

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
FACULDADE ASCES
BACHARELADO EM DIREITO

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS MULTAS APLICADAS NO
EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE CONTROLE PELOS TRIBUNAIS DE
CONTAS AOS CHEFES DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL**

EVELLYN CASÉ DE ARAÚJO

CARUARU
2015

EVELLYN CASÉ DE ARAÚJO

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS MULTAS APLICADAS NO
EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE CONTROLE PELOS TRIBUNAIS DE
CONTAS AOS CHEFES DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Faculdade ASCES, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharela em Direito, sob orientação da
Profª Msc. Roberta Cruz da Silva.

CARUARU

2015

EVELLYN CASÉ DE ARAÚJO

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS MULTAS APLICADAS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE CONTROLE PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS AOS CHEFES DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL

Trabalho acadêmico: Monografia de Final de Curso

Objetivo: Obtenção do Título de Bacharela em Direito

Data de Aprovação:

Caruaru, 19 de março de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Prof^a Msc. Roberta Cruz da Silva

Prof^o Msc. Edmilson Leite Maciel Júnior

Prof^o Msc. Emerson Francisco de Assis

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus. Sem Ele nada seria possível. É Dele que emana toda a sabedoria e conhecimento, para que possamos sempre utilizar o que aprendemos em função do bem de todos, sendo justos com o próximo e conosco. A Ele toda honra e toda glória, e todos os agradecimentos pelas bênçãos concedidas e pelas oportunidades que me fizeram chegar até aqui, concluindo mais uma etapa de vida, realizando mais um sonho.

Aos meus pais, pelo amor, dedicação e esforço. Sei que as palavras são insuficientes para traduzir a importância deles em minha vida, sempre me ensinando a vivê-la com dignidade, a enfrentar os problemas com altivez, a comemorar as vitórias e chorar com as derrotas, mas na certeza que serviram de aprendizado. São meu espelho, meu orgulho, minha base, a razão de poder estar neste momento agradecendo por mais esta conquista.

AGRADECIMENTOS

À professora Msc. Roberta Cruz da Silva, pela amizade, orientações, correções, tempo, suporte, conhecimentos divididos e pelo apoio na elaboração deste trabalho.

Ao advogado Dr. André Pitt Araújo Sales, cuja colaboração e incentivo foram fundamentais para realização do presente trabalho.

Aos demais professores, amigos, colegas e todos que de forma direta e indireta fizeram parte da minha formação e da minha vida.

“A lei é inteligência, e sua função natural é impor o procedimento correto e proibir a má ação.”

(Cícero)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicação do inciso II, do artigo 71, da Constituição Federal de 1988, quanto ao órgão competente para julgar as contas de gestão dos prefeitos ordenadores de despesas e a consequente (in)constitucionalidade da aplicação de multa imposta a estes pelos Tribunais de Contas, no exercício da função de controle. Nesta perspectiva a Constituição Federal de 1988 preceitua que o controle externo da Administração Pública será realizado pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União. Destarte, compete ao referido Tribunal apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento, sendo o julgamento anual dessas contas, bem como a apreciação dos relatórios sobre a execução dos planos de governo, competência exclusiva do Congresso Nacional. Com relação ao julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, o Tribunal de Contas será o órgão competente. Partindo da premissa que estas normas 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, há grandes discussões sobre o julgamento das contas dos Chefes do Poder Executivo Municipal, quando este reúne tanto a figura do chefe político quanto do administrador público, ordenador despesas. E a definição da competência para o julgamento das contas de gestão dos prefeitos, afetará sobremaneira, a aplicação das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas, quanto a sua (in)constitucionalidade. Assim utilizando-se dos métodos qualitativo e dedutivo serão analisados os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que estão inseridos no âmbito da discussão sobre o tema em questão, sobretudo a análise de Ações Diretas de Inconstitucionalidade e precedentes do Supremo Tribunal Federal. Contudo, trata-se de um tema ainda não pacificado pelos Tribunais e doutrinadores. Para uma parte a competência para o julgamento das contas seria firmada em razão da natureza do cargo, para a outra corrente a competência de julgamento deriva da natureza das contas prestadas. Assim, não obstante a ausência de pacificação na discussão do tema, opina-se pela inconstitucionalidade das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas, pois, uma vez que não sendo considerado como órgão competente para julgar as contas de gestão dos Chefes do Executivo Municipal, automaticamente a aplicação de multas por estes órgãos fere princípios constitucionais e podem gerar instabilidades jurídicas, políticas e sociais.

Palavras-chaves: Tribunal de Contas. Controle externo. Multa. Prefeitos. Contas de Gestão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I – CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: IMPORTÂNCIA E ALCANCE	10
1.1. Abrangência da expressão Controle	10
1.2. Formas de controle	13
1.3. Controle externo exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas	19
1.3.1. Disposições constitucionais	19
1.3.2. Julgamento das contas de gestão e de governo no caso do Prefeito ordenador de despesas	21
CAPÍTULO II – TRIBUNAL DE CONTAS E SUA NATUREZA <i>SUI GENERIS</i>	24
2.1. Natureza jurídica	24
2.2. Tribunal de Contas no Brasil	28
2.2.1. Tribunal de Contas da União	28
2.2.2. Tribunal de Contas nos Estados, Distrito Federal e nos Municípios ...	29
2.3. Função e competências	30
2.4. Jurisdição e natureza das decisões	32
CAPÍTULO III – MULTAS APLICADAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS AOS CHEFES DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL: UM ESTUDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE	35
3.1. Competência sancionatória dos Tribunais de Contas no exercício da função de controle	35
3.2. Chefe Político x Ordenador de despesas.....	37
3.3. Órgão competente para julgar as contas dos Chefes do Executivo Municipal à luz do Supremo Tribunal Federal	39
3.4. Devido processo legal e a (in)constitucionalidade das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas aos Chefes do Executivo Municipal	45
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, intitulado “A (In)constitucionalidade das Multas Aplicadas no Exercício da Função de Controle pelos Tribunais de Contas aos Chefes do Poder Executivo Municipal”, insere-se dentro do contexto político-social vivenciado no Brasil, sendo o julgamento das contas prestadas pelos Chefes de Poder assunto de relevante interesse público, que afeta toda a sociedade.

Nesta perspectiva, discute-se um aspecto do controle exercido sobre a Administração Pública, no tocante às contas prestadas pelos Chefes do Executivo Municipal, que na maioria dos municípios brasileiros não somente são responsáveis por prestar contas de governo, mas também são ordenadores de despesas, prestando assim contas de gestão.

A partir destas constatações revela-se questão controvertida acerca do órgão constitucionalmente responsável pelo julgamento das contas de gestão prestadas pelos Prefeitos, e conseqüentemente a aplicação de sanções quando estas contas são julgadas irregulares. Eis, a problemática do presente estudo.

Para desenvolver o presente trabalho, foi utilizada metodologia baseada no estudo de julgamentos proferidos pelos tribunais brasileiros. Assim, empregando-se os métodos qualitativo e dedutivo, foram analisados os divergentes posicionamentos da doutrina e, sobretudo, da jurisprudência, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com análise de precedentes e de algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, onde a Suprema Corte, de forma reflexa, apresenta posicionamento quanto ao tema do presente trabalho.

Destarte, no primeiro capítulo, intitulado “Controle da Administração Pública: importância e alcance”, serão abordados alguns aspectos preponderantes sobre o que vem a ser controle, sua origem, conceito e evolução histórica, bem como os mecanismos utilizados para se controlar a atividade administrativa pública, os meios e os órgãos responsáveis pelo exercício da função de controle. Ainda no primeiro capítulo, serão analisadas algumas disposições constitucionais no tocante ao controle exercido sobre a Administração Pública, especificamente as normas sobre a fiscalização contábil, financeira, e orçamentária da União e das entidades da administração direta e indireta, bem como sobre as normas de competência de

juízo das contas estatais, no exercício da função de controle, quando da competência do Poder Legislativo ou dos Tribunais de Contas.

A Constituição Federal de 1988 assegura ao Tribunal de Contas da União o exercício de algumas funções, que pelo princípio da simetria também se aplicam aos Tribunais de Contas estaduais e municipais, cabendo a Corte de Contas Federal auxiliar o Congresso Nacional, emitindo parecer prévio sobre as contas prestadas pelo Presidente da República, sendo o juízo destas contas competência exclusiva do Poder Legislativo, enquanto que o juízo das contas dos ordenadores de despesas, ou seja, os demais administradores e responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, é realizado pelo Tribunal de Contas.

Isto posto, grandes são as controvérsias jurídicas sobre o juízo das contas do Chefe do Executivo Municipal, quando este reúne tanto a figura do chefe político quanto do administrador público, ordenador despesas, a respeito da competência do juízo, se estabelecida em função da natureza das contas ou em função da pessoa que as presta, e como fica a questão da (in)constitucionalidade de aplicação de multas pelos Tribunais de Contas.

Sendo assim, no segundo capítulo denominado “Tribunal de Contas e sua Natureza *Sui Generis*”, serão tratados alguns aspectos relativos às Cortes de Contas, principalmente sobre sua natureza especial, sua função e competências, de modo a demonstrar como a Constituição Federal de 1988 insere o Tribunal de Contas no sistema de controle da Administração Pública, destacando a importância deste órgão e os limites de sua atuação.

Por fim, o terceiro capítulo, “Multas Aplicadas pelos Tribunais de Contas aos Chefes do Poder Executivo Municipal”, será dedicado à discussão da competência de juízo, colacionando-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o posicionamento adotado por outros tribunais, abordando a questão das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas no exercício da função de controle, a diferença entre contas de gestão e contas de governo, bem como o princípio do devido processo legal que integra o juízo e imposição de sanções pelas Cortes de Contas aos Chefes do Executivo Municipal, objetivando demonstrar a importância do controle e a necessidade de que este se efetue de forma legal e legítima, sob pena de causar insegurança jurídica, comprometendo preceitos constitucionais fundamentais.

CAPÍTULO I

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: IMPORTÂNCIA E ALCANCE

1.1 Abrangência da expressão Controle

A discussão recai sobre a pretensa (in)constitucionalidade da aplicação de multas pelos Tribunais de Contas aos Chefes do Poder Executivo Municipal. Assim, para alcançar o intento do presente trabalho, mister se faz a explanação e a compreensão de uma importante ferramenta para a Administração Pública, fundamento do ato sancionatório praticado por estes Tribunais, que é o exercício da função de controle.

A ideia de controle está diretamente ligada à concepção do Estado Democrático de Direito, sendo estruturada no Estado Moderno¹ com a finalidade de limitar e impedir o abuso do poder por parte das autoridades estatais e de seus organismos no desenvolvimento de suas funções para garantir o bem-estar social, de forma a pautar as ações estatais no interesse público.

As primeiras noções de controle do Estado surgiram ainda nos séculos XVII e XVIII e foram preconizados por Locke e Montesquieu, respectivamente. Este partindo da premissa de que o homem é sempre levado a abusar do poder que detém, vislumbrou a necessidade de criação de mecanismos para controlar, limitar o exercício dos poderes do Estado:

[...] a liberdade política somente existe nos governos moderados. Mas nem sempre ela existe nos governos moderados. Só existe quando não se abusa do poder, mas é uma experiência eterna que todo o homem que detém o poder é levado a dele abusar: e vai até aonde encontra limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites. Para que não se abuse do poder é necessário que pela disposição das coisas o poder limite o poder.²
(tradução livre)

¹ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 137.

