

TRIBUNAIS DE CONTAS. OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Luiz Felipe Ferreira dos Santos¹

Resumo: O Tribunal de Contas possui a função essencial de tutelar os bens e direitos públicos. No Estado Democrático de Direito, deve-se analisar e definir as atribuições e competências dos tribunais de contas em conformidade com a Constituição Federal, leia-se, obediência intransigente aos seus termos. Analise-se, neste estudo, a forma de atuação dos tribunais de contas, a importância do respeito ao devido processo legal e a necessidade de julgamento definitivo pelo Poder Legislativo para efetivação do julgado.

Palavras-Chave: Tribunais de Contas. Devido Processo Legal. Efetividade das Decisões. Separação de Poderes.

Abstract: The Court of Auditors has the essential function of protecting public assets and rights. In the Democratic State of Law, it is necessary to analyze and define the attributions and competencies of the courts of accounts in accordance with the Federal Constitution, read, intransigent obedience to its terms. This study examines the way in which courts of law operate, the importance of respecting due process of law and the need for a final judgment by the Legislative Branch to enforce the judgment.

Keywords: Courts of Accounts. Due Process Legal.

¹ Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos mantido pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru e integrante do Grupo de Pesquisa “Tutela Efetiva de Direitos Coletivos” liderado pelo Professor Pós-Doutor Rui Carvalho Piva no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* do Centro Universitário de Bauru/SP mantido pela Instituição Toledo de Ensino. Advogado.

Effectiveness of Decisions. Separation of Powers.

1 INTRODUÇÃO



Constituição Federal de 1988, que verdadeiramente instituiu no Brasil um Estado Democrático de Direito, tratou os bens e direitos públicos com especial atenção, de modo a impor rígida pedagogia e controle dos atos praticados por agentes políticos e por todos que lidam com coisa pública.

Nesse contexto inserem-se os Tribunais de Contas, órgãos de controle externo que possuem as funções de formar, fiscalizar e punir agentes políticos e que tratam com a coisa ou valores públicos.

Ocorre que, por tratar-se de um órgão de controle, com atribuições de fiscalizar e julgar atos e contas dos administradores públicos, os Tribunais de Contas devem obediência às regras do jogo, isto é, aos direitos fundamentais preceituados na Constituição Federal de 1988, especialmente ao devido processo legal, nele compreendidos seus principais corolários que são a ampla defesa e o contraditório.

Além disso, em meio ao sistema de freios e contrapesos, indaga-se qual é a efetividade das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas quando julgam os chefes dos poderes executivos, bem como se há necessidade de julgamento pelo Poder Legislativo para que se forneça força cogente às decisões.

A abordagem a ser realizada no presente estudo baseia-se na análise da necessidade de os tribunais de contas obedecerem ao devido processo legal, bem como de seus julgamentos terem ou não que se submeterem à confirmação pelo Poder Legislativo, para que então possuam eficácia.

Fez-se uma abordagem da Constituição Federal, sua interpretação doutrinária e jurisprudencial, sendo essa última representada, principalmente, pelo posicionamento da Suprema

Corte.

2 TRIBUNAL DE CONTAS NO BRASIL. IMPORTÂNCIA E CARACTERÍSTICAS.

O Tribunal de Contas é órgão de controle externo da administração pública direta e indireta e tem importância substancial no trato com os bens e direitos dos órgãos públicos.

Ao traçar um esboço da origem do Tribunal de Contas no Brasil, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz ensina que:

A ideia da criação de um Tribunal de Contas, no Brasil, vem de 1826, em projeto apresentado no Senado do Império por FELISBERTO CALDEIRA BRANT e por JOSÉ INÁCIO BORGES.

[...]

A importância de uma instituição dessa natureza, incumbida de velar pela fiscalização orçamentária e financeira do país, portanto, já era reconhecida pelas mais importantes personalidades do período imperial.

Em realidade, a necessidade de estabelecer-se o controle das contas públicas é antiga, remontando à Antiguidade.

[...]

No Brasil, coube à República a instalação do Tribunal de Contas, sem a qual, nas palavras de JOÃO BARBALHO, ‘as leis de despesas são simulacros e a responsabilidade do emprego dos dinheiros publicos uma simples ficção’ (sic).²

Extrai-se dos ensinamentos acima a substancial importância de um órgão com a competência de fiscalizar as contas e os bens públicos, que remonta à Antiguidade e positiva-se no Brasil com a República, na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, que preceituou:

Art 89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes

² LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. *O Tribunal de Contas e o Poder Judiciário*. In: Revista de Direito Administrativo. n. 238, out./dez. 2004. Rio de Janeiro, p. 265-281.

de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

Ainda sobre a importância e natureza do Tribunal de Contas, Ives Gandra Silva Martins destaca:

No livro que escrevi a pedido de um grupo de constituintes, intitulado Roteiro para uma Constituição, defendi a tese de que o Tribunal de Contas deveria ser uma vertente do Poder Judiciário, a que denominei de Poder Responsabilizador, podendo executar suas próprias decisões, assim como gozar da independência e da autonomia própria do Poder Judiciário. Defendi a existência de três vertentes para o Poder Judiciário, ou seja, uma Corte Constitucional, uma Corte de Administração da Justiça e uma Corte Responsabilizadora da Administração Pública, que seria conformada pelos Tribunais de Contas.³

Percebe-se o relevo fornecido à Corte de Contas, que, na visão de Ives Gandra, deveria ser uma vertente do Poder Judiciário. Continua o doutrinador: “A tese não foi bem recebida na Constituinte, embora esteja eu convencido de que seria melhor para o Brasil, se tivesse sido hospedada.”⁴. Atualmente, a Constituição Federal, no título destinado à organização dos poderes, capítulo alusivo ao Poder Legislativo e seção relativa ao Processo Legislativo, preceitua em seu artigo 71 sobre o exercício do controle externo da administração pública direta e indireta, bem como demais órgãos que tratam com bens ou direitos públicos, o qual é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, cujas atribuições são:

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

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis

³ MARTINS, Ives Gandra Silva. *As Cortes de Contas em face da Constituição Federal – Princípios aplicáveis ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo*. In: Revista Tributária e de Finanças Públicas. V. 43/2002. Mar./abr. 2002. p. 240-255.

