, irracional. A administração consistiria numa negociação de contratos de privilégio. A ligação do soberano com os administradores não se dava por senso de dever oficial, mas por lealdade pessoal ou lucros. As receitas dos monopólios geravam renda pessoal do soberano e não riqueza para a nação. Como consequência do patronato, alastrou-se a corrupção, gerou-se grande propensão à burocracia e criou-se um sistema jurídico personalístico e imprevisível.¹³

O patronato gerava uma baixa expectativa de que os funcionários públicos agiriam honestamente e em nome do interesse público. A razão é que tais conceitos de serviço público e cargo público eram estranhos ao patronato. Cargos ou posições administrativas eram considerados um privilégio pessoal concedido pelo rei ou comprado pelo súdito.¹⁴

Há relato de 1738, do Lord Tyrawly, emissário especial do governo britânico a Portugal mencionando a prática de se dar presentes como meio de criar um espaço e suavizar as dificuldades de uma solicitação. Essa tradição do “presentinho” persistiria por muitos anos, segundo Keith S. Rosenn.¹⁵

Da época de D. João herdou-se a prática da “caixinha” em concorrências e pagamentos por serviços públicos. Segundo relatos do inglês Luccock, era cobrada comissão de 17% sobre todos os pagamentos ou saques no tesouro público, sob pena de os processos não andarem.¹⁶

No patronato, os cidadãos não têm como reivindicar direitos, pois em vez de serviços públicos buscam-se favores do governo, que eram concedidos em bases pessoais em troca de outros favores. Resultado disso, revela Keith S. Rosenn, seria a tendência brasileira em confundir o patrimônio público com o privado, não sendo desenvolvida uma cultura de tratar os recursos públicos como uma obrigação fiduciária. Assim, a corrupção teria se mostrado um aspecto definitivo do sistema político-econômico do país, funcionando em prol de uma elite pequena que ocupa o topo da pirâmide social.¹⁷

No Brasil colonial grande parte da legislação era personalizada e *ad hoc*, com decretos e leis editados

¹² ROSENN, 1998, p. 22-25.

¹³ *Ibidem*, p. 26-27.

¹⁴ *Ibidem*, p. 27.

¹⁵ ROSENN, 1998, p. 27-28.

¹⁶ GOMES, Laurentino. **1808**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007, p. 192.

¹⁷ ROSENN, *op. cit.*, p. 28-29.

para atender situações e indivíduos concretos, sem finalidade coletiva. A própria monarquia portuguesa permitia uma liberdade na reinterpretação das leis, sendo isso um precursor do jeito. Na Carta Régia de 20 de janeiro de 1745 havia expressamente a licença para reinterpretar-se a legislação portuguesa no Brasil de modo relaxado.¹⁸

Em 18 de agosto de 1769 foi editada a Lei da Boa Razão, pela qual se permitiu aos advogados e juízes aplicar o Direito Romano somente em casos de lacunas da lei e se tal direito estivesse em consonância com a “boa razão”, conceito definido em termos extremamente vagos e flexíveis. Isto incentivou o uso do senso comum, dos costumes, da legislação comparada e do espírito das leis, fomentando a liberdade doutrinária e o arbítrio legal do judiciário brasileiro, sendo considerada por Keith S. Rosenn o antepassado espiritual da prática brasileira de reinterpretar leis à luz do bom senso.¹⁹

Outro problema era a deficiência do controle português sobre as colônias, que se dava por diversos fatores. Portugal não tinha recursos humanos suficientes nem disposição para destinar os recursos financeiros necessários à criação da infraestrutura indispensável à rígida fiscalização da colônia. Diferentemente das colônias espanholas, Portugal não contou no Brasil com a facilidade de uma civilização indígena autocrática, severamente controlada. Além disto, o poder no Brasil era fortemente descentralizado nas mãos dos senhores de engenho, que contaram com poderes de jurisdição mais extensos do que qualquer outro poder colonial. A justiça era controlada por eles, que detinham o controle sobre os militares da respectiva área. Gilberto Freyre, segundo Keith S. Rosenn, chegou a afirmar que “o Rei de Portugal quase reina sem governar”.²⁰

Para o autor, não seria injusto afirmar que houve a institucionalização do princípio do descumprimento da lei. Outros fatores colaboraram para isso, como a utilização do Brasil como destino para condenados portugueses ao exílio, bem como a intenção dos poucos colonos que vieram, buscando riqueza rapidamente para retornar a Portugal, diferentemente dos colonos ingleses. Por outro lado, a política mercantilista rigorosa e os pesados tributos incentivavam a sonegação e o contrabando. Também prejudicou uma fiscalização mais rigorosa a falta de efetiva comunicação diante da vastidão do território brasileiro.²¹

O autor argumenta também que os portugueses legaram aos brasileiros um senso tênue de lealdade e obrigação em relação à sociedade onde vivem, além de um forte senso de lealdade e obrigação quanto à família e aos amigos. Citando Marcus Cheke, Keith S. Rosenn assevera que o português é gentil e caridoso com cinco categorias de pessoas: a família, os amigos, os amigos da família, os amigos dos amigos e, por fim, o mendigo na rua. Quanto aos demais cidadãos, consideram-se pouco obrigados.²²

Segundo Boaventura de Souza Santos, a sociedade civil portuguesa é rica em tecnologias familiares, em formas de sociabilidade face a face, baseadas, sobretudo, no parentesco e na vizinhança. Contudo, do ponto de vista do Estado é atomizada, fragmentada.²³

A ideia de que a lei deve ser aplicada a todos de modo igual e impessoal conflita com essa herança portuguesa. Conforme afirma José Honório Rodrigues, a personalidade básica do brasileiro enfatiza as relações pessoais, simpáticas e diretas e não as categóricas, impessoais e práticas, de modo que a simpatia

¹⁸ *Ibidem*, p. 33-34.

¹⁹ ROSENN, *op. cit.*, p. 36-38.

²⁰ FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**: introdução à história da sociedade patriarcal no Brasil. Rio de Janeiro: José Olympio, 1961, t. 1, p. 15. In: ROSENN, 1998, p. 39.

²¹ ROSENN, 1998, p. 40-41.

²² *Ibidem*, p. 42.