² “*La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les États modérés; elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir; mais c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait! la vertu même a besoin de limites.*”

Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir.” In : MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **De l'esprit des lois**. Disponível em:

Para o autor de *O Espírito das Leis*, a ideia da liberdade política estava baseada no equilíbrio, na limitação dos poderes do Estado por meio da divisão das funções estatais em diferentes órgãos, de forma que o poder não ficasse concentrado na figura de um único homem, adstrito a servir de ferramenta aos interesses individuais de um governo absolutista. Estes órgãos a serem criados para desempenhar funções diversificadas do Estado deveriam atuar de forma separada, porém harmônica, representando, cada um deles, uma esfera do poder uno, indivisível e soberano do Estado, gerando um sistema de freios e contrapesos, que viria a ser aprimorado e denominado pelos americanos de *Checks and balances*.

Dentro desta perspectiva, a respeito da Teoria da Separação dos Poderes, Michel Temer, comentando a lição de Jaime Vidal Perdomo, elucida:

O mérito da doutrina, especialmente de Montesquieu, no *Espírito das Leis*, não foi de propor certas atividades para o Estado, pois estas já eram identificáveis. O valor de sua doutrina está na proposta de um sistema em que cada órgão desempenhasse função distinta e, ao mesmo tempo, que a atividade de cada qual caracterizasse forma de contenção da atividade de outro órgão do poder. É o sistema de independência entre os órgãos do poder e de interrelacionamento de suas atividades, é a fórmula dos freios e contrapesos a que alude a doutrina americana.³

É nesta acepção que a Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 2º, que “[...] são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.⁴ Portanto, o Estado Brasileiro, ente personalizado, é pessoa jurídica de direito público, que se materializa em componentes federativos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que atuam dentro dos limites de competências constitucionalmente estabelecidas. É o Estado controlando o próprio Estado.

<http://classiques.uqac.ca/classiques/montesquieu/de_esprit_des_lois/partie_2/esprit_des_lois_Livre_2.pdf>. Acesso em: 15/09/2014.

³ “Aunque con anterioridad se le había presentado también con una destinación política, el principio, como las más importantes nociones del derecho constitucional, surgió con provenir político en el siglo XVIII gracias a la influencia de la obra de Montesquieu; la separación de los poderes implicaba la disminución del poder real al trasladar a una asamblea el ejercicio de la función legislativa. Para protegerse contra cualquier abuso real se predicaba la independencia de los órganos. La aplicación práctica del principio de la separación transformó las monarquías absolutas en limitadas; luego se dio un paso más adelante hasta el establecimiento de los regímenes parlamentarios.

Opuesta a la confusión de poderes, la separación requiere la existencia de órganos gubernamentales especializados en el cumplimiento de las funciones estatales y, además, independencia entre sí”. In: PERDOMO, Jaime Vidal. **Derecho Constitucional General**. apud TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 121.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

Este controle estatal, segundo José dos Santos Carvalho Filho e tantos outros doutrinadores, é efetuado de formas distintas, sendo o *controle político* exercido com base na necessidade de equilíbrio entre os poderes estruturais da República – o Executivo, o Legislativo e o Judiciário; e o *controle administrativo* direcionado às instituições administrativas.⁵

Contudo, em uma percepção mais coerente, assevera Marcos Cesar Barbosa de Souza em seu trabalho monográfico, que apesar desta abordagem ser a mais comum, ou seja, haver uma clara distinção entre o controle político e o controle administrativo, deve-se ter cuidado ao se afirmar que o controle do Estado não deve ser confundido com o controle da Administração Pública, tendo em vista que esta é um aspecto daquele⁶, conquanto Administração Pública é a própria função administrativa, cujo exercício está incumbido predominantemente ao Poder Executivo.⁷

Realizada tais considerações, pode-se definir, primeiramente, controle como um mecanismo de limitar os poderes do Estado, destarte o significado atribuído a esta expressão vai mais além. Controle, derivado do francês *controler* ou do italiano *controllo*, significa fiscalização organizada e periódica; controlar é o ato de registrar, inspecionar, examinar. Neste sentido o controle da atividade estatal nada mais é do que a fiscalização dos atos estatais de forma periódica.⁸

Embora a utilização do termo tenha sido bastante criticada pelos puristas de linguagem que argumentavam que a expressão *fiscalização* seria mais adequada e dispensaria a utilização de galicismos, a nomenclatura controle incorporou-se definitivamente em nosso idioma, que no seu sentido técnico é o meio pelo qual se efetua a verificação de regularidade dos atos administrativos praticados pela Administração Pública.⁹

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2012. pp. 951/952.

⁶ SOUZA, Marcos César Barbosa de. **Dimensões e perspectivas aplicáveis ao controle da Administração Pública Federal após o advento de novas concepções e agentes institucionais de controle, em face do conceito constitucional de controle externo, exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas**. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2058712.PDF>. Acesso em: 22/08/2014.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 50.

⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico** (Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho). 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 380.

⁹ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. pp. 137/138.

Portanto, restringindo a seara da Administração Pública, pode-se afirmar que a finalidade desse mecanismo é assegurar que a Administração atue sempre pautada nos princípios que lhes são impostos pelo ordenamento jurídico, e neste sentido constitui-se como um poder-dever. Sobre este aspecto Maria Sylvania Zanella Di Pietro aduz:

O controle constitui poder-dever dos órgãos a que a lei atribui essa função, precisamente pela sua finalidade corretiva, não podendo ser renunciado nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu. [...] É o poder de fiscalização e correção exercido pelos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário sobre a Administração Pública.¹⁰

Sobretudo, o controle é um mecanismo de monitoramento e fiscalização da atuação dos órgãos estatais, voltado para o combate dos desvios de finalidades e para o aperfeiçoamento contínuo das atividades estatais, com o objetivo de alcançar os melhores resultados para a coletividade com o máximo de eficiência.

Por fim, importante frisar que o controle em sentido *lato sensu* constitui-se como gênero, e é função essencial do Estado de Democrático Direito, consolidado no direito constitucional pátrio, cujo exercício se dar de diferentes formas, constituindo várias modalidades/espécies de controle, conforme será abordado adiante.

1.2 Formas de controle

Não existe uma classificação uniforme das formas de controle. De certo existem algumas características e elementos que são de relevante importância e comumente abordados nas classificações de um modo geral. No presente trabalho será explicitada a classificação mais usual entre os doutrinadores.

1.2.1 Quanto à extensão

Quanto à extensão o controle pode ser classificado como interno ou externo, tendo como parâmetro o exercício da função controle quanto ao órgão que o efetua

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. pp. 808/809.

sobre o órgão controlado, se inseridos ou não dentro da mesma estrutura organizacional.

O **controle interno** se efetua quando o órgão controlador encontra-se dentro da mesma estrutura do órgão controlado, é “o controle que cada um dos Poderes exerce sobre seus próprios atos e agentes”.¹¹

No âmbito da Administração Pública, propriamente, veja-se a definição de Helio Saulo Mileski:

O controle é interno quando a própria Administração procede ao controle de seus próprios atos, decorrendo do poder hierárquico que a organiza. É a forma que a Administração possui para verificar a regularidade e a legalidade de seus próprios atos, no sentido de se ater aos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público, em que se inclui, inclusive, avaliação envolvendo a conveniência administrativa do ato praticado.¹²

Dessa forma, a Administração Pública, no exercício do controle interno, “pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade”.¹³

Trata-se, portanto, de um mecanismo de controle, complementar ao controle externo, que deve ser exercido por cada um dos Poderes da União, conforme está insculpido na Constituição Federal de 1988, no art. 70, que trata da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, e cuja finalidade encontra-se elencada nos incisos do art. 74, *ipsis litteris*:

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.¹⁴

O **controle externo** é aquele exercido por órgão ou agente alheio ao que praticou o ato controlado. É o controle derivado da Teoria da Separação dos

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 810.

¹² MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. pp. 140/141.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas 346 e 473**.

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

Poderes em que um Poder controla o outro, podendo ser vislumbrado também no controle que a Administração direta exerce sobre a Administração indireta.

Contrapondo este último aspecto, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que a Administração direta exerce sobre a Administração indireta controle interno, ao qual para ele se poderia atribuir a denominação de controle interno exterior.¹⁵ Contudo, há de se discordar, tendo em vista que apesar de a Administração indireta estar vinculada a direta, elas estão inseridas em estruturas autônomas o que, portanto, caracteriza o controle como externo.

Sobre controle externo, Fernanda Marinela conceitua:

[...] se realiza por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado, criado por Lei ou pela Constituição Federal e destinado a tal tarefa. Assim, são exemplos de controle externo da administração pública: a apreciação das contas pelos Tribunais de Contas; a anulação de determinado ato administrativo por decisão judicial, a sustação de ato normativo do Executivo pelo Legislativo, entre outros.¹⁶

A Carta Magna de 1988, em seu art. 71, prevê o controle externo a Cargo do Congresso Nacional, que deve ser exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, quanto à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, que será discutido e aprofundado *a posteriori*.

1.2.2 Quanto ao órgão executor

Classifica-se o controle de acordo com os órgãos que exercem a função controladora em: administrativo, legislativo e judicial. Este ponto costuma ser objeto de maiores estudos, porém a abordagem adotada será meramente superficial, apenas para uma melhor compreensão sobre o tema controle.

a) Controle administrativo

A Administração pública *lato sensu*, ao fiscalizar e corrigir seus próprios atos, o faz no exercício do controle administrativo. Este controle deriva do poder-dever de autotutela da Administração que normalmente é exercido de forma hierárquica por órgãos superiores sobre inferiores, sendo reconhecido pelo Supremo Tribunal

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 953.

¹⁶ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 8 ed. Niterói: Impetus, 2014. p. 1059.

Federal, nas Súmulas nºs. 346 e 473, a possibilidade da Administração rever seus próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes.¹⁷

Aqui o controle exercido é sempre interno e pode ser vislumbrado no controle exercido pelo Poder Executivo no âmbito da Administração Pública em *stricto sensu* e também pelos órgãos administrativos dos Poderes Legislativo e Judiciário no exercício das atividades administrativas que lhes são próprias.

Este tipo de controle é realizado *ex officio*, pela autoridade pública quando anula ato ilegal, ou quando revoga ou altera ato considerado inconveniente, inoportuno ou ineficiente; como também pode ser realizado mediante recurso administrativo a ser instaurado por provocação do interessado.¹⁸

b) Controle legislativo

O controle realizado pelo legislativo leva em consideração dois aspectos: o controle político e o controle financeiro.

No exercício do **controle político**, a fiscalização exercida pelo Legislativo está relacionada com a função administrativa e a organização dos Poderes, sendo alguns mecanismos elencados na Constituição Federal de 1988, especialmente entre os artigos 49 e 52. Já o **controle financeiro** está disciplinado entre os artigos 70 a 75 da Carta Magna, e está relacionado à gestão dos recursos públicos, sendo realizado pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas.

