

A competência para apreciação das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo: o controle do poder pelo poder, uma questão de representatividade

Wilson Trindade Junior

Resumo

Não se pode perder de vista a necessidade de continuamente aprimorar o processo de aplicação das normas que norteiam a escolha dos representantes do povo, dada a relevância das implicações jurídicas diretas aos cidadãos, principalmente no que se refere ao acesso legítimo ao poder daqueles que colocaram seu nome para disputa de uma eleição. A confiança no processo eletivo depende, por assim dizer, de normas claras que assegurem, além da segurança jurídica inerente ao ordenamento jurídico, a igualdade entre os postulantes. Pretende-se, neste ensaio, estabelecer o critério delimitador da competência para o julgamento das contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo em coerência com o regramento estabelecido pela Constituição de 1988. Considerando a elegibilidade como direito fundamental do cidadão, propõe-se uma nova interpretação dos dispositivos normativos pela oscilante jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral à luz do que o Supremo Tribunal Federal tem decidido, acertadamente, a respeito do tema: é do Poder Legislativo a competência para julgar quaisquer das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo.

Palavras-chave: justiça eleitoral; competência; contas públicas; inelegibilidade; chefe do poder executivo.

Abstract

One can not lose sight of the need to continually improve the process of applying the rules that guide the choice of the people's representatives, given the direct relevance of legal implications to citizens, especially in relation to a legitimate access to power of

Sobre o autor

Wilson Trindade Junior é graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2012). Possui Pós-graduação em Direito Administrativo Aplicado pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (2013). Integra o Núcleo de Investigações Constitucionais da Universidade Federal do Paraná. Assessor de Juiz de Direito – TJPR. E-mail: wtju@tjpr.jus.br

those who dispute an election. The confidence in the election process depends on, so to speak, clear rules that ensure, in addition to the inherent legal certainty for the legal system, equality among postulants. The purpose of this paper was to establish the limiting criterion for judging the competence of the accounts presented by the Executive Power, according with the laws established in Brazil in 1988. Considering eligibility as a fundamental right of the citizen, we proposed a new interpretation of the corpus of legislation due the normative oscillating jurisprudence according to what the Superior Electoral Court has decided, rightly, in relation to the topic: the competence to judge any other accountability by the Executive Power.

Keywords: electoral justice; jurisdiction; public accounts; ineligibility; Executive Power.

Artigo recebido em 5 de abril de 2014; aceito para publicação em 20 de junho de 2014.

Introdução

Nossa Constituição consagra categoricamente que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, cujo exercício de soberania se dá mediante “sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I- plebiscito; II- referendo; III- iniciativa popular”.

De fato, a Constituição Federal de 1988, seguindo as influências do pós-positivismo, é o resultado da “soma e o entrelaçamento de: constitucionalismo, república, participação popular direta, separação dos poderes, legalidade e direitos individuais e políticos” (Sundfeld, 2006, p. 54), fazendo do Brasil, portanto, um Estado Democrático, ante aos mecanismos de participação popular e da confiança do poder soberano ao povo, por meio do sufrágio.¹

1. Cumpre destacar, aqui, importante apontamento de Luís Roberto Barroso sobre a estabilidade institucional do país após 1988: “ao longo de sua vigência, destituiu-se por impeachment um presidente da República, houve um grave escândalo envolvendo a Comissão de Orçamento da Câmara dos Deputados, foram afastados senadores importantes no esquema de poder da República, foi eleito um presidente de oposição e do Partido dos Trabalhadores, surgiram denúncias estridentes envolvendo esquemas de financiamento eleitoral e de vantagens para parlamentares, em meio a outros episódios. Em nenhum desses eventos houve a cogitação de qualquer solução que não fosse o respeito à legalidade constitucional”.

Não é por outra razão que Adriano Soares da Costa (2009, p. 22) afirma que a cidadania é *apanágio dos povos civilizados*, fruto do processo responsável por entronizar a soberania popular como fonte de poder. A cidadania deve ser vista e compreendida como direito público subjetivo à participação política, na medida em que o exercício da cidadania se consubstancia no direito de votar e ser votado, que possui balizas bem definidas pelo ordenamento jurídico, delimitadoras de seu conteúdo, seus limites e pressupostos (Boverio, 2011, p. 181).

E como forma de assegurar o processo democrático, tanto em seu aspecto formal, quanto em seu aspecto material, as bases do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito são formadas por direitos fundamentais escolhidos previamente pela sociedade (Barboza, 2007, p. 281).

Interessa ao presente estudo, o conceito comumente traduzido como poder de intervenção pelos cidadãos no governo, direta ou indiretamente, designado de *ius civitatis*, isto é, o direito de sufrágio, de exercício de mandato obtido por meio deste último – ápice da caracterização do conceito de cidadania (Zílio, 2008, p. 376) – e da própria manifestação de opiniões sobre o Estado.²

1. Elegibilidade: restrição trazida pela alínea g, inciso I, do artigo 1º, da Lei Complementar nº 64/1990, com alterações promovidas pela Lei nº 135/2010

Sempre necessário rememorar que a plenitude do gozo dos direitos políticos é a regra no ordenamento pátrio, enquanto que sua privação ou restrição deve seguir “considerações práticas, isentas de qualquer condicionamento político, econômico, social ou cultural” (Silva, 2006, p. 382), sujeitando-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, em especial, àquilo que, em sede doutrinária,

2. Pimenta Bueno entende que os direitos políticos são prerrogativas, atributos, faculdades, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos. São o *Jus Civitatis*, os direitos cívicos, que se referem ao Poder Público, que autorizam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer o direito de vontade ou eleitor, os direitos de deputados ou senador, a ocupar cargos políticos e a manifestar suas opiniões sobre o governo do Estado.

denomina-se de limites dos limites, no que condiz com a preservação do núcleo essencial do direito fundamental em questão (Brasil, 2012, p. 17).

Esse direito encontra-se condicionado ao preenchimento de condições objetivas e pré-determinadas, além da não incidência de impedimentos constitucionalizados ou previstos na legislação complementar.³ Estes últimos os chamados direitos políticos negativos, que nada mais são do que

determinações constitucionais que, de uma forma ou de outra, importem em privar o cidadão do direito de participação no processo político e nos órgãos governamentais. São negativos porque consistem no conjunto de regras que negam, ao cidadão, o direito de eleger, ou de ser eleito, ou de exercer atividades político-partidária ou de exercer função pública (Silva, 2006, p. 334).

Para José Afonso da Silva (2006, p. 388) o fundamento das inelegibilidades é, antes de moralmente desgarrado da democracia, ético, depreendido, portanto, de uma ideia paternalista do Estado para com os seus cidadãos.