⁴ Idem.

por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Observa-se que no campo de atuação do Tribunal de

Contas da União há competências para apreciar as contas prestadas pelo Presidente da República, bem como para julgar os administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, dentre outros.

Nesse contexto a Corte de Contas vale-se de auditorias técnicas, que emitem pareceres prévios a serem julgados pelos Conselheiros. Após a apreciação desses, pela reprovação ou admissão das contas, a decisão é enviada ao Poder Legislativo, órgão constitucionalmente competente para homologar ou não o julgamento do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 71 da Constituição Federal.

Há, por conseguinte, duplo julgamento das contas, sendo o primeiro apreciado pela Corte de Contas e o segundo no Poder Legislativo.

Com efeito, apesar de ser o Legislativo o competente para decidir e fornecer exigibilidade à questão, há reflexos importantes a serem estudados com relação ao julgamento realizado pelas Cortes de Contas no Brasil.

O primeiro é que para reformar a decisão do Parecer-Prévio exarado pelo Tribunal de Contas, há necessidade de votação qualificada, ou seja, necessita-se de 2/3 dos membros do Poder Legislativo para que se deixe de prevalecer o entendimento do Órgão de Controle Externo, isso conforme art. 31 da Constituição Federal.

Ainda, há poderosa consequência na seara eleitoral, na medida em que ainda há dissenso no sentido de aplicar-se a denominada “Lei da Ficha Limpa”, isto é, Lei Complementar 135, de 4 de julho de 2010, que altera a Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990 e rege:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as

eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

Perceba-se, a disposição legal preceitua serem inelegíveis, para qualquer cargo, todos os que tiveram suas contas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa e por decisão irrecorrível do órgão competente. Ao interpretar o dispositivo, o Tribunal Superior Eleitoral, em recente decisão, consignou:

ELEIÇÕES 2018. RECURSOS ORDINÁRIOS. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. CONVÊNIO FEDERAL. CONTAS JULGADAS IRREGULARES PELO TCU. SUSPENSÃO PARCIAL DA DECISÃO. DESCUMPRIMENTO DA LEI DE LICITAÇÕES (LEI Nº 8.666/93) E DANO AO ERÁRIO. VÍCIOS INSANÁVEIS. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HIPÓTESE DE INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, g, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. REFORMA DO ACÓRDÃO REGIONAL. RECURSOS PROVIDOS. 1. O art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990 exige, para a sua configuração, a presença dos seguintes requisitos: (i) exercício de cargo ou função pública; (ii) rejeição das contas pelo órgão competente; (iii) insanabilidade da irregularidade verificada; (iv) ato doloso de improbidade administrativa; (v) irrecorribilidade do pronunciamento de desaprovação das contas; e (vi) inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto de rejeição das contas. [...] 4. À luz da jurisprudência deste Tribunal, configura irregularidade insanável caracterizadora de ato doloso de improbidade administrativa apto a atrair a inelegibilidade do art. 1º, I, "g", da LC nº 64/1990, a inobservância às normas de procedimento licitatório e concreto dano ao erário. Precedentes. 5. A devolução ao Erário de valores indevidamente utilizados não tem o condão de sanar a irregularidade ora tratada. 6. A referida inelegibilidade se aperfeiçoa com o dolo genérico, que se configura quando o administrador assume os riscos de não atender os comandos legais, que vinculam a Administração Pública. Precedentes. 7. Recursos Ordinários providos para indeferir a candidatura de Iran Ataíde de Lima. (Recurso Ordinário nº

060050868, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 62, Data 01/04/2019).⁵

Extrai-se do precedente acima que rejeitadas as contas do detentor de cargo ou função pública, por ato doloso, aplica-se o disposto no artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64/90, de modo a ficar o condenado pela Corte de Contas inelegível por oito anos, nos casos do art. 71, inciso II, da CF/88.

Como se verá adiante, o Supremo Tribunal Federal tem posicionamento diverso, a despeito de membros da Suprema Corte integrarem, também, o Tribunal Superior Eleitoral.

Inegável, entretanto, a importância e responsabilidade agregada às decisões dos tribunais de contas, na medida em que influem diretamente no processo eleitoral, pedra angular da democracia.

Há também questões relacionadas a aplicações de multas aos gestores, seja pela irregularidade no trato com a coisa pública, ou mesmo por simples envio de documentos de forma intempestiva.⁶ Nesse contexto, não é incomum que gestores deixem o cargo público com grande passivo financeiro.

No campo das atribuições dos tribunais de contas, deve-se ter em foco estar-se inserido em um Estado Democrático de Direito, em que há necessidade de obediência à legalidade, portanto, sua atuação é de ser pautada na Constituição Federal,

⁵ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 060050868, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 62, Data 01/04/2019. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso-es/jurisprudencia>. Acesso em 18 abr. 19.

⁶ No Estado de Mato Grosso do Sul, por exemplo, a Lei Complementar Estadual, n. 160, de 02 de janeiro de 2012, prevê: Art. 46. A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados

ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS. § 1º A multa prevista nas disposições deste artigo deve ser aplicada imediatamente após a omissão que lhe dê causa, podendo o Tribunal utilizar mecanismo eletrônico para cumprir a finalidade. § 2º Os dados, informações e documentos remetidos extemporaneamente ao Tribunal somente serão recebidos diante da prova do recolhimento do valor da multa aplicada nos termos deste artigo.