Realizada tais considerações, será abordado mais adiante, o controle que o Poder Legislativo exerce sobre o Poder Executivo, quanto ao julgamento das contas prestadas pelos Chefes deste Poder, e o papel desempenhado pelos Tribunais de Contas.

c) Controle judicial

O controle exercido pelo Judiciário refere-se à legalidade dos atos administrativos praticados nas três esferas de Poderes do Estado, de forma a proteger e resguardar os direitos dos administrados contra lesão ou ameaça de

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 811.

¹⁸ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. pp. 142/143.

direitos que não deve ser excluída da apreciação pelo Poder Judiciário, conforme fundamenta o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.¹⁹

O artigo supramencionado é fundamento do sistema de jurisdição una, adotado no Brasil, de forma que o Poder Judiciário, por provocação do interessado “controla, *in concreto*, a legitimidade dos comportamentos da Administração Pública, anulando suas condutas ilegítimas, compelindo-a àquelas que seriam obrigatórias e condenando-a a indenizar os lesados quando for o caso”.²⁰

Outrossim, ao controle judicial cabe a análise dos atos administrativos sob o ponto de vista legal, embora hoje seja admitida uma maior amplitude no exercício deste controle, que deve levar em consideração o aspecto da moralidade, consubstanciada nos arts. 5º, inciso LXXIII, e 37, da Carta Política de 1988, e demais regras e princípios constitucionais, não devendo, contudo, exercer controle de mérito sobre os atos administrativos, sujeitos a discricionariedade da Administração Pública.²¹

São inúmeros instrumentos que podem ser utilizados no controle da legitimidade dos atos administrativos, como por exemplo: Mandado de segurança, a Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, *Habeas data*, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, entre outros.²²

1.2.3 Quanto ao momento

Como a própria classificação sugere, o controle será classificado de acordo com o momento em que é exercido com relação à prática do procedimento administrativo.

Destarte, teremos um **controle prévio**, quando este “antecede a realização do ato administrativo, no sentido de evitar procedimento contrário a lei e ao interesse público, com o intuito de manter a ação administrativa dentro de princípios adequados à boa prestação de serviços públicos”.²³

¹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. pp. 964/965.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 828.

²² MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 8 ed. Niterói: Impetus, 2014. p. 1075.

²³ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 145.

Concomitante, quando o controle é exercido no momento da realização do ato administrativo, com a finalidade de verificar sua regularidade. Podendo ser exercido, também, em momento posterior a prática do ato administrativo, e neste caso, o **controle posterior** tem caráter corretivo, pois, visa sanar eventuais defeitos, de forma que possa ser declarada a nulidade do ato considerado como ilegal, ou até mesmo que haja revogação dos atos que não mais atendam aos interesses da administração.

1.2.4 Quanto à finalidade

Os atos praticados pela Administração Pública devem estar sempre pautados na legalidade, de forma que possam ser convenientes e oportunos para a Administração, no cumprimento de suas funções e no atendimento aos interesses coletivos. Assim, quanto à finalidade tem-se o controle de legalidade e o controle de mérito.

O **controle de legalidade** está relacionado ao cumprimento dos preceitos legais aos quais a Administração Pública está submetida, ou seja, procura-se verificar se os atos administrativos estão sendo praticados em conformidade com a lei, abrangendo todo o sistema normativo, ou com desvio da finalidade legal, sendo este controle exercido pelas três esferas dos Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, embora de modos diferentes.²⁴

Já o **controle de mérito** é exercido pela Administração Pública, propriamente dita, e de forma limitada pelo Poder Legislativo. Trata-se de um controle político-administrativo, cujo objetivo é a avaliação da eficiência e eficácia dos atos administrativos de acordo com a conveniência e a oportunidade dos mesmos, e, portanto, relaciona-se ao princípio da discricionariedade.

²⁴ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. pp. 146/147.

1.3 Controle externo exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas

A Constituição Federal de 1988, no art. 71, preceitua que o controle externo da Administração Pública Federal deve ser realizado pelo Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas da União. De forma que o modelo adotado no referido artigo divide a função do Tribunal em duas grandes competências: fiscalizar e julgar.

1.3.1. Disposições constitucionais

Como órgão responsável pela fiscalização da Administração Pública, cabe ao Tribunal de Contas apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento, sendo o julgamento anual dessas contas, bem como a apreciação dos relatórios sobre a execução dos planos de governo, competência exclusiva do Congresso Nacional. Já com relação ao julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, o Tribunal de Contas será o órgão competente para realizar este julgamento.²⁵

As atribuições constitucionais conferidas aos Tribunais de Contas encontram-se detalhadas no art. 71, Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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

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

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

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as

²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; [...]

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

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

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

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.²⁶

Tais atribuições também se aplicam 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, consoante disposto no artigo 75, da Lei Suprema:

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.²⁷

Da leitura dos referidos artigos constitucionais supramencionados, percebe-se uma forte tendência da adoção do controle político da Administração Pública, visto que a Constituição Federal de 1988, no inciso X, art. 49, atribui ao Congresso Nacional a competência de fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta, podendo este controle ser realizado de forma direta ou por meio do Senado ou da Câmara dos Deputados. E nesta mesma linha de pensamento, no inciso IX, do referenciado artigo, atribui-se ao Congresso Nacional a competência exclusiva para julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo, colocando o Tribunal de Contas como mero parecerista.²⁸

Até aqui não há nada o que se questionar quanto às competências constitucionais atribuídas ao Tribunal de Contas e o modelo de controle externo adotado pela Constituição Federal na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e

²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

²⁸ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 150.

indireta. Porém, partindo da premissa que estas normas aplicam-se, de modo similar ao controle efetuado pelos órgãos legislativos estaduais e municipais, que são auxiliados pelos Tribunais de Contas dos Estados, e nos casos dos municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, pelos Tribunais de Contas Municipais, além dos Tribunais de Contas Estaduais encarregados de fiscalizar as contas dos municípios como ocorre no Ceará, Pará, Bahia e Goiás, há grandes discussões sobre o julgamento das contas dos Chefes do Poder Executivo Municipal, quando este reúne tanto a figura do chefe político quanto do administrador público, ordenador despesas, relativas à competência para o julgamento das contas de gestão.²⁹

1.3.2 Julgamento das contas de gestão e de governo no caso do Prefeito ordenador de despesas

Quanto às contas de governo prestadas anualmente pelos Chefes do Poder Executivo Municipal não há o que discutir. Por força dos arts. 49, IX, e 71, I, ambos da Constituição Federal de 1988, o julgamento dessas contas é realizado pela Câmara de Vereadores com o auxílio do Tribunal de Contas, que emite apenas parecer. Porém, quanto às contas de gestão prestadas pelos ordenadores de despesas, o inciso II, do artigo 71, da Carta Magna, atribui o seu julgamento aos Tribunais de Contas.

Surge então a polêmica acerca do órgão responsável pelo julgamento das contas de gestão quando prestadas pelos Chefes do Poder Executivo Municipal. Sendo que para uma parte da doutrina e da jurisprudência a competência para o julgamento das contas seria firmada em razão da natureza destas³⁰ e, portanto, as contas prestadas pelos Prefeitos seriam submetidas a um duplo julgamento, de forma distinta, devendo as contas de governo serem julgadas pela Câmara de Vereadores, mediante parecer do Tribunal, enquanto que as contas de gestão se submeteriam ao julgamento do Tribunal de Contas.

²⁹ PEREIRA, Fabiana Augusta Araújo. **O julgamento das contas do Prefeito ordenador de despesas.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10697. Acesso em: 13/02/2014.

³⁰ Sobre os argumentos dessa corrente, para maior aprofundamento, ver lição de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco: PASCOAL, Valdecir. **Direito financeiro e controle externo.** Rio de Janeiro: Impetus. 2002.

Contudo, o modelo de controle externo adotado pela Carta Magna de 1988, leva a submissão da Administração ao controle político de suas atividades. É o que se depreende da leitura do artigo 31 da Constituição Federal de 1988, que aduz:

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.³¹

Sobre o tema, Edson Ronaldo do Nascimento, ao tratar da gestão pública, comenta:

Alguns autores chamam a atenção para a tendência de a Constituição Federal “submeter a administração pública ao controle político”, pois aos tribunais de contas compete representar aos legislativos sobre as irregularidades verificadas, ficando a deliberação sob a responsabilidade destes [...]

Em outros campos da ação fiscalizadora, a nova Constituição ampliou as competências do Tribunal de Contas, inclusive no julgamento das contas dos administradores e na aplicação de penalidades.

Os tribunais de contas dos Estados estão organizados e operam de maneira similar ao da União, tendo, porém, como encargo adicional o assessoramento às câmaras municipais nas tarefas de controle externo. Segundo o § 2º do art. 31 da Constituição Federal, “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 da Câmara Municipal”. Com essa precaução, as questões políticas pesam menos no controle externo realizado no âmbito municipal.³²

Destarte, para parte da doutrina e da jurisprudência as contas prestadas pelos Chefes do Executivo Municipal devem ser julgadas em razão do cargo de agente público, e não da natureza das contas, visto o caráter político constitucionalmente atribuído ao controle externo da Administração Pública a ser realizado pelo Poder Legislativo com auxílio do Tribunal de Contas e, a preocupação do legislador de criar no âmbito municipal um mecanismo para dificultar o abuso do poder.

³¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

³² NASCIMENTO, Edson Ronaldo. **Gestão Pública**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 193/194.

Não obstante a ausência de pacificação na discussão sobre a competência de julgamento das contas gestão e de governo prestadas pelos Chefes do Poder Executivo Municipal, mister se faz o estudo sobre o Tribunal de Contas e a sua natureza *sui generis*, que será o objeto do próximo capítulo.

CAPÍTULO II

TRIBUNAL DE CONTAS E SUA NATUREZA *SUI GENERIS*

2.1 Natureza jurídica

Inicialmente, é indispensável abordar a natureza jurídica dos Tribunais de Contas existentes no país, para que se compreenda seu âmbito de atuação.

O Tribunal de Contas da União é um órgão colegiado, integrado por nove Ministros, que tem as mesmas garantias constitucionais, prerrogativas, impedimentos, vantagens e vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, gozando de vitaliciedade de cargo. Normas estas, feitas as devidas adequações, aplicadas aos Tribunais de Contas Estaduais e do Distrito Federal, bem como aos Tribunais Municipais que, a seu turno, são integrados por conselheiros, num total de sete.³³

A Corte de Contas, cujas competências estão constitucionalmente elencadas no artigo 71, auxilia o Congresso Nacional no exercício do controle externo e possui diversas atribuições além da fiscalização em *stricto sensu*, inclusive de julgar contas prestadas pelos ordenadores de despesas, podendo aplicar multas, sustar execução de atos impugnados, entre outras funções.³⁴

Destarte, inúmeros são os posicionamentos acerca da natureza jurídica do Tribunal de Contas, ora visto como órgão dependente e vinculado a um dos poderes, Legislativo ou Judiciário – não se vislumbrando mais nos ordenamentos atuais a vinculação da Corte de Contas ao Executivo, embora assim já o fora em tempos remotos –, ora concebido como um órgão independente.³⁵ De modo, cumpre esclarecer a natureza da Corte de Contas dentro do ordenamento pátrio, ressaltando de forma breve a evolução deste órgão.