²³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1997, p. 99.

estaria acima da lei.²⁴

Aspecto igualmente relevante consiste no fato de a sociedade brasileira ter sido forjada sob o traço de uma severa desigualdade socioeconômica. O sistema colonial das capitanias transferiu vastas áreas de terras a uma dezena de nobres. O sistema socioeconômico das fazendas, grandes propriedades agrárias, ainda se mantém no interior do país. A renda é altamente concentrada e nem mesmo o grande crescimento do produto interno bruto entre 1920 e 1980 teria sido suficiente para reduzir a desigualdade.²⁵

A desigualdade socioeconômica teria sido acompanhada da desigualdade jurídica de fato. Em especial nos casos da burocracia e da polícia, as normas aplicadas às classes altas e médias diferem, gozando a elite da lei da impunidade. Isto foi demonstrado em estudo de Roberto Kant sobre a polícia no Rio de Janeiro e até hoje temos vestígios na regra que assegura prisão especial para pessoas com formação superior.²⁶

Outro estudo, realizado por Luciano Oliveira, sobre práticas tipicamente judiciárias exercidas pela polícia, a fim de solucionar casos de menor complexidade a ela submetidos pela população pobre do grande Recife, constatou esse tipo de tratamento desigual. Em relação a eles é comum a utilização da prisão como forma de “forçar” um acordo entre as partes envolvidas. É atitude típica da polícia em relação às classes populares em geral, sobretudo em delitos contra o patrimônio, prender o sujeito para depois investigar, sem flagrante, mandado judicial e sem problemas, reproduzindo o arbítrio e a dominação.²⁷

Como decorrência da ênfase portuguesa nas relações pessoais diretas surge o complexo de “coitado”, a compaixão e a solidariedade dos brasileiros em relação aos miseráveis. Para o autor, entre cumprir a lei e ajudar alguém de quem se tem pena, o brasileiro optará pela última. O sentimentalismo leva à atenuação do rigor da lei, potencializando o uso do jeito.²⁸

Segundo Gilberto Freyre, uma característica de sucesso do brasileiro seria o talento natural para a conciliação.²⁹ Sugere que isso decorreu dos obstáculos naturais inerentes a um território tão vasto e com poucas pessoas e restrito poder. Por outro lado, o Brasil foi poupado de revoluções sangrentas e da fragmentação do seu território, ocorridos na América Latina espanhola. O jeito, pois, pode ser encarado também como uma maneira de encontrar soluções pragmáticas para problemas penosos.³⁰

Keith S. Rosenn elenca diversos problemas decorrentes do componente de corrupção inerente ao uso do jeito como o insuficiente aproveitamento de recursos públicos pelo prevalecimento do critério do ganho particular do funcionário e a realização de contratos mais caros pelo valor total pago ou qualidade inferior dos produtos. Para o autor, o governo perderia poder para redistribuir rendas, estimular condutas desejáveis ou desestimular as indesejáveis pelo uso de impostos ou intervenção regulamentar, que cedem ante a válvula de escape da corrupção.³¹

Citando Gunnar Myrdal, em relação ao contexto asiático, Keith S. Rosenn afirma que a corrupção introduz um elemento de irracionalidade ao realizarem-se planos, pois influencia contrariamente o curso

²⁴ ROSENN, 1998, p. 43.

²⁵ *Ibidem*, p. 44-45.

²⁶ *Ibidem*, p. 45-46.

²⁷ OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 46.

²⁸ ROSENN, 1998, p. 47-48.

²⁹ FREYRE, Gilberto. **New world in the tropics: the culture of modern Brazil**. New York: Alfred A. Knopf, 1959, p. 7, *apud* ROSENN, *op. cit.*, p. 48.

³⁰ ROSENN, *op. cit.*, p. 48-49.

³¹ *Ibidem*, p. 97.

real do desenvolvimento ou limita os horizontes do plano.³²

O jeito, em seus aspectos corruptos, geraria ainda a ineficiência da administração pública em geral e em especial a da justiça. Haveria relutância em assumir a responsabilidade pessoal por decisões, preferindo-se passar adiante documentos para “maiores apreciações”. Sem autorização escrita os funcionários públicos costumam não fazer nada. Além disso, o medo de sofrer investigação induziria à prática das decisões colegiadas, como forma de dividir ou obscurecer responsabilidade. A prática de “soltar dinheiro” potencializaria o retardo da administração, pois se recorre a ela não só para acelerar processos, mas também para retardá-los, por exemplo, em processos penais ou administrativos.³³

Outros problemas detectados seriam a incerteza e a imprevisibilidade da justiça. Eles afastariam potenciais investidores, que necessitam de uma estrutura jurídica previsível. Até o homem de negócios bem intencionado acaba sendo obrigado a recorrer ao jeito para poder competir.³⁴

Para o autor, a aceitação do princípio de que servidores públicos e particulares podem livremente reinterpretar e até ignorar as leis avaliadas por eles como restritivas ou inadequadas enseja a aplicação discriminatória delas e a demolição da legitimidade.³⁵

Além do mais, o jeito, consistindo numa válvula de escape que evita a acumulação de pressões e desgastes, tende a postergar as necessárias reformas jurídicas e administrativas. Desta forma, estruturas jurídicas superadas continuam funcionando em razão do jeito, resultando em remendos e sérios deslocamentos de recursos, em prejuízo do desenvolvimento do país.³⁶

Ao tratar dos benefícios da utilização do jeito, Keith S. Rosenn destaca que quando a estrutura jurídica formal possui muitos empecilhos ao desenvolvimento, valer-se do jeito pode ser positivo como medida para contornar obstáculos a custo relativamente baixo. O inovador pode utilizar o jeito para explorar novos rumos sem se submeter à interferência do Estado, bem como o empreendedor capitalizado pode utilizar o jeito para rapidamente legalizar seu novo empreendimento.³⁷

O autor afirma que o jeito pode minimizar o prejuízo de certas políticas governamentais, citando como exemplo o uso do congelamento de preços no combate à inflação. No Chile, a fiscalização mais dura teria ensejado a estagnação no fornecimento de alimentos e o aumento da pressão inflacionária. De modo diverso, no Brasil, onde os burocratas teriam permitido o jeito, consentindo com a subida dos preços dos produtos agrícolas, teria ocorrido o estímulo à produção de alimentos e um alívio da pressão inflacionária. Contudo, por ocasião do “Plano Cruzado”, a maior rigidez por meios dos famosos “fiscais do Sarney”, teria custado o rápido fracasso do plano.³⁸

O jeito permitiria uma maior liberdade, tendo, na prática, a consequência final de levar o governo a uma postura mais *laissez-faire* do que estaria disposto a assumir ideologicamente em público.³⁹

Keith S. Rosenn afirma, com razão, existir no Brasil enorme quantidade de regulamentação constitucional e legal destinada a coibir abusos econômicos. Diante disto afirma que, caso rigorosamente aplicadas,

³² *Ibidem*, p. 97.

