

TRIBUNAIS DE CONTAS E AS “JOIAS DA COROA”

Fiscalizando o patrimônio público

Coluna Fiscal – JOTA – 23.3.2023

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/tribunais-de-contas-e-as-joias-da-coroa-23032023>

Desnecessário ressaltar a importância dos tribunais de contas na formação do Estado brasileiro. A relevância de suas funções constitucionais, como verdadeiros guardiões do Tesouro, responsáveis pela boa e correta aplicação dos recursos públicos, cumpre papel fundamental na sociedade¹. Papel esse que tem se intensificado cada vez mais, como se pode constatar do destaque que suas ações têm recebido da mídia, em razão principalmente da identificação de mau uso de recursos públicos.

Várias razões justificam lhes dar destaque. Recentemente houve o centenário da morte de Rui Barbosa, conhecido por ser um dos maiores juristas brasileiros – e nem seria exagero considerar o maior –, mas nem todos lembram de sua atuação no âmbito das finanças públicas, tendo sido Ministro da Fazenda e o criador dos tribunais de contas no Brasil, que surgiram por sua iniciativa².

-
- 1 CONTI, José Mauricio. Tribunais de contas são os guardiões do dinheiro público. In: CONTI, José Mauricio. *Levando o Direito Financeiro a sério: a luta continua*. 3. ed. São Paulo: Blucher, 2019. p. 317-321 – disponível gratuitamente em <https://www.blucher.com.br/livro/detalhes/levando-o-direito-financeiro-a-serio-1541>.
 - 2 Veja a recente coluna de Marcus Abraham sobre Rui Barbosa: “Centenário de Rui Barbosa e suas lições sobre orçamento público e tributação” (*JOTA*, 9.3.2023 – <https://www.jota.info/>

Esse protagonismo dos tribunais de contas tem se intensificado por sua atuação cada vez mais proativa, por vezes gerando até mesmo discussões sobre os limites de sua competência³. Porém, essa proatividade tem sido indiscutivelmente útil em temas como a qualificação dos gestores e colaboração com a boa administração pública, produzindo material útil à capacitação e aperfeiçoamento, por meio do exercício de suas funções próprias, bem como pelas Escolas de Contas, cada vez mais atuantes nesse sentido.

Avançar na modernização da gestão pública e divulgar novas técnicas e iniciativas para o aumento na qualidade do gasto tem se mostrado presente em suas ações, tornando-os, mais do que um órgão dedicado à fiscalização dos gastos públicos, um ator fundamental para que o Estado cumpra melhor seu papel.

A extensão da abrangência de sua atuação acaba vindo na esteira desse crescimento dentro da administração pública, e isso tem se evidenciado pela presença cada vez mais intensa no noticiário.

Há algumas semanas, a mídia tem se ocupado em debates sobre eventuais irregularidades no recebimento de presentes por parte do então Presidente da República Jair Bolsonaro, com destaque para os que foram recebidos de autoridades da Arábia Saudita em razão de visita diplomática ocorrida em outubro de 2021.

O tema desperta interesse sob diversos pontos de vista, envolvendo aspectos relacionados principalmente ao comportamento ético de servidores públicos diante de benefícios, gentilezas e agrados recebidos no exercício do cargo, bem como questões administrativas, tributárias e até penais.

Sob o ponto de vista do Direito Financeiro, o episódio toca em um ponto muito relevante e ainda pouco aprofundado, que é a atuação dos tribunais de contas na fiscalização do patrimônio público, e vale aproveitar a oportunidade para compreender e se aprofundar no assunto, até

opinio-e-analise/colunas/coluna-fiscal/centenario-de-rui-barbosa-e-suas-lico-es-sobre-orcamento-publico-e-tributacao-09032023).

3 CONTI, José Mauricio. Decisões dos tribunais de contas reacendem polêmica sobre limites de sua atuação. In: CONTI, José Mauricio. *A luta pelo Direito Financeiro*. São Paulo: Blucher, 2022. p. 189-192 – cuja versão eletrônica gratuita pode ser obtida em: <https://www.blucher.com.br/a-luta-pelo-direito-financeiro>.

para entender a razão da atuação do Tribunal de Contas da União no caso, como tem sido noticiado⁴.

