

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

LEANDRO MENEZES LUSTOSA CARVALHO

**A NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS: A
PROBLEMATICA DA PERDA DA PRERROGATIVA DECISÓRIA NO
JULGAMENTO DAS CONTAS DOS GESTORES MUNICIPAIS**

RECIFE
2016.2

LEANDRO MENEZES LUSTOSA CARVALHO

**A NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS: A
PERDA DA PRERROGATIVA DECISÓRIA NO JULGAMENTO DAS CONTAS DOS
GESTORES MUNICIPAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em Direito,
pela Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Siqueira.

RECIFE
2016.2

Carvalho, Leandro Menezes Lustosa

A natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas: a perda da prerrogativa decisória no julgamento das contas dos gestores municipais. / Leandro Menezes Lustosa Carvalho. – Recife: O Autor, 2016.

48 f.

**Orientador(a): Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves de Siquira.
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.
Trabalho de conclusão de curso, 2016.**

Inclui bibliografia.

1. Direito. 2. Tribunais de Contas. 3. Gestores municipais 4. Natureza jurídica. I. Título.

**34 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2016-481**

Aos meus pais, família e amigos com gratidão e carinho. Em especial, ao grande amigo Dr. Roberto Pedrosa Monteiro (O Coronel).

“No Brasil de hoje, os cidadãos têm medo do futuro e os políticos têm medo do passado.”

Chico Anysio

RESUMO

A presente pesquisa tem como escopo explorar as singularidades das Cortes de Contas, sendo estas instituições portadoras de autonomia funcional, agindo como órgão de auxílio ao Poder Legislativo. Destacaremos a importância desta entidade para com o controle externo e, conseqüentemente, com o equilíbrio dos poderes, integrando um sistema de freios e contrapesos. Neste sentido, buscou-se examinar as responsabilidades e atribuições consagradas pela Constituição Federal, bem como sua competência, demonstrando que, mesmo diante da fixação Constitucional, ainda existem divergências dentro da doutrina e da jurisprudência quanto à natureza jurídica de suas decisões, principalmente no que se refere à possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário. Por fim, ingressaremos na mais recente celeuma, derivada do polêmico julgamento dos Recursos Extraordinários 729744/MG e 848826/DF.

Palavras-chave: Tribunais de Conta, Natureza Jurídica, Competência, Revisão, Eficácia.

ABSTRACT

The present research has as scope to explore the singularities of the Cortes de Contas, being these institutions carrying functional autonomy, acting like organ of aid to the Legislative Power. We will emphasize the importance of this entity to the external control and, consequently, to the balance of powers, integrating a system of checks and balances. In this sense, it was sought to examine the responsibilities and attributions enshrined in the Federal Constitution, as well as its competence, demonstrating that, even before the Constitutional establishment, there are still divergences within the doctrine and jurisprudence regarding the legal nature of its decisions, Refers to the possibility of review by the Judiciary. Finally, we will join in the latest excitement, derived from the controversial judgment of Extraordinary Resources 729744 / MG and 848826 / DF.

Keywords: Account Courts, Legal Nature, Competence, Review, Effectiveness.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL: SUA ORGANIZAÇÃO JURÍDICA E O SEU PAPEL INSTITUCIONAL E SOCIAL.....	11
2.1. HISTÓRIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	11
2.2. NATUREZA JURÍDICA.....	14
2.3. SUA FINALIDADE E A SUA IMPORTÂNCIA DENTRO DO ESTADO DEMOCRÁTICO.....	15
2.4. O TRIBUNAL DE CONTAS DENTRO DO SISTEMA DE TRIPARTIÇÃO DOS PODERES.....	16
2.5. DISPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL.....	19
3. A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	21
3.1. PARCER PRÉVIO E JULGAMENTO DAS CONTAS DOS GESTORES DE RECURSOS PÚBLICOS.....	21
3.2. O PODER DE FISCALIZAÇÃO PERANTE TRANSFERÊNCIAS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E VOLUNTÁRIAS.....	23
3.3. O CONTROLE DOS ATOS DE ADMISSÃO DE SERVIDORES E DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIAS.....	24
3.4. RESPOSTA ÀS CONSULTAS FORMALIZADAS PELOS JURISDICIONADOS... ..	26
3.5. O FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DIANTE DE DENÚNCIAS E REPRESENTAÇÕES.....	27
3.6. O TRIBUNAL DE CONTAS COMO FISCAL: A REALIZAÇÃO DE INSPEÇÕES E AUDITORIAS.....	28
3.7. APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS.....	28
3.8. REPRESENTAÇÃO PERANTE OS ÓRGÃOS COMPETENTES.....	29
3.9. SUSTAÇÃO E CORREÇÃO DOS ATOS.....	30
4. DA NATUREZA E EFICÁCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	31
4.1. NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	31
4.2. SUA EFICÁCIA PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ADMINISTRADORES DE RECURSOS PÚBLICOS.....	35
4.3. A REVISÃO DAS DECISÕES PELO PODER JUDICIÁRIO, QUANDO JULGADAS AS CONTAS DOS GESTORES PÚBLICOS.....	37
5. O CARATER OPINATIVO NO JULGAMENTO DAS CONSTAS DOS GESTORES MUNICIPAIS.....	40
5.1. O NOVEL ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	40
6. CONCLUSÃO.....	44

7. BIBLIOGRAFIA 46

1. INTRODUÇÃO

Verifica-se na atualidade uma unidade de pensamento quanto à necessidade de implementação de mecanismos de defesa e controle eficaz sobre aqueles que possuem a prerrogativa de gerir o erário público, seja na forma de pecúnia ou de bens e serviços, objetivando a manutenção e proteção dos direitos e interesses da coletividade e da administração pública. Como bem definiram os respeitáveis professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, o Administrador Público ser perfaz como “mero gestor de bens e interesses alheios, vale dizer, do povo”¹.

Neste diapasão, sabe-se que administração pública possui como prerrogativa, segundo o autor Marçal Justen Filho, “proteger e assegurar a satisfação de interesses individuais, coletivos ou difusos, caracterizados por sua indisponibilidade”². Ou seja, cabe à administração assegurar o interesse público, onde, inexistindo este, estaríamos diante da figura do Desvio de Finalidade, como bem esculpiu o saudoso Hely Lopes Meirelles, ao ministrar a matéria de Direito Administrativo:

“[...] os fins da administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, assim atendidas aquelas aspirações ou vantagens licitamente almejadas por toda a comunidade administrativa, ou por parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade”³

Como não poderia ser diferente, temos como alicerce e precursor desta unidade de pensamento o legislador originário, cujo Pergaminho Constitucional Pátrio de 1988, até então vigente, em seção correspondente à fiscalização das contas públicas, estabelece em seus artigos 70 e 75 aqueles que se sujeitam ao mecanismo de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, impondo-lhes o dever de Prestação de Contas, haja vista serem detentores do poder de versar sobre os bens e dinheiro público.

Nesta mesma seção, observa-se o apontamento dos encargos e competência dos Tribunais de Contas. Verifica-se também, o método de ingresso de seus membros, bem como estabelece os pressupostos para investidura e execução da função e sua natureza jurídica. No decorrer do presente trabalho, elucidaremos estes pontos.

¹ ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Administrativo Descomplicado*. Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. 17 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 218.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 91.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 81.

O Tribunal de Contas caracteriza-se como um organismo de autonomia, com determinada independência, tendo por dever preambular o auxílio técnico aos Poderes Legislativo e Executivo. Assim, notória a sua importância diante das necessidades de controle e fiscalização, já anteriormente suscitadas, bem como pela existência de episódios de competência exclusiva dos Tribunais de Contas, onde só poderia ser interferido pelo Poder Judiciário.

Pode-se então, compreender a relevância do presente estudo, o qual irá destrinchar o órgão sobcomento, expondo suas características e funções, como também examinará a natureza jurídica de suas decisões, confrontando-a com o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, no que se refere ao julgamento das contas dos gestores municipais. O tema leva a uma vasta discussão sobre os aspectos positivos e negativos desse entendimento jurisprudencial, submergindo o cerne da problemática, qual seja o provável aumento dos casos de corrupção advinda da perda do poder decisório dos Tribunais de Contas: decisões parciais por parte das Câmaras Municipais, Tráfico de Influência, etc.

2. OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL: SUA ORGANIZAÇÃO JURÍDICA E O SEU PAPEL INSTITUCIONAL E SOCIAL

2.1. HISTÓRIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A doutrina escritura os primeiros passos do Controle Externo em datas demasiadamente distantes, havendo indicativos de cerca de 3.200 a.C. já se tinha uma espécie de controle da arrecadação dos tributos por meio dos escribas (contador ou secretário), na comunidade Egípcia, Persa e Fenícia, como bem destacou Luiz Bernardo Dias Costa⁴.

Na Pátria Brasileira, em 1680, ainda diante do poderio Português, criaram-se as Juntas das Fazendas das Capitâneas e a Junta da Fazenda do Rio de Janeiro, as duas sob jurisdição portuguesa. Tinham como apanágio o controle das finanças da administração pública. Posteriormente, em 1808, fora estabelecido o Erário Régio, sob determinação do “Clemente”, o Imperador Dom João VI. Neste mesmo momento histórico, também nos deparamos com a criação do Conselho da Fazenda, cuja função precípua era fiscalizar as despesas públicas. Impende salientar, por oportuno, que este conselho, com o advento da Constituição de 1824, fora transformado em Tesouro da Fazenda.

Apenas em 1826, por meio de um projeto de lei apresentado ao Senado, de autoria dos Ilustres Visconde de Barbacena, Felisberto Caldeira Brant e José Inácio Borges, a criação do Tribunal de Contas fora idealizada. Não obstante a iniciativa de destaque histórico ante mencionada, somente em 07 de novembro de 1890, sob o arrojo do Ministro da Fazenda, cargo exercido por Rui Barbosa, através do Decreto nº 966-A, fora proposto o primeiro Tribunal do Contas nativo, qual seja o Tribunal de Contas da União⁵.

Registre-se que dentre os Pergaminhos Constitucionais, aquele que primeiro instituiu o Tribunal de Contas fora o de 1891. Em seu art. 89, a Carta Magna conferiu-lhe a atribuição de liquidação e verificação das do Congresso Nacional. Entretanto, segundo Luiz Pinto Ferreira, em seu Curso de Direito Constitucional, o supracitado Decreto jamais fora executado, tampouco regulamentado, haja vista a incompatibilidade deste com o paradigma italiano, como

⁴ COSTA, Luiz Bernardo Dias. Tribunal de Contas: Evolução e Principais Atribuições no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Fórum. 2006, p. 21.

