

O Controle das Prestações de Contas no Brasil e as Impropriedades mais Frequentes

Antonio Carlos Flores de Moraes¹

Resumo

O presente trabalho tem por escopo abordar alguns aspectos acerca do controle das prestações de contas no Brasil, com foco no controle externo, e, especificamente, o exame técnico das contas, exercido pelos tribunais de contas em auxílio ao Poder Legislativo a quem incumbe, em última instância, efetuar o seu controle, dentro do sistema de freios e contrapesos adotados no país.

Nesse passo, após um breve histórico das cortes de contas no Brasil, a partir do período republicano, aborda-se o papel das cortes de controle a partir da Constituição, promulgada em 05 de outubro de 1988, que ampliou bastante, as suas atribuições.

São feitos comentários acerca do julgamento das contas de governo, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo ao Poder Legislativo, sendo o dito julgamento precedido do Parecer Prévio emitido pelo Tribunal de Contas, o qual deve ser sempre técnico, ao passo que o julgamento em si (pelo Poder Legislativo) pode, em alguns casos, revestir-se de um viés político, fato que é inerente aos regimes democráticos de governo.

Abstract

This work aims to address several aspects related to the control of accounts' provision in Brazil, mainly focusing in the so-called "external control" and, more specifically, the technical examination of the accounts performed in assistance to the Legislative power. This power is the ultimate responsible for performing this control inside the check and balances' system in Brazil.

After a brief history of the Courts of Auditors starting from the Republican period, the role of the Courts of Auditors is addressed through the perspective of the Brazilian Constitution of October 5, 1988, mainly focusing on the expansion of the Courts' powers and duties.

Comments are also done as to the analysis of the government's accounts, which are annually submitted by the President to the Legislative power. Prior to the account's analysis, a technical opinion is issued by the Court of Auditors, although the judgment itself (by the Legislative power) may, in some cases, become extremely political, which is inherent to democratic governments.

¹ Conselheiro do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (1988). Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca, Espanha (2010). Professor do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (aposentado: 1988-2015).

Introdução

No momento histórico em que os Tribunais de Contas são comentados e ocupam as páginas dos principais meios de comunicação do País é importante se debater sobre essa instituição, até então pouco conhecida. Pertencço a essa instituição desde o dia 2 de agosto de 1988, quando tomei posse como Conselheiro no Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro.

Pouco mais de dois meses em que foi promulgada a Constituição Federal, um marco definitivo na consolidação da democracia no País, criando uma organização de controle externo que não existe similar no mundo. Tínhamos superado o regime autoritário, quando o Tribunal foi conhecido como Faz de Conta.

Assim, procurava-se basear a democracia também no controle das contas públicas, a fim de impedir o descontrole do dinheiro público. Isto ocorreu em 5 de outubro de 1988, bem antes do que a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

Apesar de a corrupção existir na história da humanidade há muitos anos e mesmo séculos, somente agora, no Século XXI, o tema preocupou uma organização internacional do nível da ONU. Preocupou exatamente porque os ares da democracia dominam a maior parte do Planeta, fazendo com que a preocupação com a educação e a saúde seja um dos principais assuntos na sociedade.

Assim, a corrupção passou a ser antidemocrática, impedindo a distribuição de renda na sociedade e gerando a intranquilidade entre as pessoas. E o combate à corrupção não é apenas um espetáculo mediático, mas sim e principalmente um controle efetivo e imediato dos gastos públicos.

Por isso, deve-se estudar e examinar o controle das prestações de contas no Brasil, com foco no controle externo, e, especificamente, o exame técnico das contas, exercido pelos Tribunais de Contas em auxílio ao Poder Legislativo a quem incumbe, em última instância, efetuar o seu controle, dentro do sistema de freios e contrapesos adotados no país.

Este é o objetivo deste trabalho, que tem como meta abordar alguns aspectos da prestação de contas, ainda que seja feita uma análise a voo de pássaro e de forma não exaustiva. Nesse passo, após um breve histórico das cortes de contas no Brasil – a partir do período republicano – será abordado o papel do controle externo a partir da Constituição em vigor, promulgada em 05 de outubro de 1988, que ampliou bastante as suas atribuições e competências, possibilitando assim a elaboração das suas leis orgânicas e respectivos regimentos internos.

Em uma segunda etapa buscar-se-á abordar – de modo mais pontual – a forma como os Tribunais de Contas exercem o controle das prestações de contas dos responsáveis pela administração dos bens, valores, dinheiros e tudo o mais que envolva o Erário, versando sobre as consequências da decisão adversa que eventualmente julgue irregular as contas apresentadas e as implicações sobre a despesa em si, bem como sobre os responsáveis.

Por outro lado, proceder-se-á aos comentários acerca do julgamento das contas de governo, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo ao Poder Legislativo, sendo o dito julgamento precedido do Parecer Prévio emitido pelo Tribunal de Contas, o qual deve ser sempre técnico, ao passo que o julgamento em si (pelo Poder Legislativo) pode, em alguns casos, revestir-se de um viés político, fato que é inerente aos regimes democráticos de governo.

Por fim, serão citados os dois precedentes – no âmbito da União Federal – nos quais ocorreu a emissão de Parecer Prévio contrário à aprovação das Contas do Governo, bem como as consequências, em tese, dele decorrentes, as quais se afiguram bastante adversas ao Chefe do Executivo, ainda que, apenas, na seara política.

Espera-se, portanto, que o presente trabalho contribua – mesmo que de forma singela – para difundir e esclarecer essa importante função das cortes de contas brasileiras sobre o controle das contas públicas, o qual, em última análise, pertence a toda a sociedade.

Tribunais de Contas

Breve Histórico

Embora não seja o objetivo deste trabalho esgotar o assunto sobre o histórico dos Tribunais de Contas no Brasil, torna-se importante citar, de início, que o País tem suas raízes na colonização portuguesa. Em Portugal, a preocupação com a contabilidade pública remonta ao século XVIII, com a criação do Erário Régio, por carta de Lei de 22 de dezembro de 1761, no reinado de *D. José I*.

Assim no período colonial, foram criadas, em 1680, as Juntas das Fazendas das Capitâneas e a Junta da Fazenda do Rio de Janeiro, jurisdicionadas a Portugal. Em 1808, na administração de *D. João*, como Príncipe Regente, antes de se tornar Rei do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, foi instalado o Erário Régio e criado o Conselho da Fazenda, que tinha como atribuição acompanhar a execução da despesa pública.

Com a proclamação da independência do Brasil, em 1822, o Erário Régio foi transformado no Tesouro pela Constituição monárquica de 1824, prevendo-se, então, os primeiros orçamentos e balanços gerais.²

² CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824) – Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824 – TITULO 7º Da Administração e Economia das Províncias. CAPITULO III – Da Fazenda Nacional – Art. 170. A Receita, e despesa da Fazenda Nacional será encarregada a um Tribunal, debaixo de nome de “Thesouro Nacional” aonde em diversas Estações, devidamente estabelecidas por Lei, se regulará a sua administração, arrecadação e contabilidade, em reciproca correspondencia com as Thesourarias, e Autoridades das Províncias do Imperio. (Vide Lei de 12.10.1832)
Art. 171. Todas as contribuições directas, á excepção daquellas, que estiverem applicadas aos juros, e amortisação da Divida Publica, serão annualmente estabelecidas pela Assembléa Geral, mas continuarão, até que se publique a sua derogação, ou sejam substituidas por outras. (Vide Lei de 12.10.1832)

Esta Constituição vigeu até a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, tendo o “Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brazil”, *Marechal Manoel Deodoro da Fonseca*, instituído o “Tribunal de Contas” por intermédio do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890,³ antes mesmo da promulgação da Constituição Republicana de 24 de

Art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas publicas.

³ DECRETO Nº 966-A, DE 7 DE NOVEMBRO DE 1890 – Crêa um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos actos concernentes á receita e despesa da Republica.

O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituído pelo Exercito e Armada, em nome da Nação.

Decreta:

Art. 1º E’ instituído um Tribunal de Contas, ao qual incumbirá o exame, a revisão e o julgamento de todas as operações concernentes á receita e despesa da Republica.

Art. 2º Todos os decretos do Poder Executivo, ordens ou avisos dos diferentes Ministerios, susceptíveis de crear despesa, ou interessar as finanças da Republica, para poderem ter publicidade e execução, serão sujeitos primeiro ao Tribunal de Contas, que os registrará, pondo-lhes o seu «visto», quando reconheça que não violam disposição de lei, nem excedem os creditos votados pelo Poder Legislativo.

Art. 3º Si o Tribunal julgar que não pôde registrar o acto do Governo, motivará a sua recusa, devolvendo-o ao Ministro que o houver expedido.

Este, sob sua responsabilidade, si julgar imprescindível a medida impugnada pelo Tribunal, poderá dar-lhe publicidade e execução.

Neste caso, porém, o Tribunal levará o facto, na primeira occasião opportuna, ao conhecimento do Congresso, registrando o acto sob reserva, e expendendo os fundamentos desta ao Corpo Legislativo.

Art. 4º Compete, outrosim, ao Tribunal de Contas:

1º Examinar mensalmente, em presença das contas e documentos que lhe forem apresentados, ou que requisitar, o movimento da receita e despesa, recapitulando e revendo, annualmente, os resultados mensaes;

2º Conferir esses resultados com os que lhe forem apresentados pelo Governo, communicando tudo ao Poder Legislativo;

3º Julgar annualmente as contas de todos os responsaveis por contas, seja qual for o Ministerio a que pertençam, dando-lhes quitação, condemnando-os a pagar, e, quando o não cumpram, mandando proceder na fôrma de direito;

4º Estipular aos responsaveis por dinheiros publicos o prazo de apresentação de suas contas, sob as penas que o regulamento estabelecer.

Art. 5º O Tribunal de Contas poderá delegar nas Thesourarias de Fazenda, ou em commissões de empregados idoneos, que para esse fim sejam mandados aos Estados, o conhecimento, em primeira instancia, das contas de qualquer responsavel por dinheiros publicos, excepto os inspectores de Fazenda e thesoureiros geraes.

Art. 6º Compoem o Tribunal os funcionarios, a que se conferir voto deliberativo nas materias submettidas á competencia dessa corporação.

§ 1º Esses funcionarios serão nomeados por decreto do Presidente da Republica, sujeito á aprovação do Senado, e gozarão das mesmas garantias de inamovibilidade que os membros do Supremo Tribunal Federal.

fevereiro de 1891.

Interessante registrar o fato de que consta da norma a assinatura do chefe do governo e de *Rui Barbosa*, exatamente por ter sido este o maior incentivador da criação de uma corte de controle do Erário, sendo até os dias atuais festejado pela manifestação que consta da exposição de motivos, transcrita, em parte, abaixo:

“À medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil (...) Convém levantar entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa um mediador independente, auxiliar de um outro, que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetuação das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do Executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.”⁴

§ 2º Vagando lugar entre os membros do Tribunal de Contas durante a ausencia das Camaras, o Presidente da Republica poderá preencher-o, e o funcionario entrar em exercicio, ficando porém, a nomeação dependente sempre de annuencia do Senado, em sua primeira reunião.

Art. 7º O serviço de contabilidade, nos assumptos sujeitos ao Tribunal, bem como o processo, exame, verificação e informação, nas materias e papeis tambem dependentes delle, serão commettidos a um corpo de funcionarios administrativos, distribuidos segundo reclamar a classificação natural dos trabalhos.

Desse pessoal o regulamento determinará quaes os a quem deve caber voto consultivo nas deliberações do Tribunal.

Art. 8º Além das attribuições estatuidas nos arts. 3º e 4º, e Tribunal de Contas exercerá todas as outras fixadas no respectivo regulamento, que convierem á natureza de suas funcções e dos seus fins.

Art. 9º As communicações entre o Tribunal de Contas e o Congresso effectuar-se-hão mediante relatorios annuaes e declarações quinzenaes, quando para estas houver assumpto.

Art. 10. O Tribunal, no exercicio de suas funcções, se corresponderá directamente, por intermedio do seu presidente, com todas as autoridades da Republica, as quaes todas são obrigadas a cumprir-lhe as requisições e ordens, sob pena da mais restricta responsabilidade.

Art. 11. O Ministerio da Fazenda expedirá regulamento, em decreto especial, estabelecendo a organização e as funcções do Tribunal de Contas, desenvolvendo-lhe a competencia, especificando-lhe as attribuições, estipulando os vencimentos ao seu pessoal, e determinando-lhe a demais despesa necessaria, para a qual fica desde já autorizado o Governo.

Art. 12. Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das sessões do Governo Provisorio, 7 de novembro de 1890, 2º da Republica.

Manoel Deodoro da Fonseca.

Ruy Barbosa.

⁴ RUI BARBOSA. Exposição de Motivos: Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890. Coleção de Leis do Brasil, v. 11, p. 3440, 1890. Disponível em <http://www.senado.gov.br>;

Note-se, portanto, que, logo na primeira Constituição da República, o Tribunal de Contas foi elevado à estatutura constitucional, sendo formalizada a sua instituição.⁵

Na Constituição de 1934 – promulgada a 16 de julho – ocorreu uma inovação na estrutura do aparelho do Estado ao criar um capítulo específico para tratar “dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais” (CAPÍTULO VI), dividido em duas Seções, sendo a primeira destinada ao Ministério Público e a segunda ao Tribunal de Contas (arts. 99 a 102).⁶

A Constituição de 1937 – Decretada a 10 de novembro, pois iniciou o Estado Novo no Brasil – foi ainda mais longe ao definir o Tribunal de Contas no CAPÍTULO IV, reservado ao Poder Judiciário (art. 114), justificando esse ato pelas feições de natureza judicialiforme da Corte de Contas.⁷

⁵ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891) TÍTULO V – Disposições Gerais – Art 89 – É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934) – CAPÍTULO IV Do Poder Judiciário – CAPÍTULO VI – Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais - Art 99 – É mantido o Tribunal de Contas, que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos.

Art 100 – Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, e terão as mesmas garantias dos Ministros da Corte Suprema.

Parágrafo único – O Tribunal de Contas terá, quanto à organização do seu Regimento Interno e da sua Secretaria, as mesmas atribuições dos Tribunais Judiciários.

Art 101 – Os contratos que, por qualquer modo, interessarem imediatamente à receita ou à despesa, só se reputarão perfeitos e acabados, quando registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspende a execução do contrato até ao pronunciamento do Poder Legislativo.

§ 1º – Será sujeito ao registro prévio do Tribunal de Contas qualquer ato de Administração Pública, de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta deste.

§ 2º – Em todos os casos, a recusa do registro, por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio, tem caráter proibitivo; quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para a Câmara dos Deputados.

§ 3º – A fiscalização financeira dos serviços autônomos será feita pela forma prevista nas leis que os estabelecerem.

