Democracia, watchdogs e a necessidade de constrangimentos

Separação de poderes (ou funções), democracia e instituições, por óbvio, são temas que têm merecido a especial atenção dos pensadores atualmente. Estamos sendo soterrados dia sim, outro também por notícias que nos informam sobre as tensas relações entre as instituições e atos direcionados ao

cia, sobretudo no que concerne ao caso brasileiro.

A situação nos carrega para um diagnóstico de como ainda não conseguimos compreender a necessidade de levarmos a democracia a sério. Ao contrário disso, temos de conviver, hoje, com negacionismos e ataques às instituições democráticas.

A questão central é que democracia não é sinônimo de eleição; ela está muito além disso. Ademais, também está superada a vinculação simples entre democracia e governo do povo, isso porque, no constitucionalismo contemporâneo, a democracia não *"(…) pode ser transmutada apenas em sinônimo de maioria. O motivo é simples: a maioria degenera"* [1].

Interessa aqui uma concepção dworkiniana de democracia, em que se prefere uma ação coletiva comunal integrada [2], porquanto, dentro desse modelo há uma negação da ação coletiva apenas como algo estatístico, incluindo-se, acertadamente, a importância que o indivíduo assume nessa comunidade. Nesse sentido é que exsurge a legitimidade da jurisdição constitucional, afinal *"*(…) *on the comunal conception, democracy and constitutional constraint are not antagonists but partners in principle"* [3].

Assim, quanto à sobrevivência e melhoramento de nossa democracia, diuturnamente fustigada, a Constituição é nosso acordo primeiro que impõe as bases para convivermos numa perspectiva civilizatória.

Em artigo que discutem a "(autonomia do) Direito e desacordos morais", Lenio Streck e Gilberto Morbach [4] ressaltam a existência de discordâncias entre agentes em sociedades plurais, que constituem nossas democracias. Em que pese as relevantes diferenças entre autores como Ronald Dworkin e Jeremy Waldron sobre as respostas para essa questão, a pesquisa sublinha, ao final, a importância da autonomia do Direito e o fato de que *"(…) nenhuma resposta satisfatória pode vir do emotivismo jurídico"* [5] . Tal conclusão afina-se com a ideia de necessidade sobre o que Streck tem chamado de *"constrangimentos epistemológicos"* [6], afinal, hoje, estamos cercados por um *"negacionismo epistêmico"* [7].

Nesse quadro apresentado, a questão que se mostra central para a democracia é a *accountabillity* , que significa, numa acepção larga, a necessidade de prestação de contas. Em que pese essa obrigação de *accountability* seja exigida de maneira ampla, afinal o controle sobre as instituições deve ser realizado pelas próprias instituições

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

— e também a partir do controle social —, faço um recorte aqui no que tange ao controle realizado pelos tribunais de contas. Afinal, não se pode desconsiderar a importância do controle sobre o orçamento e sobre os programas sociais governamentais (políticas públicas), ainda mais quando estamos falando de uma Constituição como a de 88, que é um documento programático e que expressamente veicula um significativo número de direitos sociais a serem contemplados pelo Estado. Políticas públicas que recebem um controle desde sua criação até sua execução propiciam, ao final, a concretização de direitos constitucionais. Nesse sentido, os Tribunais de Contas têm um papel fundamental nesse processo. Um controle de políticas públicas na sua base é capaz de evitar uma gama de demandas posteriores em busca de direitos fundamentais pelos cidadãos. Temos de lembrar que as políticas públicas são forjadas num cenário de desacordos e a sua execução será sempre tensionada também por discordâncias. Por isso, o papel da instituição que controla esse tema tão complexo deve nortear sua ação pela racionalidade da Constituição.