Os tribunais de contas, como órgãos que integram o sistema de controle externo, estão expressamente obrigados pela Constituição da República e dos Estados a promoverem a “fiscalização patrimonial”, conforme dispõe o art. 70 da Constituição⁵, complementado pela legislação infraconstitucional, especialmente arts. 94 e 95 da Lei 4.320/1964 e Lei de Responsabilidade Fiscal, arts. 43 a 47.

De início, já é inusitado tomar conhecimento de que não é clara a definição e conceituação do que vem a ser o “patrimônio público”, base para que se possa tornar minimamente preciso no que consiste a função dos tribunais de contas de exercer a fiscalização patrimonial determinada pela Constituição. O que à primeira vista parece simples está longe de sê-lo após qualquer tentativa de incursão mais aprofundada no tema⁶.

Embora antiga, a definição de Geraldo Ataliba mantém sua atualidade, evidenciando o talento de um dos maiores publicistas brasileiros. Escreveu que “Serão bens sujeitos a controle todos aqueles que – debaixo da relação de administração, compreendida sob o influxo do princípio republicano – representem a tradução em objetos economicamente estimáveis, do que foram antes os dinheiros públicos, ou seja, dos bens em que se converteram esses dinheiros. (...) De todo o exposto, parece-nos lícito concluir que o conceito de bem para o efeito de controle financeiro é o mais amplo possível, abrangendo dinheiros, direitos de conteúdo econômico e toda e qualquer coisa – em que o dinheiro se pode converter – imputável a qualquer título às pessoas públicas e às entidades da administração indireta, mesmo as regidas por regime de direito privado. (...) Em consequência, devem entender-se por bens, para o efeito do irremediável controle externo, todas e quaisquer coisas materiais ou imateriais,

4 MAIA, Flávia. TCU dá cinco dias para Bolsonaro devolver joias e armas (*JOTA*, 15.3.2023 – https://www.jota.info/jotinhas/tcu-da-cinco-dias-para-bolsonaro-devolver-joias-e-armas-15032023?utm_campaign=jota_info__ultimas_noticias__destaques%E2%80%A6).

5 “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder” (grifo nosso).

6 Já fiz referência ao tema quando escrevi, em 1998, *Direito financeiro na Constituição de 1988* (São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 3-4).

dotadas de valor econômico atual ou potencial, afetadas de algum modo à atividade administrativa”⁷.

Importa observar que, ao contrário do que parece à primeira vista, não são apenas bens materiais, corpóreos e tangíveis aqueles que integram o patrimônio público. Estende-se o conceito para bens de natureza imaterial, muito mais complexos de serem identificados e de uma amplitude difícil de caracterizar. Documentos oficiais são claros em relação a isso⁸. Empresas estatais, ativos de natureza virtual e muitos outros despertam uma infinidade de dúvidas que demandam o aprofundamento na análise do tema. Já há, e não é de hoje, referências à inclusão do meio ambiente como um bem sujeito à tutela dos tribunais de contas⁹, o que permite constatar a extensão e amplitude que pode atingir essa função de controle da administração pública¹⁰.

Essa ligeira digressão sobre o tema é útil apenas para despertar a atenção dos interessados, uma vez que, no “caso das joias” que motiva esse texto, nenhuma dúvida há quanto à materialidade dos bens. Mas há outros aspectos controvertidos, que evidenciam ainda mais a complexidade existente em um fato que pode parecer de menor relevância.

O fato de presentes recebidos por um Presidente da República em sua atuação no exercício do cargo serem ou não bens pessoais ou públicos, por exemplo, impacta na destinação e consequente guarda e fiscalização pelo Poder Público.

7 ATALIBA, Geraldo. Extensão do conceito de bem público para efeito de controle financeiro interno e externo. *Revista de Informação Legislativa* 86/283, p. 294, 299 e 300.

8 Conforme as *Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público* (NBC T 16), patrimônio público é “o conjunto de direitos e bens, tangíveis ou intangíveis, onerados ou não, adquiridos, formados, produzidos, recebidos, mantidos ou utilizados pelas entidades do setor público, que seja portador ou represente um fluxo de benefícios, presente ou futuro, inerente à prestação de serviços públicos ou à exploração econômica por entidades do setor público e suas obrigações”.