Assim, na missão de velar pela normalidade e legitimidade do processo de escolha dos cargos eletivos contra a influência do poder econômico e do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração direta e indireta, a Lei Complementar nº 64/1990 fixou a restrição do *ius honorum*, ou seja, do exercício pleno da cidadania passiva – de participar do certame eleitoral e, por conseguinte, de exercer o mandato representativo (Porto, 2010, p. 137) – para,

os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irreversível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou

3. Eneida Desiree Salgado e Eduardo Borges no artigo intitulado “Do legislativo ao Judiciário – A Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”)), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais”, ensinam que: “Por inelegibilidade, entenda-se aqui a impossibilidade jurídica de concorrer a eleições, que poderá ser inata, prévia à elegibilidade, ou cominada, decorrente de sanção. As inelegibilidades cominadas distinguem-se em simples, cujos efeitos restringem-se à eleição em disputa, e potenciadas, cujos efeitos prolongam-se para a eleição presente e também para as eleições futuras”.

estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão.

A Emenda Constitucional de revisão nº 4, de 7 de junho de 1994, trouxe um mandamento ao Congresso Nacional, para que fosse promulgada uma Lei Complementar destinada a proteger “probidade”, “moralidade para exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato” e a “normalidade e legitimidade das eleições”, contido no § 9º, do art. 14. O Relator da Revisão Constitucional e posteriormente Ministro do Supremo Tribunal Federal, então Deputado Federal Nelson Jobim, apontou em seu Relatório que além dos princípios de proteção da normalidade e da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso deste ou do exercício de função, cargo ou emprego na administração pública, o texto constitucional que antecedeu a Constituição de 1988, previa a preservação do regime democrático, da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato (Magalhães, 2009, p. 9).

Em 4 de junho de 2010, adveio a Lei Complementar nº 135 – aclamada de popular, mas, tecnicamente, por conter assinaturas de parlamentares, que acolheram o projeto encaminhado pela OAB, CNBB e demais movimentos sociais, com mais de um milhão e quinhentos mil assinaturas, não possui essa característica –, a qual alterou significativamente a Lei Complementar nº 64/1990, inclusive a redação da alínea g, do inciso I, do art. 1º, deixando inelegíveis, automaticamente, os agentes políticos ou administradores públicos que

tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição (Brasil, 2012, p. 277).

O dispositivo supracitado atende ao comando repressivo e ao mesmo tempo preventivo da inelegibilidade, ante a proibição de ascender a um cargo público eletivo, todo aquele que, de acordo com os instrumentos de investigação/punição, já teve contas rejeitadas por irregularidade insanável ímproba.⁴

O dever de prestar contas, segundo Eduardo Vaz Porto (2010, p. 136), é corolário do princípio republicano e decorre da incidência de um “feixe de outros princípios constitucionais regentes da atividade estatal e revestidos de sobranceira densidade axiológica, dentre eles o da publicidade e moralidade”.

Gilmar Mendes (2009, p. 1287) também orienta que a prestação de contas da Administração Pública se perfaz na especificação do princípio constitucional republicano, no sentido de impor a “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos” o dever de disponibilizar o acesso a todos os caminhos que o numerário ou bens públicos tenham percorrido, isto é, da origem à aplicação (art. 70, da Constituição Federal de 1988).

Obrigatoriedade essa, diga-se de passagem, que tem o objetivo de propiciar o controle do gasto público, e da própria eficiência desse dispêndio de valores pelos cidadãos e órgãos instituídos para essa mesma finalidade, justificativas mais que suficientes para restringir o exercício de mandato eletivo, daqueles que tiveram as contas desaprovadas.

2. Competência para o julgamento das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo

A mais controvertida questão sobre o contido na alínea g, inciso I, do art. 1º, da Lei Complementar nº 64/1990, com alterações promovidas pela Lei Complementar nº 135/2010, sem dúvida alguma, é

4. Neste sentido, Caio Tácito defende que “Mais construtiva, porém, do que a sanção de desvios de conduta funcional será a adoção de meios preventivos que resguardem a coisa pública de manipulações dolosas ou culposas. Mais valerá a contenção que a repressão de procedimentos ofensivos à moralidade administrativa. Os impedimentos legais à conduta dos funcionários públicos e as incompatibilidades de parlamentares servem de antídoto às facilidades marginais que permitem a captação de vantagens ilícitas”.

a competência para o julgamento das contas públicas, especialmente quanto aos prefeitos municipais.

José Jairo Gomes (2010, p. 180) aponta a existência de uma dualidade de regimes, em razão do acúmulo das funções de executor do orçamento e ordenador de despesas – agente político e gestor público, respectivamente – pelo qual, em razão do exercício desta última, estaria o Chefe do Poder Executivo submetido ao julgamento pelo Tribunal de Contas.

Essa *viva controversia* tem muito a ver com a necessária introdução realizada anteriormente, na medida em que a depender da definição do órgão competente para julgamento das contas, estar-se-á diante de genuína mutilação de direito fundamental, ante a sanção decorrente da incidência indevida da inelegibilidade decorrente da desaprovação das contas.

De acordo com essa óptica interpretativa, com o escopo de defender a probidade e moralidade administrativa para o exercício do mandato, tal como ocorrido recentemente na declaração de constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, segundo a qual, fatos ocorridos no passado, que não possuíam consequências nefastas, foram capazes de gerar inelegibilidade futura⁵, isto é, as restrições tornaram-se determináveis e os indivíduos identificáveis, afastando, por completo, os princípios da generalidade e abstratividade da lei

5. Neste sentido, o Ministro Cezar Peluso, em intervenção durante o julgamento da ação declaratória de constitucionalidade 29/DF, registrou: “Todas essas considerações de Vossas Excelências – como sempre muito respeitáveis e muito inteligentes – deixam de lado um problema que não pode ser considerado irrelevante: o problema da responsabilidade ética, que é o pressuposto da imputabilidade jurídica. O ministro Marco Aurélio usou expressão não jurídica para definir isso: “Só se a pessoa fosse paranormal, ela teria alternativa de evitar o fato para, dali a alguns anos, não sofrer a restrição”. Em termos jurídicos, segundo essa interpretação de Vv. Exas, com o devido respeito, não importa o ponto de vista da responsabilidade ética para efeito de imputabilidade jurídica. Isto é, não importa se o cidadão teve ou não alternativa de evitar o ato que vai lhe acarretar, no futuro, uma restrição – evidente que todo mundo admite que é uma restrição. Não estou cogitando se é pena ou não é pena. Que é uma restrição a uma direito, disso não há dúvida nenhuma. O senhor Ministro Marco Aurélio – É uma sanção. O senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente) – Então, vejam bem: o que esta interpretação esta construindo? Que o direito não leva em consideração o ser humano na sua dignidade, porque abstrai a capacidade que ele tem de se autodeterminar. Não importa se ele praticou o ato sabendo ou não sabendo; ele vai ser alcançado de qualquer jeito. (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2012, p. 350).

(Salgado e Borges, 2013, p. 137) se admite que um chefe de poder, o Executivo, pelo simples fato de ordenar despesas, seja julgado por órgão técnico, auxiliar de outro poder, o Legislativo.

O grande problema de tal interpretação é admitir que a inelegibilidade cominada pela desaprovação de contas seja fruto de valoração e julgamento eminentemente técnico, por um órgão que não possui representatividade popular. Constitucionalmente, é o Legislativo quem detém a competência para fiscalizar e julgar o Poder Executivo, com o mero auxílio do Tribunal de Contas.