Art 102 – O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de trinta dias, sobre as contas que o Presidente da República deve anualmente prestar à Câmara dos Deputados. Se estas não lhe forem enviadas em tempo útil, comunicará o fato à Câmara dos Deputados, para os fins de direito, apresentando-lhe, num ou noutro caso, minucioso relatório do exercício financeiro terminado.

⁷ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937) – DO PODER JUDICIÁRIO – DO PODER JUDICIÁRIO – DO TRIBUNAL DE CONTAS – Art. 114 – Para acompanhar, diretamente ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou

A partir da Constituição de 1946 o Tribunal de Contas passou a ser colocado no capítulo do Poder Legislativo, constando nesta Carta no CAPÍTULO II, Seção VI – do ORÇAMENTO, arts. 76 e 77.⁸ Na Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (promulgada em 17 de outubro pela Junta Militar),⁹

bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União, é instituído um Tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Conselho Federal. Aos Ministros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único – A organização do Tribunal de Contas será regulada em lei.

Antes mesmo da CF/1946, o PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe conferia o art. 180 da Constituição, decretou a Lei nº 9, de 29 de fevereiro de 1945, alterando a Constituição de 1937, passando o art. 114 a ter a vigência com a seguinte redação:

Art. 114 – Para acompanhar, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União, é instituído um Tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República. Aos Ministros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

⁸ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946) – Art 76 – O Tribunal de Contas tem a sua sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional.

§ 1º – Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, e terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos Juízes do Tribunal Federal de Recursos.

§ 2º – O Tribunal de Contas exercerá, no que lhe diz respeito, as atribuições constantes do art. 97, e terá quadro próprio para o seu pessoal.

Art 77 – Compete ao Tribunal de Contas:

I – acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento;

II – julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas;

III – julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

§ 1º – Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional.

§ 2º – Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior, conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste.

§ 3º – Em qualquer caso, a recusa do registro por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio terá caráter proibitivo. Quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se, após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para o Congresso Nacional.

§ 4º – O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República deverá prestar anualmente ao Congresso Nacional. Se elas não lhe forem enviadas no prazo da lei, comunicará o fato ao Congresso Nacional para os fins de direito, apresentando-lhe, num e noutro caso, minucioso relatório de exercício financeiro encerrado.

⁹ EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 17 DE OUTUBRO DE 1969 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 17 DE OUTUBRO DE 1969 – Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. CAPÍTULO VI – DO PODER

LEGISLATIVO – SEÇÃO VII – Da Fiscalização Financeira e Orçamentária – Art. 70. A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

§ 1º O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

§ 2º O Tribunal de Contas da União dará parecer prévio, em sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República prestar anualmente; não sendo estas enviadas dentro do prazo, o fato será comunicado ao Congresso Nacional, para os fins de direito, devendo aquele Tribunal, em qualquer caso, apresentar minucioso relatório do exercício financeiro encerrado.

§ 3º A auditoria financeira e orçamentária será exercida sobre as contas das unidades administrativas dos três Poderes da União, que, para esse fim, deverão remeter demonstrações contábeis ao Tribunal de Contas da União, a que caberá realizar as inspeções necessárias.

§ 4º O julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis será baseado em levantamento contábeis, certificados de auditoria e pronunciamento das autoridades administrativas, sem prejuízo das inspeções mencionadas no parágrafo anterior.

§ 5º As normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas nesta seção aplicar-se-ão às autarquias.

Art. 71. O Poder Executivo manterá sistema de controle interno, a fim de:

I – criar condições indispensáveis para assegurar eficácia ao controle externo e regularidade à realização da receita e da despesa;

II – acompanhar a execução de programas de trabalho e a do orçamento; e

III – avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos.

Art. 72. O Tribunal de Contas da União, com sede no Distrito Federal e quadro próprio de pessoal, tem jurisdição em todo o País.

§ 1º O Tribunal exerce, no que couber, as atribuições previstas no artigo 115.

§ 2º A lei disporá sobre a organização do Tribunal, podendo dividi-lo em Câmaras e criar delegações ou órgãos destinados a auxiliá-lo no exercício das suas funções e na descentralização dos seus trabalhos.

§ 3º Os seus Ministros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, e terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

§ 4º No exercício de suas atribuições de controle da administração financeira e orçamentária, o Tribunal representará ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional sobre irregularidades e abusos por ele verificados.

§ 5º O Tribunal, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, deverá:

a) assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

b) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, exceto em relação a contrato;

c) solicitar ao Congresso Nacional, em caso de contrato, que determine a medida prevista na alínea anterior ou outras necessárias ao resguardo dos objetivos legais.

§ 6º O Congresso Nacional deliberará sobre a solicitação de que cogita a alínea c do parágrafo anterior, no prazo de trinta dias, findo a qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a impugnação.

manteve-se a mesma estrutura, a par do CAPÍTULO VI, Seção VII, art. 70 e seguintes.

Merece ainda registro o fato de que a estrutura do Tribunal de Contas à época de sua criação – como órgão único – visava ao exame, revisão e julgamento de todas as operações referentes à receita e despesa da República, havendo a delegação da competência recursal às “Thesourarias da Fazenda” ou “em comissões de empregados”, como forma de descentralização administrativa, posto que, àquela época, vigorava o registro prévio que exigia o visto da corte de contas em todos os atos que viessem a criar despesa.

Esta obrigação vigorou até a Constituição de 1946, sendo abolida a partir de 1967 até hoje, quando o controle do Tribunal passou a ocorrer *a posteriori*, vez que o sistema original implicava em excesso de burocracia ao funcionamento da máquina estatal.

Constituição Federal de 1988

O regime militar – instituído pelo golpe de março de 1964 – começou a esmorecer em meados da década de 1980, sendo que, à luz da ciência política – e da História – esse fato determina que quando ocorrem mudanças de um regime político ditatorial para um regime democrático, a expectativa geral em qualquer sociedade é com relação à elaboração de um novo conjunto de leis capazes de expressar as novas aspirações e interesses da sociedade que foram reprimidos e contidos durante décadas de governos militares, sendo nesse contexto promulgada a Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.

Assim – preservando-me apenas no tema objeto deste trabalho – foi mantida a forma das constituições anteriores, no sentido do Tribunal de Contas ser colocado no Capítulo referente ao Poder Legislativo (Título IV, Capítulo I, Seção IX), ocorrendo, todavia, mudanças importantes na forma do controle do Erário.

A Seção IX – citada acima – cuida “Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária”, sendo inaugurada pelo art. 70¹⁰. Logo de início se constata que

§ 7º O Presidente da República poderá ordenar a execução do ato a que se refere a alínea *b* do § 5º, *ad referendum* do Congresso Nacional.

§ 8º O Tribunal de Contas da União julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, não dependendo de sua decisão as melhorias posteriores.

¹⁰ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 5 DE OUTUBRO DE 1988 – Art. 70. – A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. – 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, assumira obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a norma inova em relação aos textos anteriores, à medida em que a fiscalização é ampliada de forma considerável, não ficando restrita apenas ao controle das despesas, mas a todos os atos e fatos que envolvam o Poder Executivo, sendo essa fiscalização exercida não apenas pelo Congresso Nacional – como controlador externo – mas também pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Esse fato constitui uma mudança de paradigma no controle das contas públicas, por impor uma maior responsabilidade a cada Poder, no que toca à eficiência administrativa, e, em última análise, ao trato orçamentário.

O Tribunal de Contas em si é tratado no artigo seguinte – art. 71¹¹ –, estando o rol de competências e atribuições da Corte de Contas da União elencado pela Carta Maior em nove incisos e quatro parágrafos, pertencentes à cabeça do citado artigo.

A atual Constituição adota uma estruturação sistêmica da atividade de controle, sendo que, para o controle interno, a regra é compulsória, resultando que a definição estrutural deveria levar em consideração a fisionomia do paradigma estabelecido pela Carta Federal, ou seja, o próprio Tribunal de Contas.

Nessa passada, o Tribunal de Contas da União consubstancia o paradigma federal de controle, devendo as normas constitucionais pertinentes ser aplicadas aos Tribunais de Contas dos Estados (26) e do Distrito Federal, assim como aos Tribunais e Conselhos de Contas municipais (4 estaduais e 2 municípios), conforme regra expressa do art. 75 da CRFB¹².

De acordo com o ensinamento de *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, ao comentar o art. 75 da CF/1988, “tem-se aqui uma norma de extensão normativa (ou seja, regra que estende a outro ou outros órgãos normas que presidem a instituição, ou lhe cometem poderes). [...] A norma dispõe sobre matéria de competência obrigatória pelos Estados-membros, não permitindo, em consequência a estes, qualquer distorção na aplicação das normas que corporificam o sistema de fiscalização instituído. [...] Os Estados não podem desobedecer à ordenação dada ao Tribunal de Contas da União, sendo que as normas só podem ser postas de lado onde “não couber sua aplicação.”¹³

A dificuldade de estabelecer uma norma única para todas as cortes de contas integrantes do Sistema decorre do fato do Brasil ser um país de dimensões continentais e, conseqüentemente, dotado de regionalidades muito específicas, as

¹¹ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

¹² Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

¹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. 2ª ed., São Paulo. Saraiva. P. 412;

quais implicam em problemas e demandas governamentais diversas, afigurando-se muito difícil embora todas elas devam guardar simetria com a Corte de Contas federal, decorrendo daí a norma estampada no parágrafo único do art. 75.

Nesse contexto se torna possível e viável a cada Corte de Controle possuir a sua própria lei orgânica, as quais fazem gerar os respectivos regimentos internos que abarcam, de forma exaustiva, todas as questões pontuais que devem ser observadas pelos jurisdicionados, sem que, repita-se, desviem-se da simetria desejável com as normas que norteiam o Tribunal de Contas da União.

Nesse mesmo sentido, pode-se afirmar que a lógica abona a interpretação literal à medida que se pretende, no art. 74¹⁴, um sistema de controle interno, o qual, certamente deve ter uma interface com o sistema de controle externo, sendo inexorável a estruturação sistêmica, a exigir uma similitude orgânica, só permitida com a simetria acima citada.

Esta matéria é profundamente analisada pelo *Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes*, quando comenta haver no Brasil:

- a) um Tribunal de Contas da União, responsável pelo controle dos bens, dinheiros e valores da esfera federal e sobre territórios federais, se houver;
- b) vinte e seis Tribunais de Contas de Estado, sendo um por Estado, mas com jurisdições nem sempre semelhantes, conforme se observa a seguir:
 - b.1) nos Estados da Bahia, do Ceará, de Goiás e do Pará, há um Tribunal de Contas dos Municípios, órgão específico para cuidar das contas de todos os Municípios dos respectivos Estados e também auxiliar as câmaras municipais no controle externo. Nesses Estados, portanto, a atuação do Tribunal de Contas do Estado é restrita ao controle dos órgãos e recursos estaduais,
 - b.2) nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, há um Tribunal de Contas do Município, nesse caso, grafado no singular, que tem por objetivo fiscalizar as contas do Município do Rio de Janeiro e de São Paulo, respectivamente. Esses Estados têm a particularidade de as respectivas capitais terem o mesmo nome do Estado e, em ambos, também há o

¹⁴ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

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

Tribunal de Contas do Estado, agravando a confusão. Desse modo, nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, o Tribunal de Contas do Estado exerce a jurisdição sobre o Estado e todos os Municípios, excetuando-se o Município da respectiva capital,

b.3) em todos os demais Estados da federação, o Tribunal de Contas do Estado exerce jurisdição sobre o Estado e sobre todos os Municípios, auxiliando a Assembleia Legislativa e as câmaras municipais no controle externo,

b.4) quatro Tribunais de Contas de Municípios, encarregados de fiscalizar as contas de todos os Municípios dos respectivos Estados, nos termos já referidos no subitem b1,

b.5) dois Tribunais de Contas de Município, encarregados de fiscalizar as contas do Município do Rio de Janeiro e de São Paulo, respectivamente nos termos já referidos no subitem b2 supra,

b.6) um Tribunal de Contas do Distrito Federal, com jurisdição sobre todos os órgãos do Distrito Federal, o qual, a propósito, não pode dividir-se em Municípios.¹⁵

Comenta ainda o i. professor, ex-Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal, além de Juiz do Trabalho e membro do Ministério Público de Contas DF, que “vez por outra, emendas à Constituição Federal ou às constituições dos Estados tentam extinguir os Tribunais de Contas dos Municípios ou o Tribunal de Contas do Município sob o argumento de economia. Essas teses são desarrazoadas, porque não é extinguindo unidade de controle específico que se faz economia. É justamente a falta de fiscalização que gera desvios, corrupção e atos antieconômicos”.¹⁶

Dessa forma, acha-se estruturado o Sistema Tribunal de Contas na Carta Constitucional, promulgada a 05 de outubro de 1988.

Os Tribunais de Contas e o Controle das Prestações de Contas

Julgamento de Contas e dos Responsáveis (Ordenadores da Despesa)

Como o objeto deste trabalho é pesquisar sobre alguns aspectos da atribuição dos Tribunais de Contas relativamente ao julgamento das prestações de contas dos gestores, bem como o parecer prévio, emitido quando da análise das contas de gestão do Chefe do Poder Executivo, cujo julgamento é da competência do Poder Legislativo, cabe analisar também sobre as competências estampadas nos incisos I e II do art. 71, da CRFB¹⁷.

¹⁵ Jacoby Fernandes, J.U., *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Pgs. 778 a 780;

¹⁶ Ob. Cit., p. 780;

¹⁷ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

Torna-se assim necessário iniciar o estudo pelo inc. II, acerca do qual muito se questionou, desde que surgiu a expressão “julgar” no texto original da Carta de 1988, questionando-se, desde o início, se a jurisdição poderia ser exercida por um órgão não integrante do Poder Judiciário, como no caso das Cortes de Contas.

O problema exsurge do fato de muitos estudiosos sustentarem como pedra de toque, em suas teses, que no Brasil se adota o sistema de jurisdição única – atualmente estatuído no art. 5º, inc. XXXV, da CRFB, cujo teor também constava de constituições pretéritas – sendo indispensável relembrar o seu teor: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”.

Passados quase trinta anos de sua promulgação – e depois de longos debates sobre o tema – é fato que a Constituição Federal de 1988 admitiu expressamente várias exceções a esse monopólio absoluto do Poder Judiciário. É bem de ver: o constituinte não excluiu expressamente o direito de ação perante esse poder, mas declinou a competência para julgar à órgão que não o integra de forma expressa. Veja-se os seguintes exemplos:

- 1) O Presidente e o vice-Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, e os ministros de Estado, nos crimes da mesma natureza e conexos com aqueles, cuja competência privativa é do Senado Federal (art. 52, inc. I);
- 2) Processar os ministros do Supremo Tribunal Federal, o procurador-geral da República e o advogado-geral da União nos crimes de responsabilidade, cuja competência privativa também é do Senado Federal (art. 52, inc. II);
- 3) As contas prestadas pelo Presidente da República, as quais a competência é exclusiva do Congresso Nacional (art. 49, inc. IX), e, não obstante, serão analisadas mais adiante no presente trabalho; e
- 4) Finalmente, a que interessa ao tema ora examinado, que são as 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 público, cuja competência é do Tribunal de Contas da União (art. 71, II).