⁵ COSTA, Nelson Nery. 1959 – Direito Municipal Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2005, 3 ed. p. 333.

desejara Rui Barbosa. Para este, as despesas públicas deveriam ser analisadas previamente, podendo o tribunal obstá-las, caso julgasse-as incoerentes com a legalidade.

Somente em 1893, período da República das Espadas, durante a governança do Marechal de Ferro (Floriano Peixoto), se viu a instalação efetiva deste tribunal.

Continuando a análise da evolução das legislações basilares brasileiras, temos a Constituição de 1934, que ampliara a competência dos Tribunais de Contas da União, dando-lhes as funções de acompanhamento da execução orçamentária, do registro prévio das despesas e dos contratos, de promover a avaliação das contas dos gestores do erário público e oferecer parecer prévio sobre as contas do Presidente da República. Esta última, vale frisar, pretendida originalmente. Observe-se o que expõe Pontes de Miranda⁶:

“A Constituição de 1934 considerou-o órgão de cooperação nas atividades governamentais. Ao antigo Tribunal de Contas – que a Constituição manteve (art.99: é mantido) – o texto de 1934 conferiu, assim, a mais, a atribuição de julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos em toda a sua extensão. O acréscimo, em vez de o tornar órgão cooperador do Poder Executivo, acentuou o elemento judiciário que já ele tinha, inclusive pelo modo de composição e garantias de seus membros”

Para o ilustre autor acima citado, o Tribunal de Contas seria um organismo *sui generis*, este associado ao Poder Judiciário, porém com o mister de auxiliar o Poder Legislativo. Portanto, este órgão não estaria inserido na interpretação rigorosa da Teoria da Tripartição dos Poderes. Acrescente-se o que leciona Marcelo Alexandrino, quando afirma que estes tribunais “são órgãos auxiliares e de orientação do Poder Legislativo, embora a este não subordinados”⁷.

Na Constituição de 1937, não foi mantida apenas a função de oferecer parecer prévio sobre contas do presidente da república, permanecendo as demais.

Já a Carta Magna de 1946, manteve as atribuições estabelecidas pela sua precedente, mas inovou ao incumbir ao Tribunal de Contas da União o julgamento da concessões de aposentadorias, reformas e pensões, bem como fiscalizar as finanças da União, alocando-o como organismo de auxílio na seção destinada ao Poder Legislativo. Houve, portanto, a definição de um amplo elenco de funções para o Tribunal de Contas da União⁸.

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1967: com a EC n.01, de 1969. São Paulo: RT, 1970, t.III, p. 248.

⁷ ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo Descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. 17 Ed, p. 789.

⁸ DECOIMAN, Pedro Roberto. Tribunais de Contas no Brasil. São Paulo: Dialética, 2006. P. 20-21.

Na contramão do pergaminho ante mencionado, mesmo com a manutenção da colocação do tribunal na seção pertinente ao Poder Legislativo, a Constituição de 1967 promoveu a extenuação do órgão sob exame, excluindo a competência deste de, previamente, examinar e julgar os atos e contratos dispendiosos. Esta mesma Carta também excluiu a competência do Tribunal de Contas de examinar e opor julgamento ante a legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, restando-lhe apenas a incumbência de apreciar a legalidade para fins de registro.

Por fim, a Constituição Federal Contemporânea, promulgada em 1988, a qual ampliara de forma significativa o poder/competência dos Tribunais de Contas, permanecendo este em contato com o Poder Legislativo, na seção destinada a Organização dos Poderes. Notória, então, a tonificação do Tribunal de Contas com o advento desta Carta Magna.

Nas palavras de Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, a própria composição do órgão deixa evidente o seu fortalecimento:

“O art.73, do Texto Constitucional, ao estabelecer que dois terços dos membros do TCU seriam indicados pelo Congresso Nacional, enquanto o Presidente da República indica apenas um terço, sendo que dois, alternadamente, entre membros do Ministério Público junto ao Tribunal e auditores, e apenas um membro em princípio estranho ao TCU, fortaleceu a Corte, em tese, assegurando-lhe maior autonomia em relação ao Executivo.”⁹.

Na sequência dos dispositivos constitucionais, mais precisamente no art. 75, passamos a visualizar, explicitamente, a essencialidade dos demais entes federativos observarem o funcionamento, a estruturação e a composição dos tribunais próprios, aplicando-se, relativamente, o cabível ao Tribunal de Contas da União.

Todavia, eis que surge uma idiosincrasia acerca do dispositivo supracitado, no que se refere aos entes municipais, pois a Constituição federal, no § 4º do seu artigo 31, veda a criação de Tribunais, Conselhos e órgãos de contas municipais. Contudo, os municípios cujas cortes preexistiam ao Pergaminho Constitucional poderão mantê-las. Já nos demais, o Controle

⁹ CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Da necessidade de aperfeiçoamento do controle judicial sobre a atuação dos Tribunais de Contas visando a assegurar a efetividade do sistema. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, 2006, p.9

Externo será exercido pela Câmara Municipal, esta auxiliada pelos Tribunais de Contas dos Estados e Ministério Público¹⁰.

Por todo o exposto, verifica-se a existência de uma controvérsia quanto a criação dos tribunais no âmbito municipal, devendo, pois, permanecerem os já instituídos, mas inertes aqueles a serem criados, como entende o fabuloso autor Celso Ribeiro Bastos.

2.2. NATUREZA JURÍDICA

Para a Constituição atual, bem como para a doutrina prevalecente, o Tribunal de Contas, de forma simples, caracteriza-se como órgão de auxílio com a função de julgar contas, sem que se caracterize como órgão do Poder Judiciário¹¹. Eduardo Lobo Botelho Gualazzi vai mais além em sua conceituação:

“[...] pode-se definir Tribunal de contas, no Brasil, como órgão administrativo parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer, de ofício, o controle externo, fático e jurídico, sobre a execução financeiro-orçamentária, em face dos três Poderes do Estado, sem a definitividade do Poder Legislativo.”¹²

A Carta Magna de 88, em seu art. 71, estabelece o dever de auxílio do Tribunal de Contas da União ao Congresso Nacional quanto ao controle extrínseco dos dispêndios públicos, assim como à execução do orçamento público. Neste mesmo dispositivo, tem-se a aplicação do Princípio da Simetria, por estender sua previsão aos Estados.

Com o escopo de estabelecer uma melhor compreensão do assunto, cumpre esclarecer alguns aspectos do Controle Externo. O órgão deste tipo de controle guarda com os Poderes algumas relações de coordenação jurídica e administrativa, de forma horizontal, da perspectiva de suas atribuições advindas da Constituição Federal quanto ao controle externo em sentido estrito. Desta feita, o referido órgão teria uma competência à margem dos Poderes Tripartidos. Vale consignar, isto não remeteria a uma espécie de “quarto-poder”, como também não se pode estabelecer uma confusão entre as funções tipicamente executivas, legislativas e

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. P. 152-153

¹¹ COSTA, Nelson Nery. 1959 – Direito Municipal Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2005, 3 ed. p. 334.

¹² GUALLAZI, Eduardo Lobo Botelho. Regime Jurídico dos Tribunais de Contas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 187.

judiciárias e as inerentes as Cortes, pois mesmo existindo certa semelhança, estas resguardam identidade própria¹³.

De acordo com Odete Medauar, não existe qualquer previsão na constituição que remeta a ideia de que o Tribunal de Contas seria um órgão auxiliar. Para a autora, o que ocorre é uma espécie de confusão, onde se interpreta a função como se natureza fosse. O termo “auxiliar” levaria a crer na existência de uma subordinação, do Tribunal de Contas para o Poder Legislativo, mas o próprio Pergaminho Constitucional deixa evidente que o Tribunal de Contas é órgão independente do Tríplice Poder¹⁴.

Ocorre também, certa confusão, com a utilização de termos como *tribunal* ou *julgar*, mas que não implicam em atribuição de natureza jurisdicional às funções da Corte de Contas, pois esta se mostra como órgão técnico, não sendo jurisdicional, como bem expôs Odete Medauar ao citar José Afonso da Silva¹⁵.

Neste diapasão, Marçal Justen Filho diz que o seguinte:

“[...] seria possível aludir, a propósito do Tribunal de Contas, a uma atuação quase jurisdicional. Se tal expressão puder merecer algum significado próprio, isso reside na forma processual dos atos e na estrutura autônoma e independente para produzir a instrução e julgamento. A fórmula quase jurisdicional é interessante não para induzir o leitor a imaginar que a atuação do Tribunal de Contas é idêntica à do Judiciário, mas para destacar como se diferencia do restante das atividades administrativas e legislativas.”

Noutra década, o mesmo autor, analisando a natureza dos Tribunais de Contas, lecionara afirmando que a Constituição Federal “assegura-lhe autonomia, estrutura e disciplina equivalentes às reservadas aos Poderes”, e que estes não estariam inseridos no poderes da tripartição, mas - diferentemente do que entende Guallazi - constitui um novo Poder. Esta divergência de entendimentos será examinada mais a frente, em capítulo condizente.

2.3. SUA FINALIDADE E A SUA IMPORTÂNCIA DENTRO DO ESTADO DEMOCRÁTICO

¹³ GUALLAZI, Eduardo Lobo Botelho. op. cit. p. 46-47.

¹⁴ MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993, p. 142.

¹⁵ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. 18 ed. rev. e atual. p. 441.

Os Tribunais em testilha, notoriamente, possuem papel fundamental no Controle Externo da Gestão Pública. Acrescente-se a isso, sua contribuição como peça-chave do sistema de freios e contrapesos, promovendo o controle e estabelecendo maior segurança à manutenção dos Direitos Fundamentais, assim como o conseqüente aumento da eficiência do estado, haja vista a descentralização de suas funções.

Não obstante a descentralização dos poderes, a Constituição de 1988, responsável direta por esta, também alargou as atribuições das Cortes, adindo novos critérios aos de legalidade e regularidade, quais sejam os da legitimidade, economicidade e razoabilidade.