³³ *Ibidem*, p. 101.

³⁴ ROSENN, 1998, p. 101.

³⁵ *Ibidem*, p. 102-103.

³⁶ *Ibidem*, p. 105-106.

³⁷ *Ibidem*, p. 109.

³⁸ *Ibidem*, p. 109-110.

³⁹ ROSENN, 1998, p. 110.

esta excessiva regulamentação poderia impedir ou limitar severamente o crescimento econômico. Ao se admitir a burla por meio do jeito, atender-se-ia à pressão popular para restringir determinadas atividades econômicas sem, verdadeiramente, suprimi-las.⁴⁰

O autor admite que, ironicamente, o jeito também pode proporcionar estabilidade e previsibilidade ao transmitir a sensação de que, independentemente das mudanças constantes das leis e regulamentos, o jeito, corrupto ou não, permitirá o transcurso tranquilo das atividades empresariais. Argumenta-se, ainda, que o jeito corrupto poderia promover a eficiência da medida que as empresas mais eficientes poderiam oferecer subornos mais elevados, eliminando as menos eficientes. Entretanto, ressalva Keith S. Rosenn, o jeito funciona também à base de laços de parentesco e amizade.⁴¹

Alega-se ainda que “soltar dinheiro para apressar” seria uma forma de tributo direto que remunera diretamente o funcionário público, em regra mal pago. Todavia, essa visão ignora o real ônus econômico que recai sobre os mais pobres, os quais necessitam dos serviços públicos e não podem por eles pagar.⁴²

O principal benefício do jeito, segundo Keith S. Rosenn, seria permitir à sociedade ganhar tempo para solucionar tensões que, de outra forma, poderiam desencadear conflitos violentos. Grandes mudanças na estrutura jurídica e administrativa de um país demandam um enorme esforço e estresse. O reconhecimento da necessidade de modernizar nem sempre traz consigo o consenso político quanto à conveniência e ao modo de se concretizar tais avanços, de modo que o jeito serve de solução provisória para adiar conflitos sociais, preservando a fachada de legitimidade diante das rápidas mudanças sociais e econômicas.⁴³

Keith S. Rosenn conclui ser difícil separar os custos dos benefícios de se ter um sistema jurídico obsoleto ou inadequado, pois haveria uma sobreposição. Caso fosse possível optar entre operar uma estrutura jurídica obsoleta e inadequada ou utilizar o jeito, seria preferível a segunda opção, em especial quando voltada ao bem público, pois permitiria à sociedade continuar operando. Não obstante, o autor conclui que não há escolha, sendo inevitável recorrer ao jeito, sob pena de prejuízos ainda maiores.⁴⁴

Por outra via, a despeito dos benefícios de curto prazo, a longo prazo o jeito representa sério obstáculo ao desenvolvimento do país, que exige integração social e cooperação comunitária. Um instrumento eficaz para promover a interdependência social e distribuição igualitária de riquezas é o sistema jurídico formal. Ocorre que a instituição do jeito impede o Estado de promover a mudança de um comportamento tradicional e individualista para padrões mais progressistas e orientados pela estrutura jurídica formal.⁴⁵

Para o autor, o desenvolvimento deve significar também uma estrutura institucional que permita ampla e total igualdade perante a lei. Para tanto, é necessário ter uma estrutura formal em consonância com o tempo e a cultura, a valorização do Estado de Direito e uma administração impessoal e eficiente das leis.⁴⁶

Segundo o autor, uma economia moderna necessita de um sistema de justiça eficiente, rápido e que atue com previsibilidade. Uma sociedade desenvolvida, moderna deve deixar pouco espaço para o jeito. Uma sociedade de transição, como é a brasileira, dotada de uma vastidão de leis, decretos e regulamentos, que atrasam o desenvolvimento, oferece amplo espaço para a proliferação do jeito.⁴⁷

⁴⁰ *Ibidem*, p. 110.

⁴¹ *Ibidem*, p. 110.

⁴² *Ibidem*, p. 110-111.

⁴³ *Ibidem*, p. 111.

⁴⁴ ROSENN, 1998, p. 113.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 113-114.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 114.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 114.

3. O JEITO E OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL

A cultura da administração pública brasileira reflete a formação histórica do Estado, fortemente influenciada pela colonização portuguesa, em especial à forma pela qual Portugal geria seus domínios ultramarinos. A independência e os 123 anos de República não foram suficientes para eliminar todos os ranços do patronato, da tolerância com a corrupção, do pluralismo jurídico de fato, da tendência à reinterpretação das leis de acordo com a “boa razão”, do sentimento de lealdade com amigos e família em detrimento da sociedade e da imiscuição dos interesses privados na administração pública, arraigados à cultura brasileira. Diversos avanços, lentos, foram experimentados, mas há muito a avançar.

Os Tribunais de Contas não ficaram imunes a essas vicissitudes. Ao contrário, pela sua própria natureza, finalidade e composição, sempre atuaram acerca do poder político, recebendo dele a influência cultural do jeito, como mecanismo de solução de conflitos e satisfação de interesses pessoais.

O início da fiscalização das contas públicas no Brasil se deu sob os influxos da colonização portuguesa. Surgiu em Portugal, na segunda metade do século XIII, com D. Dinis, a Casa dos Contos, considerada o embrião de uma repartição de contabilidade. Com D. João IV foram estendidas as normas dos regimentos dos Contos a outros setores da administração pública, criando-se os Contos do Estado do Brasil.⁴⁸ Em 1680, durante o período colonial, foram criadas as Juntas das Fazendas das Capitanias e a Junta da Fazenda do Rio de Janeiro, jurisdicionadas a Portugal.⁴⁹

Pela Carta de Lei de 22 de dezembro de 1761, após ter sido extinta a Casa dos Contos do Reino e Casa, D. José I criou em seu reinado o Erário Régio. Essa mudança simbolizou o regime de centralização absoluta como forma de evitar a dispersão anterior de cobranças e despesas, que impediam uma gestão completa e sistemática das contas públicas. Até então, a fiscalização exercida acerca das receitas do Estado era pouco eficaz, de modo a possibilitar a sonegação fiscal e o enriquecimento ilícito de servidores públicos ligados ao fisco.⁵⁰

Com a independência, em 7 de setembro de 1822, o Erário Régio fora transformado no Tesouro, prevendo-se, na Constituição monárquica de 1824, os primeiros orçamentos e balanços gerais.⁵¹