Não é possível que, para combater os desmandos do cotidiano nacional, caracterizados pelo desvio de recursos na ordenação de despesas, na implementação de convênios, nas práticas negociais e de gestão pública, dentre outros, se desvirtue o sistema constitucional, por completo, alterando a competência de julgamento das contas do Poder Executivo.

Mesmo que desde o início do século passado aconteçam episódios caros à democracia e à própria República, como o episódio “Escândalo da Prata”, envolvendo Francisco Sales, Governador de Minas e Ministro da Fazenda do Governo Hermes da Fonseca (Porto, 2009, p. 224-5); não caberia ao órgão eminentemente técnico – segundo o que estabelece a Constituição ao menos – julgar as contas de um Chefe de Poder, mesmo que em nome do que o próprio Rui Barbosa denominou de “liberdade da politicagem eleitoral” à época dos fatos (a legislação não previa a consequência de inelegibilidade a desaprovação de contas pelo Tribunal de Contas, tal como prevê atualmente no inciso II, do art. 71).

A intenção é boa, mas o *modus operandi* não o é.

Da Monarquia à República, o Brasil sempre buscou resolver seus problemas por intermédio da figura conhecida como “salvador da pátria”. Mas a história já demonstrou que a forma mais eficaz de coibir o uso indevido do poder, o desvio de recursos, a imoralidade no exercício de mandatos, é a efetiva participação popular, no dia-a-dia do Brasil, da Administração Pública, no Legislativo e no Judiciário. O fortalecimento dos Poderes se dá mediante o acompanhamento efetivo pelos cidadãos das decisões tomadas, principalmente quando ao processo de escolha de seus representantes, pois como recentemente alinhavaram Emerson Gabardo, Eneida Desiree Salgado e Daniel Hunder Hachem (2013, p. 1),

nós esperamos tudo do Estado e tratamos dele como se fosse algo alienígena a nós. Isso não é verdade. O Estado brasileiro é um reflexo da sociedade brasileira. Se temos um Estado corrupto e ineficiente é porque temos, sem dúvida, uma sociedade civil corrupta e ineficiente. O Estado brasileiro não mudará, enquanto não mudar a sociedade. E, talvez, a sociedade esteja, sem perceber, mudando. Mas novamente comete-se o erro de sempre apontar o dedo para fora de casa. O problema são os outros. No caso, os políticos. Ainda que sejam estes políticos os eleitos pelo povo. (...) e os políticos nunca estiveram tão distantes da população, um dos motivos é porque a população brasileira sempre esteve distante da política. Nós não temos uma tradição comunitária. Nossa atuação social é tradicionalmente individualista e desinteressada das questões coletivas que não nos afetam muito diretamente.

Nessa linha de pensamento, será abordada uma adequada interpretação sobre a competência para o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo, sobretudo Municipal, elemento indispensável à hábil cominação de inelegibilidade.

3. O entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral

É sabido que a jurisprudência do C. Tribunal Superior Eleitoral consagrou o entendimento de que compete a Câmara de Vereadores, o julgamento das contas prestadas pela Chefia do Poder Executivo Municipal, tanto as relativas ao exercício financeiro⁶, prestadas anualmente, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas (Neste sentido: TSE, AgRg no REspe nº 33.747/BA de 27/10/2008, Rel. Min. Arnaldo Versiani).

Porém, a controvérsia antes se instalou no que se refere à competência para o julgamento das contas de gestão ou de ordenação de despesas. José Jairo Gomes, estabelece que a Constituição Federal

6. Exercício financeiro é assim o recorte das operações financeiras dos entes públicos (arrecadação e despesas empenhadas), em delimitado período de tempo, constando no glossário do Senado Federal que ele corresponde ao “período anual em que deve vigorar ou ser executada a Lei Orçamentária Anual”, coincidindo, no Brasil, com o ano civil (de 1º de janeiro a 31 de dezembro) (Brasil, Senado Federal. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/glossario-legislativo/exercicio-financeiro>).

outorgou importantes funções aos Tribunais de Contas, destacando a de consulta e julgamento. Para tal autor (2010, p. 170), a função consultiva, inscrita no art. 71, inciso I, da Constituição Federal diz respeito à competência de apreciar as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Executivo, através da elaboração de parecer prévio que deverá ser remetido ao julgamento pelo Legislativo, conforme, aliás, prescreve o art. 49, IX, da Constituição Federal.

José Jairo Gomes adere, portanto, à corrente que apregoa como critério definidor de competência, a natureza jurídica das contas prestadas, independente do *status* de quem as apresenta, pois, neste caso (contas concernentes ao exercício financeiro) o julgamento “envolve questões atinentes à execução do orçamento votado e aprovado no Parlamento; importa averiguar se os projetos, as metas, as prioridades e os investimentos estabelecidos na lei orçamentária foram atingidos” (2010, p. 170).

Por outro lado, na hipótese do Parlamento aprovar as contas com opinião desfavorável do Tribunal de Contas, o autor admite que não se configurará inelegibilidade, característica da sanção político-jurídica do administrador público, o que não o liberta das despesas tidas por irregular, prevalecendo, neste ponto específico, o parecer do Tribunal de Contas (Gomes, 2010, p. 171).

Deveras, porquanto as contas de gestão, conexas à administração de bens, dinheiros ou valores públicos, são julgadas tecnicamente pelo Tribunal de Contas, cuja decisão terá eficácia de título executivo, se for imputado débito ou aplicada multa, nos termos do art. 71, II e § 3º, da Constituição Federal de 1988. Nas palavras de José Jairo Gomes (2010, p. 172):

Pode, pois, ser executada diretamente perante o Poder Judiciário, sendo desnecessária a prévia instauração de processo de conhecimento. Isso ocorre mesmo quando a competência para julgamento é do Poder Legislativo e este aprove as contas prestadas pelo gestor, pois a imputação de débito é feita ao ordenador de despesas. O mesmo se dá com a ação de improbidade administrativa, que não fica inviabilizada em razão de as contas anuais serem aprovadas pelo Legislativo.

Existe inclusive, recomendação para alteração do procedimento formal de apreciação dos processos pelo Tribunal de Contas, pelo qual os pareceres prévios não contenham imputação de débito e/

ou multa, com deliberações autônomas, evitando-se impasses jurídico-processuais. Essa, ao menos, tem sido a opinião de Fernando Augusto Mello Guimarães (1996, p. 10), visando garantir vigência ao comando do § 3º, do art. 71, da Carta Política:

Recomendamos a mudança de procedimento formal, embora possamos afirmar que, mesmo que tenham sido incluídas tais imputações juntamente com parecer prévio, a sua posterior rejeição pelo Poder Legislativo, não possui atributo e eficácia de derrogar o ato deliberativo que – como visto – insere-se na competência exclusiva da Corte de Contas.