Note-se que as demais cortes fiscalizadoras exercem a mesma função nos estados e municípios, onde houver, conforme se discorreu no item II.2 deste trabalho (art. 75 e par. Único).

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

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

Fica, então, a pergunta: os casos elencados estão entre os de competência de órgão do Poder Judiciário? A resposta a ser apresentada, de forma não precipitada, é negativa, considerando ter sido o desejo do constituinte originário. E o fez de forma expressa, deslocando as competências de julgar para órgãos específicos, arrimado em razões jurídicas, morais e lógicas, à medida que essas funções não implicam em redução de competência do judiciário, posto resultarem da própria Constituição, e não da lei.

O Supremo Tribunal Federal – na qualidade da Mais Alta Corte de Justiça do País – possui um repositório de jurisprudência acerca do tema, na qual reconhece a competência judicante das cortes fiscalizadoras sobre as contas prestadas pelos administradores responsáveis.

Cite-se, por todas, a mais recente decisão nesse sentido, cujo Inteiro Teor do Acórdão no Mandado de Segurança nº 24.379 Distrito Federal, foi disponibilizado em 07/04/2015, sendo Relator o *Ministro Dias Toffoli*, julgado na 1ª Turma e contendo a seguinte Ementa:

“EMENTA

Mandado de segurança. Competência do Tribunal de Contas da União. Inclusão dos impetrantes em processo de tomada de contas especial. Responsabilidade solidária. Ressarcimento ao erário.

Ilegalidade e abuso de poder não configurados. Denegação da segurança.

1. Ao auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo, compete ao Tribunal de Contas da União a relevante missão de julgar as contas dos administradores e dos 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, da Constituição Federal).

2. Compete à Corte de Contas da União aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelece, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao Erário (art. 71, VIII, da Constituição Federal).

3. Em decorrência da amplitude das competências fiscalizadoras da Corte de Contas, tem-se que não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização da Corte de Contas, mas sim a origem dos recursos envolvidos, conforme dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal

4. Denegação da segurança.” (Grifei)

Com essas considerações iniciais, é importante aduzir que a Constituição de 1988 – que ficou conhecida pelo cognome de Constituição-cidadã – valorizou bastante o dever dos administradores públicos de prestar contas, aparelhando os órgãos estatais com instrumentos para controlá-las, e, especialmente, as cortes de contas com a incumbência de julgá-las.

Essa valorização prevista na Carta de 1988 vem do Direito anglo-saxão – e, atualmente, faz parte mesmo da cultura dos países que possuem essa origem – que adota a regra do “*accountability*” nos seus sistemas de controle, entendida a palavra da língua inglesa – em tradução livre – como “responsabilidade com ética e que remete à obrigação de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados”, podendo-se resumir na capacidade do Administrador dar resposta à sociedade sobre a sua decisão adotada.

Tem-se, portanto, que o inc. II do art. 71 da CRFB, incumbe o Tribunal de Contas da competência privativa para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis e gestores em geral, aí incluídas as contas do Tribunal de Justiça, da Assembleia Legislativa e da Câmara Municipal, com destaque para a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de norma tendente a subtrair do Tribunal de Contas a competência do julgamento das contas da Mesa Diretora de Assembleia Legislativa (cf. ADIn nº 849-8/MT. Relator *Ministro Sepúlveda Pertence*. Publicação de 23/04/1999).

Refere-se o ministro aposentado, ex-Procurador Geral da República, à prestação de contas anual ou ordinária, tendo o respectivo julgamento, pelo menos, dois objetivos básicos, sendo eles:

- i) Aferir as despesas diretamente geridas, ordenadas pelo responsável, pela entidade, ou órgão autônomo; e
- ii) Aferir a capacidade da boa e regular gestão de recursos públicos.

Esses dois objetivos implicam em que as contas anuais reflitam a gestão da entidade ou órgão autônomo, geridos e/ou administrados pelas autoridades responsáveis, as quais obedecem a um nível de julgamento que, em última análise, decorre do próprio texto constitucional, podendo ser definidas conforme o quadro esquemático abaixo:

- i) Qualquer pessoa física; e
- ii) Qualquer pessoa jurídica, pública ou privada que:

Utilize	Arrecade	Guarde	Gerencie
---------	----------	--------	----------

Ou

Administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda ou assumam obrigações de natureza pecuniária em nome da União

Nada obstante, é comum surgir a dúvida no sentido de que as Cortes de Contas seriam competentes para julgar as contas em si ou os responsáveis por prestá-las, estando atualmente pacificado na doutrina e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União que não há como infirmar que uma conta afigura-se irregular sem que se identifique o que deu causa à irregularidade e o respectivo agente responsável, à medida que a ausência desses elementos inviabilizam a garantia constitucional da ampla e irrestrita defesa e do contraditório (cf. art. 5º, LV, da CRFB).

Neste mesmo sentido, fundamentou o *Min. Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça* em seu voto no Tribunal de Contas da União:

“De outro lado, há que se ter em mente, segundo já decidido em outros casos apreciados por este Tribunal, que o exame de contas anuais de responsável deve ter por foco toda a gestão, e não apenas um ou outro ato isolado. Assim, é preciso sopesar a irregularidade de um ato no conjunto da gestão, entendida como uma série de atos necessários à funcionalidade de um órgão e verificada dentro de padrões aceitáveis de legalidade, legitimidade e economicidade.” (Processo TC nº 650.158/1995-4. Acórdão nº 276/2002 – Plenário. Relator: Min. Marcos Vinícios Vilaça. Publ. Em 13/08/2002).

Não se pode deixar de abordar nesse tema a outra modalidade de julgamento exercido pelas cortes fiscalizadoras que diz respeito às contas especiais, consubstanciando uma modalidade diferenciada daquela descrita acima – que é a conta ordinária comum ou anual – as quais decorrem da segunda parte do inc. II do art. 71 da CRFB, ao constar do dispositivo “*e daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.*”

Trata-se da Tomada de Contas Especial – TCE, que constitui um procedimento excepcional, de natureza administrativa, tendo por finalidade apurar responsabilidade por omissão, por irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário, estando regulamentada – no âmbito do Tribunal de Contas da União – pela Instrução Normativa nº 71/2012.¹⁸

A excepcionalidade do procedimento decorre do fato de que o sistema de controle interno deve esgotar as medidas administrativas internas para sanar as irregularidades, e, se for o caso, recompor o erário (como v.g. instauração de sindicância, processo administrativo disciplinar, etc), como determina o já citado art. 74 da CRFB. Se não lograr êxito, só então deverá instaurar a Tomada de Contas Especial, cf. o art. 3º da citada Instrução Normativa¹⁹.

¹⁸ INSTRUÇÃO NORMATIVA – TCU Nº 71, de 28 de novembro de 2012 – Dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial.

¹⁹ Art. 3º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congêneres, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que

Trata-se de um procedimento composto de duas fases – cabendo comparação com o processo penal, no qual ocorre o inquérito policial e posteriormente a etapa judicial, se for o caso – sendo elas: fase interna e fase externa.

O ilustre *professor Jacoby*, citado anteriormente, elucida a questão²⁰ ao resumir assim essa forma especial de contas:

“É um procedimento que se desenvolve em duas fases: na primeira, o órgão da Administração Pública, onde ocorreu o fato – omissão, irregularidade ou dano -, instaura uma comissão com poderes investigatórios, visando quantificar o dano, levantando os indícios de autoria, ou, em se tratando de omissão ou irregularidade, tomando as contas e verificando indícios de reprovabilidade da conduta do agente.

Na fase interna, deve a autoridade:

- a) Diante de dano causado ao erário, decorrente de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, buscar o ressarcimento por atos próprios;
- b) Esgotadas as possibilidades de recomposição do dano ou o prazo definido nas normas dos Tribunais de Contas, deverá instaurar comissão para proceder à Tomada de Contas Especial;
- c) Igual procedimento cabe à autoridade repassadora de recursos diante da omissão no dever de prestar contas;
- d) Na fase externa, após o encerramento das apurações pela comissão de Tomada de Contas Especial, os autos são remetidos ao Tribunal de Contas, onde se desenvolve o contraditório e a ampla defesa. Em seguida, o Tribunal de Contas, no exercício de sua jurisdição, julga.”

Esse é, portanto, um breve apanhado dessa importante atribuição atinente às cortes de controle no Brasil, que será concluído a seguir com as consequências que podem recair sobre os responsáveis, em caso de decisão adversa no julgamento das contas.

Consequências da Decisão Adversa Proferida pelos Tribunais de Contas

Torna-se necessário enfatizar que a decisão dos Tribunais de Contas em processos de prestação de contas comuns, anuais ou regulares, há de possuir a forma de Acórdão, face à natureza colegiada desses órgãos, devendo ainda conter os elementos de uma sentença e observar, como consequência, o princípio da motivação, no qual o julgador considera as questões apresentadas para fundamentar sua convicção acerca da matéria.

resulte dano ao Erário, a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos.(Grifei)

²⁰ Jacoby Fernandes, J.U., TOMADA DE CONTAS ESPECIAL/Processo e Procedimento na Administração Pública e nos Tribunais de Contas, editora Fórum, Belo Horizonte, 2012, pgs. 417/418.

O voto proferido pelas Cortes de Contas, ou seja, devem aproximar-se ao máximo dos requisitos previstos no Código de Processo Civil para proferir a sentença. Sendo assim, cabe lembrar o ensinamento do mestre processualista, *Moacyr Amaral Santos*, no seguinte de que “a sentença é ato de vontade, mas não ato de imposição de vontade autoritária, pois se assenta num ato de justiça, da qual devem ser convencidas não somente as partes como também a opinião pública. Portanto aquelas e esta precisam conhecer dos motivos da decisão, sem os quais não terão elementos para se convencerem do seu acerto. Nesse sentido diz-se que a motivação da sentença redunde de exigência de ordem pública.” (Grifei)²¹

Tem-se, assim, que o voto ou o acórdão das cortes de contas devem conter: relatório, fundamentação e parte dispositiva/decisória (cf. art. 458 do Código de Processo Civil)²². Assim, a decisão dos Tribunais de Contas – em processos de julgamento de contas de gestão dos administradores responsáveis – é condenatória quando:

- i) Obriga o responsável a reparar o dano a que deu causa; e/ou
- ii) Impõe o pagamento de multa pelo ato irregular praticado.

Apesar de não ser objeto deste trabalho uma análise exclusiva do processo em si, no âmbito dos Tribunais de Contas, torna-se fundamental registrar a necessidade de respeitar o direito à ampla e irrestrita defesa e do contraditório ao administrador responsável (art. 5º, LV da CRFB)²³ e do devido processo legal (art. 5º, LIV da CRFB)²⁴, até, porque, esse tipo de decisão, proferida pelas Corte de Contas, pode, eventualmente, atingir o patrimônio dos responsáveis.

²¹ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. São Paulo. Saraiva, 18ª ed., 1995, v. 1. P. 19.

²² Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.

²³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

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

²⁴ Art. 5º... LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Nessa esteira, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 – é expressa em suas disposições quanto à essas decisões, regulando a matéria na seção II do capítulo I, do Título II, na qual cuida das “Decisões em Processo de Tomada ou Prestação de Contas”.²⁵

A referida Lei Orgânica ainda estabelece a hipótese do julgamento irregular das contas²⁶, bem como as consequentes sanções aos responsáveis, previstas no art. 19 da citada Lei.²⁷

²⁵ Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

- I – definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado;
- II – se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida;
- III – se não houver débito, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa;
- IV – adotará outras medidas cabíveis.

§ 1º O responsável cuja defesa for rejeitada pelo Tribunal será cientificado para, em novo e improrrogável prazo estabelecido no Regimento Interno, recolher a importância devida.

§ 2º Reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas.

§ 3º O responsável que não atender à citação ou à audiência será considerado revel pelo Tribunal, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

²⁶ Art. 16. – As contas serão julgadas:

(...)

III – irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

- a) omissão no dever de prestar contas;
- b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
- c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;
- d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

§ 1º O Tribunal poderá julgar irregulares as contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de tomada ou prestação de contas.

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

- a) do agente público que praticou o ato irregular, e
- b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

§ 3º Verificada a ocorrência prevista no parágrafo anterior deste artigo, o Tribunal providenciará a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

²⁷ Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta Lei.

Os arts 57 e 58 da Lei Orgânica do TCU²⁸ estabelecem o rito para aplicação da multa aos responsáveis, remetendo ao seu Regimento Interno (arts. 167 a 169) a gradação de sua cominação, levando em conta a gravidade da falta praticada pelo agente, considerando se este agiu com comprovada má-fé ou culpa.

Outra consequência da decisão adversa do Tribunal de Contas – em julgamento de contas ou cominação de multa – é o impedimento do agente de exercer função ou cargo de confiança na Administração Pública, bem como o arresto de seus bens, conforme estabelecem os arts. 60 e 61 da citada Lei Orgânica.²⁹

Essas normas obedecem ao comando do §3º do próprio art. 71 da CRFB, estabelecendo que “*as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.*” Essa norma encontra abrigo no diploma principal do processo civil pátrio, quando regula o título executivo extrajudicial – cf. informado no item II.2 deste trabalho – a par do art. 585, VI e VII do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973). Essa norma é mantida pela Lei 13.105/2015, cuja entrada em vigência ocorre em 18 de março de 2016.³⁰

²⁸ Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I – contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;

II – ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III – ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

IV – não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

V – obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI – sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII – reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

§ 1º Ficará sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.

§ 2º O valor estabelecido no caput deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União.

§ 3º O Regimento Interno disporá sobre a gradação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração.

²⁹ Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Art. 61. O Tribunal poderá, por intermédio do Ministério Público, solicitar à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, aos dirigentes das entidades que lhe sejam jurisdicionadas, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição.

³⁰ Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

A Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, ao alterar a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, concedeu mais efetividade às decisões dos Tribunais de Contas, quando ampliou os casos de inelegibilidade de acordo com o art. 14 § 9º da Constituição Federal.³¹

Assim, inclui como nova hipótese de inelegibilidade, visando proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato, o julgamento dos Tribunais de Contas como irregulares de forma insanável as 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 público, nos termos do art. 71 II da CFRB de 1988.³²

Esse diploma legal ficou popularmente conhecido como a “Lei da Ficha Limpa”, por ter acrescentado diversas hipóteses que impedem a candidatura a cargos eletivos, e após um começo bastante conturbado acerca do início de sua vigência por ocorrer uma eleição no ano de sua edição (2010), razão pela qual passou a ser aplicada nas eleições municipais de 2012.