Ricardo Lobo Torres demonstrou a importância do estudo das atividades exercidas pelos Tribunais de Contas. Vejamos:

“O Tribunal de Contas, a nosso ver, é órgão auxiliar dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como da comunidade de seus órgãos de participação política: auxilia o legislativo no controle externo, fornecendo-lhe informações, pareceres e relatórios; auxilia a administração e o judiciário na autotutela da legalidade e no controle interno, orientando a sua ação e controlando os responsáveis por bens e valores públicos.”¹⁶

Mesmo tendo o Tribunal de Contas suas atribuições depositadas no texto constitucional, outras lhe são outorgadas, seja pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, ou pela Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93). Podemos citar também a Lei de Diretrizes Orçamentárias que, anualmente, incumbe a Corte de novas responsabilidades.

Na Constituição Federal contemporânea, encontramos as atribuições a que compete o Tribunal de Contas da União no art. 71. Estas mesmas atribuições se estendem as Cortes Estaduais e Municipais, assim como a do Distrito Federal, com fulcro nos artigos 74 e 75 deste mesmo pergaminho.

2.4. O TRIBUNAL DE CONTAS DENTRO DO SISTEMA DE TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Imperioso que se destaque, de logo, que, mesmo sendo a expressão *separação de poderes* a mais usual dentro da doutrina pátria, não restam dúvidas quanto à unicidade do Estado,

¹⁶ TORRES, Ricardo Lobo. A Legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 194, p. 31-45, out./dez.

sendo este indivisível. Diante da proximidade dos conceitos de *função* e *poder*, não causa estranheza a existência de autores que condenem a utilização da forma clássica (Separação de Poderes). Porém, como não cabe dentro do objeto principal deste estudo, optou-se por utilizar a expressão mais usual, qual seja, separação de poderes, mas ressaltando o entendimento de que na verdade o que há é a delegação de funções de um estado uno e indivisível.

Como responsável pela concepção da Teoria da Separação dos Poderes como um sistema tripartido, tem-se a figura ilustre de Montesquieu. Apontou em sua produção a existência harmônica de três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, estes independentes entre si. Intercedeu, ainda, pela subsistência de funções inerentemente variadas e singulares, até mesmo quando incumbidas a um único órgão. Para Montesquieu, da perspectiva do ideal, para cada função um órgão respectivo, por ser vital à composição do Estado no formato tripartido¹⁷.

Fora por intermédio de sua obra que a ideia da tripartição dos poderes se inseriu no constitucionalismo, sendo a teoria supracitada criada para assegurar a liberdade dos indivíduos. Afirma ainda que não há constituição a sociedade em que não estejam separados os poderes estatais, pois “Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos”¹⁸.

A Carta Magna de 88 aderiu à ideia da Separação de Poderes, estando prevista a divisão em testilha no seu art. 2^a. Neste dispositivo, o legislador constitucional afirmou serem poderes da União, estes independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Ainda, consignou que estes poderes, apesar das prerrogativas originárias, poderão exercer, de forma excepcional e subsidiariamente, atividades distintas destas preestabelecidas.

Esta divisão dos Poderes visa impedir a concentração das funções estatais em uma única estrutura organizacional, produzindo assim, um sistema de freios e contrapesos e, ainda, permitindo o controle do poder pelo próprio poder, fragmentando-o, criando uma diversidade de sujeitos que exercem atividades peculiares e com reciprocidade de controle¹⁹.

Não obstante a existência do sistema de tripartição dos poderes, contemplado pela constituição vigente, além dos poderes acima expostos, temos alguns órgãos, como dito alhures,

¹⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. O Espírito das Leis. Introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7^a ed. São Paulo. Saraiva: 2000

¹⁸ apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Incêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p. 177.

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit. p. 115.

estranhos a esta divisão, a quem o Estado confere determinadas responsabilidades que não estão afirmadas nas atribuições dos poderes estatais. Nos deparamos, então, com a complexidade do tema concernente a disposição dos Tribunais de Contas perante os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, pois não se enquadram como órgãos destes, visto que a Carta Constitucional não lhes confere essa natureza. Entretanto, para a maioria doutrinária, os Tribunais de Contas seriam órgãos auxiliares do Poder Legislativo, porém, sem desempenho de atos legislativos, exercendo apenas o auxílio unicamente de controle.

As funções exercidas pelos Tribunais, para alguns autores, mais se enquadram ao Poder Judiciário do que ao Legislativo, pois estes não produzem *normas jurídicas autônomas*. Não possuem, certamente, ingerência para editar normas com o escopo de reger a atuação dos gestores públicos, ou seja, nas palavras de Marçal Justen Filho, “o Tribunal de Contas não é órgão dotado de poderes legiferantes”²⁰. Portanto, estando o Tribunal de Contas, no exercício do controle externo, incumbido de Fiscalizar, restaria cristalina a proximidade de suas atividades com aquelas exercidas pelo Judiciário.

Apesar da proximidade apontada pelo autor supracitado, temos em Luiz Pinto Ferreira a afirmação de que o Tribunal de Contas da União é um tribunal de natureza administrativa, detentor de extensa autonomia e independência, porém, sem estar integrado ao Poder Judiciário²¹.

Deste modo, mesmo que exerça suas atribuições auxiliando os Poderes, principalmente o Legislativo, não se pode colocar os Tribunais de Contas em posição de subordinação ou de inserção perante os Poderes, pois atua de forma desvinculada e sem sujeição a qualquer que seja o poder, não sendo permitido a interferência destes no exercício de suas atribuição, pois a Carta Maior registrou sua autonomia.

Contudo, mesmo autônomo e independente, possui a propriedade informativa, pois quando consultado pela Câmara de Deputados Federais deverá apresentar a devida resposta. Acrescente-se a isso, o encargo de, quando solicitado, realizar inspeções e auditorias, desvinculado de qualquer manifestação emanada de outro órgão, seguindo os ditames do Art. 71, inciso quinto, da CF/88.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit. p. 1222.

²¹ FERREIRA, Luiz Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. 3 vol. Art. 54 ao Art. 91. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 410-411.

Por fim, evidenciando a independência e autonomia dos Tribunais de Contas, temos a similitude com os demais poderes, quando direcionamos o foco para a independência econômica, visto que às Cortes são garantidos orçamentos hábeis à perfeita realização de suas atribuições.

2.5. DISPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL

No Brasil, os Tribunais de Contas têm como modelo o esqueleto do Tribunal de Contas da União, seja na observância de sua estrutura ou copiando a sua organização institucional. Evidentemente, algumas diferenças podem ser observadas, como por exemplo os procedimentos internos ou até mesmo a adaptação da sistemática às singularidades de cada localidade.

A Carta Magna estabelece o modelo basilar em seu artigo 75, dispondo que as regras atribuídas à Corte de Contas da União deverão ser aplicadas, ressalvadas as possibilidades de acomodação da norma, à organização, composição e fiscalização das Cortes Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, consignando, ainda, que compete às Constituições dos Estados dispor sobre os seus respectivos Tribunais, estes integrados por sete conselheiros.

Além do Tribunal de Contas da União (único) e dos Tribunais de Contas dos Estados, temos, no âmbito municipal, apenas as Cortes das Cidades de São Paulo e do Rio de Janeiro. Como dito noutra oportunidade, a Constituição federal, no § 4º do seu artigo 31, veda a criação de Tribunais, Conselhos e órgãos de contas municipais. Contudo, os municípios cujas cortes preexistiam ao Pergaminho Constitucional poderão mantê-las. Já nos demais, o Controle Externo será exercido pela Câmara Municipal, esta auxiliada pelos Tribunais de Contas dos Estados e Ministério Público²².

Por oportuno, para melhor compreensão, vale evidenciarmos alguns aspectos da composição das Cortes de Contas, começando pela composição do TCU, o qual é formado por nove ministros, escolhidos entre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade, estes dotados de idoneidade moral, reputação ilibada, notórios conhecimentos jurídicos, contábeis e econômicos, financeiros ou de administração pública, com

²² BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. P. 152-153

mais de 10 anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija tais conhecimentos. Consigne-se que um terço dos integrantes tem escolha efetuado pelo Chefe do Executivo, com aprovação do legislativo, sendo dois, alternadamente, entre auditores e membros dos Ministérios Públicos junto ao Tribunal. Ainda, dois terços pelo Legislativo²³.

O Art. 73 da Constituição Pátria consagra aos integrantes das Cortes os mesmo privilégios, vencimentos, impedimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

No que concerne aos Tribunais Contábeis dos Estados, temos que são constituídos por sete membro, três deles escolhidos pelo Chefe de Estado (Governador) e quatro pela Câmara de Deputados.

Quanto a regulamentação destas cortes, a Carta Maior em seu art. 76, parágrafo único, estabelece que cabe as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas Distritais e Municipais dispor sobre a matéria, logicamente, estas últimas, relativas aos Tribunais de Contas dos Municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro.

²³ MEDAUAR, Odete. op. cit.. p. 441.

3. A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

No presente tópico serão examinadas algumas das competências das Cortes de Contas, haja vista a importância de sua compreensão para melhor entendimento sobre o seu funcionamento destas. A Carta Magna dispõe em seu art. 77 sobre a competência dos Tribunais de Contas.

3.1. PARCER PRÉVIO E JULGAMENTO DAS CONTAS DOS GESTORES DE RECURSOS PÚBLICOS

Já fora explanado no presente trabalho que todos aqueles que são responsáveis por gerir dinheiro, bens ou valores da administração pública, estão obrigados a prestar contas ao Tribunal de Contas correspondente, para que sejam examinadas e, posteriormente, julgadas.

Quanto à sujeição aos Tribunais de Contas, observa-se que a União, os Estados e Municípios (São Paulo e Rio de Janeiro), assim como as Pessoas Jurídicas de Direito Público, no caso as descentralizadas, figuram como entidades do polo passivo da tomada de contas, como bem suscitou Cretella, ao apontar as entidades sujeitas as cortes:

“[...] as entidades territoriais, em primeiro lugar, como a União e os Estados (e os Municípios, em certas condições): em segundo lugar. As pessoas jurídicas de direito público descentralizadas, como as autarquias²⁴.”

Analisar-se-á, dentre as situações que atraem o instituto da prestação de contas, as inerentes à verificação de entrada e saída de montantes públicos, assim como a fiscalização da observância dos preceitos constitucionais e infralegais, quando da arrecadação de recursos e, essencialmente, da realização do dispêndio.

Como objeto das prestações de contas, temos como exemplos: o repasse de verbas à Previdência de Regime Próprio; o limite de gastos com pessoal; a utilização das verbas destinadas a saúde; dentre tantos outros.

²⁴ CRETELLA JUNIOR, José. Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 207.