Embora os primeiros resquícios da existência de um Tribunal de Contas date do século XIII a.C., no Código de Manu, foi somente a partir de 1807, quando Napoleão I instituiu na França uma Corte de Contas, que este órgão obteve grande

³³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

³⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a sociedade como Destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. *In*: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 37.

evolução, se expandindo para outras monarquias europeias, e *a posteriore* para o mundo.³⁶

Com a adoção de Teoria da Separação dos Poderes, nas monarquias europeias, a exemplo do que ocorreu na França ainda no século a XIX, o Poder Executivo, substituindo a figura do monarca absolutista, detentor de todos os poderes estatais, no desempenho da maioria das funções administrativas, passou a ser destinatário das atividades de controle de contas públicas pelos Tribunais de Contas, que encontravam-se inseridos na estrutura do Poder Executivo, em uma relação de dependência.³⁷

Já o Tribunal de Contas belga, que sofreu grandes influências das Cortes de Contas francesa e holandesa, visto que a Bélgica até sua independência em 1830 permaneceu sob domínio holandês desde 1815, quando ainda era ligada à França, rompeu com o modelo de controle de contas públicas existentes nestes países³⁸ e, embora adotando o modelo funcional e organizacional francês, deixou de ser dependente do Poder Executivo para vincular-se ao Poder Legislativo, inaugurando transformações que, a partir de 1850, influenciariam a constituição de outros tribunais de contas a exemplo do espanhol e, inclusive, o brasileiro.³⁹

Percebe-se, pois uma relação histórica de dependência existente entre o Tribunal de Contas e o Poder Legislativo que procede do modelo institucional belga, contudo, esta relação de dependência e a tese de que o Tribunal de Contas é um órgão vinculado e dependente do Poder Legislativo, na sua concepção atual, não é plausível.

Sabe-se que o controle externo da Administração Pública é função de titularidade do Poder Legislativo, nas três esferas da Federação, e que a este controle vincula-se a atuação do Tribunal de Contas, de forma a ser exercido em sua

³⁶ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. pp. 175, 179/180.

³⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a sociedade como Destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. *In*: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 37.

³⁸ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 181.

³⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a sociedade como Destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. *In*: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 37.

plenitude. Não obstante a relação estabelecida entre o Legislativo e a Corte de Contas não é de subalternidade, ou hierarquia, mas uma relação de necessidade.⁴⁰

A Constituição Federal Brasileira de 1988 coloca o Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo no controle externo da Administração Pública, no entanto, não insere aquele órgão dentro da estrutura deste Poder, tendo em vista que, no art. 44, estabelece que o “Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”⁴¹, portanto estruturalmente o Tribunal de Contas é um órgão independente.

De certo, afirma Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

[...] a Constituição instituiu uma distinção estrutural de cunho político entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas, e o fez, não só por estar a mencioná-los separadamente, o que seria um dado puramente formal, como, e principalmente, que não sendo paritária nem, tampouco, de hierarquia ou de subordinação, só pode ser de cooperação, o que claramente se expressa na voz *auxílio* (art. 71, *caput*).⁴² **(grifo no original)**

A esse respeito, Carlos Ayres Britto comenta:

Diga-se mais: além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional. Como salta à evidência, é preciso medir com a trena da Constituição a estatura de certos órgãos públicos para se saber até que ponto eles se põem como instituições autônomas e o fato é que o TCU desfruta desse altaneiro status normativo da autonomia. [...] Tanto assim que parte das competências que a Magna Lei confere ao Tribunal de Contas da União nem passa pelo crivo do Congresso Nacional ou de qualquer das Casas Legislativas Federais (bastando citar os incisos III, VI e IX do art. 71). O TCU se posta é como órgão da pessoa jurídica União, **diretamente**, sem pertencer a nenhum dos três Poderes Federais.⁴³ **(grifo no original)**

Desse modo, fica claro que a Corte de Contas não se insere na estrutura de nenhum Poder e, portanto, também não se fixa na estrutura do Poder Judiciário, apesar de constitucionalmente lhe ser atribuída competência de julgamento, que para alguns doutrinadores, a exemplo de Jair Lima Santos, apenas atribuiu-se

⁴⁰ CASTRO, Flávio Régis Xavier de Moura e. Visão Sistêmica das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios do Brasil. In: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 88.

⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

⁴² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a sociedade como Destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. In: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 64.

⁴³ BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-CARLOS-AYRES-BRITTO.pdf. Acesso em: 21/10/2014.

eficácia judicial às decisões exaradas em julgamentos proferidos pelos Tribunais de Contas, mas que estas não são decisões de entidade pertencente ao Poder Judiciário, posto que a inserção do Tribunal de Contas como órgão especializado do Poder Judiciário, seria submeter este órgão as “amarras do processo judicial em detrimento da celeridade que permeia os processos de fiscalização e julgamento de contas que lhes são afetos”.⁴⁴

Outro ponto relevante é o fato de que, constitucionalmente, o Tribunal de Contas não está enquadrado no rol do art. 92 que faz menção aos órgãos que compõe o Poder Judiciário.⁴⁵ Corroborando este entendimento, veja-se:

A função jurisdicional do Estado é exclusiva do Poder Judiciário e é por isso que as Cortes de Contas: a) não fazem parte da relação dos órgãos componenciais desse Poder (o Judiciário), como se vê da simples leitura do art. 92 da *Lex Legum*; b) também não se integram no rol das instituições que foram categorizadas como instituições essenciais a tal função (a jurisdicional), a partir do art. 127 do mesmo Código Político de 1988. [...] a jurisdição é atividade-fim do Poder Judiciário, porque, no âmbito desse Poder, **julgar é tudo**. Ele existe para prestar a jurisdição estatal e para isso é que é forrado de competências. Não assim com os Tribunais de Contas, que fazem do julgamento um dos muitos meios ou das muitas competências para servir à atividade-fim do controle externo.⁴⁶ **(grifo no original)**

Conclui-se, portanto, que o Tribunal de Contas tem natureza *sui generis* e é órgão auxiliar do Poder Legislativo, no passo que atua como órgão de cooperação deste poder no controle externo sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, no entanto, sem fazer parte da estrutura do Poder Legislativo, se colocando como instituição autônoma e independente, para a qual a Constituição Federal de 1988 atribuiu competências específicas, elencadas no rol do artigo 71, ou seja, “sua atuação jurídica se dá *a latere* do Congresso, junto dele, **mas não do lado de dentro**”.⁴⁷ **(grifo no original)**. Sendo também considerado como auxiliar dos demais poderes do Estado, não integrando a estrutura de nenhum deles, mas também não chegando a constituir-se como um Quarto Poder, pois a Constituição Federal de 1988, em seu art. 2º traz como

⁴⁴ SANTOS, Jair Lima. **O Tribunal de Contas da União & Controles Estatal e Social da Administração Pública**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 67.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

⁴⁶ BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-CARLOS-AYRES-BRITTO.pdf. Acesso em: 21/10/2014.

⁴⁷ BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-CARLOS-AYRES-BRITTO.pdf. Acesso em: 21/10/2014.

“Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.⁴⁸

2.2 Tribunal de Contas no Brasil

Tratar-se-á aqui do Tribunal de Contas e sua evolução histórica no Brasil, dando destaque para o Tribunal de Contas da União, cuja função, regras, competências, se aplicam, no que couber, as Cortes de Contas Estaduais e Municipais.

2.2.1 Tribunal de Contas da União

Durante o Brasil Império, inúmeras foram as tentativas de criação de um Tribunal de Contas. Os senadores Visconde de Barbacena e José Inácio Borges foram os primeiros a apresentarem projetos neste sentido, em 26 de junho de 1826. Contudo, todas as iniciativas pra criação de uma Corte de Contas no Brasil Imperial restaram rejeitadas pelo Parlamento, sendo a sua instituição atrelada à iniciativa do então Ministro da Fazenda Rui Barbosa, após a proclamação da República, pelo Decreto 966-A, de 7 de novembro de 1890.⁴⁹

A Constituição Federal de 1891 instituiu um Tribunal de Contas com o objetivo de liquidar as contas de receita e despesa, fazendo a verificação da legalidade antes de serem prestadas ao Congresso Nacional. Em contrapartida, na Constituição Federal de 1934 a missão atribuída as Cortes de Contas foi de efetuar o acompanhamento da execução orçamentária e julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e bens públicos, atuando como órgão de cooperação nas atividades governamentais.⁵⁰

Já na Carta Magna de 1937, embora tenha sido outorgada, manteve-se as atribuições anteriores, acrescentando-se a competência para julgamento dos contratos celebrados pela União. Mas, foi com a Carta Política de 1946 que o

⁴⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

⁴⁹ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. pp. 191/192.

⁵⁰ SANTOS, Jair Lima. **O Tribunal de Contas da União & Controles Estatal e Social da Administração Pública**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005. pp. 58/59.

Tribunal de Contas ganhou maior prestígio, competindo-lhe a fiscalização da administração financeira da União como órgão auxiliar do Congresso Nacional, exercendo controle não somente *a posteriore*, mas concomitante e prévio. Não obstante, com o sistema de dualidade de controle, o Congresso Nacional foi inserido como órgão responsável pelo controle externo, que seria exercido com o auxílio da Corte de Contas, a quem caberia a emissão de parecer prévio sobre as contas prestadas pelo Presidente da República.⁵¹

Porém, foi com a Constituição Federal de 1988, que o Tribunal de Contas ganhou maior prestígio tendo suas competências ampliadas, competindo-lhe a realização da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial quanto à legitimidade, legalidade e economicidade, podendo aplicar multas e sanções, sustar atos, promovendo a fiscalização da aplicação de subvenções e renúncia de receitas.⁵²

2.2.2 Tribunal de Contas nos Estados, Distrito Federal e nos Municípios

Com a instituição do Tribunal de Contas da União (1891), os Tribunais de Contas estaduais começaram a ser implantados, sendo o primeiro deles os Tribunal de Contas do Piauí (1899), em seguida o da Bahia (1915), o de São Paulo (1923), e posteriormente os Tribunais de Contas de Minas Gerais (1935), do Rio Grande do Sul (1935) e o do Ceará (1935).⁵³

Extintos durante o Estado Novo, os Tribunais de Contas gaúcho, mineiro, baiano e cearense, foram recriados após a Constituição de 1946, e aos poucos foram sendo criados os outros Tribunais estaduais, até que todas as unidades da Federação tivessem seus Tribunais de Contas.⁵⁴

⁵¹ SANTOS, Jair Lima. **O Tribunal de Contas da União & Controles Estatal e Social da Administração Pública**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005. pp. 58/59.

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

⁵³ CASTRO, Flávio Régis Xavier de Moura e. *Visão Sistêmica das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios do Brasil*. In: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 95.

⁵⁴ SOUZA, Marcos César Barbosa de. **Dimensões e perspectivas aplicáveis ao controle da Administração Pública Federal após o advento de novas concepções e agentes institucionais de controle, em face do conceito constitucional de controle externo, exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas**. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2058712.PDF>. Acesso em: 22/08/2014.