Cabe ainda enfatizar que as mesmas decisões nos processos de prestação de contas, aplicam-se também nas tomadas de contas, inclusive as especiais.

Vê-se, portanto, que as decisões das Cortes de Contas, as quais julgam irregulares as contas dos administradores, podem vir a gerar consequências bastante adversas aos responsáveis, contribuindo, assim, o Sistema Tribunal de Contas, para o cumprimento dos princípios que norteiam a Administração Pública no Brasil, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

.....

IX – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

³¹ CF Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

³² 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)

Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e a Competência Fiscalizadora dos Tribunais de Contas quanto ao seu Cumprimento

Além das competências antes comentadas dos Tribunais de Contas, com foco nas decisões que importam em consequências adversas aos administradores e responsáveis pela gestão pública, é necessário também abordar outra atribuição das cortes fiscalizadoras, de real importância, regulamentada pela Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, conhecida como a “Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF”.

Tal fato decorre da competência do Tribunal de Contas de controlar e fiscalizar a despesa e também a receita, que compõem o orçamento público, por ser um órgão com atribuições constitucionais autônomas e auxiliar técnico do Poder Legislativo no controle externo dos atos do Poder Executivo.

Ao se abordar o tema “orçamento” é necessário se referir à Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 – a qual, diga-se, foi recepcionada pela Carta de 1988, estando em plena vigência, pontuando-se que o seu art. 1º estabelece que: “*Esta lei estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal (...)*”.

Nota-se, de plano, que o diploma legal conjugou duas técnicas utilizadas em dois sistemas de informações para o controle dos atos e fatos da Administração, sendo eles: o orçamento e a contabilidade.

Todavia, com o passar dos anos, o orçamento evoluiu no sentido de dar ênfase ao planejamento, fazendo surgir o chamado orçamento-programa, visando enfatizar a especialização, o que a torna regra. Na prática deve operar como um elo entre os sistemas de planejamento e de finanças, tornando, com isso, viável a operacionalização dos planos por sua monetarização.

Em outras palavras, coloca o orçamento, em si, em função dos recursos financeiros disponíveis, permitindo que o planejamento se mantenha baseado na realidade, em razão das disponibilidades dos recursos financeiros, sendo esta a ideia central da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000).

É nesse ambiente que o diploma legal em questão dedicou o Capítulo II ao “Planejamento”, estabelecendo normas de cunho bastante rígido, diga-se, e, tendentes a moldar o orçamento público a uma espécie de gestão empresarial, para a confecção e elaboração do Plano Plurianual (PPA), estabelecido no art. 3º; à Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), estatuída no art. 4º, bem como à Lei Orçamentária Anual (LOA), nos termos do art. 5º.³³

³³ Art. 4º A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2º do art. 165 da Constituição e:

Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:

.....

Outro aspecto em que a LC 101/2000 se afigura inovadora é a da transparência das contas públicas (tanto da despesa quanto da receita), compelindo que os sistemas de controle efetuados sejam eficientes, quer pela própria autoridade administrativa (controle interno), quer pelo Poder Legislativo e pelos Tribunais de Contas (controle externo), assim como pelos meios de comunicação ou pelos membros da sociedade em geral, sendo a transparência um dos instrumentos mais eficazes para a disciplina fiscal; e o controle, o meio mais propício para viabilizar a transparência.

Fundamental à correta aplicação da Lei Fiscal é a fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas, dada a sua natureza de órgão autônomo e controlador das finanças públicas, exercendo os controles prévio e concomitante, mediante acompanhamento da execução orçamentária, cujo desenvolvimento pelos administradores públicos deve estar adstrito às exigências constantes da referida lei.

Os aludidos controles são: a obediência aos limites de despesas (gastos com pessoal, endividamento, etc.) e à destinação dos recursos arrecadados, tornando-se imprescindível o exame periódico dos relatórios de execução orçamentária e de gestão fiscal, cuja viabilização deve ser regulamentada através de instrução normativa a ser editada pelos Tribunais de Contas, conforme estabelece o § 1º do art. 59 da LRF.³⁴

Note-se que a lei utiliza – no § 1º – o termo “alertarão” os Poderes ou órgãos responsáveis, sendo importante destacar o aforismo oriundo do Direito Romano, segundo o qual *“não se presumem na lei palavras inúteis”*, resultando em que o alerta aos Poderes e órgãos referidos no art. 20 da Lei Complementar nº 101/2000 tem natureza cautelar, na medida em que previne a consumação de irregularidade iminente.

Constata-se, portanto, que, além de sua função orientadora e acautelatória, funciona [o alerta] como agravante de responsabilidade, pois o gestor de finanças públicas, cujo dever de observância aos ditames da nova Lei Fiscal decorre do princípio da legalidade.

Assim sendo, uma vez alertado pelo Tribunal de Contas e não adotando as providências que se fizerem necessárias, deverá o Poder ou órgão, sem dúvida, ter agravada sua responsabilidade, ocorrendo a irregularidade objeto da notificação.

³⁴ Art. 59 –

§ 1º – Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem:

I – a possibilidade de ocorrência das situações previstas no inciso II do art. 4º e no art. 9º;
II – que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% (noventa por cento) do limite;
III – que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia se encontram acima de 90% (noventa por cento) dos respectivos limites;
IV – que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei;
V – fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

§ 2º Compete ainda aos Tribunais de Contas verificar os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder e órgão referido no art. 20.

§ 3º O Tribunal de Contas da União acompanhará o cumprimento do disposto nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 39.” (Grifei)

Esse alerta – dada a sua importância – deve ficar adstrito aos casos elencados no § 1º, devendo constituir-se em “ato administrativo de alerta”, valendo citar, no ponto, a lição do sempre festejado *prof. e ex-Conselheiro Jorge Ulisses Jacoby, verbis*:

“O conjunto de normas relativas à gestão fiscal, instituído no Brasil a partir da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, acarreta uma mudança no processo de controle com a criação de um novo instrumento: o ato administrativo de alerta.

Se de um lado a Lei de Responsabilidade Fiscal definiu a responsabilidade dos gestores, demonstrando quando e como os agentes políticos e os servidores respondem por seus atos, de outro imputou ao controle o relevante papel de verificação e orientação, sem inibir a expressão dos demais poderes sancionadores.

Os órgãos de controle, em geral, ganharam, com a Lei de responsabilidade Fiscal, novos e eficazes instrumentos de controle sobre as finanças públicas, inclusive com um mecanismo de alerta previsto no art. 59, § 1º.”³⁵

No que tange ao controle posterior [que não o alerta acautelatório], vale dizer que as Cortes de Contas deverão verificar se:

- Foram ajustadas, no prazo certo, a despesa com pessoal e a dívida consolidada das entidades federativas;
- Estão sendo avaliados, do ponto de vista financeiro e atuarial, os sistemas de previdência dos servidores;
- Foi correta a inscrição em restos a pagar, tendo por base os relatórios fiscal e orçamentário do último período do ano;
- Foram cumpridas as metas da Lei de Diretrizes orçamentárias;
- Foram contratadas e liquidadas corretamente as operações de crédito por antecipação da receita orçamentária (ARO);
- Foi aplicado em despesa de capital o produto de venda de ações, prédios públicos e demais bens permanentes.

Por fim, devem-se mencionar os arts. 56 e 57³⁶ da LRF, que cuidam

³⁵ Jacoby Fernandes, J.U., 2012, pgs. 510/511

³⁶ Art. 56. As contas prestadas pelos Chefes do Poder Executivo incluirão, além das suas próprias, as dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público, referidos no art. 20, as quais receberão parecer prévio, separadamente, do respectivo Tribunal de Contas.

§ 1º As contas do Poder Judiciário serão apresentadas no âmbito:

I – da União, pelos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, consolidando as dos respectivos tribunais;

II – dos Estados, pelos Presidentes dos Tribunais de Justiça, consolidando as dos demais tribunais.

§ 2º O parecer sobre as contas dos Tribunais de Contas será proferido no prazo previsto no art. 57 pela comissão mista permanente referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente das Casas Legislativas estaduais e municipais.

“Das Prestações de Contas”, assentando-se que a prestação de contas consiste em modalidade de controle *a posteriori*. A competência dos Tribunais de Contas, estabelecida constitucionalmente, no que tange à matéria – e analisada anteriormente – é de julgamento, excepcionada a prestação de contas apresentada pelo chefe do Poder Executivo, objeto de parecer prévio a ser emitido pelas respectivas Cortes.

Ora, a exigência estabelecida pelo art. 56, no sentido de se emitir pareceres prévios separadamente para cada um dos Poderes, assim, não poderá ser cumprida, por se afigurar manifestamente inconstitucional, cf. decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2238 MC/DF. Relator: *Ministro Ilmar Galvão*. Plenário. Publicação em 12/09/2008).³⁷

Assim, considerando que as contas apresentadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo são contas da entidade política (Estado, DF, Município ou União), envolvendo, portanto, as contas de todos os Poderes, tendo em vista o princípio da unidade orçamentária, o que se poderá fazer, visando adequar o sentido da lei às normas de ordem constitucional, será, no máximo, destacar, quando da emissão do parecer prévio sobre as contas de governo, o(s) Poder(es) responsável(is) pelo descumprimento de regras estabelecidas pela Lei Fiscal. Não se afastará, portanto, a competência dos Tribunais de Contas de julgamento, estabelecida no inciso II do art. 71 da Constituição da República.

Essas são, portanto, mais algumas importantes atribuições do Sistema Tribunal de Contas para o controle da Administração, arrematando que o art. 73 da LRF, estatui que as infrações dos dispositivos nela previstos sejam punidas segundo:

§ 3º Será dada ampla divulgação dos resultados da apreciação das contas, julgadas ou tomadas. Art. 57. Os Tribunais de Contas emitirão parecer prévio conclusivo sobre as contas no prazo de sessenta dias do recebimento, se outro não estiver estabelecido nas constituições estaduais ou nas leis orgânicas municipais.

§ 1º No caso de Municípios que não sejam capitais e que tenham menos de duzentos mil habitantes o prazo será de cento e oitenta dias.

§ 2º Os Tribunais de Contas não entrarão em recesso enquanto existirem contas de Poder, ou órgão referido no art. 20, pendentes de parecer prévio.

Art. 58. A prestação de contas evidenciará o desempenho da arrecadação em relação à previsão, destacando as providências adotadas no âmbito da fiscalização das receitas e combate à sonegação, as ações de recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial, bem como as demais medidas para incremento das receitas tributárias e de contribuições.

³⁷ EMENTA: “(...) XXVI – Art. 56, caput: norma que contraria o inciso II do art. 71 da Carta Magna, tendo em vista que apenas as contas do Presidente da República deverão ser apreciadas pelo Congresso Nacional. XXVII – Art. 57: a referência a “contas de Poder”, no § 2º do art. 57, evidencia a abrangência, no termo “contas” constante do caput do artigo, daqueles cálculos decorrentes da atividade financeira dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, que somente poderão ser objeto de julgamento pelo Tribunal de Contas competente (inciso II do art. 71 da Constituição). Medida cautelar deferida.” (Grifei)

- O Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal);
- A Lei nº 1.079/1950 (Lei do “Impeachment”);
- O Decreto-Lei nº 201/1967 (Crimes de Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores);
- A Lei nº 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa); e
- As demais normas da legislação pertinente.

Julgamento das Contas Anuais do Chefe do Poder Executivo

Parecer Prévio Emitido pelos Tribunais de Contas

A competência para julgar as denominadas “contas anuais do presidente da República” e dos correspondentes chefes do Poder Executivo é exclusiva do Poder Legislativo, competindo aos Tribunais de Contas emitir o parecer prévio sobre aquelas [contas anuais], afigurando-se indispensável, posto que nulo o julgamento diretamente pelo Poder Legislativo sem a prévia e formal manifestação das cortes de contas.

No passado houve quem defendesse a tese de que o julgamento poderia ocorrer diretamente pelo Poder Legislativo, ao arrepio da manifestação das cortes fiscalizadoras. Esse entendimento, contudo, após a promulgação da Carta de 1988, desaba a feição de um castelo de cartas, face à norma expressa do inc. I do art. 71, da Lei Maior.³⁸

Há que se assentar que essa atribuição dos Tribunais de Contas encontra-se presente em praticamente todos os países que possuem cortes fiscalizadoras, especialmente os europeus, tais como Portugal, Itália, Bélgica e Inglaterra.³⁹

Em essência, o procedimento denominado “contas anuais” consiste num extenso relatório, que é acompanhado do Balanço Geral e demais demonstrações financeiras correlatas, pelos quais se procura demonstrar o que foi gasto (despesa) e o que foi arrecadado (receita) no exercício encerrado, enfatizando especialmente

³⁸ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

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

³⁹ Na Inglaterra, o controle se dá através de um funcionário eleito pela Coroa – o Comptroller general (Lei de 1866, emendada em 1921 e 1939), com a garantia do “during good behavior”, o que equivale a uma cláusula de estabilidade, só sendo demitido após o pronunciamento favorável de uma das casas do Parlamento, a Câmara dos Lordes ou dos Comuns.

O Comptroller mantém contato com o Public Accounting Comitee, que é a Comissão de Contas da Câmara dos Comuns, formada por 15 deputados cujo presidente é, tradicionalmente, um membro da oposição, que sempre apresenta após o dia 31 de março, data que marca o fim do exercício financeiro, um relatório sobre a execução orçamentária e os informes necessários à Comissão de Contas. Em alguns pontos da Inglaterra, são utilizados até 500 funcionários para a fiscalização, não subordinados ao Gabinete.

o desempenho orçamentário do Estado, bem como as realizações do governo dentro mesmo período.

Deve-se destacar, contudo, a expressão contida no dispositivo que ao Tribunal de Contas compete “apreciar” as contas anuais de governo, estando, portanto, sujeita à revisibilidade judicial. A questão no passado recente demandou a prestação da tutela jurisdicional, cabendo ao Supremo Tribunal Federal decidir que esse modo de procedimento deve respeitar o devido processo legal, garantindo, em consequência, o direito à ampla defesa antes da emissão do parecer conclusivo, restando assim pacificada a jurisprudência acerca da matéria.