É de império destacar, diante das diversas e numerosas leis e regulamentações a que as Cortes recorrem ao exercer a função fiscalizatória, estas optam, costumeiramente, por eleger aquelas mais importantes, quando do exame das prestações de contas.

Após o exame das Contas apresentadas pelos gestores do erário público, tem-se a figura do julgamento, do qual surgem os Pareceres Prévios. Estes, notoriamente, possuem relevante importância, pois emergem como um dos mecanismos cujos resultados são, de longe, os mais significativos dentre as ferramentas desenvolvidas pelos órgãos do controle externo.

É de inteligência do Art. 71, inciso, do Pergaminho Constitucional, a emissão do Parecer Prévio. Esta ferramenta se perfaz como Função Opinitiva da Corte de Contas, devendo ser elaborado no prazo de 60 (sessenta) dias, contado do recebimento, sendo enviado à casa legislativa correspondente, acompanhado das constas pré-analisadas.

Para o Professor Marcelo Alexandrino, o Parecer dos Tribunais de Contas “é um documento técnico, de caráter opinativo, emitido por órgão especializado na matéria de que trata”²⁵.

Quanto as contas do Presidente de República, fica a cargo do Tribunal de Contas da União confeccionar o Parecer Prévio, aplicando-se, no que couber, a regra aos demais entes da federação, ou seja, as contas dos chefes do executivos serão julgadas por suas respectivas Cortes de Contas.

Diferentemente do caráter opinativo do parecer do Tribunal de Contas, é incumbência do Congresso Nacional o julgamento das contas do Chefe do Executivo da República. Neste sentido, cabe à Assembleia Legislativa decidir sobre as contas do Governador do Estado, assim como é de responsabilidade da Câmara Municipal o *decisum* sobre as contas do Gestor Municipal, pois como bem elucidou o autor ante mencionado, “um parecer, por si só não produz efeitos . É necessário um outro ato administrativo, com conteúdo decisório, que aprove ou adote o parecer, para, só então, dele decorrerem efeitos jurídicos”²⁶.

Neste diapasão, segue Pedro Roberto Decomain, que afirma não ser o Parecer dos Tribunais de Contas vinculante às decisões das Casas Legislativas, destacando a autonomia do Poder Legislativo perante o opinativo, cuja decisão pode estar em conformidade ou não com este. Não obstante, pondo em testilha as contas dos Gestores Múncipes, o mesmo autor ensina que a Constituição de 1988, em seu art. 31, parágrafo 2º, dispõe que o parecer do tribunal de contas só

²⁵ ALEXANDRINO, Marcelo. op. cit. p. 471.

²⁶ ALEXANDRINO, Marcelo. op. cit. p. 471.

poderá ser desconsiderado, no julgamento das contas do executivo, quando em sentido inverso se manifestarem 2/3 dos vereadores²⁷.

3.2. O PODER DE FISCALIZAÇÃO PERANTE TRANSFERÊNCIAS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E VOLUNTÁRIAS

É de conhecimento de todos que os entes abaixo da União recebem desta certa fração dos recursos federais advindos dos tributos, como também ocorre entre Estados e Municípios, quando àquele repassa determinados montantes à estes para fomentar determinada atividade. Este compartilhamento de recursos implica diretamente na manutenção do equilíbrio social e econômico, vez que se apresentar como fator determinante para continuidade da prestação dos serviços de ordem pública dos entes federados.

Realizados os repasses, cumpre ao Ente Receptor a devida aplicação dos recursos, objetivando preencher a lacuna que dera origem a necessidade da receita, devendo, então, prestar contas ao Ente Fornecedor. Inobservado o dever de prestação de contas, instaura-se a Tomada de Contas Especial, devendo esta ser enviada ao correspondente Tribunal de Contas para que seja analisada a regularidade desta. Se, ainda, não for realizada a Tomada de Contas Especial, tendo os recursos sido aplicados de forma destoante do determinado, caberá ao Tribunal de Contas determinar a restituição ao erário público.

Quando do repasse de verbas federais entre União e Estados, União e Distrito Federal, e União e Municípios, por determinação da Carta Maior, nos deparamos com as chamadas transferências constitucionais. As principais transferências constitucionais nessa categoria são os denominados Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e Fundo de Participação dos Estados (FPE), constituídos de parcelas arrecadadas do Imposto de Renda (IR) e do Imposto sobre a Produção Industrial (IPI).

Contudo, as transferências de caráter voluntário estão disciplinadas na LC nº 101 de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), mais precisamente no art. 25, que define-as como sendo aquelas de entrega de recursos federais à título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, não previstas na Carta Maior, em lei específica ou quando recursos forem destinados ao Sistema Único de Saúde.

²⁷ DECOIMAN, Pedro Roberto. Tribunais de Contas do Brasil. São Paulo: Dialética, 2006, p. 78.

Mister que se esclareça, para que haja a liberação dos recursos oriundos deste tipo de transferência, se faz necessário a apresentação de certidão de liberação, cuja expedição se dá pelo Tribunal de Contas, a qual indica o respeito às determinações da LRF e da LDO. Isso fica evidente em Leila Cuéllar:

“Acrescente-se que compete ao Tribunal de Contas declarar a vedação de unidades da Federação receberem transferências voluntárias e contratarem operações de crédito por> (i) ter havido descumprimento do art. 51 da Lei de Responsabilidade Fiscal (dever de encaminhamento das contas do Poder Executivo, por parte dos Estados e Municípios, para consolidação e publicação); (ii) não ter tomado providências administrativas para o pleno exercício das atividades relativas a cobrança dos tributos devidos de acordo com as regras do ordenamento jurídico; e/ou (iii) não ter reduzido a despesa com pessoal (art. 23, Lei de Responsabilidade Fiscal, c/c art. 169, §2º, CF).”²⁸

Via de regra, as transferências em análise são realizadas por meio de convênios ou contratos com o escopo de repasse de verbas não constantes das determinações constitucionais específicas.

Em terceiro plano, têm-se as transferências legais, que conceitualmente seriam aquelas originadas por lei específica, a qual disciplina o *modus* de habilitação, a aplicação da receita e a necessidade e forma de prestação de contas.

3.3. O CONTROLE DOS ATOS DE ADMISSÃO DE SERVIDORES E DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIAS

Tendo por lastro o Art. 71, inciso III, do Pergaminho Maior, infere-se que ao Tribunal de Contas cabe o dever de examinar simetria legal dos atos admissionais de servidores e, ainda, da concessão de aposentadorias.

No que concerne aos Atos de Admissão, o preceito legal dispões que estes, na administração direta ou indireta, atraem o exame das Cortes de Contas, salvo os cargos de provimento em comissão. Não obstante, se detectada irregularidade nos atos de admissão de servidores comissionados, poderá a Corte inquirir a regularidade do ato. E, não sendo regularizada a situação, acarretando na negativa de registro do ato, este será considerado nulo.

²⁸ CUELLAR, Leila e outros. Aspectos Relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal. Coordenador: Valdir de Oliveira Rocha. São Paulo: Dialética, 2000, p. 192.

Ato contínuo, diante da não regularização do ato, surge a responsabilização daquele que praticara o ato de admissão. Neste momento, ao Tribunal de Contas competente cumpre estabelecer o prazo para a tomada de providências no sentido de que o autor do ato o desfaça, sendo certo que na ausência das medidas de regularização, o Tribunal proceder-se-á com a sustação do ato.

Visando elucidar o assunto em testilha, vejamos o que leciona o autor Evandro Martis Guerra, ao analisar a disposição do parágrafo 2º do art. 37 da Constituição Federal de 1988:

“A negativa de registro referente às admissões de pessoal por parte dos tribunais de contas após observada a possibilidade de saneamento, ensejará a nulidade do ato e conseqüente punição da autoridade responsável [...]”²⁹

Superados os atos de admissão, temos a questão da concessão de aposentadoria, sendo de responsabilidade da Corte de Contas analisar os aspectos legais destas, principalmente no que concerne aos valores atribuídos aos benefícios por meio do *decisum* da autoridade administrativa. Frise-se, pode o Tribunal de Contas interferir nos referidos valores, logicamente, se entender necessário.

É de interesse mencionar que nos casos das concessões pela previdência federal a funcionários de Sociedade de Economia Mista, Empresas Públicas ou Fundações, cuja natureza seja de Direito Privado, mas com recursos advindos da Administração Pública, estas independem do antemencionado registro perante a Corte de Contas. Porém, continuam sendo averiguados por esta os aspectos legais que norteiam a concessão. Esta regra também se aplica aos servidores apossados em cargos comissionados.

Ainda sobre o registro, este só ocorre de fato quando verificados as particularidades de legalidade do ato, bem como do procedimento que o concedera. Na contramão desta disposição, o ato terá a sua recusa.

O saudoso Marçal Justen Filho preleciona da seguinte forma, ao abordar a temática sob comento:

“[...] uma vez formalizada a aprovação e o registro pelo Tribunal de Contas, a administração fica impedida de promover alterações ou inovações (ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório), sem submetê-las a idêntico procedimento.”³⁰

²⁹ GUERRA, Evandro Martins. Os Controles Externo e Interno da Administração Pública e os Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 71.

³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit. p. 753.

Assim, consolidado a aprovação e o registro do ato pela Corte de Contas, nada mais pode fazer a administração, salvo quando mediante nova apreciação.

3.4. RESPOSTA ÀS CONSULTAS FORMALIZADAS PELOS JURISDICIONADOS

Apesar da Carta Magna não prever explicitamente, existem situações em que o Tribunal de Contas funciona como órgão consultivo, servindo de bússola para os agentes da administração pública, sanando as dúvidas que porventura apareçam no exercício de suas atribuições, evitando assim problemas futuros quando do exame dos aspectos legais e regularidade dos atos, bem como das contas sujeitas ao crivo da Corte.

Via de regra, as autoridades públicas possuem em sua estrutura organizacional profissionais especializados ou contam com consultorias jurídicas e de controle interno, encaminhando as dúvidas às estes. Entretanto, diante da complexidade da matéria, assim como a especificidade da ação de controle externo, se faz necessário e recomendável a prévia consulta³¹.

A Função Consultiva seria aquela exercida por meio da elaboração de pareceres técnicos prévios e específicos, sobre prestação anuais de contas emitidas pelos chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como, pelo chefe do Ministério Público da União, a fim de subsidiar o julgamento pelo Congresso Nacional, também engloba o exame, "em tese", das consultas realizadas pelas autoridades competentes para formulá-las, sobre dúvidas quanto à aplicação de dispositivos legais e regulamentares a respeito das matérias da alçada do Tribunal.

