

A Necessidade de Reforma Constitucional do Tribunal de Contas como aprimoramento ao Sistema de Combate à Corrupção

The Need for Constitutional Reform of Audit Court as an improvement to the System of Combating Corruption

Buenã Porto Salgado¹
Helmar Tavares Mascarenhas Junior²

RESUMO:

O presente trabalho é uma análise sobre a necessidade de reforma constitucional do Tribunal de Contas no sentido de reforçar a atuação no combate à corrupção ante o julgamento contraditório dos Recursos Extraordinários nº 848826, e 729744, os quais determinaram que a competência para julgar as contas de governo e as de gestão dos prefeitos é exclusivamente da Câmara Municipal; Cabe, então, ao Tribunal de Contas, apenas auxiliar o Poder Legislativo Municipal, emitindo parecer prévio e opinativo, conseqüentemente, abalou as perspectivas dos tribunais de contas do Brasil, e as expectativas da população, haja vista o flagrante desrespeito a teoria dos Poderes Implícitos, nas atividades dos tribunais de contas, gerada por meio da decisão proferida pela Suprema Corte americana, no caso *McCulloch v –s Maryland*; nela ficou definida que deve existir uma relação razoável entre as funções estabelecidas pela Constituição aos órgãos e os meios lícitos utilizados por estes para cumprir seu mister, e atentando-se também aos métodos de interpretação constitucional aos órgãos pela Constituição e os meios utilizados por estes para cumprir seu mister e que os meios adotados não podem ser proibidos pela constituição, e também aos métodos de interpretação constitucional.

Palavras-Chave: Teoria dos Poderes Implícitos. Controle Externo. Tribunal de

1 Auditor de Controle Externo TCE/TO, Mestrando Direito, pós-graduado em Direito Tributário, Administrativo e Constitucional. (Revisor). E-mail: porto.salgado@yahoo.com.br.

2 Auditor de Controle Externo TCE/TO, Mestrando em Auditoria e Gestão, pós-graduado em Gestão Pública e Direito Público em licitações, contratos e convênios. (Autor). E-mail: helmarjunior@bol.com.br.



Contas. Corrupção. Câmara Municipal.

ABSTRACT:

This study is an analysis about the need for constitutional reform in Audit Courts to reinforce the actions to fight against corruption at the contradictory judgment on the Extraordinary Appeal nº 848826, and 729744, which decided that the City Councils are the only authorities to judge city government accounts and mayors' accounts, leaving to the Audit Courts the role of only assisting the City Legislative Branch, issuing prior and opinionated opinion, which consequently shook the prospects of the Brazilian Audit Courts, and the population's expectations, in view of the blatant disregard of the theory of Inherent Powers of Audit Courts, which arose through the decision of the Supreme Court in the case *McCulloch vs. Maryland*, in which it was decided that there must be a reasonable relationship between the roles set to agencies by the Constitution and illicit means used by them to fulfill their occupation, and that the means adopted can not be prohibited by the Constitution, with emphasis also on constitutional interpretation methods.

Keywords: Theory of Inherent Powers. External control. Audit Court. Corruption. City Council.

1 INTRODUÇÃO

A Carta Magna (1988), apesar de prever as atribuições dos tribunais de contas, como órgão que tecnicamente auxilia o Poder Legislativo, não esgota exhaustivamente o exercício do poder-dever imposto à corte fiscalizatória, trazendo apenas em seu artigo 71, incisos I a XI, as finalidades institucionais e os instrumentos de controle externo.

A doutrina tradicional, fazendo alusão ao modelo nacional, conceitua a atividade de controle externo como sendo a fiscalização exercida por um terceiro estranho ao Poder Executivo, esse controle, também, é verificado pela atuação do Poder Judiciário e Legislativo.

O controle jurisdicional compreende a apreciação de atos, processos e contratos administrativos, atividades ou operações materiais e, até mesmo, da



omissão da Administração, tendo em vista que a Constituição Federal inscreveu como direito fundamento o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

A proteção judiciária assegura a incolumidade do princípio da legalidade que orienta a atuação dos poderes públicos. Quanto ao alcance desse mecanismo controlador, é de destacar a crescente tendência de ampliação do controle jurisdicional, que vem propiciando o enfoque à ação administrativa não mais pela ótica da legalidade e da constitucionalidade formal apenas.