Constituição Estadual ou legislação ordinária. Contudo, há recorrente atuação regimental e regulamentar realizada pelas cortes de contas, de modo que o próprio Min. Luís Roberto Barroso, antes de vestir a toga, tratou de “algumas incompetências” dos Tribunais de Contas. Contextualmente:

No fluxo das inovações introduzidas pela Constituição Federal de 1988, ampliaram-se, significativamente, as competências do Tribunal de Contas de União, espelho que se miram, ao menos formalmente, os Tribunais de Contas dos Estados, por força do art. 75 da Carta. Como consequência, criam-se algumas áreas de superposição de funções e mesmo algumas tensões que precisam ser enfrentadas para a boa definição do âmbito de atuação dos diferentes órgãos do Poder Público.⁷

Não é objetivo do presente estudo polemizar com relação às competências ou incompetências dos tribunais de contas, contudo, dentre as conclusões apontadas por Barroso no estudo referido, importa a relativa ao fato de o Tribunal de Contas ter de respeitar a Constituição Federal, leia-se, o devido processo legal. Isso está em foco no presente estudo.

3 NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O devido processo legal está instituído, na Constituição Federal de 1988, como cláusula pétrea e direito fundamental, nos seguintes termos:

Art. 5º. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Verifica-se o direito fundamental no sentido de que

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Tribunais de Contas: Algumas incompetências*. In: Revista de Direito Administrativo. n. 203, jan./mar. 1996. Rio de Janeiro, p. 131-140.

ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem a obediência do devido processo legal. Observe que o constituinte elaborou um preceito fundamental especialmente aberto, cuja carga axiológica deve ser extraída em compasso com a integralidade do Texto Constitucional, em que a interpretação deve-se dar de modo sistemático,⁸⁹ coerente e íntegro.¹⁰

Há necessidade de análise e interpretação sistemática em razão de que as normas e princípios convivem em um sistema jurídico complexo que sofrem influências internas e irritações de outros sistemas, tudo inserto em um ambiente maior que se traduz na sociedade.¹¹ Isto é, ao interpretar-se uma norma deve-se levar em consideração todo o ordenamento jurídico em que ela está inserida, bem como as influências que as demais normas e sistemas sociais exercem sobre ela.

Trata-se de uma leitura e interpretação operativamente fechada e cognitivamente aberta. Fechada por trabalhar somente com seus códigos e normas. Aberta por sofrer influxos dos demais sistemas sociais, repita-se, sem se afastar de seus códigos e normas.

Inclusa nesse sistema complexo, nos ordenamentos jurídicos que possuem constituições rígidas, como o Brasil, há a grande motriz jurídica, representada pela Constituição Federal, cujo respeito deve ser observado por todos, sendo vetor interpretativo para todo o contexto normativo existente no território.

Não há, no território nacional, quem esteja legitimado a desrespeitar a Constituição Federal. Sobre a necessidade de respeito à Lei Maior, Lenio Luiz Streck debate quase que semanalmente em sua coluna denominada *senso incommum*, da revista

⁸ BONAVIES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2017.

⁹ LUHMANN, Niklas. *O direito da Sociedade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

¹¹ BONAVIES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2017.

eletrônica Conjur.¹²

Coerente e íntegro como um romance em cadeia¹³, isto é, harmônico de modo que o julgador deva analisar qual é a melhor aplicação possível da norma jurídica ao caso sob seu crivo, tendo em foco a necessidade de que sua posição respeite as posições pretéritas e será respeitada pelas futuras. Funciona como uma engrenagem.

Assim, a fim de extrair a carga valorativa do devido processo legal, deve-se ter em foco sua instituição inserida em um Estado Democrático de Direito, razão pela qual a doutrina adverte que:

De forma absolutamente inovadora na ordem interna, nossa Constituição assevera que ‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’ (art. 5º, LIV). Com isso, institui o direito fundamental ao processo justo no direito brasileiro. [...]

O direito ao processo justo constitui princípio fundamental para organização do processo no Estado Constitucional. É o modelo mínimo de atuação processual do Estado e mesmo dos particulares em determinadas situações substanciais. A sua observação é condição necessária e indispensável para obtenção de decisões justas (art. 6º do CPC de 2015) e para viabilização da unidade do direito (art. 926 do CPC de 2015).¹⁴

Somando a exposição acima, Cândido Range Dinamarco ensina:

A expressa garantia do *due process of law*, contida no inc. LIV do art. 5º da Constituição Federal, tem o significado sistemático de fechar o círculo das garantias e exigências constitucionais relativas ao processo mediante uma fórmula sintética destinada a afirmar a indispensabilidade de todas e reafirmar a autoridade de cada uma. Esse enunciado explícito vale ainda

¹² STRECK, Lenio Luiz. *Senso incomum*. In: Conjur. Revista Eletrônica. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/secoes/colunas/senso-incomum>. Acesso em 16 abr. 19.