Contudo, surgem dúvidas quanto a possibilidade de respostas a consultas que discorram sobre casos concretos, haja vista prevalecer o entendimento de que seria um requisito a consulta "em tese". Para Pedro Roberto Decoiman:

“Embora a consulta possa versar sobre pretensão concreta da Administração Pública, deve versar sobre ações que se pretende realizar, mas que ainda não aconteceram, e em torno das quais surja dúvida da parte do administrador público que as está projetando.”³²

Os requisitos se encontram disciplinados nos Regimentos Internos de cada Corte, mas, de uma forma geral, segundo FERNANDES, temos os seguintes requisitos: 1) ser

³¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Fórum. 2. Ed. 2005, p. 336.

³² DECOIMAN, Pedro Roberto. *Op. cit.* p. 150.

formulada por autoridade competente; 2) versar sobre matéria de competência do Tribunal de Contas; 3) dúvida na aplicação de normas; 4) clareza na formulação da consulta; 5) parecer técnico ou jurídico.³³

3.5. O FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DIANTE DE DENÚNCIAS E REPRESENTAÇÕES

Na Carta Maior está prevista no Art. 74, em seu segundo parágrafo, a legitimidade para apresentar denúncia ao Tribunal de Contas, podendo ser qualquer dos cidadãos, um partido político, uma associação ou até mesmo um sindicato, que identifique irregularidades nos atos de determinado agente público.

Para melhor inserção no tema, cumpre mencionar o que ensina Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que afirma ser a denúncia “um dos mais importantes conectores entre a ação dos Tribunais de Contas e a Sociedade”³⁴, pois dá ao cidadãos a prerrogativa de iniciar o processo de fiscalização.

Não pode, porém, ser esta realizada de forma rasteira, sem reais fundamentos e comprovações, por ser imprescindível a devida instrução da denúncia ao perfeito e correto exame por parte do Tribunal de Contas.

As denúncias poderão ser realizadas formalmente, por meio de protocolo de documentos junto ao Tribunal de Contas competente, ou sem maiores formalidades, devendo apenas preencher um formulário por via da ouvidoria.

Por oportuno, vale destacar a proibição contida no Art. 5º, inciso IV, da Constituição, que veda o anonimato, sendo, portanto, vedado o anonimato perante os Tribunais de Contas. Não obstante, como bem consignou Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, deve a corte, mesmo diante do anonimato, prosseguir com as investigações, desde que desvinculada a denuncia posteriormente.

Quanto ao sigilo, o mesmo autor também menciona julgado do STF que determinara inconstitucional a possibilidade de sigilo da denúncia após a decisão.

³³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. op. cit. p. 337 - 339.

³⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. op. cit. p. 365.

3.6. O TRIBUNAL DE CONTAS COMO FISCAL: A REALIZAÇÃO DE INSPEÇÕES E AUDITORIAS

O Art. 71 da Constituição da República, em seu inciso IV, impõe à Corte de Contas a atribuição de realizar auditorias e inspeções contábeis, financeiras, orçamentárias, operacionais e patrimoniais, nos órgãos da administração direta ou indireta, por sua iniciativa ou por iniciativa das Casas Legislativas, ou, ainda, por comissão técnica ou de inquérito. Este exercício não interfere na autonomia da corte, estando esta como auxiliar do Poder Legislativo, como já estudado no presente trabalho.

Com o escopo de esclarecer ou evidenciar a omissão de informações, dúvidas ou para se apurar denúncias referentes aos aspectos legais de atos praticados pelos jurisdicionados das Cortes, as Inspeções se apresentam como ferramenta de fomento para apuração e, conseqüentemente, apresentar determinações aos gestores, que descumpridas, poderão ensejar sanções.

No que se refere às Auditorias, estas tem o objetivo de angariar informações contábeis, financeiros e patrimoniais, assim como também observam o desempenho dos órgãos e instituições, visando aferir as ações e procedimentos destes, analisando os resultados oriundos dos programas e convênios fomentados com dinheiro público.

Diante da constatação de anomalias, cabe ao Tribunal de Contas executar as medidas necessárias ao devido reestabelecimento, identificado e responsabilizando o agente precursor, dando-lhe prazo para que efetue a correção.

Avistada certa gravidade em determinada situação, é de ingerência das Cortes promover a comunicação dos fatos às entidades competentes de controle. Um bom exemplo é o Ministério Público, que poderá tomar providências quando da identificação de provável ou iminente prejuízo ao erário.

3.7. APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS

É notório que a mera indicação da existência de anomalias não seria suficiente a alcançar o real objetivo da conduta fiscalizadora das Cortes. Portanto, para o devido cumprimento de suas atribuições, Tribunal de Contas fora consagrado com prerrogativa punitiva, onde se abre a possibilidade de imposição de sanções aos gestores que afastaram dos seus atos o manto da legalidade e licitude dos ordenamentos pátrios.

Tendo por base o Pergaminho Constitucional, temos no art. 71, inciso VIII, que a Corte de Contas é obrigada a punir, por meio das sanções, aqueles que demandem ações que incorram em ilegalidade de despesa ou irregularidade de suas contas. Dentre outras cominações, as sanções estabelecerão multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos.

Não obstante, somados à aplicação da sanção acima suscitada, pode-se também o Tribunal de Contas atribuir ao responsável pelas despesas irregulares o ressarcimento do montante gasto indevidamente; estabelecer um prazo limite para que se promova a suspensão do ato embargado; encerrar contratos; decretar a impossibilidade de investidura em cargo comissionado por grave comportamento que possa prejudicar o patrimônio público, independentemente de reparação do dano causado.

Sendo o Tribunal de Contas ente do poder público, no exercício de suas atribuições, principalmente na aplicação de sanções, este deve observar os princípios que norteiam a administração pública, dentre eles os princípios da legalidade, moralidade, economia, publicidade, eficiência, isonomia, contraditório e ampla defesa, dentre tantos outros.

3.8. REPRESENTAÇÃO PERANTE OS ÓRGÃOS COMPETENTES

Ao tribunal de Contas também fora estabelecida a atribuição de comunicação aos órgãos ou a um dos Poderes do estado sobre abusividades ou ações irregulares identificadas no exercício das prerrogativas da Corte. Esta incumbência se encontra prevista no inciso XI do art.71 da Constituição de 1988.

Estabelecidos os prazos para o expurgo das anomalias legais ou procedimentais, é facultada ao Tribunal de Contas a determinação da suspensão do ato. Entretanto, cabe a Corte comunicar o órgão ou poder competente sobre a decisão, haja vista a limitação de suas atribuições.

3.9. SUSTAÇÃO E CORREÇÃO DOS ATOS

Iniciado o ensejo no item anterior, a principal função da Corte de Contas é a de organismo auxiliar do Poder Legislativo como ferramenta essencial do Controle Externo, exercendo papel fundamental de moderador e controlador, quando da verificação e exame das contas dos gestores públicos, sendo de sua competência a aplicação de sanções em meio à prática de atos que destoam das disposições legais, salvo quando sanados dentro do prazo pela Corte estabelecido.

Do descumprimento das sanções impostas, cabe ao Tribunal de Contas promover a suspensão dos atos guerreados, sujeitando-os à anulação integral ou apenas do procedimento eivado de ilegalidade ou irregularidade. Num entanto, é dever da Corte de Contas comunicar o Legislativo, que, no caso de contratação irregular em se afigure a União, será competente para determinar a suspensão, se atendo ao parecer daquela corte, conforme entendimento do majestoso Pontes de Miranda:

“Se o Tribunal de Contas encontra ilegalidade em algum ato de que resulte despesa, ato negocial ou não negocial, inclusive contrato (negócio jurídico bilateral, em que são incluídos os tratados) e. a *fortiori*, negócios jurídicos plurilaterais, tem o Tribunal de Contas o dever de assinar prazo razoável para que o órgão da administração corrija o que praticou ou está praticando. Se o órgão da administração desatende, cabe ao Tribunal de Contas sustar a execução ou a continuação da execução do ato. Mas, se em causa está contrato, ou negócio jurídico plurilateral, em que seja figurante a união, em vez de poder sustar, ele tem apenas a legitimidade a pedir ao Congresso Nacional que suste o adimplemento da dívida oriunda do contrato.”³⁵

Ato contínuo, caso o administrador não cumpra as determinações dos Tribunais de Contas, caberá ao Poder Judiciário a tarefa de compelir o agente ao cumprimento das determinações advindas das sanções impostas pelas Cortes.

Por fim, há de se destacar, como já dito alhures, que as atribuições constitucionais dos tribunais de contas se aplicam, no que couber aos demais tribunais de Contas, sejam estatais, distritais ou municipais, sob o comando do art. 75 da Constituição vigente.

³⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários à Constituição de 1967, Vol. II – Art. 37 à 128. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editor, 1947. p. 259.

4. DA NATUREZA E EFICÁCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Ultrapassadas as explanações sobre as atribuições e competências dos tribunais de contas, resta-nos analisar o cerne da presente monografia, qual seja o exame da eficácia das decisões preferidas pelos Tribunais de Contas, entrando na problemática, mais a frente, do novel entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à competência para julgar as contas dos prefeitos, consolidando a ideia de parecer meramente opinativo do Tribunal de Contas.

4.1. NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A natureza jurídica de um *decisum* derivado de uma Corte de Contas no Brasil não é de fácil compreensão, haja vista a vasta confrontação de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria.

Para procedermos com o exame da natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas, necessário se faz chamar ao instituto da Tripartição de Poderes, do qual decorre a delegação das funções Executiva, Legislativa e Jurisdicional.

O Legislativo, como já mencionado noutras oportunidades, é o poder que possui a responsabilidade de criar as leis e regramentos, necessários à regulamentação do convívio entre sociedade e Estado. Diferentemente, o Poder Judiciário, com sua função jurisdicional, arca com a manutenção da justiça, fazendo com que a sociedade siga os regramentos tombados pelo poder legiferante.

No que se refere à função administrativa, ou seja, inerente ao Poder Executivo, tens a incumbência de gerir a coisa pública de acordo com os mandamentos legais, visando alcançar o interesse da coletividade.

Apesar dessa diferenciação e separação das funções delegadas pelo Estado, como dito no início deste tópico, existe grande desentendimento, ou melhor, divergência, entre os Doutrinadores e a Jurisprudência quando da análise da natureza das decisões dos Tribunais de Contas, restando patente a abordagem das ramificações do assunto.