Passam a constituir objeto de apreciação pelo Judiciário os motivos e os fins do ato administrativo, não como conseqüências da discricionariedade e mérito, mas como elementos integrantes da legalidade.

O controle externo exercido pelo Poder Legislativo desdobra-se em duas vertentes: o controle político, realizado pelas Casas Legislativas, e o controle técnico, que abrange a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU).

A Carta Magna prevê a necessidade de obediência à legalidade e aos direitos individuais, e especialmente ao devido processo legal, sempre que haja a pretensão de atingir direito de outrem (artigo 5º, LIV), bem como exige que o poder público seja eficiente (artigo 37); tanto é verdade que o Supremo Tribunal Federal (STF), no processo nº 327.882/2007, entabulou-se na edição a súmula vinculante nº 3³, que assim reza:

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.

De acordo com o princípio da supremacia constitucional, as normas infraconstitucionais e os atos da administração pública devem atender aos ditames da Lei Fundamental; no entanto, como em todo sistema constitucional analítico, é impossível prever e regular todas as situações jurídicas. Existem lacunas legislativas e interpretações da legislação que dificultam, ou mesmo impossibilitam, a atuação imediata, efetiva e conclusiva do Tribunal de Contas, prejudicando a eficiência de suas atividades, como é o caso dos efeitos civis e políticos da decisão de irregularidades nas contas de ordena-

3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: BANCO DE DADOS. Disponível em :< http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_01_02_03__Debates.ppd> acesso em 21 out. 2016.



dor de despesas, principalmente para efeito de inelegibilidade, prevista na Lei Complementar Federal nº 135/2010.⁴

Usando do poder regulamentar, e dentro da perspectiva de análise globalizada e interpretação finalística do ordenamento jurídico, principalmente pela Constituição Federal, sustentado pelos anseios da sociedade, o TCU e os demais tribunais de contas expedem normas procedimentais internas que norteiam o processo de contas; desde a auditoria de regularidade, ou outro procedimento compatível até o julgamento das despesas pelo Tribunal de Contas.

Contudo, percebemos verdadeiros conflitos de interpretação do ordenamento jurídico, especialmente nos recentes posicionamentos do STF, desfavorecendo e enfraquecendo o TCU no cumprimento de seu papel.

Assim, iremos enfrentar os seguintes problemas: o julgamento dos recursos nº 848826 e 729744 obedeceram a teoria dos atos implícitos e os métodos de interpretação constitucional? Qual é a melhor proposta para corrigir os efeitos vinculantes das referidas decisões?

Para responder a essas questões será realizada pesquisa na legislação, aplicando-se técnicas hermenêuticas para buscar o espírito do ordenamento jurídico, bem como pelos conhecimentos da doutrina, administrativista e constitucional, e da jurisprudência dos tribunais superiores.

2 FUNDAMENTAÇÃO TÉORICA

A Constituição organiza o sistema jurídico e legitima o poder estatal. Ela é o resultado da união entre a política e o direito.

O Brasil, com a Constituição Federal de 1988, tornou-se um Estado Democrático de Direito, onde todo o poder emana do povo (artigo 1º, parágrafo único) e que tem como um de seus princípios a separação e independência dos poderes (artigo 2º), e como objetivos fundamentais a promoção do bem de todos (artigo 3º, IV).

O princípio da supremacia da Constituição é o alicerce do próprio sistema constitucional brasileiro, e conseqüentemente do Estado. Ele está incutido, implicitamente, em seu preâmbulo e artigo 60, além de ser pressuposto

4 PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: BANCO DE DADOS. Disponível em: < <http://WWW.planalto.gov.br> > acesso em 21 out. 2016.



lógico da validade e legitimidade de todo o ordenamento jurídico.

Partindo dessa conjectura, antes de tratarmos do tema propriamente dito, devemos definir os principais conceitos abordados neste estudo. Primeiramente, por ter relação intrínseca com os atos praticados, devemos definir a natureza jurídica da atividade de controle externo. Feito isto, passaremos a analisar os métodos de interpretação constitucional; em seguida, faremos a conceituação de Prestação de Contas de Gestão e de Governo.

Por fim, terminaremos abordando a teoria dos poderes implícitos do TCU e a necessidade de reforma da Constituição Federal no sentido de reforçar a atuação desse Tribunal de Contas no combate à corrupção, em especial nos efeitos do julgamento das contas de ordenador das câmaras municipais.