Em sede de Decisão Monocrática, o *Ministro Celso de Mello* – em pronunciamento lapidar – assim se manifestou sobre o tema na Suspensão de Segurança nº 1.197-9, publicada em 22/09/1997:

“(…) Mesmo que não se deva discutir nesta sede processual o fundo da controvérsia suscitada na ação e mandado de segurança (RTJ 125/904 – RTJ 140/366 – RTJ 143/23), não posso deixar de ter presente, na análise do pedido ora formulado, o relevo da tese deduzida na impetração do writ mandamental, consistente na possibilidade de o Chefe do Poder Executivo exercer as garantias constitucionais da plenitude de defesa e do contraditório no âmbito do procedimento administrativo destinado a ensejar ao Tribunal de Contas o oferecimento de parecer prévio sobre as contas governamentais. (...). A circunstância de o Tribunal de Contas exercer atribuições desvestidas de caráter deliberativo não exonera essa essencial instituição de controle – mesmo tratando-se da apreciação simplesmente opinativa das contas anuais prestadas pelo Governador do Estado – do dever de observar a cláusula constitucional que assegura o direito de defesa e as demais prerrogativas inerentes ao *due process of law* aos que possam, ainda que em sede de procedimento administrativo, eventualmente expor-se aos riscos de uma sanção jurídica. Cumpre ter presente que o Estado, em tema de sanções de natureza jurídica ou de limitações de caráter político-administrativo, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade institucional, o princípio da plenitude de defesa, pois – não custa enfatizar – o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer restrição imposta pelo Poder Público exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do postulado do devido processo legal, (...)”

Cabe ainda destacar sobre o tema o fato de que se o Chefe do Poder Executivo não praticar ato de ordenador de despesas, não estará sujeito a julgamento

pelo tribunal de contas. Entretanto, se o fizer, será julgado como qualquer ordenador de despesas, na forma da competência estatuída no art. 71, inc. II, da CRFB.^{40 41 42}

⁴⁰ Nota-se, mediante leitura dos incisos I e II do artigo 71 em comento, a existência de tratamento diferenciado, consideradas as contas do Chefe do Poder Executivo da União e dos administradores em geral. Dá-se, sob tal ângulo, nítida dualidade de competência, ante a atuação do Tribunal de Contas. Este aprecia as contas prestadas pelo Presidente da República e, em relação a elas, limita-se a exarar parecer, não chegando, portanto, a emitir julgamento”. (STF RE 132747, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/1992, DJ 07-12-1995 PP-42610 EMENTA VOL-01812-02 PP-00272).

⁴¹ Processo: RE 582978MG; Relator: Min. Dias Toffoli; Julgamento: 01/08/2012; Publicação: DJe-156 DIVUG 08/08/2012 PUBL 09/08/2012.

Vistos. (Fulano) interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim do: “DIREITO CONSTITUCIONAL – DIREITO ADMINISTRATIVO – JULGAMENTO DE CONTAS DE PREFEITO MUNICIPAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS – ATOS DE GESTÃO – DECISÃO QUE CONSTITUI TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. Certo é que o Chefe do Executivo Municipal, quando executa o orçamento, deve ter suas contas julgadas pela Câmara Municipal. Mas, quando o Prefeito pratica atos de gestão, tais como captação de receitas e ordenação de despesas, não há dúvida de que referidos atos podem – e devem – ser julgados pela Corte de Contas. A decisão do Tribunal de Contas, que constata irregularidade praticada por administrador público, ainda que seja Prefeito Municipal, e que resulta em imputação de débito, é título executivo extrajudicial, por força do artigo 71, parágrafo 3º, da Constituição Federal, artigo 76, parágrafo 3º, da Constituição do Estado, e artigo 75 da Lei Complementar Estadual nº. 33/94” (fl. 104). Alega o recorrente, em suma, violação do artigo 71, incisos I e II, da Constituição Federal, em razão do reconhecimento da exigibilidade, por meio de ação de execução, de multa que lhe foi imposta pelo Tribunal de Contas do Estado. Depois de apresentadas contrarrazões (fls. 186 a 189), o recurso extraordinário (fls. 167 a 175) não admitido, na origem (fls. 193 a 194), subindo os autos a esta Suprema Corte. O recurso especial interposto paralelamente ao extraordinário já foi definitivamente rejeitado pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 199 a 206). Decido. Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 16/1/06, como expresso na certidão de fl. 111, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. A irrisignação não merece prosperar, pois o acórdão atacado foi proferido em consonância com a posição jurisprudencial desta Suprema Corte, a respeito do tema, que reconhece a legitimidade dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, de impor a multa a gestores de recursos públicos. Isso decorre do julgamento, pelo Plenário desta Corte, do RE nº 223.037/SE, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 2/8/02, cuja ementa assim dispõe, na parte em que interessa: “(...) As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CE, artigo 71, § 3º) (...)”. O acórdão recorrido se ajusta a essa orientação. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 1 de agosto de 2012. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente.

⁴² TJ-RS – Apelação Cível AC 70064534811 RS (TJ-RS) Data de publicação: 30/06/2015 Ementa: TRIBUNAL DE CONTAS. PREFEITO MUNICIPAL. ORDENADOR DE

Infere-se, portanto, que não pode o Chefe de Poder ser chamado a responder por ato de subalterno se não exerceu a função de ordenador de despesas, porquanto se limitou, somente, à chefia política, estando a matéria também pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (vide: ADI nº 261-9/SC. Relator: *Min. Neri da Silveira*. Plenário. Publ. 28/02/2003 e RE nº 132.747/DF. Relator: *Min. Marco Aurélio*. Plenário. Publ. 7/12/1995).

Julgamento pelo Poder Legislativo

Como mencionado no item III.1 do presente estudo, compete exclusivamente ao Congresso Nacional julgar anualmente as contas prestadas pelo presidente da República, na forma do art. 49, IX, da Constituição Federal de 1988, sendo que este termo “julgar as contas” vem sendo adotado em todas as constituições republicanas do país, inclusive aquelas que vigoraram durante regimes de exceção (as de 1937 e 1967).

Origina-se essa questão na “Teoria da Divisão de Poderes”, também conhecida como “Sistema de Freios e Contrapesos”, consagrada pelo pensador francês *Montesquieu* na obra “O Espírito das Leis”, baseado nas obras “Política”, do filósofo *Aristóteles*, e no “Segundo Tratado do Governo Civil”, de *John Locke*.

O filósofo iluminista utiliza-se das ideias desses pensadores, e com isso, explica, amplia e sistematiza a divisão de poderes. Ele acreditava que para afastar governos absolutistas e evitar a produção de normas tirânicas, seria fundamental estabelecer autonomia e limites de cada poder.

Com isto, cria-se a ideia de que só o poder controla o poder, por isso, o sistema de freios e contrapesos, no qual cada poder é autônomo e deve exercer

DESPESA. ART. 71, II, CF/88. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. CHEFIA DE GOVERNO E FUNÇÃO POLÍTICA. PARECER EJULGAMENTO PELA CÂMARA DE VEREADORES. ART. 71, I, CF/88. No exercício de funções nitidamente administrativas, como ordenador de despesas, o Prefeito Municipal se insere na hipótese do art. 71, II, CF/88, tendo suas contas julgadas pelo Tribunal de Contas, ao reverso do que ocorre quanto à sua atividade como Chefe de Poder, em que somente há parecer da Corte de Contas, exatamente na compreensão da atividade política e seu julgamento, assim regrado, pela Câmara de Vereadores, como dispõe o art. 71, I, CF/88. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. IMPUTAÇÕES DE DÉBITO OU MULTA E JURISDIÇÃO. ARTIGO 71, § 3º, CF/88. As decisões dos Tribunais de Contas, imputando débito ou multa, configuram título executivo, no dizer do § 3º do artigo 71, CF/88, de natureza extrajudicial, com o que possível sua revisão em juízo, compatibilizando-se o enunciado com o artigo 5º, XXXV, da mesma Carta. ADMINISTRADOR PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ART. 37, § 6º, CF/88. A responsabilidade do administrador público assenta, no que diz com o elemento subjetivo, na culpa ou dolo, como decorre do § 6º do art. 37, CF/88, descabida imputação puramente objetiva, tal qual se dá no caso dos autos, em que as imputações carregadas ao ex-Prefeito estão fundadas na simples existência das... irregularidades, abstraída sua ciência e efetiva possibilidade de impedi-las. (Apelação Cível Nº 70064534811, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 24/06/2015).

determinada função, porém, este poder deve ser controlado pelos outros poderes, sendo então independentes e harmônicos entre si, conforme estampado no art. 2º da Carta de 1988.⁴³

Como comentei no item III.1, muito já se criticou a nomenclatura constitucional utilizada (julgar), assim como a competência privativa do Poder Legislativo de exercê-la.

É fato, todavia, que compete ao presidente da República representar o país, devendo, por isso, prestar contas perante o povo, assim como é próprio dos regimes democráticos – também do povo – caber ao presidente consolidar as contas gerais, de forma que, no sistema adotado no Brasil, o Poder Executivo é responsável pela arrecadação quase integral dos recursos e mais de 90% (noventa por cento) da execução da despesa.

Além disso, é o responsável, também, pela distribuição dos recursos financeiros previstos no orçamento, acrescido do fato de que a omissão na prestação de contas com irregularidade – na hipótese de contas anuais da entidade federada – implica a sanção política do *impeachment*.

De outra sorte, não se pode olvidar do fato de que os titulares dos demais poderes estão sujeitos a julgamento direto nos Tribunais de Contas, podendo, todavia, mediante delegação, transferir competências relativas a contas.

Assim sendo, as contas anuais são julgadas em conjunto, e, ocorrendo a hipótese de rejeição pelo Poder Legislativo, poderá resultar em abertura do processo de responsabilidade, em processo de impeachment ou, ainda, em se tratando dos demais poderes, poderá ocorrer o registro para aprofundamento pelo Tribunal de Contas, quando este vier a proceder ao julgamento de sua competência, nas respectivas contas.

Há que se pontuar, contudo, que a competência do Poder Legislativo incide apenas sobre as contas do Presidente, as quais estão sujeitas ao veredito de “aprovação” ou “rejeição”, sendo que, as consequências deste último veredito constituem – caso fiquem caracterizados os indícios – pressuposto de novo processo na esfera cível, criminal ou administrativo, conforme o caso.

Vale lembrar que hipótese diversa ocorre com as contas dos administradores e demais responsáveis, os quais sujeitam-se ao julgamento de competência exclusiva dos Tribunais de Contas, implicando em sanções, quando irregulares.

Essa competência do Poder Legislativo, não ocorre, contudo, sem um prévio exame de um órgão técnico político do Congresso Nacional, que deve instituir uma comissão mista de deputados e senadores – na forma do art. 166, § 1º, inc. I, da CRFB – à qual incumbe emitir parecer, tendo por base o parecer prévio elaborado pelo Tribunal de Contas da União.

O prazo para o presidente da República prestar contas ao Congresso Nacional, anualmente, é de sessenta dias – na forma do art. 84, inc. XXIV da CRFB – cuja omissão acarreta crime de responsabilidade e a obrigação da Câmara dos Deputados instaurar tomada de contas.

⁴³ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Há que se comentar, também, que o modelo federativo foi estendido, por simetria, para o julgamento das contas dos Estados e Municípios, de competência, sempre, dos respectivos poderes legislativos, cf. dispõe o § 2º do art. 31 da CRFB.⁴⁴

Assente-se que há uma plethora de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com medida cautelar sobre o tema, as quais o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o dispositivo é constitucional, citando-se, por todas, a ADI nº 1.779-1. Relator: *Ministro Ilmar Galvão*. Plenário. Publicação de 22/05/1998, sendo, a mais recente, a ADI nº 1.964/ES. Relator: *Min. Dias Toffoli*. Plenário. Julgamento de 04/09/2014, contendo a seguinte ementa:

“EMENTA

Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição do Estado do Espírito Santo. Alteração da redação de parte dos dispositivos impugnados, eliminando-se as expressões objeto do pedido. Parcial prejudicialidade da ação. Previsão de julgamento das contas anuais do presidente da câmara municipal pela respectiva casa legislativa. Ofensa ao modelo constitucional. Agressão aos arts. 31, § 2º; 71, I e II; e 75 da Lei Fundamental. Conhecimento parcial da ação, a qual, nessa parte, é julgada procedente.

1. Prejudicialidade parcial da ação, em virtude de alteração substancial da redação dos incisos I e II do art. 71 da Constituição do Estado do Espírito Santo, a qual resultou na eliminação das expressões impugnadas.

2. A Constituição Federal foi assente em definir o papel específico do legislativo municipal para julgar, após parecer prévio do tribunal de contas, as contas anuais elaboradas pelo chefe do poder executivo local, sem abrir margem para a ampliação para outros agentes ou órgãos públicos. O art. 29, § 2º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, ao alargar a competência de controle externo exercida pelas câmaras municipais para alcançar, além do prefeito, o presidente da câmara municipal, alterou o modelo previsto na Constituição Federal.

3. Ação direta de inconstitucionalidade de que se conhece parcialmente e que se julga, na parte de que se conhece, procedente.”

⁴⁴ 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 dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

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

Essas são, portanto e em linhas bastantes gerais, os pontos que embasam o julgamento pelo Poder Legislativo das contas anuais, apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo.

Precedentes em que o Parecer Prévio rejeitou as Contas de Governo

Não é comum haver parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas da União, recomendando a rejeição das contas anuais do Presidente da República, até porque, como se demonstrou no presente estudo, o Chefe do Executivo federal envia uma consolidação das suas ações governamentais, na forma contábil, podendo eventual irregularidade ser melhor analisada em separado pela Corte de Contas, que julgará o agente político responsável que a ela deu causa, na forma do art. 71, II, da CRFB.

Entretanto, já na década de 1930, o debate sobre irregularidades nas contas do governo brasileiro estava em pauta e ocupava as manchetes dos jornais. Em 27 de abril de 1937, durante o mandato do *presidente Getúlio Vargas*, o também gaúcho *Francisco Thompson Flores*, vice-presidente do Tribunal de Contas da União (TCU), constatava o desrespeito às leis orçamentárias cometido pela Contadoria Central da República, responsável na época por organizar as contas federais no Ministério da Fazenda. Em decisão unânime e única na História do Brasil, as contas de *Getúlio Vargas* foram reprovadas pelo órgão fiscalizador.

Constou daquele parecer prévio, emitido pelo TCU, um “longo e minucioso relatório” sobre a gestão financeira do ano de 1936, o qual apontava o pagamento de despesas sem aprovação prévia.

Assentava o relatório do TCU que: “*Tem se tornado um uso, e actualmente um abuso, os pagamentos por conta do crédito do Tesouro, no Banco do Brasil, pela expedição de um simples cheque do Ministério da Fazenda*”, dizia o documento.

A atuação independente do ministro do TCU ocorreu às vésperas da implantação da ditadura do Estado Novo (1937-45), iniciado com a quarta Constituição brasileira, decretada em novembro daquele ano. *Getúlio Vargas* só voltaria ao posto de presidente da República em um governo democrático no ano de 1951.