A segunda função do Tribunal de Contas, prevista no inciso II, do art. 71, da Constituição Federal, consiste em “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”. Aduz o autor que não cuida de analisar a responsabilidade política, mas perscrutar a responsabilidade do ordenador de despesas, eminentemente técnica, na gestão dos recursos do Estado. Privilegiando a característica das contas, e não a qualidade do responsável⁷, continua no sentido de atribuir ao Tribunal de Contas a competência de julgá-las, e não apenas emitir parecer prévio (Gomes, 2010, p. 171).⁸ Em suas palavras,

7. Esta, aliás, é a opinião de Edson de Resende Castro (2010, p. 181-2): “A questão se complica quando, no município, se verifica que o Prefeito cumula as funções de agente político (ordenador do orçamento) com as de administrador da receita, ordenando despesas e assinando pessoalmente notas de empenho e cheques. A doutrina é também não dissidente no sentido de que, em hipóteses tais, o Prefeito se submete ao julgamento da Câmara Municipal como agente político (gestor do orçamento) e ao julgamento direto do Tribunal de Contas como mero gestor de recursos públicos, tal como os demais administradores e responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos (art. 71, II, da Constituição Federal)”.
8. Válido lembrar, também, a lição de José Ribamar Caldas Furtado (2007, p. 68) segundo o qual “existem dois regimes jurídicos de contas públicas: a) o que abrange as denominadas contas de governo, exclusivo para a gestão política do chefe do Poder Executivo, que prevê o julgamento político levado a efeito pelo Parlamento, mediante o auxílio do Tribunal de Contas, que emitirá parecer prévio (Constituição Federal, art. 71, I, c/c art. 49, IX); b) o que alcança as intituladas contas de gestão,

ao ordenar pagamentos e praticar atos concretos de gestão administrativa, o Prefeito não atua como agente político, mas como técnico, administrador de despesas públicas. Não haveria, portanto, razão para que, por tais atos, fosse julgado politicamente pelo Poder Legislativo. Na verdade, a conduta técnica reclama métodos técnicos de julgamento, o que – em tese, ressalve-se! – só pode ser feito pelo Tribunal de Contas (Gomes, 2010, p. 173).

Necessário trazer a baila, outrossim, o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, capitaneado pelo Ministro Paulo Medina, o qual também compreende a dupla função da Corte de Contas à luz da tipologia das contas, ou seja, a depender da qualidade das contas apresentadas, ora seria o Parlamento responsável pelo seu julgamento, ora seria o Tribunal de Contas – assim, no caso de o Prefeito assumir a dupla função, político e administrativa, será ele submetido também a duplo julgamento, “um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas” (RO-MS nº 11.060/GO de 28/06/2002).

Essa dualidade a respeito da tipologia das contas e não da qualidade (*status*) de quem as apresentou restou parcialmente vencida junto ao Tribunal Superior Eleitoral, como exemplifica o julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 29.117/SC, de 22/09/2009, em que o Min. Arnaldo Versiani ementa que a competência para julgar as contas do prefeito é do Legislativo Municipal, o “que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas”.

O fundamento utilizado segue no sentido de abandonar a dualidade baseada na característica das contas apresentadas, pois a simples circunstância do Prefeito assumir função de gestor direto de recursos públicos ou praticar atos típicos como administrador de dinheiro, bens ou valores públicos, não desloca a competência de

prestadas ou tomadas, dos administradores de recursos públicos, que impõe o julgamento técnico realizado em caráter definitivo pela Corte de Contas (CF, art. 71, II), consubstanciado em acórdão que terá eficácia de título executivo (CF, art. 71, § 3º), quando imputar débito (reparação de dano patrimonial) ou aplicar multa (punição)”.

juízo para o Tribunal de Contas. Confira, a propósito, trecho da fundamentação despedida pelo Ministro Arnaldo Versiani:

Vislumbro até mesmo certa dificuldade de se distinguir, em cada caso, a atividade atinente a contas de gestão – que, conforme aduziu o Ministro Ayres Britto no julgamento do Recurso Especial nº 29.117, dizem respeito a três momentos típicos da realização de individualizadas despesas (empenho, liquidação e pagamento) – daquelas anuais alusivas aos resultados gerais do governo municipal (financeira, operacional, contábil, orçamentário e patrimonial), bem como à fiel execução dos programas de governo estabelecidos em leis orçamentárias. (...) Independentemente dessa questão, sempre defendi que compete à Câmara Municipal julgar as contas de Prefeito, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, aí incluídas as contas de gestão, quanto àquelas atinentes à função de ordenador de despesas.

A exceção que ainda permanece a essa regra é a do inciso VI, do art. 71, da Constituição Federal, isto é, quando se trata de aplicação de recursos advindos de convênios celebrados, hipótese em que, segundo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, compete ao próprio Tribunal de Contas julgar as respectivas contas do Prefeito.

O Ministro Marcelo Ribeiro registrou, a despeito da ressalva inserida no do art. 1º, 1, g, da Lei Complementar nº 64/90, que o Tribunal de Contas detém a competência para julgamento das contas de convênio do Prefeito Municipal, devendo, em relação as contas relativas ao exercício financeiro, à função de ordenador de despesas ou a de gestor, apenas encaminhar à Câmara Municipal parecer prévio (vide o AgR no RO nº 24.184/BA, de 06/10/2010). Em outros casos, o Tribunal também decidiu que a Câmara Municipal é o órgão competente para exame das contas do Prefeito, salvo quando se tratar de celebração de convênio (Neste sentido, confira o que restou decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 482-80.2012.6.01.0004/AC, de relatoria da Ministra Laurita Vaz e o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 102-62.2012.6.18.0011, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi).

E o fundamento utilizado nestes casos tem sido a aplicação do contido no inciso VI, do art. 71, da Constituição Federal, em

semelhança a aplicação isolada do inciso II, do mesmo artigo. *Verbi gratia*, o Ministro Caputo Bastos argumentou no julgamento dos Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 24.848/BA, de 07/12/2004, que o julgamento das contas do Prefeito Municipal nesta única hipótese deveria ser levado a efeito pelo Tribunal de Contas, haja vista que os recursos repassados através do convênio pertencem à outra órbita federativa.

Entretanto, o fato de os recursos pertencerem a outro ente federativo em nada prejudica a aplicação da regra de competência fixada pelo constituinte de 1988, pois, conforme já foi dito, independentemente do julgamento pelo Poder Legislativo, poderá o Tribunal de Contas competente para a apreciação das contas, condenar o responsável a devolução da quantia quando comprovado o desvio, nos termos do que o inciso VIII e § 3º do artigo 71, da Constituição Federal.⁹

Portanto, o fato determinante para fixação de competência de julgamento das contas prestadas por um Chefe de Poder, seja Presidente da República, sejam Governadores e Prefeitos, está atrelado ao *status* ostentado, o mandato representativo exercido. Exemplificadamente, estaria a se admitir que representantes eleitos pelo povo, com aprovação de maioria do eleitorado, sejam condenados por mero órgão auxiliar, com consequência grave de inelegibilidade, e não pelos respectivos membros do corpo legislativo escolhidos por eleição direta.