A primeira ideia de criação do Tribunal de Contas no Brasil surgiu em 23 de junho de 1826 por Felisberto Caldeira Brandt, Visconde de Barbacena, e José Inácio Borges, que chegaram a apresentar projeto de lei no Senado do Império. Somente com o advento da República foi criado em 7 de novembro de 1890, pelo Decreto n. 966-A, o Tribunal de Contas no Brasil (TC), a partir da iniciativa de Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda, norteado pelos princípios da autonomia, fiscalização, julgamento, vigilância e energia. Também por influência de Rui Barbosa, a primeira Constituição republicana, de 1891, inscreveu a Corte em seu art. 89.⁵²

A sua instalação deu-se apenas em 17 de janeiro de 1893, pelo empenho de Serzedello Corrêa, então

⁴⁸ TRIBUNAL DE CONTAS (Portugal). História do Tribunal de Contas. **Casa dos Contos (1389-1761)**: órgão de ordenação e fiscalização das receitas e despesas do Estado. [Lisboa]. Disponível em: <<http://www.tcontas.pt/pt/apresenta/historia/tc1389-1761.shtm>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

⁴⁹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. História. **Breve histórico**. Brasília. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/institucional/conheca_tcu/historia>. Acesso em: 23 mar. 2013.

⁵⁰ TRIBUNAL DE CONTAS (Portugal). História do Tribunal de Contas. **Erário Régio (1761-1832)**: Erário Régio ou Tesouro Real. [Lisboa]. Disponível em: <<http://www.tcontas.pt/pt/apresenta/historia/tc1761-1832.shtm>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

⁵¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, *op. cit.*

⁵² TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. História. **Breve histórico**. Brasília. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/institucional/conheca_tcu/historia>. Acesso em: 23 mar. 2013.

Ministro da Fazenda do governo de Floriano Peixoto.⁵³ Pela amizade que possuía com Floriano Peixoto, Serzedello obteve a expedição do Decreto-Provisório n. 1.166, de 17 de dezembro de 1892, em substituição ao Decreto n. 966-A, de Rui Barbosa, regulamentando a Lei n. 23 de 1891. Foi o primeiro regulamento do Tribunal de Contas, o qual dotava a Corte de um presidente e quatro diretores, com direito a voto, um dos quais representava o Ministério Público.⁵⁴

Após os esforços relevantes para a instituição do controle sobre as contas públicas no Brasil, pela efetivação do TC, Serzedello Corrêa optou por demitir-se diante de uma intervenção feita pelo Presidente Floriano Peixoto, que determinou a elaboração de decretos retirando do TC a competência para impugnar despesas consideradas ilegais. Esta retaliação teria sido fruto da atuação do TC ao julgar ilegal a nomeação de um parente do ex-Presidente Deodoro da Fonseca feita pelo então Presidente e seu conterrâneo.⁵⁵ Floriano Peixoto teria determinado ao Ministro da Aviação, Limpo de Abreu, a nomeação de Pedro Paulino da Fonseca, irmão de Deodoro da Fonseca, para receber um conto de réis do mês, ato reputado ilegal pelo TCU, que lhe negou o registro, pela ausência de dotação orçamentária.⁵⁶

Ao ter conhecimento do ocorrido, Floriano Peixoto teria chamado Serzedello Corrêa para lhe questionar se havia no Brasil quem mandasse mais do que ele, referindo-se ao Tribunal de Contas, sendo respondido pelo Ministro da Fazenda:⁵⁷

Não. Superior a V.Ex.^a, não. Quando V.Ex.^a está dentro da lei e da Constituição, o Tribunal cumpre as suas ordens. **Quando V.Ex.^a está fora da lei e da Constituição, o Tribunal lhe é superior.** Reformá-lo, não podemos. O meu colega não podia criar lugar para dar a Pedro Paulino. Só o Congresso poderia fazê-lo. Portanto, o que realizou foi ilegal.

(Grifo nosso).

Ao negar referendo aos decretos de Floriano Peixoto, modificando o sistema de registro para impor ao Tribunal o registro sob protesto,⁵⁸ Serzedello Corrêa demitiu-se do cargo de Ministro da Fazenda em carta datada de 27 de abril de 1893, cuja transcrição é devida:⁵⁹

Esses decretos anulam o Tribunal, o reduzem a simples Ministério da Fazenda, tiram-lhe toda a independência e autonomia, deturpam os fins da instituição, e permitirão ao Governo a prática de todos os abusos e vós o sabeis - é preciso antes de tudo legislar para o futuro. Se a função do Tribunal no espírito da Constituição é apenas a de liquidar as contas e verificar a sua legalidade depois de feitas, o que eu contesto, **eu vos declaro que esse Tribunal é mais um meio de aumentar o funcionalismo, de avolumar a despesa, sem vantagens para a moralidade da administração.**

Se, porém, ele é um Tribunal de exação como já o queria Alves Branco e como têm a Itália e a França, precisamos resignarmo-nos a não gastar senão o que for autorizado em lei e gastar sempre bem, pois para os casos urgentes a lei estabelece o recurso.

Os governos nobilitam-se, Marechal, obedecendo a essa soberania suprema da lei e só dentro dela mantêm-se e são verdadeiramente independentes.

Pelo que venho de expor, não posso, pois Marechal, concordar e menos referendar os decretos a que

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ SANTOS, Luis Wagner Mazzaro Almeida. As sementes do controle externo nas bases do pensamento do “águia de Haia”. In: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Rui Barbosa: uma visão do controle do dinheiro público**. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 2000, p. 165.

⁵⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, *op. cit.*

⁵⁶ SANTOS, 2000, p. 166.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 166.

⁵⁸ SANTOS, 2000, p. 166.

⁵⁹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. História. **Breve histórico**. Brasília. Disponível em: < http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/institucional/conheca_tcu/historia>. Acesso em: 23 mar. 2013.

acima me refiro e por isso rogo vos dignéis de conceder-me a exoneração do cargo de Ministro da Fazenda, indicando-me sucessor.”

Tenente-Coronel Innocêncio Serzedello Corrêa

(Grifo nosso).

Percebe-se, pois, que desde o seu nascedouro o controle externo no Brasil, inicialmente a cargo apenas do TC, teve que lidar com as pressões políticas externas e com o ranço do patronato, cujos conceitos de serviço público e de cargo público eram estranhos e os cargos e posições administrativos compreendidos como um privilégio pessoal deferido pelo rei. Embora numa República, ainda era presente na administração pública a cultura imperial portuguesa que estabelecia a confusão entre o patrimônio público e o privado, alimentando o senso de lealdade em relação à família e aos amigos em detrimento da sociedade.