Tendo esses pressupostos como base, penso que um olhar a partir da c*rítica hermenêutica do Direito* sobre a atuação do Tribunal de Contas tem muito a contribuir para o aperfeiçoamento dessa instituição e, por outro lado, é capaz de desvelar os problemas que podem estar associados a uma falta de controle sobre o órgão controlador. Com efeito, os conceitos relacionados à CHD são fundamentais para entendermos melhor o desempenho dessa instituição (não vou adentrar nessa questão agora, mas o fato é que, embora no âmbito do controle externo exista uma abertura para questões ligadas à economia, eficiência etc., o fato é que a Constituição deve ser um filtro para essa abordagem — portanto absolutamente pertinente aqui a ideia de autonomia do Direito [8]. Mas esse assunto será melhor explorado em outra oportunidade).

O fato é que cada vez mais os tribunais de contas estão no centro das grandes discussões nacionais: o *impeachment* da ex-presidente teve como substrato parecer pela rejeição das contas emitido pelo órgão; no caso da pandemia atual, sua participação tem sido evidente; o Ministério Público de Contas tem sido lembrado pelo número expressivo de representações sobre as ações do governo. Esses são apenas alguns exemplos. Há não muito tempo, inclusive estudantes de Direito não sabiam da existência dos Tribunais de Contas; talvez em breve alguns nomes de ministros do TCU sejam objeto de discussão de amigos, em razão de que suas ações impactam diretamente a esfera pública. Os Tribunais de Contas são considerados uma espécie de "cães de guarda" — *watchdogs* na literatura internacional. Mas quais são os limites da atuação desse órgão? Esse é o ponto. O TCU é competente para avaliar apenas possível sobrepreço na compra de cloroquina ou pode emitir opinião sobre a própria necessidade de compra do remédio? Onde acaba a competência constitucional e onde inicia o que pode ser um discurso político. Os temas são delicados e se forma uma espécie de franja em que a sua atuação cambaleia entre a tecnicidade e a política, razão pela qual merece atenção. E essa observação sobre a instituição é fulcral para a própria corte e para a democracia: temos de ter em consideração que ativismos em uma instituição como o tribunal de contas é altamente prejudicial para o pacto democrático. Daí a importância do debate.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Sobre o tema, a propósito, o professor de Direito Constitucional da USP Conrado Hübner (2020 [9]) alertou recentemente movimentos do Tribunal de Contas da União em dissintonia com as funções típicas. De acordo com o autor, em verdade, *"o TCU começa agora a dar passos mais contundentes e estabanados no controle da própria lei. Vai construindo um perfil institucional que lembra o STF, com o requinte da arbitrariedade individualista. Mas é pior"*. Ao final da sua coluna, o professor arremata: *"O TCU é um animal político em fase de crescimento. Com fachada de tribunal, pose de tribunal, mas sem sua arquitetura e visibilidade. Tem feito o que não pode e ido aonde não deve. Melhor Congresso e STF ficarem ligados*".

Ora, a necessidade de uma teoria da decisão é essencial para a democracia, como lembra o professor Lenio Streck. Isso significa termos um mínimo de racionalidade quanto aos parâmetros das decisões que devem ser consideradas num ambiente público e na intersubjetividade. Esse diagnóstico e essa prescrição merecem ser levados a sério quanto à atuação dos órgãos de controle. O raciocínio de Streck abaixo transcrito tem perfeita adequação à seara dos tribunais de contas:

"Ademais, em países de modernidade tardia, como o Brasil, na inércia/omissão dos Poderes Legislativo e Executivo no cumprimento do catálogo de direitos constitucionais (mormente no âmbito do direito à saúde, à função social da propriedade, ao direito ao ensino fundamental etc.), não se pode abrir mão da intervenção da justiça constitucional na busca da concretização dos direitos constitucionais de várias dimensões. Daí crescer em importância a necessidade de uma teoria da decisão judicial preocupada com a democracia. E democracia quer dizer controle das decisões judiciais, uma necessária prestação de contas. *Accountabillity"* [10].