4. O quase definido entendimento do Supremo Tribunal Federal

Embora a assim chamada “Lei Ficha Limpa” tenha objetivado elucidar a distinção no que se refere à dualidade de atribuições do Tribunal de Contas, interpretando a Constituição, compete ao Supremo Tribunal Federal a última palavra sobre o alcance do inciso II, do art. 71, da Constituição Federal, em relação aos detentores de mandato eletivo que ocupem a cadeira de Chefe do Poder Executivo, que estabelece:

9. No convênio se operacionaliza transferência voluntária de recursos, em cooperação e assistência financeira, conforme dicção do art. 25 da Lei Complementar nº 101/2000, mediante assunção de deveres, “regulando-se a atividade harmônica de sujeitos integrantes da Administração Pública, que buscam a realização imediata de um mesmo e idêntico interesse público” (Justen Filho, 2012, p. 668).

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 – [...] II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

O Supremo Tribunal Federal, então, entendendo que “a norma consubstanciada no art. 75 do texto constitucional torna, necessariamente, extensíveis aos Estados-membros as regras nele fixadas”, concluiu que, dentre outras normas de observância compulsória pelos Estados-membros, incluem-se as atinentes às competências institucionais do Tribunal de Contas da União (ADIMC nº 892-RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 7/11/97, ADI-MC nº 1.117-DF, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/2003, ADI nº 397-SP, Rel. Min. Eros Grau, DJ 09/12/2005). Neste sentido, confira a recente decisão proferida na Medida Cautelar na Reclamação 14.286/DF de 21/08/2012, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

É que, no caso ora em exame, trata-se de hipótese que deve ser interpretada, no que concerne aos Chefes do Poder Executivo da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, em consonância com quanto dispõe os art. 71, inciso I, 75, *caput*, e 31 e seus parágrafos 1º e 2º, todos da Carta Política.

Para o Ministro Celso de Mello, conforme já havia decidido, aliás, em 15 de junho de 2012, nos autos de Reclamação nº 13.960, os dispositivos constitucionais invocados permitem definir, como órgão competente para julgar as contas do Presidente da República, e por simetria, dos Governadores e dos Prefeitos Municipais, o Poder Legislativo, “a quem foi deferida a atribuição de efetuar, com o auxílio opinativo do Tribunal de Contas correspondente, o controle externo em matéria financeira e orçamentária”.

Assim, seguindo essa interpretação, as contas públicas apresentadas pelo Chefe do Executivo sofrem julgamento, definitivo, da instituição que possui o dever de exercer amplo controle externo da legalidade dos gastos públicos de responsabilidade direta do Presidente, Governadores e Prefeitos, com intervenção *ad coadjuvandum* da

Corte de Contas, porque conforme afirmou o Ministro Celso de Mello,

a apreciação das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo – que é a expressão visível da unidade institucional desse órgão da soberania do Estado – constitui prerrogativa intransferível do Legislativo, que não pode ser substituído pelo Tribunal de Contas, no desempenho dessa magna competência, que possui extração nitidamente constitucional. (STF, 2012).

Em outras palavras, não jungindo o julgamento ao critério que privilegia a espécie das contas apresentadas, o decano da Corte Constitucional afiança que a competência inscrita no art. 71, II, da Carta da República, não permite a atuação exclusiva do Tribunal de Contas no caso de serem elas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, incidindo, nesta hipótese, a norma especial consubstanciada no inciso I, do mesmo artigo.

Existe uma dualidade de “regimes jurídicos a que os agentes públicos estão sujeitos no procedimento de prestação e julgamento de suas contas” (Reclamação nº 13.960, de 15/07/2012), na qual é colocada em destaque a condição político-administrativa do Chefe do Poder Executivo, de sorte que, em nosso sistema de direito constitucional positivo, somente pode apreciar e julgar as contas prestadas pelo Presidente da República, Governadores e aos Prefeitos, o Poder Legislativo, com auxílio técnico-jurídico do Tribunal de Contas, a quem compete o controle externo pertinente à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades administrativas.

Outro precedente que merece destaque, o Recurso Extraordinário nº 132.747/DF, restou ementado pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, da seguinte forma:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - FUNDAMENTO LEGAL E CONSTITUCIONAL. [...] 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. Autos conclusos para confecção do acórdão em 9 de novembro de 1995.

No caso em comento, o Tribunal de Contas havia julgado contratos negociais celebrados isoladamente e de modo nominado pelo Chefe do Poder Executivo. Na conclusão do Ministro Marco Aurélio de Mello, existe notável dualidade, verdadeira existência de tratamento diferenciado para o Presidente, Governadores e Prefeitos, traduzida com clareza pelos incisos I e II, do art. 71, o que encontra ressonância na regra inscrita no inciso IX, do art. 49, da Constituição de 1988, de acordo com a qual compete, privativamente, ao Congresso Nacional julgar anualmente as contas prestadas e apreciar os relatórios da execução do plano de governo. Rebatendo a afirmação constante de que o conteúdo da Seção da Constituição que trata do controle contábil nos âmbitos Estadual e Municipal sobre temperamento, ante a expressão “no que couber”, do art. 75, o Ministro discorre que

a ausência de incompatibilidade da divisão de competências, tendo em vista a origem das contas, salta os olhos. O Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos igualam-se no que se mostram merecedores do status de Chefes de Poder. A amplitude maior ou menor das respectivas áreas de atuação não é de molde ao agasalho de qualquer distinção quanto ao Órgão competente para julgar as contas que devem prestar, sendo certa a existência de Poderes Legislativos específicos. 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 (STF, 1992).

Denota-se, nessa quadra de cognição, aliás, que a própria Constituição Federal expressamente dispôs sobre a competência de fiscalização do Município para a Câmara de Vereadores, em seu art. 31, ao prescrever 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 atividade de mero auxiliar não pode ser transmutada em decisória, pelo que o pronunciamento do Tribunal de Contas, necessariamente, deverá ser analisado pelos membros do Legislativo. Caso não exista pronunciamento da Câmara Municipal, favorável ou contrário, a peça ofertada pelo Tribunal de Contas permanece com os “contornos que lhes são próprios, ou seja, com o valor que lhe é atribuído pela Constituição Federal, de pronunciamento opinativo prévio, a instruir processo perante a Câmara” (STF, 1992).

Neste mesmo julgamento, o Ministro Carlos Velloso, vencido pelos demais integrantes do Supremo Tribunal Federal, talvez tenha revelado a real motivação do entendimento que até então era sustentado sobre o contido no inciso II, do art. 71, quanto à aplicabilidade aos Prefeitos Municipais:

Senhor Presidente, V. Exa. Tem se reunido, patrioticamente, nesta Casa, com os chefes do Poder Legislativo, os Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o Sr. Ministro da Justiça e o Procurador-Geral da República, buscando encontrar forma de combate eficaz da corrupção administrativa, essa desgraça que infelicitava a Nação. Penso, Senhor Presidente, que, se emprestarmos interpretação liberal e liberalizante a dispositivos que, na Constituição, visam a defesa dos dinheiros, bens e valores públicos, está-se anulando muito do que se pretende fazer contra a corrupção que lavra, infelizmente, na Administração Pública, principalmente nas milhares de administrações municipais desse país (STF, 1992).