Rui Barbosa, aparentemente prevendo o mau uso de sua proposta de criação do Tribunal de Contas, alertou em sua exposição de motivos ao Decreto n. 966-A, de 7 de novembro de 1890, sobre a necessidade de se evitar o “risco de [o TCU] converter-se em instituição de ornato aparoso e inútil”.⁶⁰

Neste contexto conturbado, os primeiros Tribunais de Contas Estaduais no Brasil surgiram, por força do disposto no art. 5º da Constituição de 1891, que autorizava a cada ente federativo prover às suas próprias expensas as necessidades de seu governo e administração. Daí vieram os Tribunais do Estado do Piauí (1899), Bahia (1915), São Paulo (1923), Rio Grande do Sul (1935), seguido dos Tribunais de Minas Gerais, Santa Catarina e do Ceará, e Rio de Janeiro (1936). Com a implantação do Estado Novo, em 1939, houve a extinção temporária de todos os Tribunais de Contas, cuja retomada ocorreu após a promulgação da Constituição de 1946.⁶¹

Conforme podemos observar, toda a influência portuguesa estudada por Keith S. Rosenn como parte da origem do jeito na cultura jurídica brasileira repercutiu também sobre a instituição dos Tribunais de Contas. A forma como o Brasil colonial era administrado e a fiscalização portuguesa exercida moldou a sociedade brasileira, em especial o comportamento dos nossos governantes e sua relação conturbada com qualquer tipo de controle menos flexível.

Desde o começo, a instalação do Tribunal de Contas experimentou grande resistência, levando mais de 64 anos desde a tentativa inicial de Felisberto Brandt e José Borges até Rui Barbosa conseguir a aprovação do Decreto n. 966-A, vencendo o debate sobre a necessidade de um órgão autônomo e independente cuidar da fiscalização das contas públicas. Sua instalação só ocorreu em 17 de janeiro de 1893 e, em pouco mais de três meses de funcionamento, uma retaliação à sua atuação levou ao pedido de demissão do Ministro da Fazenda, em 27 de abril de 1893, por discordar da iniciativa do segundo Presidente da República em reduzir a interferência do controle sobre a sua gestão.

Outro aspecto a denotar a vocação de desrespeito às regras, mormente quando relacionadas ao endurecimento do controle sobre a gestão pública, verifica-se no estudo realizado pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), abrangendo 85% das Cortes de Contas do país. Na ocasião verificou-se que 64% delas, ou seja, 18 Tribunais atendem apenas parcialmente ao modelo de composição de seu colegiado estabelecido pela Constituição desde 1988. Tal desrespeito ao texto constitucional ocorre

⁶⁰ BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU. *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília, v. 30, n. 82, out./dez. 1999, p. 254. Disponível em: < <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055472.PDF>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

⁶¹ CASTARDO, Hamilton Fernando. *Natureza Jurídica do Tribunal de Contas no ordenamento brasileiro*. 2007. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, jun. 2007, p. 63. Disponível em: < <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/YTAVWAIQBHIT.pdf>>. Acesso em 24 mar. 2013.

ou por ainda não possuírem conselheiros indicados dentre os auditores e membros do Ministério Público de Contas (MPC) e/ou por não possuírem um MPC integrado apenas por Procuradores concursados e/ou por outras falhas que os afastam do modelo constitucional.⁶²

Duas das inovações da Constituição de 1988 foram justamente a exigência expressa da investidura mediante concurso público, em relação aos membros do Ministério Público de Contas (art. 130 c/c 129, § 3º, da CR/88), bem como a necessária indicação de conselheiros oriundos de carreiras técnicas dos Tribunais de Contas – e não apenas pelo critério da livre escolha (art. 73, § 2º, inc. I, e 75 da CR/88).

No regime anterior todas as indicações eram feitas livremente – é dizer, sem a obrigatoriedade de se escolher indivíduo proveniente de determinada carreira técnica – pelo Chefe do Poder Executivo. Agora, dos sete membros dos Tribunais de Contas dois devem ser escolhidos dentre os auditores e membros do Ministério Público de Contas.⁶³ Das cinco vagas remanescentes, quatro são de livre escolha do Parlamento e outra do Chefe do Poder Executivo. Embora ainda longe do ideal, esta iniciativa do Constituinte de 1988 certamente contribui – caso efetivamente adotada – para uma atuação pautada mais em critérios técnicos do que em laços políticos, de parentesco ou de amizade, que permeiam muitas indicações feitas livremente pelo Poder Executivo e Parlamento.

Além disto, todos os indicados devem atender aos requisitos de idoneidade moral; reputação ilibada; notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; e mais de dez anos de exercício de função ou de atividade profissional que exija os referidos conhecimentos (art. 73, § 1º, da CR/88).

Contudo, na prática, além de não ser cumprido em muitos Tribunais o dever de indicar conselheiros oriundos das carreiras técnicas, há a dificuldade de se controlar a observância de conceitos abstratos como idoneidade moral, reputação ilibada ou notórios conhecimentos. Diversos autores constataam a prevalência do critério da conveniência meramente política em detrimento da capacidade técnica e moral do indicado, exigida pela Constituição.

Odete Medauar faz severa crítica à forma de indicação do colegiado das Cortes de Contas, ao afirmar que se daria “muitas vezes como prêmio à fidelidade política, como prêmio de fim de carreira política ou até mesmo para silenciar adversário político”, de forma que, a seu ver, “os requisitos apontados para a indicação nem sempre se verificam na realidade”. Para a autora, o ideal seria a indicação mediante concurso público.⁶⁴

Neste sentido, também criticando a composição das Cortes, acentua Marcos Nóbrega que “há pouca transparência, as escolhas são quase em sua totalidade feitas por critérios políticos e as vagas que deveriam ser escolhidas entre auditores e procuradores simplesmente não o são pela ausência desses cargos na composição dos Tribunais”.⁶⁵

Segundo Barcellos, em muitos casos o corpo técnico das Cortes de Contas elabora acuradas

⁶² ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ATRICON). Diagnóstico dos Tribunais de Contas do Brasil: avaliação da qualidade e agilidade do controle externo (revisão por pares). Brasília: Atricon, 2013, p. 15-17.

⁶³ No TCU a composição é diferente. São nove Ministros, sendo seis indicados pelo Congresso Nacional, um pelo Presidente da República e outros dois oriundos das carreiras dos auditores e dos membros do Ministério Público de Contas (art. 73, § 2º, da CR/88).

⁶⁴ MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. Senado Federal, **Revista de Informação Legislativa**, v. 27, n. 108, p. 101-126, out./dez. de 1990, p. 126.