No momento em que estamos passando por forte turbulência (pandêmica, política, econômica, social etc.), é preciso reforçar que as instituições têm o dever de atuar no sentido de dar respostas democraticamente construídas. Os Tribunais de Contas têm um papel fundamental nessa equação constitucional. A sua atuação dentro do esquadro dado pela engenharia disposta na constituição pode contribuir sobremaneira para o adequado uso dos recursos públicos, no sentido de, ao fim e ao cabo, satisfazer direitos fundamentais.

Lendo atualmente sobre o assunto, lembrei de uma expressão da infância ("às verda") que pode ser útil para, em metáfora, pensarmos sobre o problema. Não tinha certeza acerca da correção da expressão, mas dia desses lembrei do Dicionário de Porto-Alegrês e lá encontrei o significado, referindo-se ao seu sinônimo:

"Às ganha — O contrário de 'às brinca' (v): ***designa a aceitação de que as regras combinadas ou tácitas são pra valer mesmo,*** *e se alguém perder no jogo algumas bolinhas de gude elas serão de fato transferidas de dono (pelo certo gramatical culto, seria 'às ganhas', naturalmente);* ***o uso da expressão, no universo infantil, em geral vem acompanhado de uma seriedade inaudita, e todos se compenetram da responsabilidade em causa.*** *Também se diz, no mesmo contexto, 'à vera' ou 'às veras' e 'às deva', isto é, que serão realmente devidas as dívidas do jogo".****[11]*** (grifos do autor).

No meu grupo, usávamos a expressão "às verda' nesse sentido acima reproduzido (ou seja, a partir daquele momento seria de verdade o jogo, não mais "às brinca", e as regras deveriam ser respeitadas).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Dessa forma, entendo que se faz necessário, assim como em outras instituições democráticas, que compreendamos que o Tribunal de Contas deve atuar a partir de um paradigma que seja "às verda", o que significa *"(…) a aceitação de que as regras combinadas ou tácitas são pra valer mesmo"* , ou seja, que se respeite o documento fundamental que estrutura os poderes e constitui os direitos. O enquadramento correto do TCU e dos demais tribunais de contas que constituem a federação brasileira, a partir dos necessários constrangimentos, é um elemento positivo para o fortalecimento do processo democrático; a sua liberdade de ação, para além dos limites constitucionais, pode ser verdadeiramente danoso, ainda mais quando somado aos problemas atuais pelos quais passa a República.

[1] ABBOUD, Georges, Processo Constitucional Brasileiro, 3.ª. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1251.

[2] DWORKIN, Ronald. Equality, Democracy, and constitution: We the people in court. Alberta Law Review, 1990.

[3] *Ibid*, p. 46.

[4] STRECK, Lenio Luiz; MORBACH, Gilberto. (Autonomia do) Direito e desacordos morais, Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 253, n. 119, p. 253–289, 2019.

[5] *Ibid*, p. 284.

[6] Conferir verbete com o mesmo nome em: STRECK, Lenio Luiz, Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais de acordo com crítica hermenêutica do Direito, 2. ed. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2020.

[7] STRECK, Lenio Luiz. O negacionismo epistêmico e a cirurgia com médico “tranquilão”. In: https://www.conjur.com.br/2020-mar-10/streck-negacionismo-epistemico-cirurgia-medico-tranquilao.

[8] Conferir verbete "Autonomia do Direito" em: STRECK, Lenio Luiz, Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais de acordo com crítica hermenêutica do Direito, 2. ed. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2020.

[9] MENDES, Conrado Hübner, TCU virou Tribunal de Controle Universal, *Folha de São Paulo*, 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2020/03/tcu-virou-tribunal-de-controle-universal.shtml?origin=folha

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

. Acesso em 6/4/2020.

[10] STRECK, Lenio Luiz. *O Direito e o constrangimento epistemológico*. In: https://estadodaarte.estadao.com.br/direito-constrangimento-epistemologico-streck/.

[11] FISCHER, Luís Augusto. *Dicionário de Porto-Alegrês*. 14.ª ed. Revista e ampliada. Porto Alegre. L&PM Editores, 2011, p. 37.

Date Created
08/08/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.