Ressalta-se que o atual entendimento sufragado pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que “a despeito da ressalva final constante da nova redação do art. 1º, inc. I, g, da Lei Complementar nº 64/90, a competência para o julgamento das contas de Prefeito, sejam relativas ao exercício financeiro, à função de ordenador de despesas ou a de gestor, é da Câmara Municipal, nos termos do art. 31 da Constituição Federal” (veja-se o REspe nº 33.747 e AgR-REspe nº 3.964.781, ambos de relatoria do Ministro Arnaldo Versiani), o que, a princípio, confirmaria o entendimento que predominou na jurisprudência do Excelso Pretório.

Ocorre, porém, que a mesma corrente jurisprudencial entende que convênios firmados pelo Chefe do Poder Executivo são distintos dos denominados atos de caráter negocial (contas de gestão), conforme se vê em recente decisão proferida, assim ementada:

REGISTRO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. ÓRGÃO COMPETENTE. 1. *Nos termos do art. 31 da Constituição Federal, a competência para o julgamento das contas de Prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica, inclusive, a eventuais atos de ordenação de despesas.* 2. A ressalva final constante da nova redação da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90, introduzida pela Lei Complementar n. 135/2010 - de que se aplica o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição -, não alcança os chefes do Poder Executivo. 3. *Os Tribunais de Contas só têm competência para julgar as contas de Prefeito quando se trata de fiscalizar a aplicação de recursos mediante convênios* (art. 71, VI, da Constituição Federal). Recurso ordinário não provido (RO nº 75.179/TO de 08/09/2010, de relatoria do Min. Arnaldo Versiani).

A então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha afirmou, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 417.602/CE de 28/02/2011, que “à exceção de contas relativas a convênios, a desaprovação das contas de prefeito pelo Tribunal de Contas não atrai a incidência da inelegibilidade do art. 1º, inc. I, g, da Lei Complementar nº 64/90, mesmo após a vigência da Lei Complementar nº 135/2010”.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal o Ministro Luiz Fux, em decisão proferida em Medida Cautelar em Reclamação nº 13.943/AL, de 29/06/2012, externou manifestação em sentido contrário ao entendimento que tem prevalecido no Tribunal Superior Eleitoral, de que convênios são qualificados como contas de gestão/ordenador de despesas.

Sucedo que o que se está a debater nos autos desta Reclamação é algo distinto e que este Supremo Tribunal Federal ainda não enfrentou. Trata-se de saber se, mesmo nos casos em que o Prefeito atue como

ordenador de despesas (contas de gestão), como é o caso dos autos ¹⁰, a Corte de Contas deve apenas emitir parecer prévio, incumbindo a apreciação destas contas às Câmaras Municipais, ou, por outro lado, compete à própria Corte de Contas proceder a apreciação definitiva das contas do chefe do Poder Executivo Municipal.

De fato, resta pendente no Supremo Tribunal Federal o julgamento do Recurso Extraordinário nº 729.744, *leading case* com repercussão geral reconhecida pelo Plenário, registrado sob o nº 157 – Competência exclusiva da Câmara Municipal para o julgamento das contas de Prefeito, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. De acordo com o sítio eletrônico mantido pelo Tribunal, a Procuradoria Geral da República sustenta que o parecer prévio, emitido pelo Tribunal de Contas, sobre as contas que devem ser prestadas anualmente pelo Alcaide, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal, ou seja, caso não haja pronunciamento do Legislativo ou, se houver, e não for atingido o quórum qualificado, “deverá prevalecer o parecer do Tribunal de Contas, em homenagem ao dever fundamental de prestação de contas e à isenção dos critérios técnico-administrativos exclusivamente objetivos utilizados pelo órgão de controle externo, que não devem sucumbir a critérios meramente políticos”. Outros pronunciamentos realizados sobre o tema foram ventilados monocraticamente nas Reclamações nº 10.680, 11.484 e 11.479. Nas três reclamações, os Relatores Ministro Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, respectivamente, negaram seguimento à pretensão por ausência de identidade entre os fundamentos do ato que se atacava com as ações diretas invocadas pelos reclamantes, ressaltando que

10. De acordo com o relatório da mencionada decisão monocrática, os acórdãos proferidos pelo TCU tiveram origem em processo de Tomadas de Contas Especial que examinava a regularidade da aplicação de recursos repassados ao Município de Igaci/AL, previstos no subconvênio firmado entre o Governo do Estado de Alagoas e o aludido Município. Consta, ainda, que: “o Ministério da Saúde e o Fundo Nacional de Saúde firmaram Convênio com a Secretaria de Saúde do Estado de Alagoas, objetivando a aquisição de equipamentos para a implementação das Unidades de Programa Saúde da Família (PSF). Com vistas a operar melhor execução do aludido programa federal, firmou-se subconvênio entre o Estado de Alagoas e o Município de Igaci/AL, cujo objeto consistia no repasse de verbas à municipalidade para implementação e custeio do Programa Saúde da Família (PSF).

o Pleno do Tribunal não firmou entendimento acerca da matéria a legitimar o manejo da ação reclamationária.

No paradigma registrado sob o nº 597.362/BA, de Relatoria do Ministro Eros Grau, sendo redatora do acórdão a Ministra Cármen Lúcia, o Supremo Tribunal Federal, por mais uma vez, postergou o exame de mérito da matéria.

Inicialmente, o Ministro Eros Grau externou o entendimento de que o art. 31, da Constituição do Brasil, atribui ao Poder Legislativo Municipal, com o auxílio das Cortes de Contas Estaduais ou dos Municípios, onde houver, o julgamento das contas prestadas pelo Prefeito. Destacou que o silêncio da Câmara Municipal não significa manifestação tácita de vontade em qualquer sentido, de modo que, o parecer prévio do Tribunal de Contas não surtirá efeito em relação às contas fiscalizadas. Para ele, não se extrai da Constituição Federal uma norma que determine à Câmara de Vereadores a manifestação em prazo determinado acerca do parecer opinativo do Tribunal de Contas, em qualquer hipótese.

Depois do pedido de vista, o Ministro Dias Toffoli proferiu voto em sentido contrário, alertando que a interpretação conjugada do *caput* do art. 31 e seu parágrafo segundo, não deixa dúvida que “o parecer prévio passa a produzir efeitos, desde que editado e apenas deixará de prevalecer se e quando apreciado e rejeitado por deliberação do Poder Legislativo municipal, com esteio na maioria qualificada de dois terços de seus membros” (STF, 2011, p. 3). Conclui que, prevalecendo a tese capitaneada pelo Relator, o parecer do Tribunal de Contas, enquanto não aprovado, será um “nada jurídico”, abrindo margem para toda sorte de ingerência política sobre a composição da Câmara de Vereadores em dada circunstância.¹¹

Após a Ministra Cármen Lúcia ter anunciado estar inclinada a acompanhar o voto divergente, interviram, em defesa de precedentes

11. Segundo o Ministro Dias Toffoli “Somos juízes e temos de levar em consideração o mundo real. E é nesse mundo real que se observam situações em torno da inércia quanto ao exame do parecer prévio que em nada contribuem para melhoria e moralização dos costumes políticos. A observação empírica permite afirmar que há negligência, por parte de alguns vereadores, na apreciação desses pareceres, fato que apenas colabora para o descrédito da população no Poder Legislativo e, o que é ainda pior, no próprio regime democrático como um todo” (STF, 2013, p. 3).

anteriores, os Ministros Cezar Peluso, Celso de Mello e Gilmar Mendes.