2.1 Natureza jurídica da atividade de Controle Externo.

Para entendermos a natureza jurídica da atividade de controle externo, devemos inicialmente, fazer uma análise de toda a atividade estatal.

Como acontece em qualquer organização, podemos dividir a atividade da administração pública em duas: a atividade-meio e a atividade-fim, já que, a máquina administrativa trabalha em duas frentes: uma cumprindo a finalidade constitucional ou legal do órgão/instituição; por meio da prestação de um serviço público (atividade-fim), e outra que dá suporte para que essa funcione, disponibilizando e mantendo os recursos necessários para que se cumpra a atividade-fim (atividade-meio).

Diante do princípio da separação e independência dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição, pode-se definir a natureza da atividade-fim de acordo com os Poderes da União, ou seja, Legislativo, Executivo e Judiciário.

Fazendo uma interpretação legal ou autêntica do sistema jurídico brasileiro, considerando que o único dispositivo legal que trata sobre serviços públicos e poder de polícia é o Código Tributário Nacional; Tomando como base seu artigo 77, podemos diferenciar a natureza da atividade-fim do Poder Executivo, ao contrário dos demais poderes, em duas categorias: prestação de serviços públicos em sentido estrito e exercício do poder de polícia.

A principal diferença entre essas é que na primeira existem apenas benefícios para a população atingida (estradas, saneamento, educação, saúde etc); Na segunda haveria incidência de normas infralegais e atos administra-



tivos restritivos de direitos ou de imposição de deveres aos cidadãos (conservação do meio ambiente, regulação do trânsito etc).

Usando da mesma forma de interpretação, por meio do conceito previsto neste mesmo artigo, os serviços públicos, no sentido estrito, podem ser divididos em: específicos e divisíveis, como é o caso do transporte público; ou genéricos e indivisíveis, o caso da limpeza pública e das obras estatais.

Nessa linha, o artigo 78 do Código Tributário Nacional prevê:

“Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (BRASIL, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, 2012) ”

Destarte, no Poder Legislativo, a atividade administrativa pode estar relacionada à atividade-meio ou à atividade-fim, e essa última pode se referir a uma prestação de serviço público em sentido estrito ou a um exercício do poder de polícia.

Diógenes Gasparini ensina que serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade preponderantemente pelos administrados, prestada pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público, instituído em favor dos interesses definidos como próprios pelo ordenamento jurídico. (GASPARINI, 2006, p. 290)

Para Hely Lopes Meirelles, o poder da polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, parte de toda a Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional. (MEIRELLES, 2006, p. 122).

O Controle Externo é, pois, função do Poder Legislativo, sendo de competência do Congresso Nacional no âmbito federal, das Assembleias Legislativas nos estados, da Câmara Legislativa no Distrito Federal e das Câmaras Municipais com o auxílio dos respectivos tribunais de contas.



Consiste, assim, na atuação da função fiscalizadora do povo, por meio de seus representantes, sob a administração financeira e orçamentária. É, portanto, um controle de natureza política, no Brasil, mais sujeito à prévia apreciação técnico-administrativa, não jurisdicionais, do Tribunal de Contas competente.

Desta maneira, concluímos inicialmente que o controle externo é uma espécie de poder de polícia dentro das atribuições finalísticas do Poder Legislativo com a cooperação dos tribunais de contas.

2.2 Métodos de interpretação constitucional

Segundo a doutrina tradicional, hermenêutica é o estudo de princípios e regras de interpretação do direito, que têm por objetivo buscar o real sentido da norma.

Sendo assim, a interpretação constitucional deve culminar em um processo construtivo, ou seja, deve tirar conclusões de matérias que vão além das expressões literais contidas no texto e dos fatores nele considerados.

Pois bem, interpretar as normas constitucionais significa (como toda interpretação de norma jurídica) compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados lingüísticos que formam o texto constitucional.