No mais recente episódio – ocorrido em junho de 2015 – o Tribunal de Contas da União emitiu parecer prévio, rejeitando, novamente as contas de um Presidente da República, no caso *Dilma Rousseff*, sendo Relator, desta feita, o *Ministro Augusto Nardes*.

Os argumentos principais que sugeriram a rejeição das contas anuais da *presidente Dilma Rousseff*, lastrearam-se no fato de que ocorreram distorções da ordem de R\$ 106 bilhões (cento e seis bilhões de reais), com atrasos nos repasses do Tesouro aos Bancos Públicos (Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banco

Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social), caracterizando operações de crédito, vedadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, a teor do seu art. 35, assim disposto:

“Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.”

Esse procedimento recebeu o curioso cognome de “pedaladas fiscais”, vez que postergou gastos obrigatórios do Tesouro – no caso com programas sociais do Governo – fato que não indicou corretamente as demonstrações contábeis devidas.

O parecer prévio indicou também gastos e créditos orçamentários suplementares, realizados mediante a edição de “Decretos Autônomos”, sem autorização do Congresso Nacional, posto que o orçamento anual decorre de lei formal por ele editada: a Lei Orçamentária Anual (LOA).

Cabe registro que o Relator concordou integralmente com o relatório técnico que fundamentou seu voto, no qual 14 auditores elencaram 12 indícios de irregularidades – dos 15 indícios apresentados inicialmente – sendo que o Tribunal ofertou à Presidente – por duas vezes – o direito à ampla e irrestrita defesa e ao contraditório (como foi visto no item IV.1 do presente trabalho).

Todavia, as razões de justificativa apresentadas pela Presidente foram rejeitadas, na medida em que não elidiu as irregularidades apontadas, restando mantida a opinião estampada no parecer prévio do Relator.

O Ministro Relator informou à mídia que a situação fiscal é incompatível com a realidade, comprometendo a gestão fiscal, à medida que violou diversos dispositivos constitucionais e legais, especialmente a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Comentou, ainda, o ministro relator, haver considerado que os atrasos dos repasses do Tesouro aos bancos oficiais, assim como as denominadas “pedaladas fiscais”, representaram operações de crédito, o que infringe a LRF. O atraso no repasse implicou em monta contábil imprópria de R\$ 40 bilhões entre os anos de 2009 e 2014, compelindo os bancos públicos a arcar com pagamentos de benefícios como Bolsa Família, seguro-desemprego e abono salarial, que, como dito, viola disposição expressa da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Assente-se, por fim, que o parecer prévio está pendente de julgamento no Congresso Nacional, tendo o relator na Comissão Mista de Orçamento (CMO), *senador Acir Gurgacz* (PDT-RO), apresentado parecer favorável à aprovação, com ressalvas, das contas da *presidente Dilma Rousseff* no ano de 2014. O relatório, assim, contraria recomendação do Tribunal de Contas da União (TCU), que, em outubro, rejeitou por unanimidade as contas da presidente.

De acordo com a Agência Senado, o relatório admite que as “pedaladas fiscais” do governo federal em 2014 (manobras contábeis para atrasar o pagamento de operações do Tesouro com bancos públicos) foram irregularidades, mas pondera que elas não justificam a reprovação das contas e nem constituem crimes de responsabilidade.

– O que foi feito não está de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, mas não é crime. Não houve contratação de crédito. Houve uma inadimplência, um atraso de pagamento do governo em relação aos bancos, mas, ao final do ano, o saldo era positivo – explicou *Gurgacz*. Ele também lembrou que a presidente não é a responsável legal pela execução das despesas orçamentárias, e que a prática das “pedaladas” já havia ocorrido em governos anteriores.

O senador faz ressalvas a essa prática, que, segundo ele, fragiliza a transparência da execução orçamentária e produz um excesso de compromissos financeiros futuros, que podem se converter em restos a pagar e afetar o Orçamento do ano seguinte. Nesse sentido, o relatório aponta que a presidente Dilma deve determinar que os órgãos competentes adotem medidas para aperfeiçoar a gestão. O cumprimento dessa recomendação será verificado na análise das contas do governo federal de 2016, segundo o texto.

Considerações finais

Em face de todo o exposto no presente trabalho, pode-se afirmar que:

- a) O Tribunal de Contas consta como órgão de controle no Brasil antes mesmo da promulgação da primeira Constituição Republicana de 1891 – sendo criado pelo Decreto nº 966-A, de 1890 – ficando, a partir da referida Carta Constitucional, institucionalizado a par de todas as constituições ulteriores;
- b) Após quase três décadas de regime militar de exceção e acompanhando a tendências dos países ocidentais mais desenvolvidos – especialmente os europeus – a Constituição Federal de 1988 expandiu as competências e atribuições do Tribunal de Contas da União, tornando-o órgão realmente fiscalizador e controlador da gestão pública;
- c) A par de fortalecer o controle interno da Administração, a Carta de 1988 instituiu, também, o Sistema Tribunal de Contas (art. 75), visando potencializar o controle da gestão pública nos Estados da federação e nos Municípios, tendo em vista a dimensão continental do País e suas peculiaridades regionais, determinando, contudo, a simetria com o modelo do Tribunal de Contas da União;
- d) Atribuiu, então, a competência para julgar as contas dos administradores e responsáveis que, de alguma forma, tivessem contato com recursos públicos;
- e) O Poder Judiciário ratificou a competência julgadora dos tribunais de contas em sede de prestação e tomada de contas, inclusive as especiais,

- as quais consubstanciam um procedimento extraordinário, objetivando o ressarcimento daqueles que, de alguma forma, causarem danos ao Erário, devendo a Tomada de Contas Especial ser instaurada e remetida ao Tribunal de Contas, para julgamento, após o esgotamento das medidas administrativas internas, considerada a necessária integração entre os controles interno e externo;
- f) O julgamento dos Tribunais de Contas quanto às prestações e tomadas de contas que declare a sua irregularidade importa, além do ressarcimento do dano causado e imposição de multa, em sanções na esfera cível, criminal, administrativa, e, mais recentemente, na eleitoral, à medida que inviabiliza a candidatura do responsável a qualquer cargo eletivo, por um período de oito anos;
 - g) Na década de 1990, o País atravessava um cenário econômico adverso, tendo, entretanto, grandes perspectivas no cenário mundial, mas se encontrava ancorado em razão de má gestão pública, fatos que impulsionaram reformas constitucionais (vide, por exemplo, as Emendas Constitucionais nºs 18 a 20, de 1998 e 1999) e infraconstitucionais;
 - h) Essas reformas culminaram na edição da Lei Complementar nº 101/2000, a qual buscou tornar o orçamento público mais gerencial de modo a garantir a estabilidade econômica, alargando ainda mais as competências fiscalizadoras dos Tribunais de Contas, como, v.g., a de alertar os Poderes e órgãos quanto aos limites de gasto com pessoal, dívida pública, dentre outros;
 - i) A competência do Tribunal de Contas – como dito – instituída nos albores da República é de auxílio técnico ao Poder Legislativo, na sua missão de controle externo do Poder Executivo, sendo uma das atribuições mais importantes a emissão do Parecer Prévio às contas anuais apresentadas pelo Poder Executivo, que é o responsável pela quase totalidade da arrecadação da receita e por 90% da execução orçamentária;
 - j) O parecer prévio tem caráter meramente opinativo, vez que o julgamento das contas anuais constitui-se em atribuição afeta ao Poder Legislativo. Está, portanto, o parecer prévio, sujeito ao controle do Poder Judiciário, o qual decidiu que ele é obrigatório, sendo nulo o julgamento direto pelo Poder Legislativo;
 - k) Além disso, o parecer deve se ater à consolidação das demonstrações contábeis – apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo – com receita e despesa, bem como ao cumprimento das políticas públicas propostas pelo Poder Executivo, constantes do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias, bem como da Lei Orçamentária anual;
 - l) As contas anuais consolidam o orçamento de todos os poderes. O chefe do executivo não pode ser responsabilizado – em sede de parecer prévio – por alguma irregularidade, eventualmente encontrada nas contas de um outro Poder (Legislativo ou Judiciário) ou naquelas de responsabilidade

- de subalterno, ficando estas sujeitas ao julgamento comum dos tribunais de contas, na forma do art. 71, II, da CRFB;
- m) No sistema de freios e contrapesos adotado no País, após a emissão do Parecer Prévio pelo Tribunal de Contas, as contas anuais do Chefe do Poder Executivo, seguem para julgamento no Poder Legislativo, o qual institui uma comissão técnica que emite parecer opinativo acerca do parecer prévio proferido pelo Tribunal de Contas. Superada essa fase, as contas são encaminhadas aos membros do legislativo para o efetivo julgamento, o qual fica adstrito ao veredito de “aprovação” ou “rejeição”;
 - n) As contas anuais devem ser apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, após a abertura da Sessão Legislativa,⁴⁵ contados do fim do exercício financeiro, devendo, em caso de omissão, o Poder Legislativo abrir tomada de contas;
 - o) O julgamento do Poder Legislativo das contas anuais possui caráter eminentemente político, sendo bastante raro haver o veredito pela sua rejeição. Todavia, as contas do *Presidente Getúlio Vargas*, referentes ao exercício de 1936, sofreram parecer prévio contrário à sua aprovação pelo Relator à época, o Vice Presidente do Tribunal de Contas da União, o *Ministro Thompson Flores*, em 1937. As referidas contas, entretanto, foram julgadas pelo Poder Legislativo, com o veredito favorável à sua aprovação;
 - p) Na história muito recente do País, as contas anuais de 2014, apresentadas pela *Presidente Dilma Rouseff*, também sofreram parecer prévio contrário, sendo Relator o *Ministro Augusto Nardes*, que entendeu ter havido violação a dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente aquele que veda a realização de operações de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta e postergação de dívida contraída anteriormente;
 - q) Entendeu o Ministro Relator que houve atraso no repasse do Tesouro a Bancos Públicos de importância superior a R\$ 40 bilhões para financiamento de programas sociais do Governo, tendo, também, o Poder Executivo editado “Decretos Autônomos” para abertura de crédito suplementar sem submeter a matéria ao Poder Legislativo, a quem incumbe editar a Lei Orçamentária Anual – LOA – restando o parecer prévio pendente, na data em que está sendo redigido este trabalho, de julgamento no Congresso Nacional.

⁴⁵ CRFB/1988 – Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

.....

XXIV – prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior;

As origens da Politização da Justiça ou da Judicialização da Política no atual Sistema Constitucional Brasileiro

André Panno Beirão¹

Ana Carolina Nogueira Beirão²

Resumo

Tema de constante debate social e de reflexão acadêmica, este trabalho parte da discussão epistemológica da expressão “politização da justiça”, distinguindo-a da judicialização da política. No caso brasileiro, a consolidação das instituições democráticas sofreu grande influência de juristas internacionais, em especial de alemães e portugueses, que, de certa forma permearam as formas de controle interpoderes com mecanismos que acabaram por influenciar a própria condição de atuação desses mesmos poderes. Apresenta como as decisões típicas do poder executivo têm encontrado forte barreira do Poder Judiciário e como o exercício da jurisdição também tem exacerbado seu poder em decisões políticas. Apresenta como essas decisões, sob a áurea do exercício da “justiça social” e da garantia dos direitos fundamentais, também extrapolam suas competências originárias, em especial pelo órgão garantidor da constitucionalidade do ordenamento jurídico nacional, ainda mais quando decisões tipicamente políticas são suscitadas ao poder judiciário.

Palavras-chave: Direito constitucional; judicialização da política; politização da justiça.

Abstract

Subject of constant social debate and academic reflection, this paper starts from epistemological expression of “politicization of justice”, distinguishing it from judicialization of politics. In the Brazilian case, the consolidation of democratic institutions has suffered of a big influence of international jurists, specially from German and Portuguese ones, that, in certain way, permeated the relationship between the constitutional three Powers and ways of control with mechanisms that ended up by influencing the own condition of acting of its powers. It presents how the Executive Power’s typical decisions has found a strong barrier of Judiciary Power and how the exercise of the jurisdiction has also exacerbated its power in political decisions. It presents how these decisions, under the aura of the “social justice” exercise and of the fundamental rights guarantee, also extrapolate its original powers, specially by the Superior Federal Tribunal – the Brazilian constitutional

¹ Doutor em Direito Internacional na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Mestre em Ciências Navais pela Escola de Guerra Naval (EGN), Professor de Direito Internacional e do Programa de Mestrado em Estudos Marítimos da EGN e Coordenador Adjunto para MP da Área de Ciência Política e Relações Internacionais da CAPES. E-mail: beirao@marinha.mil.br

² Ana Carolina Nogueira Beirão – Graduada em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

supreme court – when exercises the guarantee of constitutionality of the national juridical law, even more when typically politics decisions are raised to the Judiciary Power.

Keywords: Constitutional law; judicialization of politics; politicization of justice.

Introdução

A aparente secular separação de poderes apregoada por Montesquieu (2010), por vezes, tem parecido subjugada no Brasil. Tema de frequente debate do senso comum, o sistema constitucional nacional forjou interseções que suscitam a discussão. Afinal: é o juiz um ente político? A questão se põe de forma proposital, qualificando a pessoa investida da decisão judicial como um ‘ente’, para configurar que, enquanto ser humano inserido no campo social, não haveria porque ser questionada. É claro que a pessoa do juiz é política e, conseqüentemente carregada dos questionamentos e subseqüentes quanto ao seu papel na sociedade. A questão é posta procurando afastar (ainda que tal tentativa seja um tanto quanto inócua) o caráter pessoal da função que lhe é investida.

Há uma crescente preocupação sobre o caráter ‘político’ da função jurisdicional e, por conseguinte, surge o debate quanto à Judicialização da Política ou, como outros determinam, quanto à Politização da Justiça. Os conceitos não restam claros e o debate teórico ainda carece de amadurecimento doutrinário. Mais ainda; a atividade jurisdicional é o cerne da questão e o debate tem, principalmente, sido capitaneado pelas ciências sociais (cientistas políticos, sociólogos, filósofos) e menos pelos juristas (que deveriam se predispor a aplicar essa ciência social). Tal multidisciplinaridade é extremamente salutar; posto que a visão unívoca tende à abordagem parcial. No entanto, a visão ‘social’ do problema é extrínseca ao próprio objeto – que é a própria prestação jurisdicional. As decorrências da prestação são sentidas pela sociedade e, portanto, a análise social (ou política, ou filosófica) é muito bem vinda por não permitir o afastamento da realidade dos fatos. Porquanto, a própria prestação e suas influências internas na ciência do Direito ficam ofuscadas.