O Ministro Cezar Peluso lembrou que no Recurso Extraordinário nº 132.747, o Plenário entendeu que o Parecer do Tribunal de Contas não é conclusivo, mas é conclusiva a votação da Câmara de Vereadores: “A Constituição deu ao parecer uma situação de privilégio ao estabelecer um caso de deliberação minoritária: basta um terço dos votos da Câmara para confirmar o parecer, sendo necessário dois terços para rejeitá-lo. (...) Tenho por certo, por conseguinte, que a decisão definitiva cabe à Câmara, como, aliás, seria natural” (STF, 1992). Acrescentou que a legitimidade ou a competência para o julgamento é estabelecida pelo *caput*, enquanto que a do parágrafo segundo deve ser interpretada de acordo com este, pois trata-se de mera regra de votação. O Ministro Celso de Mello asseverou que a Constituição, em tema de controle externo, elegeu, nos três níveis políticos da Federação, o Poder Legislativo como competente para apreciar, julgar as contas, de modo que, resta defeso ao Poder Judiciário, “atribuir ao parecer prévio do Tribunal de Contas uma consequência que só se mostra compatível com expressa deliberação parlamentar emanada da Câmara de Vereadores, único órgão constitucionalmente competente para apreciar as contas municipais”. Lembrou que o Tribunal Superior Eleitoral, em relação às contas anuais referentes ao exercício financeiro e das contas de gestão relativas à função de ordenador de despesas, pacificou entendimento, segundo o qual, compete ao Legislativo Municipal, o respectivo julgamento. Gilmar Mendes, em seguida, destacou a questão da autonomia municipal. Por definição constitucional, o Tribunal de Contas Estadual atua, mediante empréstimo, na esfera Municipal. Então, prevalecendo o entendimento proposto pelo Ministro Dias Toffoli, um órgão estadual estaria intervindo, decisivamente, na esfera municipal, isto é, haveria “uma intrusão exegética na autonomia dos municípios”.

Ao final, em decorrência da perda superveniente do interesse de agir, a Ministra Cármen Lúcia julgou prejudicado o recurso, o que foi acompanhada dos demais Ministros, mantendo, apesar disso, o reconhecimento da repercussão geral da matéria, permitindo, assim, seu posterior enfrentamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Vê-se, pois, que a questão é controvertida na jurisprudência, não havendo o Supremo Tribunal Federal se manifestado categoricamente acerca da aplicação do inciso VI, do art. 71, da Constituição Federal.

Não obstante, a interpretação deste dispositivo constitucional, semelhante ao que se tem decidido em relação ao inciso II, deve observar a conjugação dos artigos 71, inciso I, 75, *caput*, e 31 e seus parágrafos 1º e 2º, todos da Carta da República, de modo que os valores transferidos entre os Entes-federados mediante convênio, acordo, ajuste ou outro instrumento semelhante, geridos pelo Chefe do Poder Executivo, são julgados exclusivamente pelo Poder Legislativo, com o auxílio técnico-jurídico dos Tribunais de Contas.

Como já se afirmou anteriormente, o sistema constitucional brasileiro admite dualidade em relação ao julgamento de contas públicas, caracterizada pelo *status* daqueles que as apresentou. Portanto, não há como pretender que os Tribunais de Contas sejam competentes para julgar as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, seja sob forma de contas de governo ou de gestão, ou ainda convênios firmados, pois conforme asseverou o Ministro Marco Aurélio de Mello no Recurso Extraordinário nº 132.747/DF, “o simples ato de ordenar despesas não diminui o “status” de Chefe do Poder Executivo, por isso é que o julgamento de todas as contas prestadas pelo Prefeito Municipal só pode ser feito pelo Legislativo Municipal”. Em magistras palavras, o Ministro assegura que

(...) O Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos igualam-se no que se mostram merecedores do ‘status’ de Chefes de Poder. A amplitude maior ou menor das respectivas áreas de atuação não é de molde ao agasalho de qualquer distinção quanto ao Órgão competente para julgar as contas que devem prestar, sendo certa a existência de Poderes Legislativos específicos. 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 do crivo em relação às contas dos Chefes dos Executivos Federal, Estaduais e Municipais à atuação não de simples órgão administrativo, mas de outro Poder – o Legislativo.

Deste modo, ainda que não se entenda que os convênios são qualificados como atos de caráter negocial (contas de gestão), em que o Chefe do Poder Executivo atua como ordenador de despesas, leva-se em consideração o disposto no art. 71, I, da Constituição, que fixa a competência indelegável do Poder Legislativo para o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo, sejam elas contas anuais, de gestão, de convênio ou contratos.

Logo, o pronunciamento do Tribunal de Contas não tem outra natureza, finalidade ou relevância que não a de integrar o procedimento que objetiva o julgamento das contas do Prefeito pela Câmara de Vereadores, sendo este o órgão, enquanto Poder, obviamente, que o fará na forma constitucional. Os contratos e outros atos de caráter negocial, assim como convênios, e contas anuais serão analisados pelo Tribunal de Contas com o objetivo de instruir futuro julgamento pelo Poder Legislativo.

Essa ilação encontra certa ressonância na doutrina de Eduardo Vaz Porto (2010, p. 41), que também entende ser definitiva a competência para a apreciação e julgamento das contas, “primeiramente, de acordo com o status jurídico ostentado por quem, no exercício de cargos ou funções públicas, tenha gerenciado recursos estatais”.

Segundo ele, o Poder Legislativo será competente para o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo quando da análise das contas anuais de governo, mormente porque, antes disso, foi o próprio Parlamento que aprovou o orçamento público, assumindo o Tribunal de Contas, neste caso, caráter informativo, “responsável apenas pela emissão de parecer prévio, que visa a municiar de elementos técnicos a Casa Legislativa a quem compete o julgamento”. Por outro lado, no julgamento dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos o órgão competente é o Tribunal de Contas, prevalecendo em face do Chefe do Poder Executivo fatores de índole política, e aos demais aspectos técnico-jurídicos.

Adriano Soares da Costa, a seu turno, entende acertada a distinção elaborada por Antônio Carlos Mendes, acerca dos efeitos do art. 71, incisos I e II, da Constituição, afirmando que no caso do inciso I, o constituinte não outorgou poder decisório ao Tribunal de Contas, somente incumbindo-lhe a competência de deliberar sobre as contas mediante confecção de resolução, a qual, depois de encaminhada, será apreciada pelo Poder Legislativo. Assim, nesta hipótese, o

parecer do Tribunal de Contas é apenas opinativo, podendo, inclusive, ser desaprovado pelo Legislativo competente, caso em que não incidirá inelegibilidade. Sem tecer considerações ao fundamento de sua conclusão, prossegue no sentido de que o art. 71, inciso II, da Constituição confere:

Aos tribunais de contas o poder de julgar as contas dos agentes responsáveis por direitos ou bens públicos. Inexistindo outro órgão juridicamente qualificado para exercer essa competência constitucional, a deliberação da contagem de contas é verdadeira decisão, sujeitando o ordenador das despesas, de cujas contas tenham sido rejeitadas por irregularidades insanáveis, à inelegibilidade cominada potenciada (Costa, 2009, p. 167).