A interpretação constitucional reduz-se, pois, à atribuição de um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos na Constituição. É necessário que esses métodos, abaixo citados, sejam sincretizados, possibilitando a delimitação de sentido e alcance das normas constitucionais:

A) Método gramatical – é a primeira interpretação da norma, consistindo na busca do sentido literal ou textual dela. Esse método hoje na hermenêutica jurídica e constitucional deve ser apenas o ponto de partida para a compreensão de um regulamento, porque muitas as vezes a interpretação ao pé da letra, pode levar a soluções hermenêuticas injustas (*dura lex, sed lex*).

B) Método sistemático – é técnica que busca correlacionar todos os dispositivos normativos de uma constituição, pois só conseguiremos elucidá-la partir do conhecimento integral; Não podemos interpretar a Constituição em “tiras” e mas como um todo.



Hans Kelsen tem a visão do sistema jurídico que seria naturalmente uma pirâmide normativa, na qual temos no topo a Constituição; abaixo a legislação, e logo depois, os atos administrativos; Posteriormente os contratos e decisões. Todos esses componentes da pirâmide têm que ser interpretados juntamente com a Constituição; as normas jurídicas devem ser lidas e relidas por meio dela recebendo a denominação de Filtragem Hermenêutica – para o neoconstitucionalismo. – Feita a interpretação gramatical, é necessária analisar e interpretar de formar sistêmica, isto é de maneira globalizada.

C) Método histórico – consiste na busca dos antecedentes remotos e imediatos que interferiram no processo de interpretação constitucional. – A norma deve ser interpretada levando-se em conta o processo histórico, ou seja, o contexto em que o legislador editou à vontade do povo por meio de normas legislativas.

D) Método sociológico – busca adaptar a Constituição à realidade social- A norma constitucional deve ser interpretada analisando a realidade da sociedade e os anseios da vontade popular retratados em sua edição.

E) Método teleológico ou finalista – busca realizar a finalidade das normas constitucionais, muitas vezes superando a realidade descrita na norma. A interpretação teleológica se desenvolve, principalmente, sobre os princípios constitucionais, visando atender aos fins para o qual se destina.

Além desses métodos, a doutrina estabeleceu princípios instrumentais da interpretação, muito importantes por servirem como postulados da interpretação constitucional que podendo ser extraídos da Carta Magna de 1988 para orientar a leitura desta. São princípios implícitos, que serve de norte para o desenvolvimento do processo hermenêutico. Podemos citar, dentre outros:

1) Princípio da Supremacia Constitucional – consiste em considerar a Constituição como o conjunto de normas fundamentais de um dado sistema jurídico. É a *lex fundamentalis*. supremacia da CF também em sentido axiológico;

2) Princípio da presunção de constitucionalidade – presunção de legitimidade dos atos do poder público, tendo o intérprete que partir da premissa

de que os atos do poder público são compatíveis com a CF. Evidentemente essa presunção não é absoluta, é relativa *iuris tantum*;

3) Interpretação conforme a Constituição – por força do princípio da supremacia constitucional, o intérprete deverá sempre que possível priorizar o significado que melhor se compatibilize com a norma, é claro que ele deve atender a limites, não podendo prevalecer atos normativos que são patentemente inconstitucionais. Permite declarar a inconstitucionalidade de uma lei adaptando-a a Constituição sem retirá-la do ordenamento jurídico;

4) Princípio da Unidade da Constituição – Também chamado de Princípio da Concordância Prática – integrar o sentido de todas as normas constitucionais;

5) Princípio da máxima efetividade – priorizar a produção dos efeitos da Constituição diante da realidade social, por exemplo: art. 37, CF – direito de greve dos funcionários públicos. Recentemente o STF decidiu sobre a matéria, reconhecendo que o direito não pode ser sonogado diante da omissão legislativa, prevendo a aplicação do direito de greve dos funcionários utilizando as regras do direito de greve no âmbito privado;

6) Princípio da razoabilidade – também chamado de postulado da razoabilidade, informa a busca de interpretações mais justas adequadas, necessárias e proporcionais, para servir de solução no conflito entre princípios, ajudando o intérprete na ponderação de bens e interesses. Esse princípio se divide em dimensões: a) Adequação (utilidade – é a adequação entre meios e fins); b) Necessidade (vedação do excesso – dever de buscar restringir o mínimo possível os direitos fundamentais); c) Proporcionalidade – significa correlação entre custo e benefício.

Não podemos mais aceitar uma interpretação retrospectiva e retrógrada, mas uma interpretação prospectiva e resolutiva que valoriza a vontade da Constituição, e principalmente, atende os anseios da população por uma administração pública eficiente, e livre da Corrupção.