⁶⁵ NÓBREGA, Marcos. **Os Tribunais de Contas e o Controle dos Programas Sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 76.

investigações, mas seus conselheiros, cujas nomeações têm caráter marcadamente político, não têm disposição para deliberar contrariamente ou a favor dos interesses de determinado governo.⁶⁶

Exemplo de descumprimento da Constituição ocorreu no Paraná, onde houve a indicação do irmão do então Governador para ocupar o cargo de conselheiro do Tribunal de Contas. O Supremo Tribunal Federal deferiu liminar e suspendeu a posse ao argumento da prática de nepotismo e da presença de vício no processo de indicação, cuja votação teria sido aberta e não fechada, como determina a Constituição, como forma de preservar os parlamentares de pressões externas.⁶⁷ Em outro caso, ocorrido no Espírito Santo, houve a escolha e posse de conselheiro que já havia sofrido condenação por improbidade administrativa, confirmada no Tribunal de Justiça do Estado. O Ministério Público ajuizou demanda no sentido de anular o ato, por não observar os requisitos de idoneidade moral e reputação ilibada.⁶⁸

Estes fatos demonstram a existência dos elementos atrelados às raízes do jeito em nosso país, conforme apresentado por Keith S. Rosenn. A necessidade de se realizar uma composição política com determinado aliado – e às vezes até com um adversário –, ou ainda o intuito mal disfarçado de favorecer um amigo ou parente com um “presente”, conduz ao uso do jeito para interpretar os referidos conceitos abstratos da forma mais conveniente ao detentor do poder de indicar. Deste modo, em vez de se buscar comprovar com transparência e objetividade os atributos dos indicados, opta-se por conduzir um processo surpreendentemente célere, pouco transparente e pernicioso para a sociedade.

Outro exemplo relativamente recente e cujos efeitos permanecem até hoje pode ilustrar também como essa prática do jeito resiste ao longo do tempo.

Nas décadas de 1980 e 1990 o Brasil enfrentou um grave processo inflacionário, muito atribuído ao descontrole fiscal, repercutindo negativamente no aumento da dívida pública. Como proposta de solução, surgiu a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF – Lei Complementar n. 101, de 5 de maio de 2000), que decorreu da necessidade de se estabelecer maior controle sobre o endividamento público.

Nas razões que acompanharam o projeto de lei complementar n. 18, de 1999, os ministros signatários consignaram o objetivo de reduzir drástica e velozmente o déficit público e estabilizar a dívida em relação ao PIB, evitando a sua expansão imoderada e estabelecendo limites máximos e prudenciais. Um dos seus pilares normativos consistia na definição de limites e formas de controle sobre as despesas com pessoal, bem como sobre a validade dos atos dos quais resultasse aumento de despesa.⁶⁹

Destarte, dentre vários objetivos, a LRF buscou regulamentar o art. 169 da Constituição da República,⁷⁰ o qual estabelece expressamente que “a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do

⁶⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 141.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em reclamação constitucional. Denegação de liminar. Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF. Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Natureza administrativa do cargo. Vícios no processo de escolha. Votação aberta. Aparente incompatibilidade com a sistemática da Constituição Federal. Presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Liminar deferida em plenário. Agravo provido. Acórdão na reclamação n. 6702. Reclamante: José Rodrigo Sade. Reclamado: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 04 mar. 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 30 abr. 2009.

⁶⁸ AJUIZADA ação em face de novo conselheiro. **Notícias do Ministério Público do Estado do Espírito Santo**. Vitória, 07 nov. 2013. Disponível em: < http://www.mpes.gov.br/conteudo/interna/noticia.asp?cod_noticia_evento=3605&tipo=1>. Acesso em: 16 fev. 2014.

⁶⁹ OLIVEIRA, Weder de. O equilíbrio das finanças públicas e a lei de responsabilidade fiscal. In: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (org.). **Lei de responsabilidade fiscal: ensaios em comemoração aos 10 anos da Lei Complementar n. 101/00**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 410-411.

⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Congresso

Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar”.

Com esse objetivo, a LRF dispôs, em seu art. 18, que, para os efeitos da própria Lei, incluem-se na definição de despesa total com pessoal os gastos com ativos, inativos e pensionistas.

Mais adiante, a LRF estabeleceu que os Estados não poderiam gastar mais do que 60% da receita corrente líquida em despesa total com pessoal (art. 19). Esse limite global de gastos com pessoal foi repartido entre órgãos e poderes do Estado desta forma (art. 20, inc. II): Legislativo e Tribunal de Contas com 3%; Judiciário com 6%; Executivo com 49%; e Ministério Público Estadual com 2%.

A LRF previu algumas exceções, que não devem ser computadas no atendimento dos limites definidos para gastos com pessoal ativo e inativo (art. 19, § 1º). Para o objetivo deste trabalho, interessa destacar apenas a exceção relativa a gastos com inativos, que não serão contabilizados, ainda que por intermédio de fundo específico, quando custeados por recursos provenientes: a) da arrecadação de contribuições dos segurados; b) da compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição; e c) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro (art. 19, § 1º, inc. VI).

Evidente, pois, que em nome do princípio do equilíbrio fiscal, as despesas com inativos custeadas pelo próprio tesouro não foram excluídas do cômputo de despesa com pessoal, para os fins do art. 18 da LRF.⁷¹

Como muitos Estados não instituíram o regime contributivo ou ao menos não o fizeram integralmente, subsiste em muitos casos um duplo sistema de aposentadoria dos servidores, em que alguns são custeados por órgão previdenciário único e outros o são diretamente pelos poderes e demais órgãos dotados de autonomia financeira. Assim, nos casos em que os proventos de inativos são encargo exclusivo do poder público, onerando o respectivo orçamento, tais gastos devem ser computados para o limite do art. 19 da LRF. De outro modo, se os proventos são pagos com recursos provenientes de contribuições dos segurados, seja no regime geral de previdência, seja no regime de previdência do servidor, os valores não são computados no limite de despesa com pessoal.⁷²

A despeito da clareza da Constituição da República e das normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, o Tribunal de Contas de Alagoas (TCE/AL), por meio da Resolução Normativa n. 115, de 27 de setembro de 2001, decidiu que as despesas com inativos, em qualquer hipótese, não integram o somatório de gastos, quando da verificação do limite total de dispêndio com pessoal.⁷³

Por força desta “solução”, os poderes e demais órgãos do Estado de Alagoas, inclusive o próprio Tribunal de Contas, ficaram “desobrigados” de contabilizar os valores pagos com recursos do próprio tesouro a seus servidores inativos, reduzindo, portanto, o montante das despesas totais com pessoal e facilitando sobremaneira o cumprimento dos limites estabelecidos pela LRF.