¹³ DWORKIN, Ronald. Ob. cit.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 797-8.

como *norma de encerramento* portadora de outras exigências não tipificadas em fórmulas mas igualmente associadas à ideia democrática que deve prevalecer na ordem processual (art. 5º, §2º).¹⁵

Assevera o doutrinador que a garantia ao devido processo legal engloba uma gama de outras garantias fundamentais, algumas explícitas e outra implícitas. Para o presente estudo importa consignar que não há processo justo sem respeito às regras do jogo, pautadas pelo devido processo legal que, como mencionado:

[...] deve abarcar não apenas o princípio do contraditório, como ainda outros princípios, sendo eles: a ampla defesa, direito ao recurso, juízo natural, direito ao advogado, entre outros. [...]. Logo, a noção de devido processo ultrapassa a esfera da legalidade, como conjunto de normas infraconstitucionais, e se insere na ótica da constitucionalidade, permitindo a afirmação não mais de um 'devido processo legal, mas agora de um devido processo constitucional'.¹⁶

Vale transcrever, também, os ensinamentos de Gilmar Ferreira Mendes:

É provável que a garantia do devido processo legal configure uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se considerarmos a sua aplicação nas relações de caráter processual e nas relações de caráter material (princípio da proporcionalidade/direito substantivo). Todavia, no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas. Assim, cogita-se o devido processo legal quando se fala de (1) direito ao contraditório e à ampla defesa [...].¹⁷

Extraí-se das lições supra que o devido processo legal

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. V. 1. p. 377.

¹⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev., ampl. e atual. 2ª. triag., Salvador: Editora Jus Podivm, 2014. p. 439.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de direito constitucional*. 4ª. ed. rev. e ampl. 3ª triag. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 385.

possui importância substancial e dele decorrem os direitos da ampla defesa e do contraditório, os quais são considerados princípios fundamentais e assegurados a qualquer cidadão.

De todo exposto tem-se que o devido processo legal impõe a necessidade de a autoridade pública, em larga escala, respeitar os limites e regras impostos pela Constituição Federal e demais normas infraconstitucionais preestabelecidas. Como corolários lógico e direto do devido processo legal a Constituição Federal reservou atenção especial ao preceituar que:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Perceba-se que, inserto no devido processo legal, é assegurado aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Importa repetir que o ordenamento jurídico deve ser lido, compreendido e aplicado como um sistema, coerente e íntegro, razão pela qual o contraditório e a ampla defesa devem ser possibilitados aos litigantes de modo válido e efetivo. Não basta um contraditório formal. Uma ampla defesa ficta. É necessário que o litigante possa exercer validamente esses direitos fundamentais.

Sobre a evolução no entendimento e aplicação do contraditório, Humberto Theodoro Júnior afirma:

O contraditório, outrora visto como dever de audiência bilateral dos litigantes, antes do pronunciamento judicial sobre as questões deduzidas separadamente pelas partes contrapostas, evoluiu, dentro da concepção democrática do processo justo idealizado pelo constitucionalismo configurador do Estado Democrático de Direito. Para que o acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) seja pleno e efetivo, indispensável é que o litigante não só tenha assegurado o direito de ser ouvido em juízo; mas há de lhe ser reconhecido e garantido também o direito de participar, ativa e concretamente, da formação do provimento com que seu pedido de tutela jurisdicional será solucionado.

Os ensinamentos expressam algumas palavras chaves, ou

palavras de ordem, que devem ser pinçadas e grifadas. Antes, contudo, deve ser destacada a importância axiológica que o doutrinador fornece ao Estado Democrático de Direito, já defendida neste trabalho. Com efeito, Estado Democrático de Direito é vetor interpretativo e valorativo.

No que tange às palavras de ordem deve-se grifar a necessidade de acesso à justiça pleno e efetivo. Não basta nem importa um acesso à justiça formal. Deve sê-lo de forma plena e efetiva. Ainda, há que ser garantida a possibilidade ativa e concreta de participação na formação do convencimento da autoridade julgadora. Repita-se, a possibilidade de participação deve ser plena e efetiva, não bastando ser apenas formal.

Assim, a Constituição Federal do Brasil ao instituir um Estado Democrático de Direito, assegurar um acesso à justiça, um devido processo legal com todas as suas ramificações e consequências, em especial o contraditório e a ampla defesa, impôs a toda e qualquer autoridade julgadora que forneça ao julgado meios e condições efetivas de participar ativamente do processo, a fim de atuar em favor da maior cognição possível.

Sobre a aplicação dos direitos e garantias fundamentais nos processos administrativos, em que pese ser decorrência lógica da aplicação constitucional, o Supremo Tribunal Federal, último intérprete da Constituição Federal, em sessão plenária do dia 30 de maio de 2007, aprovou a súmula vinculante número 3, que possui a seguinte redação:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.¹⁸

Impressiona, negativamente, como questões como essas

¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Portal. *Online*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=3.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em 17 abr. 19.

sejam discutidas na pauta do Supremo Tribunal Federal. O respeito ao devido processo legal deveria ser observado, impreterivelmente, por qualquer autoridade julgadora pelo singelo e relevantíssimo fato de ser assegurado na Constituição Federal e estar-se sob um Estado Democrático de Direito.

Conforme adiantado acima, Luís Roberto Barroso, já nos idos de 1993, defendia:

Mesmo a sustação [de contratos administrativos], nos casos em que admitida, não pode prescindir da observância do devido processo legal, notadamente quando o ato em questão houver criado situação jurídica subjetiva em favor de terceiros.

Vale dizer: o Tribunal de Contas não tem, em qualquer hipótese, competência para invalidar um ato administrativo. Poderá, se for o caso, sustá-lo, mas, havendo direitos subjetivos envolvidos, terá de observar o devido processo legal, que há de incluir, por evidente, a audiência do interessado do ato ou de sua pessoa jurídica.¹⁹

Verifica-se, por conseguinte, que qualquer apreciação e julgamento de contas realizados pela Corte de Contas que infringir na esfera subjetiva de terceiros, ou mesmo da própria pessoa do administrador público, seja com a imposição de multa ou com a importante interferência no campo democrático com a cassação dos direitos políticos, deverá respeitar o efetivo devido processo legal, com os direitos que dele decorrem (contraditório, ampla defesa e dentre outros positivados na Constituição Federal).

