

A atuação dos Tribunais de Contas e o Estado Ambiental de Direito.

ALVARO THEODOR HERMAN SALEM CAGGIANO

Doutorando em Direito do Estado - Direito Administrativo, pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP)

Mestre em Direito do Estado - Direito Administrativo, pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP)

Assessor Jurídico de Controle Externo do TCMS/SP

Possui experiência como docente na Universidade Presbiteriana Mackenzie e na Escola Superior de Gestão e Contas Públicas Conselheiro Eurípedes Sales - TCMS/SP

Possui experiência em Advocacia Pública e Privada.

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à Coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”. Art. 225, “caput”, CF88.

“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.”. Art. 70, “caput”, CF88.

“O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...)”. Art. 71, “caput”, CF88.

Esta breve pesquisa inicia-se com o texto do art. 225, da Constituição Federal de 1988, que esculpiu, entre nós, o princípio do desenvolvimento sustentável no Direito Ambiental - de cunho antropocentrismo atenuado-, aliando o desenvolvimento econômico à preservação do meio ambiente e vice-versa.

Inicialmente, cabe uma introdutória questão: O que seria o *Estado Ambiental de Direito*?

Convém invocarmos, para tanto, as lições do consagrado constitucionalista pátrio, professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, quando o mesmo cita a *Declaração dos Direitos adotada pelo Estado de Massachusetts, datada de 1779*, que em seu art. 30 prevê: “governo de leis e não de homens”, afirmando que a referida expressão revela a própria essência do instituto do Estado de Direito e acrescenta o professor Manoel Gonçalves¹, ainda com relação à citada *Declaração de Direitos de 1779*: “... não há fórmula mais sintética e profunda para exprimir aquilo que veio a ser chamado de Estado de Direito.”.

¹ Filho, Manoel Gonçalves Ferreira; “Princípios Fundamentais do Direito Constitucional”; São Paulo, Saraiva, 2009, pág. 175.

O que se revela através da leitura “*Estado Ambiental de Direito*” é a necessidade de submetermos o modelo consistente no Estado de Direito, no qual vivemos, às normas fundamentais do Direito Ambiental², sobretudo, atribuindo o poder e eficácia às leis ambientais em sentido amplo, no caso, *princípios e regras ambientais*, limitando-se, pois, o poder das mãos dos homens no que toca ao meio ambiente.

Um ponto de debate doutrinário intenso, que se faz pertinente mencionar, sobretudo quando nos deparamos com a análise de qualquer princípio ou regra, é a própria definição do que sejam esses institutos.

Nesse diapasão, considera-se “*princípio*” como fundamento das regras, sendo normas qualitativamente distintas, que integram valores. São, assim, pressupostos das regras na perspectiva de se constituírem normas-gênese do Direito. Por sua vez, convivem, por vezes, em clima de embate, no entanto, não se apresentam excludentes, impondo ao intérprete a proporcionalidade e razoabilidade na sua aplicação.

Já as “*regras*” encontram o seu fundamento nos princípios, devendo se conformar aos mesmos para sua validade e eficácia.

Nesse contexto, e à luz do Estado Ambiental de Direito, na data de 16 de dezembro de 2012, o legislador federal editou a Lei nº 12.349, oriunda da conversão da Medida Provisória nº 495/2010, incluindo em definitivo no texto da Lei de Licitações – Lei nº 8666/93-, no “caput”, do art. 3º, o princípio do desenvolvimento sustentável no âmbito das licitações públicas, entre outras alterações.

Notória a utilização do denominado “*poder de compra do Estado*”³ para a finalidade de se garantir o princípio do desenvolvimento sustentável e seus corolários que decorrem do referido axioma, entre outras políticas públicas, como o desenvolvimento da indústria nacional, por exemplo, também abarcada pela novel legislação em destaque, entre outras regras.

² O desenvolvimento sustentável – axioma principal do Direito Ambiental-, abriga um plexo de outros princípios, que fundamentam a enorme teia de regras ambientais as quais surtem efeitos, ou deveriam surtir, em nosso país, entre eles, o da preservação e precaução ambiental, poluidor-pagador, responsabilidade pelo dano ambiental, entre outros.

³ Esse expediente – utilização do poder de compra do Estado -, é usualmente utilizado pelos Estados no afã de programarem suas respectiva políticas pública pautadas pelas diretrizes previamente descritas pela norma, considerando-se exemplos como China e EUA, no que tange ao estímulo ao crescimento industrial internos de seus países. Na China, Lei nº 68, de 29 de junho de 2002; Nos EUA, ver *Buy American Act*, na década de 30,e, mais recentemente, o *American Recovery and Reinvestment Act*.

No que toca à atuação dos Tribunais de Contas distribuídos pelo nosso território nacional, enquanto órgão titular do controle externo, conforme artigos 70 e 71 da Constituição Federal de 1988, ao lado de outros organismos públicos, surge o dever de garantir a existência e eficácia do Estado Ambiental de Direito e seus corolários, sob os vários aspectos, quais sejam: **contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial**, bem como sob os respectivos enfoques, ou seja: **legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas**.

Por óbvio que será no controle das licitações e contratações públicas o desafio de maior volume às Cortes de Contas, que deverão se ater com razoabilidade, porem efetividade, diante do entrave entre o desenvolvimento sustentável e a garantia do desenvolvimento nacional, fundamento da República previsto no inciso II, do art. 3º, da Constituição Federal de 1988.

Vale invocar, para tanto, as palavras do Exmo. Senhor Conselheiro Presidente desta E. Corte de Contas do Município de São Paulo Roberto Braguim⁴, com relação à nova modelagem dos Tribunais de Contas após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “(...) Em 1988, evolução significativa se deu quanto ao papel desses Tribunais de Contas, além de terem tido ampliada a base de seus jurisdicionados, passaram a atuar também de forma preventiva, pois, com sua missão constitucional fortalecida, o exame profilático passou à condição de impostergável. (...) Atualmente, pode-se afirmar que o aprimoramento desse agir culminou no acompanhamento concomitante de licitações e contratações administrativas, ou seja, a ação das Cortes de Controle evoluiu – e superou a fórmula de atuação consolidada por décadas de conduta repetitiva – de modo a não mais se restringir exclusivamente ao exame “posteriori” das despesas dos entes por elas fiscalizados, alcançando o acompanhamento em “tempo real”. (...)”.

Não se pode olvidar que há outro protagonista nesta equação - **a sociedade**-, que poderá se valer, junto aos Tribunais de Contas, de representações, conforme previsão do §2º, do art. 74, da Constituição Federal de 1988⁵, no afã de denunciar ilegalidades e irregularidades e assim, cooperar com as Cortes de Contas para, em matéria ambiental (aqui em destaque), **todos defenderem o Estado Ambiental de Direito e seus respectivos corolários**.

⁴ TCM 40. Edição Comemorativa dos 40 anos do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Novembro de 2008. Artigo do Exmo. Senhor Conselheiro Presidente Roberto Braguim. “Tribunais de Contas: presente e futuro”. págs. 35/41.

⁵ “§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.”

BIBLIOGRAFIA

Filho, Manoel Gonçalves Ferreira. *Princípios Fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

TCM 40. Edição Comemorativa dos 40 anos do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Novembro de 2008. Artigo do Exmo. Senhor Conselheiro Presidente Roberto Braguim. *Tribunais de Contas: presente e futuro*.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1992.