Como veremos ao final deste artigo, a decisão dos ministros do STF, - apesar de válida, e inquestionável procedimentalmente, haja vista que não

mais cabe recurso, possuindo efeitos vinculantes, ao afirmar que compete exclusivamente às Câmaras Municipais julgar as contas do Prefeito, - atentou contra os métodos de interpretação sistêmico, sociológico e finalístico, pois percebe que foi dada apenas interpretação gramatical, isto é seguiu a letra fria da lei, desrespeitando os poderes implícitos constitucionalmente previstos ao Tribunal de Contas.

2.3 Teoria dos poderes implícitos

O Poder Judiciário vem aplicando a Teoria dos Poderes Implícitos em defesa da atuação do Tribunal de Contas assegurando meios para o combate à corrupção, conforme exemplo seguir:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (MS 24510, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2003, DJ 19-03-2004 PP-00018 EMENT VOL-02144-02 PP-00491 RTJ VOL-00191-03 PP-00956)

PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 332 DO CPC, DO ARTIGO 50 DA LEI N. 9.784/99 E DOS ARTS. 10, INCISO IX, E 24 DA LEI N. 4.595/64 – PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADO – VIOLAÇÃO DO ART. 453 DO CPC – INEXISTÊNCIA – SÚMULA 83/STJ – VIOLAÇÃO DO TRATADO DE BASILEIA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – SÚMULA 284/STF – POTENCIALIDADE DE PREJUÍZO – FISCALIZAÇÃO POR TRIBUNAL DE CONTAS DE INSTITUIÇÃO FINAN-



CEIRA ESTATAL – POSSIBILIDADE – DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM TODOS OS FUNDAMENTOS, DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE – SÚMULA 83/STJ – INTENÇÃO GERAL DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. (...). 5. Todos os sistemas e órgãos de controle e fiscalização de recursos públicos devem, em uma República, ser valorizados e dotados de poderes implícitos idôneos para que sejam atingidos os fins constitucionais. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp: 1119799 DF 2009/0015296-3, Relator: Ministro Humberto Martins, 2009) (grifo nosso)

Tal teoria surgiu na decisão proferida pela Suprema Corte Americana, no caso *McCulloch vs Maryland*, no qual ficou definido que deve existir uma relação razoável entre as funções estabelecidas aos órgãos pela Constituição e os meios utilizados por estes para cumprir sua incumbência e que os meios adotados não podem ser proibidos pela própria constituição.

Essa teoria defende que ao serem definidos os objetivos e as competências dos órgãos, ela, implicitamente, concede aos mesmos a liberdade de adotar os mecanismos necessários para cumprir suas obrigações, sendo-lhe vedada apenas o que a constituição proíbe.

Vemos que a aplicação de tal teoria se coaduna com a mudança de paradigma da legalidade administrativa. Com isso, a lei, em sentido estrito, deixaria de ser o trilho a ser seguido pelo agente público, passando a ser suas balizas.

Dessa forma, a Constituição daria à Administração a possibilidade de adotar as medidas necessárias para cumprir suas atribuições, mesmo sem a existência de lei estrita que prescreva expressamente tal ato. Contudo, a medida não poderia, é claro, ser contrária à lei, ou ao ordenamento jurídico, nem destoar de possível norma legal que regule o caso.

Destarte, a teoria dos poderes implícitos teria a função de integrar o ordenamento jurídico, impedindo que a administração se omita por falta de lei que regule o caso.

Para tanto, dever-se-ia seguir o espírito da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, classificada como norma supralegal pela doutrina e jurisprudência dominantes, a qual prescreve em seu do artigo 4º que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. (BRASIL, Decreto-Lei 4.567, de 04 de setembro de 1942, 2012).



3 DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO (ORDENADOR) PELO TRIBUNAL DE CONTAS E SEUS EFEITOS NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, há duas espécies de processo de contas com (i) competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; e (ii) competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, definida no art. 71, inciso II, CF/88.

Desta maneira, cabe ao Tribunal de Contas apenas apreciar, mediante parecer prévio, sem conteúdo deliberativo, as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. A competência para julgar essas contas fica a cargo do Congresso Nacional – por força do art. 49, inciso IX, da Constituição –, cuja apreciação não se vincula ao parecer do Tribunal de Contas.