4 O TRIBUNAL DE CONTAS E A TRIPARTIÇÃO DE PODERES NO REGIME DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL. NECESSIDADE (OU NÃO) DE APROVAÇÃO DA DECISÃO PELO PODER LEGISLATIVO.

A teorização da separação dos poderes, ou funções, cujo expoente tem-se em Montesquieu, é fundamental no

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. Ob. cit.

constitucionalismo atual, notadamente em razão de que a concentração de poder é sustentáculo de todas as tiranias e do arbítrio²⁰. André Ramos Tavares sustenta que:

A vinculação do constitucionalismo à separação tripartite de poderes encontrou sua formulação clássica na Declaração Francesa dos Direitos do Homem, de 1789 [...].

Desde então, o princípio da separação dos poderes passou a ser adotada pelo Estado Constitucional. Transformou-se esse princípio no cerne da estrutura organizatória do Estado, verdade axiomática, irrefutável.²¹

Não se olvida da discussão terminológica entre os vocábulos poder ou função, todavia, em virtude da limitação metodológica que se faz necessária no presente estudo, será adotada a terminologia escolhida pela Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 2º, consagra a tripartição de poderes nos seguintes termos:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Percebe-se, por conseguinte, serem poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciários. Ainda, o artigo 71 da Constituição Federal, já transcrito neste estudo, evidencia ser o Tribunal de Contas órgão auxiliar do Poder Legislativo.

Ocorre que, no âmbito de sua atribuição o tribunal de contas exerce inúmeras atividades e julgamentos, os quais, repita-se, devem respeitar o devido processo legal com todas as suas demais consequências. Nos julgamentos proferidos, o tribunal de contas exerce influência direta junto ao Poder Executivo, o que legitima a indagação sobre o fato de estar inserido ou não no sistema de freios e contrapesos.

A teoria clássica dos freios e contrapesos trata dos três

²⁰ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A atuação do Tribunal de Contas em face da Separação de Poderes do Estado*. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 31/2000 | p. 57 - 73 | Abr - Jun / 2000. *Apud*: Madison, Hamilton and Jay, The Federalist, n. 47, New York : New American Library, 1961.

²¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva jur, p. 949.

poderes, isto é, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Nesse ponto, convém investigar a imperatividade dos julgamentos dos tribunais de contas, bem como se esses julgamentos passam a ter efetividade somente com a aprovação do Poder Legislativo. Sobre a separação de poderes, José Afonso da Silva ensina:

De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.²²

Assim, para alcançar o equilíbrio democrático sem que haja a usurpação do poder por parte de uma ou outra função essencial à constituição do Estado, tem-se o consagrado sistema de freios e contrapesos em que um poder, ou função essencial, tem atribuição de fiscalizar e, em sendo o caso, conter o outro.

Há instituições com inegável importância no controle estatal e no trato da coisa pública, como, por exemplo, o Ministério Público, a Defensoria Pública e o Conselho Nacional de Justiça. Todavia, não se tratam de Poderes.

Nesse passo, cabe ao Poder Legislativo apreciar e julgar as contas do Poder Executivo com o auxílio do Tribunal de Contas da União. Esse é o preceito do artigo 71 da Constituição Federal, já transcrito neste estudo e que tem consonância com o artigo 2º da Lei Fundamental.

Ocorre que a análise do dispositivo incute a seguinte e substancial questão: se os julgamentos dos tribunais de contas, da União e dos estados, possuem efetividade somente quando confirmados, ou seja, julgados pelo Poder Legislativo, ou se possuem eficácia imediata, independentemente do julgamento do Legislativo.

A depender da resposta, os reflexos práticos serão

²² SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 112.

imensos. Há questões relacionadas a poder e efetividade que sofrerão reflexos diretos a depender do posicionamento adotado. As multas e penalidades impostas pelos tribunais de contas deverão, necessariamente, ser julgadas e confirmadas ou rechaçadas pelos poderes legislativos competentes para terem eficácia.

A inelegibilidade somente será efetiva se confirmada pelos poderes legislativos competentes. Relegar-se-á os tribunais de contas apenas como órgãos auxiliares. Ainda, há questões de ordem prática. Os poderes legislativos, em geral, são extremamente morosos nos julgamentos das contas. No julgamento do Poder Legislativo, substitui-se o caráter técnico e adota-se o político. Outra indagação é se há diferença no julgamento das contas de gestão e contas de governo, bem como se há diferença quando o chefe do executivo exerce também a função de ordenador de despesa.

Acontece que o direito não é uma questão de poder ou de moral, de fazer o bem ou o que se entende por bem, de resolver problemas práticos da forma que melhor se entende. Direito é uma questão de sistema, integridade e coerência, operativamente fechado e cognitivamente aberto.

Dessa forma, a resposta deve ser buscada dentro do sistema jurídico, cujo motriz principal é a Constituição Federal de 1988.

O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários de números 729.744/MG e 848.826/CE, com repercussão geral, analisou a necessidade de julgamento pelo Poder Legislativo nos casos do inciso I, do art. 71 da Constituição Federal, de modo que o julgamento do Tribunal de Contas serve somente de base para que o Legislativo defina a questão.

O acórdão 729.744/MG possui a seguinte ementa:

Repercussão Geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Competência da Câmara Municipal para julgamento das contas anuais de prefeito. 2. Parecer técnico emitido pelo Tribunal de Contas. Natureza jurídica opinativa. 3. Cabe

exclusivamente ao Poder Legislativo o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo municipal. 4. Julgamento ficto das contas por decurso de prazo. Impossibilidade. 5. Aprovação das contas pela Câmara Municipal. Afastamento apenas da inelegibilidade do prefeito. Possibilidade de responsabilização na via civil, criminal ou administrativa. 6. Recurso extraordinário não provido. (RE 729744, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)²³.