O entendimento da natureza jurídica, tendo por perspectiva o Poder Legislativo, é bem conformado e bastante sedimentado pela doutrina, sendo certo que as próprias atribuições

das Cortes afastam-nas da função legislativa do estado, como afirma Marçal, “Sob o ponto de vista das atribuições, as funções desempenhadas pelo Tribunal de Contas não podem dizer-se propriamente de natureza legislativa”³⁶.

Portanto, firmou-se o entendimento de que o Tribunal de Contas se apresenta apenas como órgão auxiliar do Poder Legislativo, não possuindo qualquer atribuição que o qualifique como ente legiferante, exercendo, diga-se de passagem, papel fundamental na fiscalização e julgamento das contas das administração pública.

A consolidação e firmamento do entendimento doutrinário quanto à função legislativa dos Tribunais de Contas destoam do debate que envolve as funções executiva e jurisdicional.

Diz o Art. 71, inciso II, da Constituição da República, que cabe ao Tribunal de Contas apreciar (julgar) as contas dos agentes que manipulam os dinheiro público, assim como bens e valores públicos, da administração direta ou indireta. As contas daqueles que causarem dano ao erário também serão levadas a julgamento pela Corte de Contas, conforme art. 75. Daí, visualizando o termo “julgamento”, tem-se a ideia de que o tribunal é parte do Poder Judiciário, exercendo assim a função jurisdicional.

Outro elemento que levanta a discussão quanto à capacidade jurisdicional do Tribunal de Contas é a afeição dos Ministros das Cortes com as garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, levantadas estas peculiaridades inerentes às atividades dos Tribunais de Contas, emerge uma grande discussão, onde parte da doutrina afirma exercer a Corte de Contas função jurisdicional, ao tempo que outros entendem no sentido de que é a atividade do Tribunal de Contas decorrente da função administrativa do Estado.

A função jurisdicional do estado é entendida como sendo a possibilita a emissão de julgamentos sobre determinadas questões, formando a chamada “coisa julgada”, elidindo a divergência de interesses presentes numa relação jurídica, como bem entende Celso Antônio Bandeira de Mello³⁷.

Doutro lado, temos o Poder Executivo, que exerce a função administrativa, nas palavras do autor supramencionado, sendo esta a executada pelo Estado “na intimidade de uma

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit. p. 750.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Banderia de. Curso de Direito Administrativo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 34.

estrutura e regime hierárquicos e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser desempenhada mediante comandos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário”³⁸.

Maira Sylvia Zanella Di Pietro, citando o saudoso Renato Alessi, deixa evidente a fonte da atividade jurisdicional, sendo esta advinda da prática de atos de produção jurídica subsidiária, onde se encontra o Estado em posição de superioridade quanto às relações a que os atos se dispõem. Ainda, falando da função administrativa, afirma ser esta decorrente de atos de produção jurídica complementares, aplicando-se de forma concreta ao caso abstrato previsto em lei, onde o Estado se encontra num dos polos da relação, mas em posição hierarquicamente superior.

Esta mesma autora ainda expõe certa relação entre as duas funções estatais, quais sejam a jurisdicional e a administrativa, pois enquanto uma necessita da provocação do interessado, a outra age de forma direta, sem a necessidade de impulsão externa, buscando o interesse do estado³⁹.

Elucidadas as essenciais diferenças entre as funções ante debatidas, nos resta analisar as peculiaridades inerentes às Cortes de Contas, quando do exercício de suas atribuições.

Inicialmente, partimos do que ensina Carlos Ayres Britto:

“Com esta separação conceitual, fica evidenciado que os Tribunais de Contas não exercem a chamada função jurisdicional do Estado. A função jurisdicional do Estado é exclusiva do Poder Judiciário e é por isso que as Cortes de Contas: a) não fazem parte da relação dos órgãos componenciais desse Poder (o Judiciário), como se vê da simples leitura do art. 92 da Lex Legum; b) também não se integram no rol das instituições que foram categorizadas como instituições essenciais a tal função (a jurisdicional), a partir do art. 127 do mesmo Código Político de 1988. [...] Em síntese, pode-se dizer que a jurisdição é atividade-fim do Poder Judiciário, porque, no âmbito desse Poder, julgar é tudo. Ele existe para prestar a jurisdição estatal e para isso é que é forrado de competências. Não assim com os Tribunais de Contas, que fazem do julgamento um dos muitos meios ou das muitas competências para servir à atividade-fim do controle externo.”⁴⁰

Para o Autor, o fruto decisório advindo dos Tribunais de Contas possui mero caráter administrativo, estando este apenas em exercício de suas prerrogativas emanadas da Constituição Federal.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Banderia de. op. cit. p. 34.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 55.

⁴⁰ apudSANTI, Eurico Marcos Diniz de. Curso de direito tributário e finanças públicas. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 179-180

Neste diapasão, temos José Cretella Júnior, que afirma ter a decisão da Corte de Contas caráter jurídico-informativo, com o único escopo de sanar dúvidas relevantes sobre matéria de sua competência. Continua levantando a questão do termo “julgar”, que fora incluído pelo Decreto Lei nº 392 às atribuições dos Tribunais de Contas. Para o autor, este termo designa apenas a análise das contas, atividade esta afastada da função jurisdicional estatal.

Os Tribunais de Contas, para Marçal, “não são órgãos jurisdicionais, o que significa que a designação de sua existência não consiste em compor litígios, nem em dizer o direito para o caso concreto”⁴¹. Complementa afirmando que cabe às Cortes exercer o controle externo, podendo este trazer consequências semelhantes às trazidas pela função jurisdicional, porém, não se pode enxergar a figura da imparcialidade pertinente a esta função, pois no caso dos Tribunais de Contas há a defesa parcial do interesse do Estado.

Seguindo este mesmo norte, temos em Hely Lopes Meirelles, que o Tribunal de Contas se mostra na Carta Magna vigente como “órgão auxiliar do Poder Legislativo”, mas que também exerce funções de cunho jurisdicional, mas de caráter administrativo. Estas funções estão elencadas na Constituição Federal, não podendo ser consideradas como exercício da função legislativa, muito menos como atividade jurisdicional, mas sim, como organismo independente, cujo posicionamento perante dos Três Poderes lhe é peculiar.

Na contramão dos autores acima referenciados, temos a figura de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que defende a função jurisdicional das Cortes de Contas, utilizando como fundamento a própria Carta Maior, firmando o entendimento de que esta o consagra como órgão judicante. Para Jacoby, após a constituição de 1988, “ficou indelevelmente definido o exercício da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas”⁴².

Seguindo o pensamento de Jacoby, temos outro grandioso autor, Pontes de Miranda, citado por Jarbas Maranhão, que afirma que em 1934, a Corte de Contas já era considerada “corpo de julgamento”, e, deste modo, não pode a Constituição da República “negar o valor de sentença às decisões dos Tribunais de Contas”, quando resultado do julgamento das contas dos gestores da máquina pública⁴³.

⁴¹ JUSTEN FLHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 861.

⁴² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunais de Contas do Brasil – Jurisdição e Competência. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 147-156.

⁴³ MARANHÃO, Jarbas. Tribunal de Contas e o Poder Judiciário. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 27, n. 107, set. 1990, p. 163.

Diferentemente dessas duas correntes, temos um terceiro vértice, que coloca o Tribunal de Contas numa espécie de flutuação. Para Luiz Bernardo Dias Costa os Tribunais de Contas possuem autonomia, estando posicionados no centro do Sistema Tripartido, entre os poderes ou ao seus lado, ao tempo que decide sobre matérias que lhe são impostas. Desempenhando, portanto, função jurisdicional de natureza especial, pois mesmo não estando inserido no Poder Judiciante, suas decisões possuem particularidades afeiçoados às da coisa julgada.

Decoiman, modificando o seu entendimento, afirma, assim como Marçal Justen Filho (citado em momento anterior), que o exercício judicante é realizado pelo estado para sanar as controvérsias envolvendo indivíduos, indivíduos e a administração pública ou envolvendo entes desta última. Para o exercício desta função, é de presença essencial a figura da “provocação”, diante do princípio da inércia do judiciário e, ainda, a ideia de imparcialidade, o que de fato, não se verifica nas decisões dos Tribunais, pois agem em defesa do interesse público.

Para o autor, o que se tem é uma espécie de natureza singular, pois as Cortes de Contas não se enquadram nas características do Poder Judiciário, não podendo exercer a mesma função jurisdicional. Vejamos:

“[...] as atividades do Tribunal de Contas e os atos praticados na sua realização ou em decorrência delas são atividades antes de cunho administrativo (embora com caráter de controle do restante da atividade financeira e patrimonial do estado), e não jurisdicional. [...] se destinam a verificar se a atividade, objeto de exame por parte do Tribunal de Contas, guardou efetiva conformação aos parâmetros constitucionais e legais pelos quais haveria que ter sido pautada.”⁴⁴

Assim, não seria correto dizer que a Corte de Contas possui jurisdição administrativa, mas sim, que exerce suas funções constitucionais, tendo suas decisões natureza de controle.

Por derradeiro, conclui-se que a doutrina majoritária segue o entendimento de que a natureza jurídica das decisões das Cortes de Contas possui caráter administrativo, com fulcro, principalmente, no art. 5, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, que limita a apreciação dos litígios ao judiciário.

4.2. SUA EFICÁCIA PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ADMINISTRADORES DE RECURSOS PÚBLICOS

⁴⁴ DECOIMAN, Pedro Roberto. Tribunais de Contas do Brasil. São Paulo: Dialética, 2006. P. 153-168.

No âmbito do Poder Público, sendo a Administração o foco da atividade de controle externo exercido pelos Tribunais de Contas, não pode esta se esquivar do *decisum* formado pela Corte, pois é evidente e notório o liame existente entre os órgãos e as decisões proferidas pela Casa de Contas.

O autor Robertônio Pessoa afirma que as decisões dos Tribunais de Contas independem de manifestação do Poder Legislativo, e que se observados os procedimentos legais e seguidos os regimentos internos, formam a chamada “coisa julgada administrativa”, sem a necessidade de apreciação por outros órgãos, esgotando-se na própria corte. Consigna que “a decisão administrativa é, em princípio, revogável, porquanto o objetivo permanente da Administração Pública é criar utilidade pública e melhorá-las constantemente, a fim de atender as novas exigências da vida social, exigências sempre mutáveis”⁴⁵.