Cabe então uma primeira abordagem conceitual epistemológica dos conceitos utilizados. Primeiro vejamos a Judicialização da Política. Judicializar é trazer para a esfera da Justiça; portanto, buscar a prestação jurisdicional para a solução de conflitos. Poder-se-ia, ainda, mergulhar na definição de Justiça, mas tal empreitada parece demasiadamente ousada, dada a gama de profundos estudos sobre a teoria da Justiça. Na esquiua dessa conceituação, optou-se refúgio longínquo em Aristóteles que fundamenta seu conceito de justiça na *mesótes* (ARISTÓTELES, 2005, p. 150-156) quando a virtude está ‘no meio’ e o bem absoluto, intangível que é, torna-se o bem relativo pela figura do ‘mediador’, que é o juiz. Ou seja, a judicialização seria a propositura ao mediador que busca o bem possível na solução da lide. A definição de Política é, da mesma forma, ousada e arriscada, e, mais uma vez, recorreu-se aos clássicos na clara tentativa de

esquiva de polêmicas discussões mais contemporâneas. Para Platão (2000, p.37) a política é a arte e ciência de ponderação e argumentação. Bastou-se, por ora, tal definição abrangente, posto que já se torna possível compreender o conceito, epistemologicamente, de Judicialização da Política. Esta ensinaria, portanto, a arguição aos mediadores da justiça na decisão da ponderação e argumentação, postas na esfera da discussão política (ou seja, pela parição de poderes, prioritariamente, no Poder Legislativo e, secundariamente, no Poder Executivo).

Parece evidente que tal situação tem sido contumaz no Brasil. Não é difícil imaginar que as questões de garantia dos direitos fundamentais (ou outros diversos programas governamentais) sejam levadas à jurisdição constitucional para desta receber sua “outorga aprovadora” ou “refutação conformadora” (LEITE, 2008). No entanto, não é a transferência da discussão política, afastando-se da arena adequada, o maior dos problemas, como se pretende abordar adiante.

Há que se conceituar “Politização da Justiça”. Politizar nada mais é que fazer política; ou seja, como já previamente definiu-se – fazer a ponderação e a argumentação – portanto: discutir e sopesar. Nesse sentido, dada a conceituação de Justiça adotada, politização da justiça seria trazer à discussão e à argumentação aqueles que devem mediar e resolver a lide. Há, portanto, uma clara migração de poder.

Não parece adequada a confusão teórica no emprego dos termos “Judicialização da Política” e “Politização da Justiça”. Há dois conceitos que não se sobrepõem e que, sequer se complementam, no entanto possuem diversas tangências entre si que carecem de melhor elucidação. Ambos os fenômenos têm ocorrido e tende-se a afirmar que o uso indiscriminado desses conceitos possa ter contribuído na obscuridade do tema.

A Origem do Problema

Seria a transferência de arenas uma exclusividade brasileira? Nos Estados Unidos da América coube ao Poder Judiciário a assunção do protagonismo da organização do Estado. Sua Suprema Corte desempenhou este relevante papel político e, esta opção, fora, portanto, concebida desde os primórdios da formação nacional norte-americana. O fenômeno também ocorreu nos Estados europeus, principalmente na França e na Itália, porém com motivação bem diferente da verificada aqui no Brasil. Nestes, foi o próprio Poder Judiciário que tomou a iniciativa, sobretudo no pós- 2ª Guerra Mundial, de assumir novos espaços e de ditar grande parcela do destino político interno (ANDRADA, 2009).

Pode-se, portanto, constatar que o fenômeno não é originariamente brasileiro, a simbiose ‘política–justiça’ tem seu fundamento na redefinição de poderes levada a cabo na redemocratização e na promulgação de nossa Carta Magna de 1988. A previsão constitucional de um Estado Democrático de Direito parece ter ascendido o Poder Judiciário a patamares anteriormente inimagináveis quando de estado com forte pendor para o Poder Executivo.

A influência portuguesa no desenho original de nossa Carta Constitucional de 1988 foi acentuada. Como relembra Ricardo Lobo (TORRES, 2008), a reflexão sobre o modelo constitucional alemão, que subsidiou o desenho constitucional de Portugal, foi transplantada para nossos constituintes. A aceção do Prof. Gomes Canotilho influenciou na inserção constitucional brasileira e no alargamento conceitual dos direitos fundamentais; não apenas os originalmente definidos e defendidos como direitos individuais civis ou políticos; mas, também, os econômicos, sociais, culturais, coletivos e difusos. A abrangência do guarda-chuva constitucional tornou-se, de tal forma alargada que, fatalmente, o acesso à Justiça na preservação desses direitos também seria aumentado. Afirmo Canotilho (1996, p.8):

... a onda constitucionalista' dos países da Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP), vivenciada da segunda metade da década de 1980 à primeira metade da década de 1990 teve forte influência portuguesa, em especial quanto ao 'catálogo de direitos e deveres fundamentais.

Nesse contexto, a importância dos tribunais Constitucionais é fundamental em países sem tradição democrática, na garantia desses direitos (CANOTILHO, 1996, p.17).

No entanto, ele ressalta que o alargamento da atuação desses Tribunais Constitucionais pode transportar maldades congênicas, contra a Lei Fundamental originalmente prevista pelo constituinte originário. Assim, ele considera haver dúvidas na possibilidade de ocorrência da Politização da Justiça, pois esta só ocorre, por exceção, devido à falha do processo democrático de escolha dos políticos. O que ele ressalta estar acontecendo é a 'politização' na escolha dos magistrados destes Tribunais; quando a ordem partidária passa a influenciar nas indicações e especificamente, cita os casos recentes de indicação do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (Brasil) na escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (CANOTILHO, 2009).

Não só o Prof. Canotilho trouxe a influência lusitana ao Brasil. O Prof. Boaventura de Sousa Santos ainda mantém sua inserção no meio acadêmico brasileiro e ressalta que a judicialização da política conduz à politização da justiça (SANTOS, 2009). Continua afirmando que há judicialização da política sempre que os tribunais afetam significativamente as condições da ação política e que seria possível identificar essa influência em dois níveis – baixa e alta intensidade. A influência de baixa intensidade ocorreria quando da investigação pontual de determinada ação política (ou talvez de um político) por atitudes que, carentes de legalidade, são levadas aos tribunais (por exemplo, a corrupção). A via de alta intensidade verifica-se quando setores transferem a luta política pelo poder para a esfera judicial. Portanto, há conflitos politizados onde se pode constatar que, mais que a prestação jurisdicional, existe a busca pela exposição do oponente à Justiça e à opinião pública. Identificar pontualmente quando ocorre a baixa ou

a alta intensidade só é possível *a posteriori*; pelo impacto causado nas correntes políticas em lide. Qual o risco evidente? Assim como insinuou o Prof. Canotilho, Boaventura também alerta para a possibilidade da “trepidante ribalta midiática da ação judicial”.

Portanto, para ele, a Judicialização da Política está associada à solução de conflitos políticos e não à solução, pela Justiça, de questões que deveriam ter sido resolvidas na esfera política. Politização da Justiça, por conseguinte, ele define como sendo a transferência dos desígnios da decisão política para a judicial, que a separação dos poderes deveria ter evitado. Ou seja, parece inequívoca a conceituação de ambos os fenômenos, porém, a definição dos termos que as define aparenta dissonância com os conceitos epistemológicos apresentados de Judicialização da Política e de Politização da Justiça.

A Evolução do Problema no Brasil

O refúgio em dois doutrinadores que influenciaram (e ainda influenciam) muito do pensamento legislativo brasileiro serviu-nos para comprovar a eferescência da discussão. No Brasil, não poderia estar ocorrendo de forma diversa. Aqui também têm sido verificadas acirradas discussões quanto a tal fenômeno; cada dia mais visíveis à sociedade, finalmente, mais politizada.³ No entanto, como já previamente abordado, grande parte dessa discussão tem sido travada por cientistas políticos e sociais e a doutrina jurídica ainda não consolidou seus conceitos.

No entanto, parece relevante destacar dois foros principais dessa discussão: São Paulo e Rio de Janeiro. Alguns juristas têm se esmerado nesse tema, dos quais cito (não exclusivamente) Celso Campilongo, Glauco Salomão Leite e Tércio Sampaio Ferraz. No Rio de Janeiro, destaco a visão político-social de Luiz Werneck Vianna e de Marcelo Burgos e a discussão político-jurídica de Luiz Roberto Barroso e de alguns outros nomes da Academia Jurídica carioca. No entanto, não há uma dicotomia de ideias, nem mesmo uma exclusividade ambivalente na discussão. A estes junto novas e bem construídas abordagens de Mauro Cappelletti (UFRS) que é constantemente referenciado pelos demais debatedores, e ainda, Yannick Caubert (UFSC) e Ariosto Teixeira (UNB). A enumeração, obviamente não conclusiva de pesquisadores, serve apenas para comprovar a eferescência do tema em debate nacional.

Os debates sobre o assunto são acalorados e não parecem, por enquanto, caminhar a uma aceção uniforme e uníssona (o que reforça a natureza dialética que tanto embebeda os juristas). No entanto, há que se discorrer sobre os principais

³ Aqui, há clara ingerência do autor que, a despeito de não possuir dados científicos que comprovem tal asserção, deseja transparecer um aumento da discussão cotidiana social de fatos antes percebidos apenas nas camadas sociais mais intelectualizadas. A justificação da afirmação talvez possa ser mais facilmente comprovada se permeada nos meios de comunicação de massa na era globalizada da informação.

conceitos em discussão. Início destacando o pensamento de Celso Campilongo (2002, p.57), para ele há três distintas correntes que levam à politização da Justiça, quais sejam: o dever de imparcialidade da jurisdição, a interpretação jurídica e a representação política tradicional.

Na primeira corrente, destaca Campilongo que o dever de imparcialidade da prestação jurisdicional convive com sérios riscos de partidarização da Jurisdição⁴, ou seja, do Poder Judiciário ceder às pressões políticas. Mais ainda, tal imparcialidade jurisdicional tende a ser pressionada pela opinião pública (o que não deixa de ter seu real valor se for o livre desígnio democrático do povo em participar das decisões e dos rumos da nação). Há evidente clamor da sociedade pela regulamentação de dispositivos constitucionais não plenamente efetivados e pela audição de seus pleitos como afirma o próprio Min. Antônio Dias Toffoli (2009): “o que o povo anseia não pode ser ignorado por um juiz, mas não pode ser a condução da posição de um juiz.”.

A segunda corrente apontada por Campilongo refere-se à interpretação jurídica, tendo como fundamento a ideia de que o juiz está intimamente vinculado à lei e que, toda vez que dela se desprende, baseado em critérios lógico-ideológicos que fundamentem sua hermenêutica permite visão exógena de atuação arbitrária. A crítica reside em que a vontade social foi interpretada pelo legislativo quando da elaboração da norma que, assim, deveria ser entendida como resposta pronta e acabada aos litígios do caso concreto e que o caráter neutro do juiz lhe impediria de tentar interpretar a vontade subjacente ao texto. Tal corrente, portanto, guarda forte relação como o formalismo de viés positivista-legalista.

Por fim, a terceira corrente trata do exercício, pelo Judiciário, da política tradicional, ou seja, o Poder Judiciário assume o déficit da representatividade política tradicional e legisla por si só. Tal corrente difere do aspecto de interpretação extensiva da corrente anterior, pois aqui, Campilongo ressalta que a lacuna da lei vem sendo desempenhada pró-ativamente pelo Judiciário, em especial quando da tutela aos direitos fundamentais. O juiz tem entendido que além de garantidos do *status negativus* do Estado em matéria de direitos fundamentais, cabe-lhe também a competência garantidora dos direitos com *status positivus*. Afirma o Min. Dias Toffoli (2009) em respostas às críticas sobre a atividade legislativa do Supremo Tribunal a quem tem sido imputada a ação legiferante na omissão do Congresso Nacional:

⁴ Relembra-se a discussão da indicação ao assento de Ministro do Supremo Tribunal Federal do Dr. José Antônio Dias Toffoli que, a despeito de sua atuação no cargo de Advogado Geral da União, exerceu a defesa advocatícia das três últimas candidaturas do Partido dos Trabalhadores (PT) à Presidência da República. O Presidente Luiz Inácio Lula da Silva fez valer sua prerrogativa constitucional indicando-o ao cargo, que foi aceito após consulta ao Senado Federal, também de maioria governista. A previsão constitucional da prerrogativa do Executivo de indicar os Ministros do STF, mesmo sob aval do Legislativo, ainda exemplifica outras indicações que geram polêmicas quanto ao viés político-partidário de nomeações. A aparente e desenhada separação dos Poderes pode ser questionável.

A Constituição diz que, quando não há regulamentação de um direito previsto na própria Constituição, o Judiciário pode atuar. (...) A não regulamentação também é uma decisão política. É por isso que a atuação do Supremo, nessas hipóteses, tem que ser de muita responsabilidade e cuidado, para não avançar.

Atuar de forma regulamentadora no que, por opção política não foi feito pelo Legislativo é um grande risco de possibilitar a usurpação de poder, dado que o Legislativo é, em tese, o reflexo da opinião da sociedade.

Com o advento (e crescimento) do modelo social de direito há evidente aumento das demandas sociais com consequente sobrecarga na necessidade de produção normativa, acarretando a “hipertrofia legislativa” (CAMPILONGO, 1994). Paralelamente, há demanda crescente de prestações em litígios coletivos e difusos. Tal corrente é também destacada por Tércio Sampaio Ferraz:

A neutralidade do juiz é afetada pela co-responsabilidade na consecução das finalidades pretendidas pela política legislativa. Tal responsabilidade, que na clássica divisão de poderes caberia exclusivamente ao Legislativo e ao Executivo, passa a ser imputada também à Justiça (FERRAZ, 2000, p.355).

Este é, sem dúvida, o cerne da discussão sobre a judicialização ou politização. Andréas Krell (2003, p.90) também destaca a mesma preocupação dos pesquisadores anteriormente citados: “Onde o processo político (legislativo e executivo) falha ou se omite na implementação de Políticas Públicas e dos objetos sociais nela implicados, cabe ao Poder Judiciário tomar uma atitude ativa na realização da correição da prestação dos serviços sociais básicos.”