Ocorre que um precedente não cabe dentro de uma súmula ou tese, de modo a ser importante extrair dos julgamentos a *ratio decidendi*. Nota-se no presente caso que ficou consignado a distinção entre os incisos I e II, do art. 71 da CF, tendo em vista que o primeiro englobaria todos os Chefes do Poder Executivo, inclusive os Prefeitos Municipais.

Os Tribunais de Contas dos Estados afastavam o princípio da simetria constitucional nesse caso, caracterizando os Prefeitos Municipais no inciso II, do art. 71, considerando-os como meros administradores de recursos públicos, ou seja, possibilitando as Cortes de Contas de julgarem os respectivos gestores municipais.

Contudo, o julgamento da Suprema Corte é bastante esclarecedor, no sentido de que os Prefeitos só podem ser julgados pelo Poder Legislativo local, de modo que a Corte de Contas servirá como Órgão auxiliar, devendo apenas apreciar as contas e emitir Parecer Prévio aos órgãos competentes para julgamento (Câmaras Municipais), tanto nas contas de governo quanto nas contas de gestão.

Analisou-se as questões com fundamento no artigo 31 da Constituição Federal, que possui a seguinte redação:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos

²³ RE 729744, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017.

sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

§ 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

Extrai-se preceito igual ao descrito no artigo 71 da Constituição Federal, isto é, os tribunais de contas servem como órgãos consultivos, de maneira que o poder competente para participar do sistema de freios e contrapesos, no caso de fiscalização do Executivo, é o Legislativo.

No julgamento, levado ao Supremo Tribunal Federal por recurso do Ministério Público, o recorrente sustentou que, no silêncio do Poder Legislativo local, é de se prevalecer o julgamento do tribunal de contas, sendo efetivo até que o legislativo emita seu julgamento. Baseou sua fundamentação no §2º, do artigo 31, acima transcrito, cujo preceito é no sentido de que o parecer prévio do tribunal de contas só deixará de prevalecer com a votação do legislativo.

Ao emitir parecer, a Procuradoria Geral da República sustentou que o constituinte conferiu ao Poder Legislativo a atribuição exclusiva para o julgamento das contas dos chefes do Poder Executivo, com auxílio técnico dos tribunais de contas. Invocou, inclusive, a inteligência do artigo 71 da Constituição Federal.

O Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, sintetizou-o:

A questão central discutida, no presente recurso, refere-se à

natureza jurídica do parecer emitido pelo Tribunal de Contas na apreciação das contas anuais de prefeito, bem como à produção de efeitos no caso de silêncio do Poder legislativo municipal quanto à sua aprovação ou rejeição. O debate perpassa, necessariamente, pela discussão a respeito da exclusividade da competência da Câmara Municipal para julgamento das contas do prefeito.

O relator expôs que, dentre as atribuições dos Tribunais de Contas, há competências destinadas ao julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo e a competência para julgar os demais administradores, ou seja, os ordenadores de despesas que não seja o Chefe do Poder Executivo, como exemplo: Secretários, Ministros e outros.

Consignou o Ministro Gilmar Mendes, em compasso com o já aludido neste trabalho, que:

O poder constituinte originário conferiu o julgamento das contas do administrador público ao Poder Legislativo, em razão de que tal decisão comporta em si uma natureza política e não apenas técnica ou contábil, já que objetiva analisar, além das exigências legais para aplicação de despesas, se a atuação do Chefe do Poder Executivo atendeu, ou não, aos anseios e necessidades da população respectiva.

Conclui-se da análise do Acórdão que o constituinte entendeu ser necessário um julgamento, nos casos de atuação do chefe do Poder Executivo, não só técnico, mas político, de modo a serem ponderadas questões relativas aos anseios e necessidades da população local.

Situação diversa ocorre com os demais gestores do dinheiro público, em que o elemento político cede espaço à apreciação técnica do Tribunal de Contas, sendo esse o Órgão competente para julgar os administradores e responsáveis.

Ao examinar o principal argumento do recorrente, o Ministro Gilmar Mendes sustentou:

Ressalto que a expressão “só deixará de prevalecer”, constante do § 2º do citado artigo, deve ser interpretada de forma sistêmica, de modo a se referir à necessidade de quórum qualificado para rejeição do parecer emitido pela corte de contas que, como já amplamente demonstrado, é órgão auxiliar do Poder

Legislativo na análise das contas do Chefe do Executivo.

Nesse passo, decidiu o relator que o julgamento das contas anuais, denominadas “contas de governo” do Chefe do Poder Executivo, é de competência do Poder Legislativo, tendo o parecer do Tribunal de Contas natureza opinativa e sem efeitos imediatos, o que já vem sendo adotado pelos Tribunais.

Em contrapartida, nos casos das contas denominadas “contas de gestão”, os Tribunais de Contas tinham um posicionamento que ele seria o Órgão competente para julgamento, mesmo do Chefe do Poder Executivo, em (des)obediência ao inciso II, do art. 71 da Constituição Federal. Todavia, a Suprema Corte entendeu de forma diversa, consolidando qualquer questionamento em sentido contrário, para fixar o Poder Legislativo como único órgão capaz de julgar Chefe do Poder Executivo.

Outrossim, não se tratando do Chefe do Poder Executivo, mas de ordenador de despesa, as contas públicas poderão ser julgadas pelo Órgão de Controle Externo e a decisão do Tribunal de Contas possui eficácia de título executivo, nos termos do artigo 71, §3º, da Constituição Federal.