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 a aplicação de despesas, se a atuação do Chefe do Poder Executivo atendeu, ou não, aos anseios e necessidades da população respectiva.

Na segunda hipótese do art. 71 da Constituição, a competência conferida ao Tribunal de Contas é de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis 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 (art. 71, II, CF/88).

Neste último caso, os atos administrativos apreciados são analisados de forma técnica, para se averiguar se houve violação a preceitos normativos ou regulamentares de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, e se atenderam aos princípios da administração pública, insculpidos no art. 37 da Constituição.

Cuida-se, aqui, de desempenho de função jurídica pelo Tribunal de Contas, consistente no exercício de típica atribuição deliberativa.

Como se percebe, no tocante às contas do Chefe do Poder Executivo,

a Constituição confere à Casa Legislativa, além do desempenho de suas funções institucionais legislativas, a função de controle e fiscalização de suas contas, em razão de sua condição de órgão de Poder, a qual se desenvolve por meio de um processo político-administrativo, cuja instrução se inicia na apreciação técnica do Tribunal de Contas.

No âmbito municipal, o controle externo das contas do prefeito também constitui uma das prerrogativas institucionais da Câmara dos Vereadores, que o exercerá com o auxílio dos Tribunais de Contas do estado ou do município, onde houver, nos termos do art. 31 da Constituição, que possui a seguinte redação:

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

Afirma ainda o STF 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 a 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.

Cabe destacar a distinção entre contas de governo e contas de gestão, efetivada pela doutrina e acolhida no parecer juntado posteriormente pela Procuradoria-Geral da República, no sentido de que a competência para o julgamento das contas do prefeito se define pela sua natureza, ou seja, em ra-



ção do tipo de conta apreciada. Aqui, entendo que temos que tomar cuidado ao definir quando a manifestação do Tribunal de contas se refere ao exame de contas de gestão ou não.

Nessa hipótese, a natureza da manifestação do Tribunal de Contas é apenas opinativa, devendo necessariamente se submeter ao julgamento do Poder Legislativo para efeitos de inelegibilidade.

A hipótese de julgamento apartado de contas de gestão não está compreendida nesse paradigma. A natureza da manifestação do Tribunal de Contas que, ao apreciar destacadamente determinado ato de gestão do prefeito, decida pela sua rejeição, foi objeto de análise do RE-RG 848.826, de relatoria do Ministro Barroso, que fixou a tese de que a apreciação das contas de prefeitos, 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”,

O Ministro Gilmar Mendes manifestou que a competência para o julgamento das contas anuais dos prefeitos, eleitos pelo povo, é do Poder Legislativo (art. 71, I, da CF), órgão constituído por representantes democraticamente eleitos para averiguar, além da sua adequação orçamentária, sua destinação em prol dos interesses da população ali representada. Seu parecer, nesse caso, é meramente opinativo, não sendo apto a produzir consequências, como a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar 64/90.

Essa tem sido, inclusive, a jurisprudência firme desta Suprema Corte. No julgamento do RE 132.747, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Tribunal assentou que a competência para o julgamento das contas do Chefe do Executivo, considerados os planos federal, estadual e municipal, é do Poder Legislativo.

No mesmo sentido, a Corte reafirmou a necessidade de observância obrigatória, por parte das Constituições estaduais, do modelo federal de competências para julgamento das contas do Chefe do Executivo. O acórdão restou assim ementado:

“Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo federal: inconstitucionalidade de subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas da Mesa da Assembléia Legislativa – compreendidas na previsão do art. 71, II, da Constituição Federal, para submetê-las ao



regime do art. 71, c/c art. 49, IX, que é exclusivo da prestação de contas do Chefe do Poder Executivo.

Segundo o posicionamento majoritário dos Ministros do STF, o art. 75 da Constituição Federal, ao incluir as normas federais relativas à ‘fiscalização’ nas que se aplicariam aos Tribunais de Contas dos estados, entre essas compreendeu as atinentes às competências institucionais do TCU, nas quais é clara a distinção entre a do art. 71, I – de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo – e a do art. 71, II – de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Cita ainda que a diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita à competência do Poder Legislativo para o julgamento das contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas.