Concluindo parcialmente esta reflexão, há evidente “vácuo de poder” e todos os atos de poder praticados são políticos por natureza (VILANOVA, 1981, p. 47). Há evidente risco da extrapolação judiciária exercendo o que Glauco Salomão Leite (2008) intitula de “governo de Juízes”. Lembra o Prof. Cappelletti (1993), constante referência na produção acadêmica sobre o assunto, que este é o dilema em questão: deve o Judiciário permanecer restrito aos limites tradicionais da função jurisdicional ou elevar-se ao nível dos outros poderes, sendo o “terceiro gigante” a controlar o “legislativo mastodonte” e o “administrador Leviatã”?⁵

A grande questão desta assunção de poder pelos juízes e destes virarem políticos (posto que nunca deixassem de o ser enquanto cidadãos inseridos na discussão dos rumos da sociedade), mas de se arvorarem o poder do Juiz-Hércules (DWORKIN, 1980) de se apropriarem da definição da moral e do certo e errado. Ou seja, o perigo é a apropriação de ideias morais e jurídicas unindo-as naquilo

⁵ Ressalta-se, apenas, que este autor considera a figura de linguagem utilizada pelo Prof. Cappelletti de ‘elevação ao nível dos outros poderes’ pode deixar transparecer certa posição inferior do Poder Judiciário e que não se coaduna com a clara opção da nossa Carta Magna de total paridade entre os três Poderes da União.

que poderia redundar no pseudo-Direito Moral. Já dizia o próprio pai do Leviatã: “A autoridade dos autores sem a autoridade da nação não faz de suas opiniões Direito, por mais verdadeiras que sejam” (HOBBS, 2002, p. 273).

Por fim, como descrito, a corrente paulista tem se fixado na constante discussão da legitimidade democrática do exercício jurisdicional com alargamento de poder, sem o respectivo respaldo democrático de expressão da vontade popular pelo voto. A pureza de definição quanto à Judicialização da Política ou Politização da Justiça tem parecido irrelevante na discussão em tela, posto que o problema constatado é que carece de atenção e não sua conceituação.

Nesse mesmo viés interpretativo do alargamento da prescrição jurisdicional é que têm caminhado alguns dos debates de pesquisadores do Rio de Janeiro.

Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos, dentre outros, editaram diversos trabalhos sobre o tema⁶, onde apresentam, sucintamente, três fatores que têm redundado nesse processo de Judicialização da Política no Brasil. O primeiro advém do alargamento da comunidade de intérpretes da Constituição que, por sua vez, é consequência oriunda da insegurança jurídica presente na sociedade diante de conceitos jurídicos vagos e indeterminados. Reforça assim a crítica à inclusão desmedida de direitos fundamentais na ordem constitucional (defendida por Canotilho) que gera tal expectativa de tutela jurisdicional alargada.

O segundo fator advém da irrefutável crise do Estado de Bem-Estar-Social com efetiva redução de “direitos sociais” e alargamento (na prática) de direitos fundamentais (dicotomia social x neoliberal). Assim, resta ao Judiciário ser o último refúgio dos desamparados pelo desenvolvimento do pensamento neoliberal que, durante os recentes anos permearam (e ainda permeiam) a efetiva administração do Estado (ainda que, oficialmente, seja defendido o oposto). Os fatos têm comprovado a ascensão da teoria da livre concorrência do mercado. A invasão do Direito sobre o social (em especial dos mais vulneráveis) tem levado à substituição do Estado e dos “Recursos Institucionais”, classicamente republicanos, pelo Judiciário. No entanto, cabe uma ressalva a este “empréstimo de autoridade ao Juiz”: não foi o juiz que usurpou tal poder; tal poder foi-lhe outorgado pelo legislador constituinte. Sem a vontade expressa do “político” em delegar ao juiz a sua resolução, o

⁶ VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha e BURGOS, Marcelo B.. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

Idem. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo B.. “Revolução Processual do Direito e Democracia”. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A Democracia e os três Poderes no Brasil. Belo Horizonte*: UFMG, 2002.

Idem. “Entre Princípios e Regras: cinco estudos de caso de ação civil pública”. In: *Dados*, 4, v. 48. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo B. e SALLES, Paula Martins. “Dezessete anos de Judicialização da Política”. In: *CEDES*, n. 08. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006.

ativismo judiciário se encontraria privado de fundamento institucional e, mais ainda, de legitimidade para atuar. Portanto, por esse viés, se o Judiciário hoje está legislando para amparar os direitos que o Executivo-Legislativo não estão garantindo, fazem-no por própria delegação dos poderes políticos ratificados pelo voto popular.

O terceiro fator apontado pelo Prof. W. Vianna (1997, p. 69) é a hipertrofia do Poder Executivo com a imposição da “ditadura da maioria”, posto que as Reformas Constitucionais efetivamente incorporadas, aliadas à previsão (e uso constante) de Medidas Provisórias têm, de fato, guiado os rumos da nação sob a pseudo-tutela legislativa. Na verdade, a política de “maioria governista” tem implicado numa quase unidade de poder Legislativo-Executivo. Assim, há evidente redução de espaço para as oposições que acabam buscando o Judiciário como última trincheira de defesa de suas posições.

O Prof. Luiz Roberto Barroso (2005, p.93) vem corroborar com essa visão de W. Vianna ao afirmar:

Em razão dos fatores de transferência de poder – constitucionalização, aumento da demanda por justiça e ascensão institucional do Judiciário – verificou-se, no Brasil, uma expressiva judicialização de questões políticas e sociais, que passaram a ter nos tribunais a sua instância decisória final.

Destacados os fatores que Werneck Vianna considera terem encaminhado a Judicialização da Política, ele ainda ressalva que tal fenômeno pode levar à Politização da Justiça, por ele entendida como sendo a contaminação do Judiciário pela politização partidária (VIANNA *T tal*, 2006, p. 108). Essa partidarização do Judiciário (considerada a corrente “maioria governamental” vivenciada nos Poderes Executivo e Legislativo) poderia gerar uma “DITADURA COLEGIADA ESCLARECIDA” pelos tribunais. A estes caberia a última palavra nas decisões dos rumos da nação. Um grupo de magistrados “ungidos quase divinamente” governaria e não aqueles unguídos pelo povo nas urnas.

Yannick Caubet (2002) acrescenta a esse conceito de Politização da Justiça quando há transferência para a Justiça de estratégias para vetar ou dificultar, nos tribunais, a materialização de decisões políticas em que a Oposição do Governo não tiver sido capaz de impedir sua vitória na arena legislativa ou nos fóruns decisórios do Executivo. Ele define a Judicialização da Política. Portanto, converge para uma definição da Judicialização da Política quando há transferência para o Judiciário das questões relativas às políticas públicas que deveriam ser definidas e geridas pelo Executivo com a anuência do Legislativo. Identifica esse fenômeno como sendo recente e que tem sido mais polarizado nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Na mesma linha de pensamento segue Ariosto Teixeira (1997).

Considerações finais

As diversas abordagens apresentadas e a contínua efervescência da discussão, cada dia mais presente, não apenas na esfera acadêmica político-social, mas também nos fóruns acadêmicos das ciências jurídicas, mostra a carência de assentamento doutrinário sobre o tema.⁷ Retorno, assim, à primeira questão deste trabalho e que norteou a pesquisa pretendida: É o juiz um ente político? Retorno, ainda, às prévias definições epistemológicas apresentadas sobre a “Judicialização da Política” e a “Politização da Justiça” para tecer essas considerações.

A Constituição cidadã brasileira de 1988 atribuiu enorme destaque às garantias de direitos fundamentais. A gama desses direitos, que englobaram não apenas os individuais, mas também os sociais, coletivos e difusos, redundou em um amplo leque e prestações (positivas e negativas) de difícil garantia pelo Poder Executivo. A implementação de Políticas Públicas (seja por iniciativa administrativa ratificada pela representação popular legislativa; seja por iniciativa da vontade popular parlamentar, imputando ao Executivo a sua implementação) tornou-se fundamental na garantia da prestação desses direitos fundamentais. O aumento desta carga, aliado ao engrandecimento institucional do Poder Judiciário e à previsão legislativa constitucional de atribuição de “garantidor” dessas prerrogativas tem levado à transferência do realinhamento de Políticas Públicas por meio da prestação jurisdicional. Há, portanto, nítida transferência (não exatamente usurpação) de parcela do Poder de orientação dos rumos administrativos da nação aos Tribunais.

Se a previsão constitucional de obrigação do Estado de prover saúde (e seus meios) a todos não é efetivada por meio da Política Pública de saúde implementada pelo Ministério da Saúde e ratificada pelo Congresso Nacional; se o dever de proporcionar habitação digna a todos não é universalizado, resta aos excluídos dessas prestações o caminho de impingir ao Poder Judiciário a decisão de prover-lhes seus pleitos. Essas e outras discussões similares em outros campos de contínua demanda ao Judiciário de garantir seus direitos fundamentais como sendo minimamente necessários à dignidade da pessoa humana é que têm fomentado a acalorada discussão nos meios acadêmicos nacionais. Até que ponto pode o Poder Judiciário decidir a implementação de Políticas Públicas (como a distribuição de remédios ou de habitação) sem ter a real noção do todo que há de ser provido pelo Governo? Como conceder sem afetar aos demais que contam com o provisionado pelos Planos Orçamentários? Seria um ‘saco sem fundo’ onde o juiz pode retirar o quanto considerar adequado? Este é o debate com que se

⁷ Vide a Palestra proferida em 16/out/2009, no Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro, pelo ex-Ministro do STF – Célso de Oliveira Borja, sobre o tema “O poder do Juiz: uma visão constitucional”. Ainda; o IX Seminário de Direito Constitucional da Universidade Candido Mendes, no Rio de Janeiro, em 23 e 24/nov./2009 cujo tema foi: “Neoconstitucionalismo: A Judicialização da Política e a Politização da Justiça – Múltiplos Enfoques”, que contou com mais de vinte palestrantes do meio jurídico e culminou com o lançamento do livro com o mesmo nome do Seminário.

depara a sociedade e que, há de ser analisado por diferentes perspectivas e não apenas pelo viés jurídico. A isto, poder-se-ia caracterizar como “Judicialização da Política”. Tal assertiva viria, assim, a corroborar a definição epistemológica apresentada de “arguição dos mediadores da Justiça na decisão da ponderação e argumentação postas na esfera de discussão política”.

Quando falamos da prestação jurisdicional pressionada por interesses político-partidários ou da opinião pública, havendo possibilidade de alargamento da interpretação normativa pelo sopesamento de conflitos políticos carregados de fundamentos ideológico-pessoais, necessariamente falamos de fenômeno distinto do anterior. Nesses casos há o maior risco de afastamento da autêntica prestação da Justiça, uma vez que há forte viés moral ou ético influenciando a decisão. O risco do Direito Moral (ou Amoral) pôs mais evidente. Aqui, parece convergir o conceito de “Politização da Justiça”; vindo, assim, reforçar o conceito inicialmente apresentado, ou seja, estaria havendo a migração da dialética política para aqueles que deveriam mediar e resolver a lide.

É evidente e pretensioso querer encerrar tal discussão com abordagens parciais de alguns poucos debatedores da questão. Também considero que conceitos como estes parecem ter evoluído com o amadurecimento do pensamento democrático da sociedade e ainda muito têm a evoluir. No entanto, dada a crescente percepção e participação da sociedade, seja pelo debate vivenciado nos meios de comunicação, seja nos fóruns acadêmicos, ou mesmo, nas decisões de nossas Cortes superiores, há de se constatar que este singelo ‘grão de areia’ vem na ânsia de auxiliar a compreensão do fenômeno diuturnamente vivenciado na sociedade brasileira. Essa mesma sociedade que, conscientemente ou não, optou e tem lutado por consolidar o Estado Democrático de Direito.

Referências bibliográficas

- ANDRADA, Antonio Carlos. **Judicialização da Política**. Disponível em [TTP://www.antoniocarlosandrada.com.br](http://www.antoniocarlosandrada.com.br), Acesso em 20/ set/ 2009.
- ARISTÓTELES, **Ética a Nicômano**; BINI, Bini. (Trad.). EDIPRO. Rio de Janeiro: 2005.
- BARROSO, Luiz Roberto. “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil”. *In: Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 851, TT. 2005. Disponível em: [TTP:// jus2.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547](http://jus2.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547). Acesso em: 17 set 2009.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- _____, “Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico”. *In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- CANOTILHO, José J. Gomes. “Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo”. *In: Revista dos Tribunais*. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política, 1996.
- _____, “A lei fundamental no âmbito das discussões”. *In: Expresso das Ilhas, Cabo Verde*. Disponível em: [TTP://www.expressodasilhas.sapo.cv/noticias/detail/id/1124/](http://www.expressodasilhas.sapo.cv/noticias/detail/id/1124/), acesso em 15 set 2009.

- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio A. Fabris Ed., 1993.
- CAUBET, Yannick. **Controle de Constitucionalidade por Omissão.** Curitiba: Juruá, 2002.
- DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously.** Cambridge: Harvard University Press, 1980.
- FERRAZ, Tércio Sampaio. “O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência?”. *In: Anuário dos cursos de Pós-Graduação em Direito*, n. 11. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2000.
- HOBBS, Thomas. **Leviathan.** São Paulo: Martin Claret, 2002.
- KRELL, Andréas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha – os (dês) caminhos de um Direito Constitucional Comparado.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.
- LEITE, Glauco Salomão. “A politização da jurisdição constitucional: uma análise sob a perspectiva da...” *In: Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado*, nº 13 – Bahia: mar/maio – 2008.
- MONTESQUIEU, Charles. FERREIRA, Roberto Leal (Trad.). **9 Ed.** Martin Claret. Rio de Janeiro: 2010.
- PLATÃO, A República. NASSETI, Pietro (Trad.). **2 Ed.** Martin Claret. Rio de Janeiro: 2000.
- PLATÃO, A República. NASSETI, Pietro (Trad.). **2 Ed.** Martin Claret. Rio de Janeiro: 2000.
- PLATÃO, A República. NASSETI, Pietro (Trad.). **2 Ed.** Martin Claret. Rio de Janeiro: 2000.
- TEIXEIRA, Ariosto. **Dissertação:** “A Judicialização da Política no Brasil”. UNB, 1997.
- TOFFOLI, J. A. Dias. “Judiciário deve atuar no vácuo do Congresso”. *In: O GLOBO*, seção: o país, p.4 – veiculado em 20 out 2009.
- TORRES, Ricardo Lobo. “O Orçamento na Constituição”. *In: Tratado de Direito Constitucional financeiro e tributário.* Vol. V. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2008.
- VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha e BURGOS, Marcelo B.. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira.** Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- _____, **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo B.. “Revolução Processual do Direito e Democracia”. *In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). A Democracia e os três Poderes no Brasil.* Belo Horizonte: UFMG, 2002.
- _____, “Entre Princípios e Regras: cinco estudos de caso de ação civil pública”. *In: Dados*, 4, v. 48. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2005.
- VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo B. e SALLES, Paula Martins. “Dezessete anos de Judicialização da Política”. *In: CEDES*, n. 08. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006.
- VILANOVA, Lourival. A dimensão política nas funções do Supremo Tribunal Federal. *In: Revista de Direito Público*, ano XIV, n. 57-58, jan-jun, 1981.