A votação foi dividida, notadamente pelos elementos peculiares presentes no julgamento, como o fato de o Poder Legislativo deixar de exercer sua obrigação constitucional, bem como de haver acúmulo de função do chefe do poder executivo, como ordenador de despesa.

O saudoso Ministro Teori Zavascki levantou a questão de o Chefe do Poder Executivo acumular a função de ordenador de despesa e, nessa situação peculiar, consignou:

Ressalto que a expressão “só deixará de prevalecer”, constante do § 2º do citado artigo, deve ser interpretada de forma sistêmica, de modo a se referir à necessidade de quórum qualificado para rejeição do parecer emitido pela corte de contas que, como já amplamente demonstrado, é órgão auxiliar do Poder Legislativo na análise das contas do Chefe do Executivo.

O Ministro Luiz Fux registrou que havendo a omissão inconstitucional do Poder Legislativo, prevalece a decisão definitiva do Tribunal de Contas, com todos seus efeitos, inclusive

para fins de inelegibilidade. Aludiu que a derrubada da decisão do Tribunal de Contas deve ser feita por quórum qualificado, de modo que, não existindo essa votação expressiva, não seria lícito retirar a eficácia da decisão.

O Ministro Dias Tofoli argumentou que “a Constituição Federal não estabeleceu prazo para a atuação do Poder Legislativo Municipal e, por isso, enquanto seu *placet* não for outorgado, nenhum efeito surtirá a deliberação já tomada pela corte de contas”. Expôs que a regra do artigo 31 da Constituição Federal trata de uma opção do constituinte originário, razão pela qual o Texto Constitucional deve ser respeitado, de modo a concluir:

Pois bem, o que afirma a regra constitucional de maneira direta, objetiva e apta a ser compreendida por uma interpretação exegética.

Compete à câmara municipal a fiscalização das contas do município, mediante controle externo (art. 31, caput). O exercício desse controle dar-se-á com o auxílio do tribunal de contas (§ 1º).

[...]

Parece-me, pois, fora de dúvida, que esse parecer prévio passa a produzir efeitos desde que editado e apenas deixará de prevalecer se e quando apreciado e rejeitado por deliberação do Poder Legislativo municipal, com esteio na maioria qualificada de dois terços de seus membros.

Ainda, expôs a seguinte crítica:

Se prevalecer a tese do voto do eminente Relator, ter-se-á a consequência de que o parecer do tribunal de contas, enquanto não aprovado pela câmara municipal, será um nada jurídico, porque sofrerá a ação paralisante de uma omissão do Poder Legislativo, se é possível estabelecer, do ponto de vista lógico, essa contraposição entre uma omissão que paralisa, como se ação de veras fosse.

Assim, entenderam os Ministros nominados acima que enquanto não houver a deliberação do Poder Legislativo, o parecer prévio do Tribunal de Contas possui todos seus efeitos.

O Ministro Marco Aurélio expôs que o caso já havia sido enfrentado pelo Supremo no ano de 1992 e que, apesar da

ausência de alteração constitucional, houve mudança no quadro de ministros, fazendo com que o respeito ao precedente não fosse levado, por esses, tão em consideração. Apresentou pertinente crítica:

Não julgo raciocinando a partir do excepcional. Não julgo o caso concreto, imaginando ato político omissivo, ajeitando-se as coisas na Casa Legislativa, na Câmara de Vereadores. Se devo, como julgador, presumir alguma coisa, é a postura digna e republicana por parte de uma Casa Legislativa, e não a contrária, até mesmo, aos anseios da sociedade.

Fato é que se discutiu, seriamente, não somente sobre a regra constitucional, mas também sobre os efeitos práticos em se negar efetividade às decisões do Tribunal de Contas, especialmente no que tange aos efeitos relacionados à chamada Lei da Ficha Limpa. Ao fim, a Suprema Corte Brasileira, como tem ocorrido com feliz (ou infeliz) costume, esteve dividida.

No caso, o Supremo Tribunal Federal, em decisão dividida, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin, Rosa Weber e Luiz Fux, afastou a inelegibilidade declarada do Chefe do Poder Executivo em decorrência da rejeição das suas contas anuais pelo Tribunal de Contas e fixou a seguinte tese:

O parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo, exclusivamente, à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo.²⁴

O acórdão 848.826/CE, por seu turno, possui a seguinte ementa:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EFICÁCIA SUJEITA AO CRIVO PARLAMENTAR. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA O JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO E DE GESTÃO. LEI COMPLEMENTAR 64/1990, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR 135/2010. INELEGIBILIDADE.

²⁴ Idem.

DECISÃO IRRECORRÍVEL. ATRIBUIÇÃO DO LEGISLATIVO LOCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. I - Compete à Câmara Municipal o julgamento das contas do chefe do Poder Executivo municipal, com o auxílio dos Tribunais de Contas, que emitirão parecer prévio, cuja eficácia impositiva subsiste e somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da casa legislativa (CF, art. 31, § 2º). II - O Constituinte de 1988 optou por atribuir, indistintamente, o julgamento de todas as contas de responsabilidade dos prefeitos municipais aos vereadores, em respeito à relação de equilíbrio que deve existir entre os Poderes da República (“checks and balances”). III - A Constituição Federal revela que o órgão competente para lavrar a decisão irrecorrível a que faz referência o art. 1º, I, g, da LC 64/1990, dada pela LC 135/2010, é a Câmara Municipal, e não o Tribunal de Contas. IV - Tese adotada pelo Plenário da Corte: “Para fins do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeito, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”. V - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 848826, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017)²⁵

O julgamento relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski consignou que as contas dos prefeitos, tanto de governo quanto de gestão, devem ser apreciadas e julgadas pelas Câmaras Municipais, cabendo aos Tribunais de Contas apenas a emissão de parecer prévio opinativo.