Prossegue asseverando que a coisa julgada de caráter administrativo adere à imutabilidade, mas isso diante de particulares, haja vista não admitir interposição de recursos que visem a sua reforma. Não obstante, quando está em jogo o interesse da administração pública, mostrando-se a decisão ser inadequada, esta poderá ser revogada ou alterada, passando então a convir com os interesses do Estado.

Desta feita, formando-se a coisa julgada administrativa, esta se torna exequível, de logo, na esfera administrativa, ao tempo que não há a possibilidade de revisão meritória dos atos administrativos, haja vista a possibilidade de interferência na discricionariedade da Corte de Contas.

Este é o entendimento de Marçal Justen Filho:

“Não cabe ao tribunal de Contas investigar o mérito dos atos administrativos. A discricionariedade consiste na liberdade para avaliar as conveniências e escolher a melhor solução para o caso, diante das circunstâncias. Por isso, o mérito da atuação discricionária não se sujeita a revisão, nem mesmo pelo Judiciário. Se o mérito do ato administrativo pudesse ser revisto pelo Congresso Nacional e Pelo Tribunal de Contas, desapareceria a discricionariedade.”⁴⁶

⁴⁵ PESSOA, Robertônio Santos. Curso de Direito Administrativo Moderno, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 622-623.

⁴⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 752.

Num entanto, o autor consigna que cabe ao Poder Judiciário, agindo como fiscal, analisar a decisão fora satisfatória, identificar a existência de abuso de poder ou verificar se o *decisum* fora o mais condizente com os interesses da administração pública.

4.3. A REVISÃO DAS DECISÕES PELO PODER JUDICIÁRIO, QUANDO JULGADAS AS CONTAS DOS GESTORES PÚBLICOS

Evidenciou-se no presente trabalho que a natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas atrai imenso conflito de opiniões e entendimentos, seja na doutrina, seja na jurisprudência. Divergência menor não poderia acontecer quando do exame da possibilidade de modificação das decisões das Cortes por meio do Poder Judiciário.

O debate tem o seu ápice nas decisões oriundas dos julgamentos das contas dos Gestores Públicos pelo Tribunal de Contas. No que se refere às tantas outras atribuições, ecoa a unicidade do entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à competência do Tribunal de Contas, restando destoante a questão das contas de gestão.

No que se refere a atribuição de julgar, emanada da Carta Maior, vimos que os autores se esbarram na formação de um entendimento sobre a matéria. Diante da dissonância destes pensamentos, essencialmente no tocante à natureza jurídica das decisões, que em momentos se apresentam como “jurisdicional especial”, noutros como meramente administrativas.

Baseando-nos no que preleciona Robertônio Pessoa, em exame das duas correntes existentes, temos que a primeira bifurcação acredita ser a decisão, oriunda dos Tribunais de Contas, suscetível à reavaliação pelo Poder Judiciário, pois não teria caráter definitivo, não sendo inalterável, como o são as decisões ofertadas pelo poder judicante na formação da coisa julgada.

Lastreiam-se na principiologia constitucional, chamando a tela a inafastabilidade do controle jurisdicional, prevista no Art. 5º, inciso XXXV do Pergaminho Basilar, inclusive no que se refere ao julgamento das contas do poder executivo. Para a primeira corrente, o *decisum* emanado da Corte de Contas é de natureza administrativa.

Partindo para o entendimento de contramão, afirma Pessoa que esta “vem sustentando que nem todas as decisões pronunciadas pelas Cortes de Contas são de natureza

administrativa”, visto que se mostram como exercício de função privativa consagrada pela Constituição Federal, em dispositivo específico, qual seja o art. 70, inciso II.

Analisando os dois pensamentos, parcela da doutrina concorda que o *desicium* proveniente do Tribunal de Contas não pode ser modificado. Neste sentido, temos Pontes de Miranda, mais uma vez citado por Jarbas Maranhão, asseverando que a revisão das decisões das Cortes seriam um “absurdo *bis in idem*”. Para Miranda, “a função de julgar as Contas está claríssima, no texto constitucional”⁴⁷, não podendo ocorrer um novo julgamento para algo que já fora julgado.

Neste diapasão, podemos citar Seabra Fagundes:

“[...] o julgamento da regularidade ‘das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos’, o que implica em investi-lo no parcial exercício da função judicante. Não bem pelo emprego da palavra julgamento, mas sim pelo sentido definitivo da manifestação da corte, pois se a regularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação (pelo Poder Judiciário) o seu pronunciamento resultaria em mero e inútil formalismo. Sob esse aspecto restrito (o criminal fica à Justiça da União), a Corte de Contas decide conclusivamente. Os órgãos do Poder Judiciário carecem de jurisdição para examiná-las.”⁴⁸

No mesmo sentido, Dias Costa, quando afirma que as manifestações das Cortes de Contas se perfazem em “juízos” a respeito da precisão das contas e dos atos postos à averiguação. Complementa consignando que, ao criarem a coisa julgada administrativa, não podem estas sofrer modificações, pois são imutáveis, fixando sua obrigatoriedade perante aqueles a quem impôs certas sanções ou determinações, inexistindo possibilidade de questionamento, salvo por meio do remédio constitucional pertinente, qual seja, o Mandado de Segurança, endereçado ao Supremo.

Não obstante, abraçando a vertente inicialmente discutida, Decoiman expõe sua opinião afirmando que “mesmo as deliberações do legislativo, rejeitando contas do Executivo, não estão alforriadas à possibilidade de controle pelo Judiciário”, pois não seriam atos judicantes, como já indicado em momento oportuno.

⁴⁷ MARANHÃO, Jarbas. Tribunal de Contas e o Poder Judiciário. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 27, n. 107, p. 161-164, jul/set, 1990.

⁴⁸ FAGUNDES, Miguel Seabra. O Controle de Contas: Evolução e Principais Atribuições no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2006. P. 127.

Prosseguindo, assevera ainda que mesmo o *decisum* advindo do julgamento das contas do Executivo são sujeitas ao controle do Poder Judiciário, inclusive no que concerne à Lei da Ficha Limpa (LC nº 64/90).

Contudo, o pensamento acima fora superado, haja vista a consolidação do entendimento jurisprudencial, onde o Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 848826/DF, determina a competência de julgar as contas dos gestores munícipes à Câmara Legislativa Municipal. O assunto será debatido mais a frente, em capítulo específico.

5. O CARATER OPINATIVO NO JULGAMENTO DAS CONSTAS DOS GESTORES MUNICIPAIS

Em meados do mês de agosto do ano de 2016, o Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários 848826/DF e 729744/MG, com repercussão geral, consolidou o entendimento de que o *decisum* proveniente das Corte de Contas, que refuta as contas prestadas pelos Gestores Municipais, é incapaz de torná-los inelegíveis, haja vista não possuir natureza decisória, restando como pareceres meramente opinativos. Fixando, portanto, a competência para rejeitar ou não as contas dos Prefeitos como sendo atribuição da Casa Legislativa Municipal.

É notória a relevância desta decisão, pois trará impactos diretos e indiretos ao sistema eleitoral brasileiro, bem como ao modelo democrático pátrio, não sendo mais impedimento ao registro de candidatura, a rejeição das contas pelo Tribunal de Contas. Assim, cabe-nos ingressar na discussão acerca do caráter opinativo das decisões dos tribunais de contas, quando da apreciação das contas do Chefe do Poder Executivo Municipal.

5.1. O NOVEL ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal, em 10 de agosto de 2016, firmou dois entendimentos, um quanto à natureza jurídica da manifestação dos Tribunais de Contas e à competência para julgamento das Contas dos Prefeitos Municipais e, outro, no que se refere à inelegibilidade dos políticos enquadrados no Art. 1, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64 de 1990, alterada pela Lei da Ficha Limpa de 2010.

Inicialmente, partimos do Recurso Extraordinário 729744/MG, cujo relator fora o nobre Ministro Gilmar Mendes, mencionando como fonte doutrinária no presente estudo, que asseverou o seguinte:

“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.”⁴⁹
(grifo nosso).

⁴⁹ STF. Plenário. RE 729744/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 10/8/2016.

Em seguida, o Min. Roberto Barroso, relatando o Recurso Extraordinário 848826/DF, o qual firmou o seguinte entendimento:

“Para os 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 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.” (grifo nosso)⁵⁰

Apesar de não ser o foco do estudo em tela, há de se mirar a Lei da Ficha Limpa, não como cerne, mas como fator importante no impacto da competência e atribuição das Cortes de Contas. Assim, temos no Art. 1, inciso I, da Lei da Inelegibilidade – que sofrera alteração pela LC nº 135/2010 (Ficha Limpa) – o que segue:

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Analisando o dispositivo acima colacionado, verifica-se que a LC nº 64/90 determina que o administrador, cujas contas forem rejeitadas pelo órgão competente, não poderá se candidatar à cargo eletivo durante 8 (oito) anos, a contar da data da decisão. Ocorre que o dispositivo não é taxativo quanto ao órgão a que compete o julgamento das contas, abrindo o debate sobre o tema.

Com o intuito de elidir a controvérsia emanada da obscuridade do dispositivo colacionado, o Supremo decidiu (RE 848826/DF) por incumbiu à Câmara Municipal a responsabilidade pelo julgamento dos orçamentos do Chefe do Executivo Municipal. Nesta mesma decisão, esclareceu que ao Tribunal de Contas cabe apenas o auxílio, emitindo o parecer rejeitando ou não as contas, porém, com caráter meramente opinativo.

Nos passos do STF, após a emissão do Relatório de Contas pela Corte, a Casa Legislativa Municipal procederá com a análise do parecer e, nos termos do Art. 31, §2º da

⁵⁰ STF. Plenário. RE 848826/DF, rel. orig. Min. Roberto Barroso, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 10/8/2016.

Constituição Federal, poderá optar por não seguir o entendimento do Tribunal, desde que dois terços dos Vereadores assim entendam.

Deste modo, só poderá ser considerado inelegível aquele que tiver suas contas rejeitadas pelo Poder Legislativo, tornando o parecer do Tribunal de Contas irrelevante para a Justiça Eleitoral, no que se refere à aplicação da Lei de Inelegibilidade.

Para o Professor Márcio André Lopes Cavalcanti, a Carta Magna é pontual quanto à competência para o julgamento das contas dos Chefes do Poder Executivo, o qual se faz pelo Poder Legislativo. Seria, portanto, uma forma de interação e controle entre os poderes, exercendo uma fiscalização recíproca. Conclui dizendo que esta “fiscalização se desenvolve por meio de um processo político-administrativo, que se inicia no Tribunal de Contas, que faz uma apreciação técnica das contas e emite um parecer. No entanto, a decisão final cabe ao Poder Legislativo”⁵¹.