9 Ricardo Lobo Torres, em seu *Curso de direito financeiro e tributário* (Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 171), já considerava que o patrimônio público abrange, “além dos bens dominiais, os bens de uso do povo (*res communes omnium*), neles incluído o próprio meio ambiente, que de interesse difuso se transforma em direito subjetivo público da Administração, agora sujeito à tutela do Tribunal de Contas, competente para fixar o valor do ressarcimento dos prejuízos causados por dolo ou culpa dos responsáveis pela utilização ou guarda daqueles bens”.

10 O levantamento feito por Luiz Fernando Rodrigues Pinto Júnior mostra bem essa multiplicidade de conceitos (*Fiscalização patrimonial da Administração Pública*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2013. p. 251-265).

A legislação, no âmbito federal, veio a regular a questão por meio de norma expedida pela Comissão de Ética Pública, que aprovou o Código de Conduta da Alta Administração Federal em 22 de agosto de 2000, com regulamentação interpretativa dada pelas Resoluções 3/2000 e 6/2001, permitindo concluir ser permitida a aceitação de presentes de autoridades estrangeiras em casos protocolares, em que houver reciprocidade, ou em razão do exercício de funções diplomáticas. Se incidir nas hipóteses de presentes cuja aceitação é vedada, e não sendo viável a recusa, a autoridade deverá destinar os presentes ao acervo do IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), quando tratar-se de bem de valor histórico, cultural ou artístico; ou promover a sua doação a entidade de caráter assistencial ou filantrópico reconhecida como de utilidade pública; ou então determinar a incorporação ao patrimônio da entidade ou do órgão público onde exerce a função. Nessas hipóteses, que parecem ajustar-se ao caso noticiado, os presentes podem passar a integrar o patrimônio público, justificando, por consequência, o exercício da fiscalização patrimonial pelos órgãos institucionais de controle, como é o caso do TCU no âmbito federal.

Questão semelhante já foi objeto de apreciação pela referida Corte de Contas, e resultou no Acórdão TCU 2555/2016¹¹, após auditoria patrimonial nos Palácios do Planalto e do Alvorada, efetuadas justamente para averiguar eventuais irregularidades na gestão patrimonial de bens, incluindo presentes, recebidos e sob a guarda dos Presidentes Lula da Silva (período 2003 a 2011) e Dilma Rousseff (período 2012 a 2016), tendo sido identificadas diversas falhas, tanto no que se refere à aplicação da legislação vigente, que se evidenciou imprecisa, quanto na incorporação, guarda e gestão dos referidos bens. Apurou-se ter havido o recebimento de 568 bens recebidos pelo Presidente Lula da Silva no período, sendo apenas 9 incorporados ao patrimônio da União; e 144 pela Presidente Dilma Rousseff, dos quais apenas 6 passaram a integrar o acervo público, evidenciando falhas graves na gestão, bem como na legislação, que se mostrou pouco clara em vários aspectos, resultando em várias determinações para correção das deficiências e apuração das responsabilidades. Uma atuação relevante do TCU, que permitiu aperfeiçoar a legislação, como se pode constatar das normas atualmente vigentes,

11 TCU, Acórdão 2555/2016 – Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, sessão de 31.8.2016.

que mesmo assim ainda não se mostraram suficientes para evitar dúvidas e questionamentos, como se pode notar.

No caso objeto das notícias recentes, o TCU foi novamente provocado para atuar, por representação de parlamentar federal e do Ministério Público de Contas, legitimados nos termos do art. 237, I e III, do regimento interno da Corte, e fundados na existência de possíveis irregularidades na gestão do patrimônio público, justificando a atuação no exercício da função de fiscalização patrimonial. Isso resultou na instauração de procedimentos próprios para apurar os fatos (TC 004.768/2023-0; Processo: 003.679/2023-3), já tendo sido realizadas diligências e efetuadas determinações cautelares¹².

Vê-se que há ainda muito a avançar em aspectos importantes do sistema de fiscalização financeira e orçamentária, e os tribunais de contas demonstram cada vez mais a necessidade de exercer com eficiência sua missão constitucional de zelar pelo patrimônio público, bem como colaborar para que a administração pública aperfeiçoe seus instrumentos e técnicas de gestão dos bens que pertencem a todos nós.

12 BOMFIM, Camila. Ministros do governo e TCU entendem que joias devem ficar na Caixa, e não no Planalto (*G1*, 20.3.2023 – <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/03/20/planalto-e-tcu-entendem-que-joias-sauditas-devem-ficar-na-caixa-nao-no-planalto.ghml>).