O posicionamento foi reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal em diversos precedentes, entre eles, temos:

“(...) Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Constituição do Estado do Tocantins. Emenda Constitucional nº 16/2006, que criou a possibilidade de recurso, dotado de efeito suspensivo, para o Plenário da Assembleia Legislativa, das decisões tomadas pelo Tribunal de Contas do Estado com base em sua competência de julgamento de contas (§ 5º do art. 33) e atribuiu à Assembleia Legislativa a competência para sustar não apenas os contratos mas também as licitações e eventuais casos de dispensa e inelegibilidade de licitação (art. 19, inciso XXVIII, e art. 33, inciso IX e § 1º). 3. A Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros. Precedentes. 4. No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal



tem reconhecido a clara distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88. Precedentes. 5. Na segunda hipótese, o exercício da competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo. Precedentes. 6. A Constituição Federal dispõe que apenas no caso de contratos o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional (art. 71, § 1º, CF/88). 7. Ação julgada procedente". (ADI 3.715/TO- Pleno, DJe 30.10.2014).

Dessa forma, o STF entendeu que cabe exclusivamente ao Poder Legislativo o julgamento das contas anuais do Chefe do Executivo, não se podendo conferir natureza jurídica de decisão, com efeitos imediatos, ao parecer emitido pelo Tribunal de Contas que opina pela desaprovação das contas de prefeito até manifestação expressa da Câmara Municipal, não gerando qualquer efeito de inelegibilidade.

4 DA NECESSIDADE DE REFORMA CONSTITUCIONAL A FIM DE GARANTIR A SUPREMACIA DA ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Em fim, em tese consagrada pela maioria singela dos membros da Supremo Tribunal Federal, fixou-se o posicionamento segundo o qual o juízo reprovativo emitido pelo Tribunal de Contas em processos de contas anuais de Prefeitos, ainda que tenham estes atuado na condição de ordenadores de despesas, não gera a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea 'g' da Lei Complementar nº 64/1990, dispositivo cuja redação atual fora conferida pela Lei da Ficha Limpa, fruto de um projeto de iniciativa popular que mobilizou a nação em prol do expurgo de maus governantes; vejamos o artigo em questão

Art. 1º São inelegíveis I... g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irre-



gularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecurável 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; (Lei Complementar nº 135, de 2010).

Com todo o respeito que merece a Corte Suprema, entende-se que o texto constitucional, numa interpretação sistemática de suas disposições, de forma conglobante, tal decisão fugiu dos reais anseios da sociedade desrespeitando a vontade popular, expressada pelos representantes eleitos pelo povo.

Como foi dito anteriormente, a referida decisão foi pautada unicamente dentro de uma interpretação gramatical, não observando o aspecto sociológico e finalístico, bem como os poderes implícitos constitucionais do Tribunal de Contas.

Numa breve resposta, o juiz não pode nunca decidir uma lide desassociadamente da análise dos elementos históricos, sociológicos e teleológico do processo de interpretação constitucional; veja bem que a questionável decisão não observou a luta histórica e secular das instituições públicas no combate à corrupção, muito menos deu espaço para atender o sentimento de revolta da população brasileira que está cansada da malversação do dinheiro público, e por fim desconsiderou atuação finalística dos tribunais de contas.

Ao reconhecer a competência exclusiva da Câmara dos Vereadores para o julgamento final das contas de gestão e de governo prestadas pelo Chefe do Executivo Municipal, parte do Pretório Excelso reduziu significativamente o alcance da inarredável competência dos Tribunais de Contas disposta no art. 71, inciso II, da Lei Fundamental da República, segundo o qual cabe às Cortes de Contas, com exclusividade, o julgamento técnico das contas de todos os agentes que assumam a condição de ordenadores de despesas públicas (contas de gestão), sem que tenha sido estabelecida, no referido preceito normativo, qualquer exceção atrelada à natureza do cargo ocupado pelo gestor.

Conferir ao Parlamento dita atribuição, a partir de uma interpretação literal e segmentada do art. 71, inciso I, da Constituição Federal, desassociadas de uma interpretação teleológica, sociológica e conglobalizada, implica em



subverter o espírito constitucional, dificultando o exercício do controle externo da gestão pública de forma técnica, desembaraçada e livre de interesses políticos, máxime quando sopesada a reposição de recursos financeiros desviados por ações e omissões de gestores incautos, favorecendo a corrupção.