Os Tribunais de Contas dos municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, criados, respectivamente, nas décadas de 1970 e 1960, atualmente são únicos Tribunais de Contas municipais, sendo vedada a criação destes órgãos dentro do âmbito municipal.⁵⁵

Destaca-se aqui uma peculiaridade existente em quatro estados brasileiros quanto a fiscalização exercida pelas Cortes de Contas com relação a Administração Pública Municipal, pois embora vedada a criação deste tipo de órgão a nível municipal, criaram-se, nos Estados do Ceará (1954), Goiás (1977), Pará (1980) e Bahia (1989), Tribunais de Contas cuja atuação é exclusivamente direcionada a fiscalização de todos os municípios, mas que estão inseridos dentro da estrutura Estadual.⁵⁶

Contando com um número menor de membros, precisamente sete conselheiros, com relação ao Tribunal de Contas da União (nove ministros), os Tribunais de Contas Estaduais e Municipais possuem as mesmas competências daquele, que estão elencadas no artigo 71, da Constituição Federal, porém regem-se por leis orgânicas, que organizam os serviços prestados por estas Cortes de Contas e suas instituições.⁵⁷

2.3 Função e competências

Neste ponto, tratar-se-á sobre algumas características inerentes aos Tribunais de Contas, começando por sua função e competências, para tão somente, *a posteriore*, abordar o aspecto referente à jurisdição exercida por estes tribunais. Mister esclarecer que, embora muitas vezes tratadas como sinônimos, função e competência possuem significados distintos.

⁵⁵ CASTRO, Flávio Régis Xavier de Moura e. *Visão Sistêmica das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios do Brasil*. In: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 96.

⁵⁶ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 201.

⁵⁷ CASTRO, Flávio Régis Xavier de Moura e. *Visão Sistêmica das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios do Brasil*. In: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 96.

Para Carlos Ayres Britto, a função a cargo do Tribunal de Contas é única, qual seja, o controle externo da Administração Pública. Porém, múltiplas são as competências destes Tribunais no exercício do controle externo, algumas exercidas de forma auxiliar ao Poder Legislativo, e outras desempenhadas de forma desvinculada do regime de atuação conjugada, esclarecendo a distinção entre elas:

Primeiro, lógico, vem a função, que é a atividade típica de um órgão. Atividade que põe o órgão em movimento e que é a própria justificativa imediata desse órgão (atividade-fim, portanto). Depois é que vêm as competências, que são poderes instrumentais àquela função. Meios para o alcance de uma específica finalidade.⁵⁸

Portanto, no art. 71, da Constituição Federal de 1988, atribuiu-se as Cortes de Contas diversas competências, entre elas: competência opinativa, a competência judicante, a competência consultiva e informativa, a competência sancionadora, a corretiva, entre outras.⁵⁹

Porém, diferentemente do autor retro mencionado, Jair Lima Santos, trata como funções básicas dos Tribunais de Contas aquelas elencadas no art. 71, afirmando que estes Tribunais possuem competências exclusivas e originárias, bem como competências legais, e que da análise dessas competências, observa-se diversas funções inerentes as Cortes de Contas como: a função consultiva, a função judicante, a função fiscalizadora, a função informativa, a função sancionadora, a função corretiva, a função normativa e a função de ouvidoria.⁶⁰

Observar-se, assim, divergência nas classificações dos autores quanto o que venha a ser função e competência, perfilhando-se ao entendimento de Carlos Ayres Britto, que trata o rol do art. 71, da Constituição Federal de 1988, como competências dos Tribunais de Contas e não como funções, que é una e se traduz no exercício do controle externo. Porém, mister esclarecer que a depender da classificação adotada por determinado autor, onde se diz função, leia-se competência.

⁵⁸ BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-CARLOS-AYRES-BRITTO.pdf. Acesso em: 21/10/2014.

⁵⁹ BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-CARLOS-AYRES-BRITTO.pdf. Acesso em: 21/10/2014.

⁶⁰ SANTOS, Jair Lima. **O Tribunal de Contas da União & Controles Estatal e Social da Administração Pública**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005. pp. 73/77.

E embora muitas sejam as classificações sobre as competências dos Tribunais de Contas, constitucionalmente estão previstas nos arts. 33, § 2º; 71 ao 74 e 161; sendo que as competências exercidas em função do controle externo estão elencadas entre os arts. 71 e 74, que se aplicam aos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais.

2.4 Jurisdição e natureza das decisões proferidas pelas Cortes de Contas

Tendo em vista que os Tribunais de Contas possuem competência judicante, muito se discute a acerca da jurisdição exercida por estes tribunais, o limite de sua atuação e sobre a natureza das suas decisões.

Grande parte da jurisprudência e da doutrina, a exemplo de Fernanda Marinela, entende que os Tribunais de Contas são Tribunais administrativos, aos quais a Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 71, inciso II, atribuiu competência judicante.⁶¹ Neste sentido, as palavras do então Presidente do Tribunal de Contas da União, o Ministro Valmir Campelo:

A luz da Constituição de 1988, a maior parte da doutrina e da jurisprudência quase unânime dos tribunais superiores, inclusive do próprio Supremo Tribunal Federal, têm reconhecido o TCU como uma Corte administrativa, autônoma e vinculada ao Poder Legislativo, com competência para julgar contas dos administradores e responsáveis por bens e valores públicos, dotada de jurisdição própria, peculiar e específica, distinta da jurisdição em sentido estrito.⁶²

Esta jurisdição própria, peculiar e específica, garantida aos Tribunais de Contas difere da jurisdição exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, elencados no art. 92, da Carta Magna de 1988, e em cuja estrutura a Corte de Contas não se encontra inserida. Trata-se de uma opção do legislador diante da relevante função de controle exercida por estas Cortes, fornecendo mecanismos mais eficazes para controlar e prevenir o mau uso dos recursos públicos e possibilitar a reparação dos danos oriundos do descaso e da má gestão destes recursos.

⁶¹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 8 ed. Niterói: Impetus, 2014. p. 1071.

⁶² CAMPELO, Valmir. Visão Sistêmica das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios do Brasil. In: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 167/168.

Assim, optou-se por atribuir ao Tribunal de Contas jurisdição em todo o território nacional, para que, dentro de suas competências constitucionais, possa exercer, no que couber, as atribuições previstas no art. 96, da Constituição Federal,⁶³ que trata das competências privativas dos Tribunais inseridos na estrutura do Poder Judiciário.

Coadunando com este preceito, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei nº 8.443/1992, no art. 4º, preleciona que o “Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa, em todo o território nacional, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência”.⁶⁴

Cabe ressaltar que, embora parte doutrina afirme ser impossível a conferência de jurisdição aos Tribunais de Contas; como salienta Hélio Saul Mileski, “não se pode negar que o mesmo exerce uma jurisdição administrativa determinada constitucionalmente”, detendo, portanto, jurisdição especial, ao passo que embora tenham caráter administrativo, trata-se de uma espécie de jurisdição, constitucionalmente derivada e delimitada ao julgamento das contas prestadas pelos administradores e responsáveis pelos recursos públicos.⁶⁵

Desse modo, as decisões exaradas pelos Tribunais de Contas, embora sejam de caráter obrigatório, considerando a competência jurisdicional especial, podem se sujeitar ao reexame pelo Poder Judiciário, quanto a ilegalidade manifesta ou erro formal, sendo o julgamento das contas prestadas competência exclusiva das Cortes de Contas.

Ex post, levanta-se outra questão pertinente e importante sobre a natureza dessas decisões, em face do preceito contido no art. 71, §3º, da Constituição Federal de 1988, de que as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas que imputem débito ou multa possuem eficácia de título executivo.⁶⁶

Mas estas decisões têm eficácia de título executivo judicial ou extrajudicial?

Embora seja questão complexa para se responder, cujas minúcias poderiam ser objeto de estudo de trabalho semelhante a este, pode-se resumir o entendimento de grande parte da doutrina na lição de Jair Lima Santos:

⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Artigo 73.

⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.

⁶⁵ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 256.

⁶⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

É inegável que as decisões prolatadas pelo TCU não possuem eficácia de título judicial, em razão da sua natureza jurídica, pois – embora a Corte de Contas ocupe posição peculiar na estrutura dos Poderes – não se inclui entre os órgãos do Poder Judiciário, dispostos taxativamente no art. 92 da Constituição Federal; apenas exerce, no que couber, as atribuições elencadas no art. 96. Tal circunstância não é o suficiente para conferir natureza judicial às decisões proferidas pela Corte de Contas que imputem débito ou multa.⁶⁷

Portanto, embora se mostrando favorável à adoção da proposta de Lincoln Magalhães, de mudança no texto constitucional a fim de conferir eficácia de título judicial às decisões do Tribunal de Contas⁶⁸, Jair Lima dos Santos entende que dentro da conjuntura atual não há que se falar em decisões emanadas pelas Cortes de Contas que resultem imputação de débito e multa com eficácia de título judicial, mesmo porque não estão inseridas no rol taxativo de títulos executivos judiciais, do art. 584, do Código de Processo Civil.

Assim, após as considerações tecidas acerca do Tribunal de Contas, passar-se-á no próximo capítulo a análise de uma das competências exercidas pelas Cortes de Contas no exercício da função de controle, qual seja a competência sancionatória, e, também, de outras questões pertinentes ao tema estudado como o devido processo legal, abordando-se o entendimento dos Tribunais e conseqüentemente os reflexos das decisões judiciais sobre a (in)constitucionalidade das multas aplicadas aos Chefes do Executivo Municipal pelas Cortes de Contas.

⁶⁷ SANTOS, Jair Lima. **O Tribunal de Contas da União & Controles Estatal e Social da Administração Pública**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 66.

⁶⁸ SANTOS, Jair Lima. **O Tribunal de Contas da União & Controles Estatal e Social da Administração Pública**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005. pp. 66/67.

CAPÍTULO III

MULTAS APLICADAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS AOS CHEFES DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL: UM ESTUDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE

3.1 Competência Sancionatória dos Tribunais de Contas no exercício da função de controle

Insculpida no art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, a competência sancionatória dos Tribunais de Contas se manifesta na aplicação de sanções, inclusive na aplicação de multas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas.⁶⁹

Esta competência para imputação de sanções pelas Cortes de Contas, como assevera Sérgio Ferraz, resulta da apreciação e julgamento das contas públicas⁷⁰, ou seja, somente após o proferimento de decisão que declare a existência de ilegalidade de despesa ou irregularidade das contas prestadas é que se poderá punir o responsável.

A ocorrência de “ato administrativo expedido em desconformidade com a lei em sentido estrito exige, em princípio, que a autoridade administrativa competente restaure a ordem jurídica”, ou seja, pelo princípio da legalidade, adotado como princípio basilar da Administração Pública no art. 37, *caput*, e que encontra-se insculpido em nosso ordenamento jurídico no art. 5º, inciso II, ambos da Constituição Federal de 1988, pressupõem-se a reparação do dano, sendo a prática de ato ilícito condição para aplicação de sanções.⁷¹

Assim, a previsão sancionatória contida no art. 71, inciso VIII, prevê duas modalidades de sanção, que não possuem natureza penal, mas que são aplicadas pelos Tribunais de Contas com o objetivo de castigar, de punir os maus

⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

⁷⁰ FERRAZ, Sérgio. A Execução das Decisões dos Tribunais de Contas: algumas observações. *In*: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 148.