Nacional, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 1, anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm>. Acesso em: 24 mar. 2013.

⁷¹ FIGUEIREDO, Carlos Maurício, NÓBREGA, Marcos. **Questões polêmicas da lei de responsabilidade fiscal: as despesas com inativos e pensionistas; a inclusão (ou exclusão) do imposto de renda dos servidores públicos no limite de despesas de pessoal**. Interesse Público, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, mar./abr., 2005, p. 4. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/>>. Acesso em: 18 mar. 2013.

⁷² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Comentários aos arts. 18 a 28. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 158.

⁷³ ALAGOAS. Tribunal de Contas do Estado. Resolução Normativa n. 115, de 27 de setembro de 2001. **Diário Oficial do Estado**, Tribunal de Contas, Maceió, AL, 29 set. 2001. Disponível em: <http://www.tce.al.gov.br/sti/download/cd/legislacao/resolucao_n_115.htm>. Acesso em: 18 mar. 2013.

A própria LRF previu em suas disposições finais e transitórias solução para o caso dos entes que, tal como Alagoas, à época de sua publicação, já estivessem acima dos limites estabelecidos para gastos com pessoal. Nos termos do art. 70, a adequação aos limites deveria ocorrer no prazo de até dois exercícios (até 2002), gradualmente, à razão de, pelo menos, 50% ao ano, mediante a adoção de medidas como vedação à concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título; criação de cargo, emprego ou função, alteração da estrutura de carreira que implique aumento de despesa; provimento de cargos, admissão ou contratação de pessoal; e contratação de hora extra (art. 22, parágrafo único). Além disto, previu a adoção das medidas previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da CR/88, como a redução em 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; e exoneração de servidores não estáveis ou até mesmo estáveis, caso as medidas anteriores não fossem suficientes (art. 23, § 1º).⁷⁴

Por certo, entre seguir o rigor da lei, aplicando as medidas duras lá dispostas para a adequação das finanças públicas, e buscar uma solução criativa para burlar sua obediência, parece que prevaleceu a cultura do jeito, conduzindo à reinterpretação nos moldes imperiais estabelecidos na Carta Régia de 20 de janeiro de 1745 ou na Lei da Boa Razão de 1769.

Não obstante a tentativa, a inventividade desta “solução” não tem sido aceita pelo governo federal, cuja Secretaria do Tesouro Nacional vem sistematicamente ignorando o jeito encontrado pelo Tribunal de Contas caeté e impondo restrições à contratação de operações de crédito pelo Estado de Alagoas.⁷⁵ É que uma das consequências do descumprimento dos limites de gastos com pessoal consiste justamente na vedação à contratação de operações de crédito (art. 23, § 3º, inc. III, da LRF).

Então, conforme asseverado por Keith S. Rosenn, as soluções baseadas no jeito, embora pareçam adequadas no curto prazo, a longo prazo são perniciosas e prejudicam toda a sociedade. Caso o Estado⁷⁶ tivesse adotado as medidas duras, mas necessárias à regularização de suas finanças, há doze anos, não estaria passando pelas atuais dificuldades financeiras. Ainda que convencido de que a LRF era injusta, muito severa ou irrealista, o jeitinho utilizado para se desvencilhar dos rigores por ela impostos, a longo prazo, comprovaram que a medida era a mais acertada.

A reiteração do jeito nesta seara, mediante a burla permanente dos limites previstos pela LRF, tem viés manifestamente contrário ao interesse público, na medida em que desobriga determinados gestores a buscarem o aperfeiçoamento de sua administração e a contenção dos gastos. Se no primeiro instante serviu para evitar embates entre poderes e órgãos relevantes, eventualmente acima dos limites estabelecidos, a longo prazo vem se tornando um empecilho à eficiência da administração pública no Estado, em especial à fiscalização das contas públicas.

Neste contexto, é importante a proposta para a evolução dos Tribunais de Contas mediante a criação de um órgão de controle federal, nos moldes do Conselho Nacional de Justiça. Dentre alguns avanços re-

⁷⁴ PIETRO, 2009, p. 178.

⁷⁵ Atualmente, o Poder Executivo e o Judiciário cumprem a sua parte, sendo esse um dos fundamentos utilizados pelo governo junto ao Supremo Tribunal Federal para afastar as restrições impostas pela Secretaria do Tesouro Nacional. A teoria da intranscendência é invocada para sustentar que o Poder Executivo não poderia deixar de contrair operações de créditos por força do descumprimento de limites por outros poderes e órgãos sobre os quais não tem ingerência alguma. Para maiores detalhes sobre a recente decisão do STF recomenda-se a leitura da decisão proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, que indeferiu o pedido do governo: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Cautelar n. 3289/AL. Autor: Estado de Alagoas. Réu: União. Relator: Min. Marco Aurélio. Autor da decisão: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 27 dez. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 23, 1 fev. 2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4351115>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

⁷⁶ Estado em sentido amplo, não Estado-Poder Executivo apenas, mas todos os poderes e órgãos do Estado que descumprem os limites de gastos com pessoal.

levantes que poderiam ser estendidos às Cortes de Contas, destacam-se o combate ao nepotismo, a fixação de metas de produtividade e a fiscalização da administração das Cortes, especialmente a gerência de seus recursos humanos.

Tramita do Congresso Nacional o Projeto de Emenda Constitucional (PEC) n. 329/2013,⁷⁷ de autoria do Deputado Federal Francisco Praciano, que prevê a submissão dos Tribunais de Contas e de seus membros à fiscalização do Conselho Nacional de Justiça, e a dos Ministérios Públicos de Contas e de seus membros ao Conselho Nacional do Ministério Público.

Outras alterações de grande valia propostas pela PEC são: a vedação de escolha de quem tenha sofrido condenação da forma e nos casos que tornem o cidadão inelegível; a exigência de formação em nível superior; e, nos Tribunais dos Estados, Municípios e Distrito Federal, que os Conselheiros sejam escolhidos pelas respectivas classes, dentre Auditores de Controle Externo, Membros do Ministério Público de Contas e Auditores Substitutos de Conselheiros, além de indivíduos indicados por conselho de classe profissional, esse último com mandato de 4 anos.

Esta proposta elimina a possibilidade de livre escolha pelo Governador e pela Assembleia Legislativa, exigindo que seis dos sete integrantes sejam oriundos de carreiras que exigem concurso público para o ingresso. O único conselheiro que não viria obrigatoriamente de uma carreira pública seria aquele indicado por conselho de classe da área jurídica, contábil, econômica, financeira e de administração pública.