Para o Tribunal Máximo Pátrio, a competência para julgar as conta dos Gestores Municipais advém, além da Carta Maior, da Soberania do Povo, o qual escolhe seus representantes, sendo estes, os Vereadores. Assim, cabe aos representantes do povo fiscalizar a gestão da máquina pública municipal, restando ao Tribunal de Contas o papel de coadjuvante, emitindo um singelo parecer opinativo.

Não obstante, cabe, ainda, ao Tribunal de Contas receber a prestação de contas dos Prefeitos, por ser uma atribuição constitucional, prevista no art. 71, inciso I, c/c o Art. 75. Porém, manifestada a opinião da corte por meio do parecer, este será encaminhado à Casa Legislativa, não sendo de responsabilidade do Tribunal o julgamento, propriamente dito, das contas.

Na Câmara, para que o parecer seja apreciado, necessário se faz a presença de no mínimo 2/3 dos Legisladores, sendo esta mesma proporção, a exigida para afastar o entendimento das Cortes de Contas. Entretanto, inatingindo o quorum, o Supremo decidiu que, inexistindo decisão, não se pode falar em rejeição de contas. Ou seja, silente a Câmara, permanece o aspirante à cargo eletivo possibilitado de pleitear o seu registro perante a Justiça Eleitoral.

Para o STF, mesmo diante da inércia da Casa do Povo quanto ao julgamento das contas do Prefeito, nada pode ser feito com o parecer do Tribunal de Contas, pois este possui

⁵¹ CAVALCANTI, Marcio André Lopes. Competência para julgamento das contas dos Prefeitos e sua repercussão na inelegibilidade (Informativo 834-STF (23/08/2016) – Esquematizado). Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2016/09/competencia-para-julgamento-das-contas.html> Acesso em 27/11/2016.

caráter opinativo, não sendo permitido pelo Pergaminho Constitucional o chamado “juízo ficto”, como bem suscitou o Relator do RE 729744, Ministro Gilmar Mendes.

Neste mesmo sentido se manifestou o Professor Márcio André Lopes Cavalcanti, ante mencionado:

“A interpretação de que o parecer do Tribunal de Contas é conclusivo e produz efeitos imediatos e permanentes caso a Câmara Municipal não o examine no prazo ofende a regra do art. 71, I, da CF/88. Além disso, haveria uma espécie de juízo ficto das contas, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico por dois motivos: 1) isso representaria uma delegação ao Tribunal de Contas, órgão auxiliar, de uma competência constitucional que é própria das Câmaras Municipais; 2) estaria sendo criada uma sanção aos Prefeitos pelo decurso de prazo, punição esta inexistente na Constituição”⁵²

Portanto, torna-se uníssono o entendimento jurisprudencial no sentido de que ao Tribunal de Contas cabe apenas o auxílio ao Poder Legislativo, quando do julgamento das contas dos gestores municipais, sendo o seu parecer apenas uma ferramenta à disposição dos Vereadores, não podendo efetivar-se, por si só, como decisão.

⁵² CAVALCANTI, Marcio André Lopes. Op. cit.

6. CONCLUSÃO

Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha seguido à risca a letra da Lei, o que se extrai dessa decisão é um sentimento de afronta e incoerência com a realidade fática do País, onde se exprimi cotidianamente a insatisfação com sistema político-eleitoral nacional.

Não se pode contestar a precisão técnica do *decisum* da Colenda Corte, pois seus argumentos e esteios foram amarrados aos comandos constitucionais e infralegais, porém, destoante do que se espera do poder judiciário, quando do combate a corrupção e punibilidade dos agentes corruptos.

Vale citar o protesto do Professor Leonardo Sarmento, que rechaça o caráter técnico da decisão, asseverando se tratar de “mais um caso que retrata uma decisão judicial técnica sim, mas que contraria o interesse público e se distancia do sentimento de justiça e equidade que se deveria perseguir.”⁵³

Contudo, apesar da problemática surgida com o novel entendimento da Suprema Corte, nos resta as demais atribuições do Tribunal de Contas, que, como visto no decorrer do presente trabalho, exerce papel fundamento dentro do sistema democrático brasileiro, agindo como ferramenta de controle e fiscalização da administração pública, sendo essencial para a ideia aderida pela Carta Magna de freios e contrapesos.

José Maurício Conti faz o alerta para o futuro, haja vista os reflexos que as decisões em tela possam trazer para as instituições dos Poderes Estatais. Aparece, estas decisões, como uma sensação de insegurança jurídica, pois não tem a Câmara de Vereadores o conhecimento técnico suficiente para apreciar com propriedade as contas dos gestores municipais. Observe-se:

“É importante lembrar que os tribunais de contas têm poderes sancionatórios e instrumentos capazes de promover o ressarcimento de prejuízos causados ao erário, o que não está previsto para as câmaras de vereadores, gerando o receio, a depender dos efeitos da decisão tomada pelo STF, que a punição dos infratores e a recuperação dos danos possam ser seriamente prejudicadas.”⁵⁴

⁵³ SARMENTO, Leonardo. Lei da Ficha Limpa sofrerá parcial crise de efetividade com decisão técnica do STF. Disponível em: <http://leonardosarmento.jusbrasil.com.br/artigos/376330105/lei-da-ficha-limpa-sofrera-parcial-crise-de-efetividade-com-decisao-tecnica-do-stf> Acessado em 27/11/2016.

⁵⁴ CONTI, José Maurício. Supremo gera polêmica ao decidir sobre julgamento de contas de prefeitos. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-ago-23/contas-vista-stf-gera-polemica-decidir-julgamento-contas-prefeitos> Acessado em 27/11/2016.

A interpretação dada por Conti nos parecer mais condizente com a realidade encontrada nas cidades brasileiras, pois nestas o reinado do interesse político e pessoal se sobressai aos interesses públicos, da coletividade. Onde se tinha técnicos preparados para lhe dar com a complexidade do exame das Contas dos Chefes de Estado, hoje temos aliados políticos ou opositores mercenários, que colocam em vitrine o seu poder decisório, para auferir vantagens alheias aos interesses da administração pública e aos interesses de quem representam: o povo.

Infelizmente, o que se extrai de toda essa reflexão político-social é que centenas de agente corruptos poderão buscar a inserção ou renovação em matados políticos, sem que ao menos tenham sido julgados, haja vista a possibilidade de utilização eleitoral do mecanismo decisório consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários ante mencionados.

Em tom de esclarecimento, o Ministro Lewandowski discorreu:

“A questão foi bem discutida e o debate foi bastante proveitoso porque havia uma certa perplexidade do público em geral relativamente à nossa decisão e os debates de hoje demonstraram que não há nenhum prejuízo para a moralidade pública, porque os instrumentos legais continuam vigorando e o Ministério Público atuante para coibir qualquer atentado ao Erário público”

Nos resta, em fim, buscar escolta nos organismos de fiscalização e controle externo, para que tenhamos evidenciados os casos afastados da legalidade por agentes desinteressados em permanecer na linha da Lei e dos comandos Constitucionais. E, ainda, reforçar o papel de cidadão como principal fiscalizador da Gestão Pública, assim como dos trabalhos da Casa Legislativa.

Ao Tribunal de Contas, permanece a função de não só auxiliar o poder legislativo, mas de orientar e fundamentar resposta do povo aos políticos que se fizerem do flexível julgamento das contas dos Prefeitos Municipais, para buscar interesses estranhos às necessidades da coletividade.

Que o entendimento do Supremo Tribunal Federal sirva como marco inicial de uma maior participação do eleitorado nas decisões dos seus representantes, tendo por base, logicamente, a manifestação do Tribunal de Contas, que apesar de enfraquecido, continua em pleno funcionamento e contribuindo para manutenção da democracia brasileira.

7. BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo Descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. 17 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BORGES, Ednaldo Moscoso. Decisão do STF sobre o julgamento das contas dos Prefeitos. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 24 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57096>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Da necessidade de aperfeiçoamento do controle judicial sobre a atuação dos Tribunais de Contas visando a assegurar a efetividade do sistema. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, 2006.

CAVALCANTI, Marcio André Lopes. Competência para julgamento das contas dos Prefeitos e sua repercussão na inelegibilidade (Informativo 834-STF (23/08/2016) – Esquemático). Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2016/09/competencia-para-julgamento-das-contas.html> Acesso em 27/11/2016.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. Tribunal de Contas: Evolução e Principais Atribuições no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Fórum. 2006.

COSTA, Nelson Nery. 1959 – Direito Municipal Brasileiro. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CRETELLA JUNIOR, José. Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CUELLAR, Leila e outros. Aspectos Relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal. Coordenador: Valdir de Oliveira Rocha. São Paulo: Dialética, 2000.

DECOIMAN, Pedro Roberto. Tribunais de Contas no Brasil. São Paulo: Dialética, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FAGUNDES, Miguel Seabra. O Controle de Contas: Evolução e Principais Atribuições no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. Belo Horizonte: Fórum. 2. Ed. 2005.

FERREIRA, Luiz Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. 3 vol. Art. 54 ao Art. 91. São Paulo: Saraiva, 1992.

GUALLAZI, Eduardo Lobo Botelho. Regime Jurídico dos Tribunais de Contas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GUERRA, Evandro Martins. Os Controles Externo e Interno da Administração Pública e os Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FLHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008.

MARANHÃO, Jarbas. Tribunal de Contas e o Poder Judiciário. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 27, n. 107, set. 1990.

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 18 ed. rev. e atual.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Banderia de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELO, Verônica Vaz de. Tribunal de contas: história, principais características e importância na proteção do patrimônio público brasileiro. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11198 Acesso em 27/11/2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Incêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, Vol. II – Art. 37 à 128*. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editor, 1947.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. Introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7ª ed. São Paulo. Saraiva: 2000.

PESSOA, Robertônio Santos. *Curso de Direito Administrativo Moderno*, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967: com a EC n.01, de 1969*. São Paulo: RT, 1970, t.III.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Curso de direito tributário e finanças públicas*. São Paulo: Saraiva, 2008.

STF. Plenário aprova teses de repercussão geral sobre competência para julgar contas de prefeito. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=323159> Acesso em 27/11/2016.

TORRES, Ricardo Lobo. A Legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 194, out./dez.