⁷¹ PELEGRINI, Márcia. **A Competência Sancionatória do Tribunal de Contas no exercício da função controladora – contornos constitucionais**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp074525.pdf>. Acesso em: 02/04/2014.

administradores dos recursos públicos, quais sejam: as multas, que são sanções administrativas *stricto sensu*, e as sanções de caráter ressarcitório do dano causado ao erário.⁷²

Por meio do Processo de contas, objetivando a formação de juízo sobre a utilização de recursos públicos, o Tribunal de Contas procede ao julgamento e apuração de responsabilidades dos gestores de dinheiros, bens e valores públicos, aplicando as devidas sanções⁷³, atuando dentro de sua competência sancionatória.

A sanção, portanto, é importante ferramenta a serviço do controle da Administração Pública, pois, sem ela, restaria obstaculizada a punição daqueles que causassem prejuízo para os cofres públicos, com uso e aplicação de recursos públicos para outros fins que não o bem da coletividade e, portanto, restaria esvaziado o objetivo do controle da Administração Pública. Neste sentido, tem-se:

Não houvesse sanção, o sistema de controle restaria esvaziado, em face da falta de um elemento que impusesse ao administrador as determinações do Tribunal de Contas. Somente por meio de sanção penalizadora o órgão de controle se impõe na exigência de cumprimento das disposições legais que regem a Administração Pública. Não havendo sanção, na prática, qualquer decisão do órgão de controle, resultaria em mera recomendação.⁷⁴

Para garantir a efetividade do controle exercido pelos Tribunais de Contas, a Constituição Federal de 1988 e leis esparsas, devidamente autorizadas pelo texto constitucional, no retromencionado art. 71, inciso VIII, passaram a prever sanções a serem aplicada pela Corte de Contas para os administradores e responsáveis por bens e valores que deixaram de observar os princípios legais impostos a sua atuação, com prática de atos irregulares, causando dano ao erário.

Quanto às sanções aplicadas pelas Cortes de Contas, entre elas: a fixação de prazo para adoção de providência com sustação de ato impugnado, bem como a possibilidade de sustação de contrato, declaração de suspensão de direito políticos; no presente trabalho ressalta-se a aplicação de multas impostas pelos Tribunais de Contas, quando da constatação de irregularidades e ilegalidades nas prestações de contas sob competência de julgamento destes Tribunais.

⁷² FERRAZ, Sérgio. A Execução das Decisões dos Tribunais de Contas: algumas observações. In: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 150.

⁷³ SANTOS, Jair Lima. **O Tribunal de Contas da União & Controles Estatal e Social da Administração Pública**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005. pp. 75/76.

⁷⁴ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 328.

Hélio Saul Mileski, elenca os três tipos de multas aplicadas pelos Tribunais de Contas que decorrem do controle externo de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. A primeira delas é a **multa proporcional ao dano causado ao erário** que está prevista no art. 71, inciso VIII, da Carta Maior de 1988, e é aplicada aos responsáveis por causarem dano de natureza financeira ou patrimonial ao erário, devendo ser proporcional ao dano causado, seja ele resultante de ilegalidade despesa ou irregularidade de contas. Já a **multa por infração administrativa contra as leis de finanças públicas** é aplicada quando há violação as normas de direito financeiro contidas na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), visando punir com multa correspondente a 30% dos vencimentos anuais do agente que praticar infração contra as leis de finanças públicas. E a terceira espécie de multa, também prevista no art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, é aplicada aos administradores que causarem prejuízos a regularidade da administração financeira e orçamentária.⁷⁵

Conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, em seu art. 71, § 3º, “as decisões do Tribunal de Contas de que resulte a imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.”⁷⁶ E como leciona Flávio Régis Xavier de Moura e Castro, nesta perspectiva, as únicas decisões que podem gerar título executivo são aquelas de natureza condenatória.⁷⁷

3.2 Chefe Político x Ordenador de despesas

Importante ressaltar as principais diferenças entre os chefes políticos e os ordenadores de despesas, quanto às contas prestadas por estes no exercício da função administrativa e gerenciamento dos recursos públicos.

Os chefes políticos são os Chefes do Poder Executivo, ou seja, o Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos. Estes são responsáveis pela prestação das contas de governo, cujo regime jurídico é exclusivo pra a gestão

⁷⁵ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. pp. 329/330.

⁷⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

⁷⁷ CASTRO, Flávio Régis Xavier de Moura e. Visão Sistêmica das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios do Brasil. In: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 104.

política destes Chefes de Poder, e relacionam-se as matérias de direção da Administração direta e indireta, execução do orçamento, do plano de governo, dos programas e das políticas públicas, demonstração da situação financeira e patrimonial e cumprimento das metas fiscais.⁷⁸

Já os ordenadores de despesas são todos aqueles que administram e são responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público⁷⁹, sendo que as contas prestadas por estes relacionam-se com a legalidade do processamento das despesas, a regularidade dos atos e contratos administrativos e economicidade e destinação dos gastos públicos. Assim, conforme definição do § 1º, do art. 80, do Decreto-Lei 200/67: “Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda”⁸⁰ e, em simetria com o referido texto normativo, de recursos públicos dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Portanto, as contas de governo, submetidas ao julgamento do Poder Legislativo, mediante parecer prévio a ser elaborado pelo Tribunal de Contas no prazo de sessenta dias a contar do seu recebimento, consistem, conforme art. 36, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, nos balanços gerais do órgão federado responsável pela prestação das contas e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo sobre a execução dos orçamentos compreendidos na lei orçamentária.⁸¹

Enquanto que as contas dos ordenadores de despesas estão submetidas ao processo de tomadas de contas, que é processo distinto do anteriormente abordado, cuja competência de julgamento é do Tribunal de Contas, e subdividi-se em dois tipos de processos: tomada de contas de exercício ou gestão e a tomada de contas especial. Sendo a tomada de contas de exercício ou gestão aquela prestada

⁷⁸ PAIVA, Andréa de Oliveira. **Contas de Governo X Contas de Gestão: aspectos legais e práticos.** Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:f_Oxl4pS2SAJ:www.tce.pi.gov.br/site/legislacao/doc_download/826-contas-de-governo-x-contas-de-gestao-aspectos-legais-e-praticos+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 18/12/2014.

⁷⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Congresso Nacional, 1988.

⁸⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.** Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.

anualmente pelos ordenadores de despesas, em que estão incluídos todos os recursos, orçamentários e extraorçamentários, geridos ou não pela unidade ou entidade. Já a tomada de contas especial ocorre nos casos em que se constatam a ocorrência de perdas, extravio de bens ou irregularidades que resultem prejuízo para o erário.⁸²

3.3 Órgão competente para julgar as contas dos Chefes do Executivo Municipal à luz do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal de 1988, é cúpula do Poder Judiciário Brasileiro, competindo-lhe julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a Ação Declaratória de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental decorrente da própria Constituição Federal entre outras funções.⁸³

A respeito do julgamento das contas prestadas pelos Prefeitos, enquanto ordenadores de despesas, a jurisprudência se divide e, alguns Tribunais, como o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, têm firmado entendimento de que compete ao Tribunal de Contas o julgamento das contas de dos Chefes do Executivo Municipal, quando possuem natureza de contas de gestão, conforme julgamento colacionado a seguir:

ADMINISTRATIVO - TRIBUNAL DE CONTAS: FUNÇÕES (ARTS. 49, IX, C/C 71 DA CF/88).

1. O Tribunal de Contas tem como atribuição apreciar e emitir pareceres sobre as contas públicas (inciso I do art. 71 da CF/88), ou julgar as contas (inciso II do mesmo artigo).
2. As contas dos agentes políticos - Prefeito, Governador e Presidente da República - são julgados pelo Legislativo, mas as contas dos ordenadores de despesas são julgados pela Corte de Contas.
3. Prefeito Municipal que, como ordenador de despesas, comete ato de improbidade, sendo julgado pelo Tribunal de Contas.
4. Recurso ordinário improvido.⁸⁴

⁸² MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. pp. 355/356.

⁸³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 13.499/CE**. Rel. Min. Eliana Calmon. DJ 14/10/2002. p. 198.

A Relatora, Min. Eliana Calmon, abordou em seu voto decisão proferida no ROMS 4.309/PR, Rel. Min. Hélio Mosiman, DJ 07/08/1995, também do Superior Tribunal de Justiça, que chancelou decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em que se afirmou a competência do Tribunal de Contas do Estado no julgamento das irregularidades de despesas feitas por Prefeito.

Neste mesmo sentido, a exemplo, tem-se:

REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TCE. CONTAS DO PREFEITO. ÓRGÃO COMPETENTE. CÂMARA LEGISLATIVA. DECISÃO POLÍTICA. INEXISTÊNCIA.

1. As contas referentes a gestão financeira municipal devem ser apreciadas pela Casa Legislativa. Inexistência de decisão política pela rejeição das contas. Causa de inelegibilidade que se afasta.

2. Contas do Prefeito referentes à ordenação de despesas. Competência do Tribunal de Contas do Estado. Decisão definitiva pela rejeição das contas. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC 64/90.

3. Para ensejar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, a decisão que rejeitar as contas relativas ao exercício de cargo ou função pública deverá ter natureza insanável, não cabendo a Justiça Eleitoral avaliar o conteúdo da decisão proferida pelo tribunal de contas competente. Recurso a que se nega provimento, mantendo-se o indeferimento do registro de candidatura.⁸⁵

Eleições Municipais (2008). Recurso Eleitoral. Registro de candidatura. Indeferimento. Candidato. Prefeito. Ordenador de despesas. Prestação de contas. Rejeição. Parcelamento de débito. Ressarcimento. Cofres Públicos. Tribunal de Contas do Estado. Decisão. Prescrição. Ação Desconstitutiva. Desnecessidade. - A comunicação pelo Tribunal de Contas do Estado de decisão acerca do reconhecimento da dívida e o parcelamento de débito para restituição dos valores aos cofres públicos pela parte, corroborado com a prescrição da decisão, que afasta o ajuizamento de ação desconstitutiva, impossibilitam a sanção de inelegibilidade do candidato.⁸⁶

Contudo, tais posicionamentos divergem do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que recentemente em julgamento proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3715/TO, Relator Min. Gilmar Mendes, DJe 30/10/2014, reiterou o entendimento de haver clara distinção entre as competências do Tribunal de Contas contidas nos incisos I e II, do art. 71, da Constituição Federal de 1988:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Constituição do Estado do Tocantins. Emenda Constitucional nº 16/2006, que criou a possibilidade de

⁸⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. **RECURSO ELEITORAL nº 5960**. Acórdão nº 35.640 de 04/09/2008. Relatora Jacqueline Lima Montenegro, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão. Data 04/09/2008.

⁸⁶ PERNAMBUCO. Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. **RECURSO nº 7863**. Acórdão de 06/09/2008. Relatora Margarida De Oliveira Cantarelli, Publicação: DOE - Diário Oficial do Estado, Volume 75, Data 06/09/2008.

recurso, dotado de efeito suspensivo, para o Plenário da Assembleia Legislativa, das decisões tomadas pelo Tribunal de Contas do Estado com base em sua competência de julgamento de contas (§5º do art. 33) e atribuiu à Assembleia Legislativa a competência para sustar não apenas os contratos, mas também as licitações e eventuais casos de dispensa e inexigibilidade de licitação (art. 19, inciso XXVIII, e art. 33, inciso IX e § 1º).

3. **A Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros.** Precedentes.

4. No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, **o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88.** Precedentes.