A alteração do texto constitucional nos referidos termos representaria um grande alento para a superação do crônico problema brasileiro de deficiência no controle da administração pública, herdado desde os tempos do ineficiente controle português sobre as colônias.

4. CONCLUSÃO

Como não poderia ser diferente, a obra de Keith S. Rosenn sobre o jeito na cultura jurídica brasileira tem relevância também em relação aos Tribunais de Contas do Brasil. Estas Cortes, desde sua origem, receberam os influxos da colonização portuguesa e muitos de seus integrantes ainda refletem o comportamento característico do jeito brasileiro, como ferramenta para evitar punições drásticas e amenizar os rigores da lei.

Até os dias atuais a maior parte dos integrantes desses Tribunais é indicada pelo Poder Legislativo e Pelo Chefe do Poder Executivo, de modo que se observa uma relação muito próxima, até mesmo de amizade ou parentesco, de quem fiscaliza com aqueles que serão fiscalizados. Num contexto cultural onde o pluralismo legal de outrora foi superado apenas formalmente, vigendo ainda o pluralismo de fato, com a diferenciação na aplicação da lei ou de seu rigor de acordo com o grupo social, jurídico ou político a que pertence o indivíduo, este tipo de provimento não é o mais recomendado.

No Brasil ainda não conseguimos nos desvencilhar da cultura do jeitinho, da impunidade, pela nossa raiz histórica imperial, que cultivava a ideia do monarca como um pai e dos súditos como filhos. Daí

⁷⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Emenda à Constituição n. 329, de 17 de outubro de 2013. Altera a forma de composição dos Tribunais de Contas; submete os membros do Ministério Público de Contas ao Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP e os Conselheiros e Ministros dos Tribunais de Contas ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ e dá outras providências. Autoria: Deputado Federal Francisco Praciano. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 31 out. 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597232>>. Acesso em: 13 fev. 2014.

porque a tendência de sempre esperar uma postura mais amena, menos rígida e mais paternal do Estado, tornando dificultosa a atuação daqueles órgãos cujo mister consiste em fiscalizar e punir.

Frequentemente se ouve afirmações do tipo: “o papel do Tribunal deve ser mais pedagógico do que punitivo”, “o gestor erra não por má-fé, mas por desconhecimento”, “só quem administra sabe das dificuldades de gerir a coisa pública”. É preciso dar um basta e disseminar a cultura da fiscalização, do respeito à lei e da punição quando devida. Isto significaria um giro copernicano nos Tribunais de Contas, cuja tradição tem deixado a desejar no cumprimento de seu relevante papel constitucional.

REFERÊNCIAS

AJUIZADA ação em face de novo conselheiro. **Notícias do Ministério Público do Estado do Espírito Santo**. Vitória, 07 nov. 2013. Disponível em: < http://www.mpes.gov.br/conteudo/interna/noticia.asp?cod_noticia_evento=3605&tipo=1>. Acesso em: 26 fev. 2014.

ALAGOAS. Tribunal de Contas do Estado. Resolução Normativa n. 115, de 27 de setembro de 2001. **Diário Oficial do Estado**, Tribunal de Contas, Maceió, AL, 29 set. 2001. Disponível em: < http://www.tce.al.gov.br/sti/download/cd/legislacao/resolucao_n_115.htm>. Acesso em: 18 mar. 2013.

ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ATRICON). **Diagnóstico dos Tribunais de Contas do Brasil**: avaliação da qualidade e agilidade do controle externo (revisão por pares). Brasília: Atricon, 2013.

BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 30, n. 82, out./dez. 1999, p. 254. Disponível em: < <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055472.PDF>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Emenda à Constituição n. 329, de 17 de outubro de 2013. Altera a forma de composição dos Tribunais de Contas; submete os membros do Ministério Público de Contas ao Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP e os Conselheiros e Ministros dos Tribunais de Contas ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ e dá outras providências. Autoria: Deputado Federal Francisco Praciano. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 31 out. 2013. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597232>>. Acesso em: 13 fev. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em reclamação constitucional. Denegação de liminar. Ato decisório contrário à Súmula Vinculante 13 do STF. Nepotismo. Nomeação para o exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Natureza administrativa do cargo. Vícios no processo de escolha. Votação aberta. Aparente incompatibilidade com a sistemática da Constituição Federal. Presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Liminar deferida em plenário. Agravo provido. Acórdão na reclamação n. 6702. Reclamante: José Rodrigo Sade. Reclamado: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 04 mar. 2009. **Diário da**

Justiça Eletrônico, 30 abr. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Cautelar n. 3289/AL. Autor: Estado de Alagoas. Réu: União. Relator: Min. Marco Aurélio. Autor da decisão: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 27 dez. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 23, 1 fev. 2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4351115>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

CASTARDO, Hamilton Fernando. **Natureza Jurídica do Tribunal de Contas no ordenamento brasileiro**. 2007. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, jun. 2007. Disponível em: < <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/YTAVWAIQBHIT.pdf>>. Acesso em 24 mar. 2013.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício, NÓBREGA, Marcos. Questões polêmicas da lei de responsabilidade fiscal: as despesas com inativos e pensionistas; a inclusão (ou exclusão) do imposto de renda dos servidores públicos no limite de despesas de pessoal. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, mar./abr., 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/>>. Acesso em: 18 mar. 2013.

GOMES, Laurentino. **1808**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.

MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. Senado Federal, **Revista de Informação Legislativa**, v. 27, n. 108, p. 101-126, out./dez. de 1990.

NÓBREGA, Marcos. **Os Tribunais de Contas e o Controle dos Programas Sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

OLIVEIRA, Weder de. O equilíbrio das finanças públicas e a lei de responsabilidade fiscal. In: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (org.). **Lei de responsabilidade fiscal: ensaios em comemoração aos 10 anos da Lei Complementar n. 101/00**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Comentários aos art. 18 a 28. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROSENN, Keith S. **O jeito na cultura jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1997.

SANTOS, Luis Wagner Mazzaro Almeida. As sementes do controle externo nas bases do pensamento do “águia de Haia”. In: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Rui Barbosa: uma visão do controle do dinheiro público**. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 2000, p. 165.

TRIBUNAL DE CONTAS (Portugal). **História do Tribunal de Contas**. [Lisboa]. Disponível em: < <http://www.tcontas.pt/pt/apresenta/historia.shtm>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. História. **Breve histórico**. Brasília. Disponível em: < http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/institucional/conheca_tcu/historia>. Acesso em: 23 mar. 2013.