Desse modo, não cabe aos Tribunais de Contas a

²⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Portal. *Online*. RE 848826, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000260324&base=baseAcordaos>. Acesso em 23 abr. 19.

aplicação de sanções como forma de penalizar os prefeitos pelas irregularidades encontradas nas prestações de contas, competindo a eles, apenas auxiliar as Câmaras Municipais com pareceres prévios opinativos.

A exemplo do outro julgamento já explorado acima, a Suprema Corte restou dividida. Foram vencidos os Ministros Roberto Barroso, relator originário, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli.

Vale mais uma vez a ressalva realizada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que o tema já havia sido objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, conforme os seguintes julgados: ADI 1.140-5/RR, rel. min. Sydne Sanches, DJ 26.9.2003; ADI 1.779-1/PE, rel. min. Ilmar Galvão, DJ14.9.2001; ADI 1.964-3/ES, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 7.5.1999; ADI849-8/MT, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999; RE 471.506-AgR.

Assim, no tocante às contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, sejam de gestão ou de governo, em sede de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal definiu que cabe ao Tribunal de Contas apenas a apreciação mediante parecer prévio opinativo, não sendo o órgão responsável pelo julgamento das contas dos Prefeitos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão realizada no presente trabalho evidencia a existência de uma Suprema Corte extremamente dividida. Questões políticas e práticas estão influenciando, sobremaneira, as decisões que deveriam pautar-se no Direito, que deve ser lido, entendido e aplicado como um sistema, coerente, íntegro, operativamente fechado e cognitivamente aberto.

Contudo, o objetivo que se tem não é de criticar a Suprema Corte brasileira, inegavelmente composta por Ministros com notáveis e singulares conhecimentos jurídicos. Impõe-se

concluir que o devido processo legal é regra cogente no Estado Democrático de Direito e deve, necessariamente, pautar os processos administrativos e judiciais.

Assim, à Corte de Contas cabe a obediência irrestrita do devido processo legal, com todos os seus corolários, em especial o contraditório e a ampla defesa. A propósito, a mencionada observância não deve ser formal, mas material.

Importa que a Corte de Contas forneça meios efetivos para que o devido processo legal seja respeitado. Caso inobservadas as garantias constitucionais, o julgamento é nulo.

Em outro enfoque, tem-se que no sistema de tripartição de poderes ou funções, compete ao Poder Legislativo a fiscalização do Poder Executivo, com o auxílio dos tribunais de contas.

No caso, entendeu o Supremo Tribunal Federal, por maioria, que auxílio quer dizer auxílio, razão pela qual a competência para o julgamento do Poder Executivo é do Poder Legislativo e a inércia desse deve ser combatida e extirpada, o que não representa a autoaplicabilidade da decisão dos tribunais de contas nessa situação.

Não se discute possibilidades de efeitos práticos graves. Jogos e conlaves políticos. Contudo, feliz foi a referência do Ministro Marco Aurélio de não julgar pelos efeitos práticos ou imaginando impropérios dos detentores do Poder Político, mas sim com foco na Constituição Federal.

Impossível é que as Cortes de Contas questionem o julgamento, com repercussão geral, do Supremo Tribunal Federal, sob alegação de que pode ocorrer a fragilização do sistema de responsabilização dos agentes públicos, aumentando a impunidade.

Deve-se primar pela Constituição Federal, integridade e coerência do sistema. Impõe-se segurança jurídica, garantia ao devido processo legal e todas as garantias constitucionais. Necessário é que se evite nulidades processuais e ofensa à Constituição Federal, de modo a responsabilizar os maus agentes em

conformidade com as regras do jogo, evitando a impunidade que tanto assombra nosso país.

Não se pode julgar pela exceção. Não se deve presumir a má-fé. Deve-se confiar nas instituições e, sobretudo, respeitar as regras do jogo.



REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Tribunais de Contas: Algumas incompetências*. In: Revista de Direito Administrativo. n. 203, jan./mar. 1996. Rio de Janeiro, p. 131-140.
- BONAVIES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2017.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Portal. *Online*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=3.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=base-SumulasVinculantes>. Acesso em 17 abr. 19.
- RE 729744, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Portal. *Online*. RE 848826, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000260324&base=baseAcordaos>. Acesso em 23 abr. 19.
- BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº

060050868, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 62, Data 01/04/2019. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoões/jurisprudencia>. Acesso em 18 abr. 19.

- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A atuação do Tribunal de Contas em face da Separação de Poderes do Estado*. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 31/2000 | p. 57 - 73 | Abr - Jun / 2000. *Apud*: Madison, Hamilton and Jay, *The Federalist*, n. 47, New York : New American Library, 1961.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. V. 1. p. 377.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev., ampl. e atual. 2ª. triag., Salvador: Editora Jus Podivm, 2014. p. 439.
- LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. *O Tribunal de Contas e o Poder Judiciário*. In: Revista de Direito Administrativo. n. 238, out./dez. 2004. Rio de Janeiro, p. 265-281.
- LUHMANN, Niklas. *O direito da Sociedade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016.
- MARTINS, Ives Gandra Silva. *As Cortes de Contas em face da Constituição Federal – Princípios aplicáveis ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo*. In: Revista Tributária e de Finanças Públicas. V. 43/2002. Mar./abr. 2002. p. 240-255.
- SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 797-8.
- SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

p. 112.

STRECK, Lenio Luiz. *Senso incomum*. In: Conjur. Revista Eletrônica. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/secoes/colunas/senso-incomum>. Acesso em 16 abr. 19.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 16^a. ed. São Paulo: Saraiva jur, p. 949.