5. Na segunda hipótese, o exercício da competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo. Precedentes.

6. A Constituição Federal dispõe que apenas no caso de contratos o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional (art. 71, § 1º, CF/88).

7. Ação julgada procedente.⁸⁷ **(grifo nosso)**

Igualmente, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito da ADI nº 1.779-1/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, bem como da ADI nº 849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999, de forma reflexa, também firmou posicionamento acerca da dualidade no regime das contas públicas, ficando a cargo do Poder Legislativo o julgamento das contas dos Chefes do Executivo, nas três esferas do Poder, cabendo aos Tribunais de Contas a competência opinativa, na emissão de parecer.

Coadunando com este entendimento, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, comentando a classificação de Spagna Musso, que coloca o Tribunal de Contas como órgão constitucional essencial, elenca algumas competências exercidas pelas Cortes de Contas, consideradas competências políticas derivadas da soberania estatal, entre elas a de “julgar as contas de administradores públicos, **com exceção das contas do Chefe do Executivo** (art. 71, I e II)”.⁸⁸ **(grifo nosso)**. Confirmando-se, assim, no posicionamento do referido autor, que o julgamento das contas prestadas pelos Chefes do Executivo não se submetem ao julgamento da Corte de Contas, embora as contas prestadas sejam de gestão.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.715/TO**. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJe 30/10/2014.

⁸⁸ MUSSO, Spagna, *apud* MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a sociedade como Destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. *In*: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 60.

Neste mesmo sentido, Jair Lima Santos explica que a função (competência) consultiva do Tribunal de Contas não se confunde com a judicante, abordando o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal de que o “julgamento das contas de responsabilidade do Chefes do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas, cuida-se de sistema especial adstrito às contas dos Poderes.”⁸⁹

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 132.747/DF, o Supremo Tribunal Federal, assim se manifestou:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - FUNDAMENTO LEGAL E CONSTITUCIONAL. O fato de o provimento atacado mediante o extraordinário estar alicerçado em fundamentos estritamente legais e constitucionais não prejudica a apreciação do extraordinário. No campo interpretativo cumpre adotar posição que preserve a atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guardião da Carta Política da República. INELEGIBILIDADE - PREFEITO - REJEIÇÃO DE CONTAS - COMPETÊNCIA. **Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do Chefe do Executivo, considerados os três níveis - federal, estadual e municipal. O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa - inteligência dos artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988.** ⁹⁰ (grifo nosso)

Importante destacar o voto condutor deste julgado, do Min. Marco Aurélio, em que se argumenta que o julgamento das contas prestadas pelos Prefeitos, deve ser realizado em função da pessoa, independentemente da natureza das contas prestadas, se de gestão ou de governo. Veja-se:

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.** [...] **O Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos igualam-se no que se mostram merecedores do status de Chefes de Poder.** [...] **A dualidade de tratamento, considerados os Chefes dos Poderes Executivos e os administradores em geral, a par de atender a aspecto prático, evitando a sobrecarga do Legislativo, observa a importância política dos cargos ocupados, jungindo o exercício de crivo em relação às contas dos Chefes dos Executivos Federal, Estaduais e Municipais à atuação não de simples órgão administrativo auxiliar, mas de outro Poder – o Legislativo.** [...]

⁸⁹ SANTOS, Jair Lima. **O Tribunal de Contas da União & Controles Estatal e Social da Administração Pública**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005. pp. 75/76.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 132.747**. Rel. Min. Marco Aurélio. Pleno, Dj 07/12/1995

A própria constituição Federal contém regra reveladora da competência do Poder Legislativo Municipal relativamente à fiscalização do Município, valendo notar que a expressão individual maior deste último está na figura do prefeito. Preceitua o caput do artigo 31 que 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'. A limitar a atuação dos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios ou dos Conselhos, constata-se a existência, no próprio texto constitucional, de norma que os aponta como órgãos auxiliares da Câmara Municipal [...]

A atividade meramente auxiliar não pode ser transmutada em decisória, ainda que se potencialize o preceito do § 2º do aludido artigo. O que nele está normatizado afigura-se como mera regra de julgamento [...]. **Longe fica de emprestar à apreciação das contas pelo Tribunal contornos de verdadeiro julgamento, só alcançado mediante ato da Câmara Municipal [...]**⁹¹ (grifo nosso)

Observa-se, pois, da transcrição do voto do Min. Marco Aurélio, que o julgamento das contas dos Chefes do Executivo deverá ser realizado pelo Poder Legislativo correspondente de cada unidade da Federação. De certo que a própria Constituição estabelece que quanto as contas prestadas pelos Prefeitos, as Cortes de Contas somente devem emitir parecer, sendo o julgamento realizado pela Câmara Municipal, pois independentemente da responsabilidade abarcada pela atuação, se maior ou menor, os Prefeitos gozam do mesmo status de Chefes do Poder Executivo, assim como os Governadores e o Presidente da República.

Na mesma linha de entendimento, tem-se pacificada a matéria no âmbito do Supremo Tribunal Federal em várias decisões de seus ministros, ex vi:

RE/471506 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Classe: RE

Procedência: RIO GRANDE DO SUL

Relator: MIN. GILMAR MENDES

Partes: RECTE.(S) - ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) - PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S) - IRAJÁ ADARA RODRIGUES

ADV.(A/S) - LUIZ MANOEL MELO CAVALHEIRO

Matéria: DIREITO ELEITORAL E PROCESSO ELEITORAL | Mandato | Prestação de contasDIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO | Agentes Políticos | Prefeito DIREITO PENAL | Crimes Previstos na Legislação Extravagante | Crimes de Responsabilidade [...]

É que esta Corte já fixou a distinção das competências do Tribunal de Contas na apreciação de contas de chefes do Poder Executivo e dos demais agentes públicos. **No julgamento da ADI nº 849 (Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 23.4.1999), ficou assentado que, na prestação de contas de titulares do Poder Executivo, o Tribunal de**

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 132.747. Rel. Min. Marco Aurélio. Pleno, Dj 07/12/1995.

Contas atua como mero órgão opinativo. O julgamento, na expressão técnica do termo, cabe apenas ao Poder Legislativo [...] ⁹² (grifo nosso)

RE 599932 RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Min.CÁRMEN LÚCIA (168)
PB – PARAÍBA
RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECDO.(A/S): PAULO CÉSAR DE SOUZA
ADV.(A/S): FÁBIO ANDRADE MEDEIROS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S): MOIZANIEL VITÓRIO DA SILVA
07/08/2009
DJe-157 DIVULG 20/08/2009 PUBLIC 21/08/2009
[...]

4. O julgado recorrido está em harmonia com o entendimento esposado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 132.747, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 7.12.1995[...]

5. Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário [...]⁹³

Neste último recurso, a ministra relatora, em seu voto, negou seguimento ao Recurso Extraordinário, alegando que o julgado recorrido encontrava-se em perfeita harmonia com o entendimento esposado no Recurso Extraordinário nº 132.747, Rel. Min. Marco Aurélio, de que o Tribunal de Contas é órgão auxiliar e atua na esfera opinativa, em relação ao julgamento das Contas do Chefe do Executivo, nas três esferas do Poder.

Por fim, colaciona-se trecho do voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, na Reclamação 10.456/CE, DJE 30/10/2014, que faz menção expressa a outros julgados do Supremo Tribunal Federal, que corroboram com o entendimento esposado, se não já pacificado, por este Tribunal acerca da competência de julgamento das contas dos Chefes do Executivo Municipal. Veja-se:

[...] No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, esta Corte tem reconhecido a clara distinção entre (i) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88, e (ii) a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88.

Assim, no tocante às contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, cabe ao Tribunal de Contas apenas a apreciação mediante parecer prévio. A competência para julgá-las fica a cargo do Poder Legislativo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: ADI 1.140-5/RR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 26.9.2003; ADI 1.779-1/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 14.9.2001; ADI 1.964-3/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 7.5.1999; ADI 849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999; RE 471.506-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, Dje 20.5.2011;

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 471.506/RS**. Rel. Min. Cezar Peluso. DJe 12/02/2010

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 599.932/PB**. Rel. Min. Cármen Lúcia. DJe 20/08/2009.

RE132.747, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, Dj 7.12.1995 [...] ⁹⁴ (grifo nosso)

Não obstante, os Tribunais de Contas vem promovendo o julgamento das contas dos Prefeitos ordenadores de despesas, como enfatiza Hélio Saul Mileski:

O Prefeito Municipal [...] na qualidade de condutor de governo local, não fica submetido ao processo de tomada de contas, mas, como exerce uma dupla função – política e administrativa – , conforme já decidiu o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, os atos de execução orçamentária que realiza ou determina, quando contrários à lei ou praticados com desvio de finalidade, causando prejuízo ao erário municipal, podem ser motivo de responsabilização promovida pelo Tribunal de Contas.⁹⁵

Destarte, há de se observar que os Chefes do Poder Executivo, nas três esferas do Poder: Federal, Estadual e Municipal, são agentes políticos considerados autoridades supremas,⁹⁶ não lhes sendo dispensado tratamento diferenciado pela Constituição Federal de 1988 e, portanto, as prestações de contas do Presidente, Governadores e Prefeitos, independentemente da natureza, devem ser submetidas ao julgamento pelo Poder Legislativo correspondente, cabendo ao Tribunal de Contas apenas emitir parecer prévio.

3.4 Devido processo legal e a inconstitucionalidade das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas aos Chefes do Executivo Municipal

O devido processo legal é princípio consagrado na Constituição Federal de 1988, precisamente no art. 5º, inciso LIV, *ipsis litteris*: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.⁹⁷

Este princípio, cuja expressão é de origem inglesa (*due process of law*), é concebido como gênero constitucional do qual emanam os demais princípios processuais a exemplo do princípio do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural, que visam garantir as partes em litígio o direito a um processo e uma

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECLAMAÇÃO 10.456/CE**. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJe 30/10/2014.

⁹⁵ MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.122.

⁹⁶ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 78.

⁹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

sentença justos.⁹⁸ Configurando-se como “cláusula geral, aberta, geradora de princípios vários e autônomos, incidentes sobre toda e qualquer atuação do Estado, e não exclusivamente sobre o processo jurisdicional”.⁹⁹

O devido processo legal é princípio basilar, entendido como um supraprincípio, que é analisado sob duas óticas, uma substancial/material e outra formal.¹⁰⁰

Na perspectiva formal (*procedural due process*), o processo deve seguir um rito, um caminho, procedimentos estabelecidos previamente em lei. Sobre esta distinção, Daniel Amorim Assumpção Neves assevera:

No sentido substancial o devido processo legal diz respeito ao campo da elaboração e interpretação das normas jurídicas, evitando-se a atividade legislativa abusiva e irrazoável e ditando uma interpretação razoável quando da aplicação concreta das normas jurídicas [...]

No sentido formal, encontra-se a definição tradicional do princípio, dirigido ao processo em si, obrigando-se o juiz no caso concreto ao observar os princípios processuais na condução do instrumento estatal oferecido aos jurisdicionados para tutela de seus direitos materiais.¹⁰¹

Este princípio é uma garantia do indivíduo de que será submetido a um processo justo, de acordo com normas preestabelecidas, e não se restringe ao âmbito do processo judicial, mas, encontra-se presente também no processo administrativo.¹⁰²

Realizadas tais considerações, o julgamento das contas dos Chefes do Executivo, nas três esferas: nacional, estadual e municipal, por simetria constitucional devem ser julgadas pelo Poder Legislativo correspondente, uma vez que a Carta Magna de 1988 atribuiu exclusivamente ao Congresso Nacional, a nível nacional, a competência de julgar as contas prestadas pelo Presidente da República.