Não podemos esquecer que cerca de 80% dos casos de inelegibilidade decorrentes da aplicação da LC nº 64/1990 são resultantes de decisões de reprovação de contas proferidas por tribunais de contas, a revelar, portanto, que os julgamentos técnicos realizados no âmbito destas Cortes, com fundamento no art. 71, inciso II, da Lei Fundamental da República, representam o meio mais eficaz de afastamento de gestores ímprobos dos processos eleitorais.

É de fácil percepção, neste sentido, o efeito drástico que o entendimento fixado pela Suprema Corte produzirá sobre a efetividade da Lei de Ficha Limpa.

Neste sentido, e já chegando à conclusão deste, e bem como em respeito à autoridade da decisão do STF, é necessária a reforma da Constituição Federal, mediante Proposta de Emenda Constitucional, alterando especificamente o §1º do artigo 31, caput do artigo 70, 71 os quais propomos a ter a seguinte redação:

§ 1º O julgamento político das Contas do Município será feito pela Câmara Municipal, exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver, mediante emissão de parecer prévio.

Art. 70 O controle externo será realizado pelo Poder Legislativo e Tribunal de Contas, cabendo-lhes respectivamente o julgamento político e técnico.

§1º 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 Tribunal de Contas da União mediante julgamento técnico; ressalvada hipótese de análise posterior independente pelo Poder Legislativo mediante julgamento político.

§2º Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária. (Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Art. 71. Compete ao Tribunal de Contas:

...



§5º São inelegíveis 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.

Nesta proposta, é separar o julgamento político do técnico, apesar do objeto de análise ser o mesmo, possui tratamento e procedimentos distintos.

No julgamento político, o cunho decisório pauta-se no **princípio da livre convicção**, o parlamentar-juiz manifestará o seu voto dentro da sua liberdade de atuação sem ter qualquer compromisso de motivação coerente com elementos de provas presentes nos autos; um exemplo claro disto, foi o processo de impeachment da Presidente Dilma, cuja sessão de julgamento, apresentou-se muitos parlamentares fundamentando o seu voto de cassação com a seguinte frase: “Pela vida de meus filhos, de meus pais, ..., eu voto sim”.

No julgamento técnico, no qual predomina o princípio da motivada convicção técnica, o Tribunal de Contas julga com critérios técnicos, apoiados em elementos colhidos, via de regra em processos de auditoria, inspeção e outros instrumentos de controle externo, não podendo se distanciar das provas e argumentações trazidas aos autos, devendo como todo juiz emitir decisões motivadas e coerentes.

Tal proposta afirma e confirma a autonomia dos tribunais de contas e enaltece a salutar importância de suas atribuições constitucionais.

5 CONCLUSÃO

Como vimos a decisão do STF, a qual fixou a tese de que compete exclusivamente às Câmaras Municipais o julgamento dos prefeitos nas suas prestações de contas, independentemente da espécie, é uma afronta à democracia brasileira, e principalmente ao princípio dos freios e contrapesos,



essência do sistema de controle externo, desarmonizando o pacto federativo de separação dos poderes.

No entanto, imbuído de confiança e investidos de esperança, a acreditamos que a Proposta de Emenda Constitucional ora proposta visa atender aos anseios da comunidade no combate à corrupção em face da arquitetura do Controle Externo realizado pelo Tribunal de Contas, estampada na Lei Maior, conclamando todos a uma salutar, equilibrada e proffca discussão na reformulação do papel do Tribunal de Contas.

REFERÊNCIAS

BASTOS, C. R. **Hermenêutica e interpretação constitucional**, 3. Ed., São Paulo, Celso Bastos, 2002.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Lei Federal nº 5172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm > acesso em 21 out. 2016.

BRASIL, **Decreto-Lei 4.567**, de 04 de setembro de 1942, 2012. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm > acesso em 21 out. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Lei complementar nº 64/1990**, 18 de maio de 1990. Estabelecem, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp64.htm > acesso em 21 out.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Recurso Extraordinário nº 729744**. Recorrente: Ministério Público Federal, Recorrido: Jordão Vianna Teixeira. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?numero=729744&classe=RE&origem=AP&recorso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 11 ag. 2016

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Atlas. 2004.

GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 32^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006.