Como já pacificado no entendimento da Suprema Corte Federal, o julgamento das contas dos Chefes do Executivo, serão julgadas em função da pessoa,

⁹⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 60.

⁹⁹ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 63.

¹⁰⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. pp.62/63

¹⁰¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p. 63

¹⁰² PELEGRINI, Márcia. **A Competência Sancionatória do Tribunal de Contas no exercício da função controladora – contornos constitucionais**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp074525.pdf>. Acesso em: 02/04/2014.

colocando, assim, o Tribunal de Contas como auxiliar do Poder Legislativo, com a competência de emitir parecer técnico sobre estas contas.

Sendo assim, quanto ao julgamento das contas prestadas pelo Prefeito, estas devem observar o mesmo procedimento daquelas prestadas pelos Chefes do Executivo Estadual e Federal, e, embora sua atuação seja maior, abrangendo também a prestação de contas de gestão, o devido processo legal a que se submetem os agentes políticos titulares dos cargos de Chefes do Executivo, por determinação constitucional, é o mesmo, não cabendo as Cortes de Contas atuar como órgão julgador nestes casos.

Atribuir-se de uma competência que não é sua, como vem realizando os Tribunais de Contas quando julgam as contas dos Prefeitos, ordenadores de despesas, é ferir o princípio do devido processo legal, e conseqüentemente outros princípios que dele resultam, como o princípio do juiz natural.

A respeito deste princípio, Nelson Nery Júnior comenta que possui uma garantia tridimensional, dentre elas de que “todos tem direito de submeter-se a um julgamento (civil ou penal) por juiz competente, pré-constituído na forma da lei”¹⁰³. Logo submeter as contas dos Prefeito ao julgamento das Cortes de Contas é ferir, desrespeitar garantias do Estado Democrático de Direito, abarcadas por princípios constitucionais; é ferir a ordem e a segurança jurídica com decisões proferidas por quem não é competente para processar e julgar determinado agente, quando sua atuação deveria ficar adstrita a atividade parecerista, que é de vital importância e não pode deixar de ser observada.

Porém, o que se constata na prática é a usurpação pelos Tribunais de Contas, sob o argumento de proteção do Estado Democrático de Direito, de uma competência que não é sua, ferindo preceitos fundamentais deste Estado Democrático que tanto se quer proteger, quando processam e julgam as contas dos Chefes do Executivo Municipal.

A Constituição Federal, lei maior de um país, deve ser observada e as normas e regras infraconstitucionais que a ela se contrapõe são inconstitucionais. Portanto, o processo de julgamento das contas dos Prefeitos pelos Tribunais de Contas está maculado desde o início, pois realizado por autoridade não competente.

¹⁰³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. pp. 97/98.

Sendo assim, a aplicação de multas (que tem caráter sancionatório/condenatório, devendo estar legalmente previstas, pois não há pena sem prévia cominação legal),¹⁰⁴ pelas Cortes de Contas aos Chefes do Poder Executivo são inconstitucionais, pois não se pode condenar nem compelir ninguém ao pagamento de prestação pecuniária de caráter sancionatório sem que este seja considerado culpado pela irregularidade das contas prestadas, bem como que ninguém pode ser privado de seus bens, ou seja, responder com seu patrimônio por imputação de conduta, com aplicação de multa, sem o devido processo legal, como se depreende da interpretação do art. 5º, inciso LVI.¹⁰⁵ Destarte, não pode ser imputado de forma indevida, ou seja, antes do julgamento pelas Câmaras Municipais, multas aos Chefes do Executivo Municipal, uma vez que a Constituição em seu art. 5º, inciso LIII, preceitua que “ninguém será processado nem sentenciado, se não pela autoridade competente”¹⁰⁶

Portanto, à luz da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal vem acolhendo o entendimento de que não cabe aos Tribunais de Contas o julgamento das contas dos Chefes do Executivo Municipal, ordenadores de despesas. Dessa forma, como explicitado, há um desrespeito ao devido processo legal, e as multas aplicadas pelas Cortes de Contas aos Prefeitos extravasam a competência destes Tribunais e são inconstitucionais.

¹⁰⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Artigo 5º, inciso XXXIX.

¹⁰⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

¹⁰⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

CONCLUSÃO

O controle da Administração Pública é um importante instrumento a serviço do Estado Democrático de Direito na concretização de seus fins, de forma a pautar a atuação do aparato estatal na obtenção dos melhores resultados para a coletividade. Ausente o controle e a fiscalização, a máquina estatal seria amplamente utilizada para satisfação de interesses pessoais, colocando a margem a sociedade.

Os abusos de poder seriam mais constantes, e estes ainda são inúmeros e refletem a realidade de um país que tem casos de improbidade estampados todos os dias nos noticiários nacionais. Por isso, diante do quadro fático, controlar, tão somente, não é o bastante. É preciso punir, aplicar sanções àqueles que praticarem atos irregulares, que deixam de aplicar corretamente os recursos públicos, ocasionando prejuízos para a nação.

O Tribunal de Contas surge neste cenário como um importante órgão em defesa do Estado Democrático de Direito ao qual a Constituição Federal de 1988, atribuiu competências a serem exercidas no exercício da função de controle, entre elas a de punir com sanções os maus administradores e responsáveis por recursos públicos. Porém, para punir é preciso julgar, é necessário garantir o devido processo legal, com direito a contraditório e ampla defesa, àqueles cujas contas estão sendo prestadas.

Com isso, perceber-se que as Cortes de Contas, embora sejam órgãos com autonomia garantida pela Constituição Federal de 1988 na defesa dos ideais democráticos, quando passam a exercer competências que não são suas, usurpam um poder que não o fora constitucionalmente designado, comprometendo o ordenamento jurídico e ferindo princípios constitucionais basilares.

Como ficou demonstrado, em entendimento que está cada vez mais consolidado no Supremo Tribunal Federal, as contas dos Chefes do Executivo, nas três esferas do poder, devem ser submetidas ao julgamento exclusivo perante o órgão legislativo correspondente, cabendo ao Tribunal de Contas a função auxiliar, de cooperação, na emissão de parecer prévio sobre as contas prestadas, onde são observados os aspectos técnicos, formais da prestação de contas. E a aplicação de

sanções somente poderá ser realizada após o julgamento pela rejeição destas contas.

Atribuir a competência do julgamento das contas prestadas pelos Prefeitos, enquanto ordenadores de despesas, aos Tribunais de Contas é punir com mais rigor o mais frágil, tendo em vista que os Chefes do Executivo Municipal, que também acumulam a função de ordenadores de despesas, o fazem devido à falta de estrutura da administração municipal de manter os custos financeiros de uma administração com desconcentração mais acentuada.

De certo, a própria Carta Magna Federal de 1988, ao trazer artigo especificando que no âmbito municipal o controle da Administração será realizado pela Câmara de Vereadores com o auxílio do Tribunal de Contas, deixa mais que evidenciado que o julgamento das contas prestadas pelos Prefeitos, independentemente da natureza destas, deverá ser realizado exclusivamente pelo Poder Legislativo Municipal. Neste sentido, para os argumentos que se levantam de que este julgamento coloca em risco o Estado Democrático de Direito e que seria meramente político, a própria Constituição Federal traz um importante mecanismo de defesa dos ideais democráticos, estabelecendo que o parecer do Tribunal de Contas somente pode deixar de ser observado mediante votação de dois terços dos membros do Legislativo, ou seja, um quórum de maioria qualificada.

Sendo assim, uma vez incompetente para julgamento das contas, o Tribunal de Contas também não poderá aplicar multas, pois descabida a imposição de sanção sem observância do devido processo legal, o que torna as multas aplicadas por estes Tribunais aos Chefes do Poder Executivo Municipal inconstitucionais.

REFERÊNCIAS

- **Legislação**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL, **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

- **Jurisprudência**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.715/TO**. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJe 30/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECLAMAÇÃO 10.456/CE**. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 30/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 471.506/RS**. Rel. Min. Cezar Peluso. DJe 12/02/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 599.932/PB**. Rel. Min. Cármen Lúcia. DJe 20/08/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 132.747**. Rel. Min. Marco Aurélio. Pleno, Dj 07/12/1995

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas 346 e 473**.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 13.499/CE**. Rel. Min. Eliana Calmon. DJ 14/10/2002, p. 198.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. **RECURSO nº 7863**. Acórdão de 06/09/2008. Relatora Margarida De Oliveira Cantarelli, Publicação: DOE - Diário Oficial do Estado, Volume 75, Data 06/09/2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. **RECURSO ELEITORAL nº 5960**. Acórdão nº 35.640 de 04/09/2008. Relatora Jacqueline Lima Montenegro, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão. Data 04/09/2008.

- **Livros**

CAMPELO, Valmir. Visão Sistêmica das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios do Brasil. *In*: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais.** 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. pp. 159/173.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 27 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CASTRO, Flávio Régis Xavier de Moura e. Visão Sistêmica das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios do Brasil. *In*: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais.** 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. pp. 87/118.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de Direito Processual Civil.** 16 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERRAZ, Sérgio. A Execução das Decisões dos Tribunais de Contas: algumas observações. *In*: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais.** 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. pp. 147/158.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo.** 8 ed. Niterói: Impetus, 2014.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Parlamento e a sociedade como Destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas. *In*: SOUZA, Alfredo José de; *et al.* **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos e garantias fundamentais.** 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. pp. 33/86.

NASCIMENTO, Edson Ronaldo. **Gestão Pública.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.** 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

PASCOAL, Valdecir. **Direito financeiro e controle externo**. Impetus: Rio de Janeiro, 2002.]

SANTOS, Jair Lima. **O Tribunal de Contas da União & Controles Estatal e Social da Administração Pública**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulo Jurídico** (Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho). 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

- **Documentos eletrônicos**

BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-CARLOS-AYRES-BRITTO.pdf.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **De l'esprit des lois**. Disponível em: <http://classiques.uqac.ca/classiques/montesquieu/de_esprit_des_lois/partie_2/esprit_des_lois_Livre_2.pdf>

PAIVA, Andréa de Oliveira. **Contas de Governo X Contas de Gestão: aspectos legais e práticos**. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:f_Oxl4pS2SAJ:www.tce.pi.gov.br/site/legislacao/doc_download/826-contas-de-governo-x-contas-de-gestao-aspectos-legais-e-praticos+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br.

PELEGRINI, Márcia. **A Competência Sancionatória do Tribunal de Contas no exercício da função controladora – contornos constitucionais**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp074525.pdf>.

PEREIRA, Fabiana Augusta Araújo. **O julgamento das contas do Prefeito ordenador de despesas**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10697.

SOUZA, Marcos César Barbosa de. **Dimensões e perspectivas aplicáveis ao controle da Administração Pública Federal após o advento de novas concepções e agentes institucionais de controle, em face do conceito constitucional de controle externo, exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas**. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2058712.PDF>.