Por sua vez, Pedro Roberto Decomain entende que cabe ao Poder Legislativo julgar as contas prestadas pelos Chefes dos Poderes Executivos, invocando o contido no art. 49, IX, da Constituição Federal, o qual é aplicado aos Governadores e Prefeitos, por simetria.

Para os Estados, da regra do art. 25 da Constituição, segundo a qual estes serão organizados e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, observados porém os princípios da Constituição Federal. Dentre eles, o controle pelo Poder Legislativo, das contas do Executivo. Em relação ao Distrito Federal vige a mesma regra, por força já agora do art. 32 da Constituição Federal. Da mesma forma em relação aos Municípios, os quais, de acordo com o art. 29, *caput*, da Constituição Federal, organizam-se por Leis Orgânicas próprias, as quais, contudo, devem observar os princípios traçados pela Constituição Federal, dentre eles o do controle das contas do Executivo pelo Legislativo. Aliás, no que tange às municipalidades, o inciso XI, do art. 29, da CF/88, também exige que as Leis Orgânicas dos Municípios organizem as “funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal”. Finalmente, o art. 31 da Constituição é taxativo ao dizer que “a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo”, ao passo que o § 2º, desse mesmo artigo, afirma que “o parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixa de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal”. À Câmara incumbe, portanto, o julgamento das contas do Prefeito Municipal. (Decomain, 2004, p. 187).

É necessário lembrar que os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares do Poder Legislativo (art. 71, da Constituição Federal de 1988), verdadeiro detentor do poder de exercer controle sobre o Executivo, embora os Tribunais ou Conselhos de Contas ostentem o poder de julgar as contas de outros administradores de dinheiro público, a partir do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 849-8-MT, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, em 23/04/1999, bastante elucidativa a respeito da importância do controle do Legislativo sobre o Executivo, tendo em vista:

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

Por razões óbvias, a mesma fundamentação recentemente acatada pelo Tribunal Superior Eleitoral quanto aos atos de ordenação de despesas, em que o Prefeito invoca para si tal responsabilidade, vencedora no Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser competente para o julgamento da prestação de contas, o Poder Legislativo Municipal, se aplica aos convênios celebrados e geridos pelo Chefe do Poder Executivo. E isso se dá porque também neste caso, prevalece à qualidade da pessoa que presta contas, ou seja, em todo e qualquer caso o responsável pelo julgamento de contas prestadas pelo Chefe de um Poder, somente poderá ser realizado por outro Poder legitimamente constituído pelo voto popular.¹²

12. No mesmo sentido, o Ministro Marco Aurélio de Mello promove igual distinção entre as contas do Chefe do Poder Executivo e dos demais responsáveis por recursos públicos, consoante é possível vislumbrar no RE 132.747: “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

Considerações Finais

Não se pode esquecer a longa jornada histórica, social e jurídica da construção e concretização dos direitos fundamentais. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades, constitucionais e infraconstitucionais – que estão atreladas ou à exigência de fidedignidade da representação política (princípio da autenticidade eleitoral), ou ao princípio da máxima igualdade na disputa eleitoral –, restringem direitos fundamentais, nomeadamente os direitos políticos, vistos como “dimensão primordial da concepção de democracia inspirada pelo ideal de autodeterminação e pela exigência moderna de liberdade” (Salgado e Borges, 2013, p. 132).

A Constituição combina, desde o parágrafo único, do artigo 1º, representação e participação direta, quando aí, se diz que todo o poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (Silva, 2006, p. 142). A democracia é, antes de tudo, processo de “afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais”, balizada, nas palavras de José Afonso da Silva, em dois alicerces: *i*) soberania popular, em que a fonte de poder é o povo e por consequência *ii*) participação do povo no poder, direta ou indiretamente, sendo que neste último caso, “surge um princípio derivado ou secundário: o da representação” (2006, p. 369-70).

O direito a elegibilidade – garantia fornecida ao cidadão frente ao Estado – é, antes de tudo, a própria viabilização do Estado Democrático de Direito, sua razão de ser, pois todo poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes. Deste modo, o direito de participação do certame eleitoral assume relevância incomensurável, na medida em que o exercício de mandato representativo, conferido por meio de eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto secreto e direto, garante a dinâmica do processo democrático e da constituição do Estado de Direito (Gomes, 2010, p. 142).

da União e dos administradores em geral. Dá-se, sob tal ângulo, nítida dualidade de competência, ante a atuação do Tribunal de Contas. Este aprecia as contas prestadas pelo Presidente da República e, em relação a elas, limita-se a exarar parecer, não chegando, portanto, a emitir julgamento”. (STF, RE nº 132.747, Julgado em 17/06/1992, DJe 07/12/1995).

Ora, se assim o é, o julgamento de todas as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, de qualquer esfera federativa, por órgão que não detém representatividade popular, acabaria por vilipendiar o princípio democrático inaugurador da nova ordem constitucional brasileira, mesmo que no intuito de preservar a normalidade e legitimidade do pleito, pois conforme bem salientou Eneida Desiree Salgado e Eduardo Borges (2013, p. 134), “o compartilhamento de valores públicos, expresso no preâmbulo e no artigo 3º, revela uma moralidade objetiva que não autoriza a imposição de uma moralização subjetivada, seja pelo legislador ou pelos magistrados, em nome de preservação ou precaução”.

Mas no Estado de Direito os fins não justificam os meios.

Ficou demonstrado que a dualidade de regimes diz respeito à qualidade do prestador de contas, e não das contas propriamente ditas, isto é, o que interessa para fixação da competência de julgamento das contas públicas prestadas é o *status* daquele que as apresentou.

Assim, ao persistir a interpretação adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral, mais e mais Chefes de Governo serão penalizados com inelegibilidade, mediante julgamento levado a efeito por órgão incompetente, qual seja, o Tribunal de Contas, o que, sem dúvida alguma, fere de morte o direito fundamental a elegibilidade que eles detêm.

Daí que, o julgamento escolhido pelo constituinte para esses casos, conforme acertada leitura que integrantes do Supremo Tribunal Federal vêm realizando, é político: apenas o Parlamento é capaz de julgar, com o auxílio técnico do Tribunal de Contas, as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, pouco importando se atinentes ao exercício financeiro, à gestão de recursos, à ordenação de despesas, ou até mesmo, de convênios celebrados com outra unidade da Federação.

Referências

- BARBOZA, E. M. de Q. (2007). Jurisdição Constitucional, Direitos Fundamentais e Democracia. In: CLÈVE, C. M. *et al.* (coord.). *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense.
- BARROSO, L. R. (2006). *O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil>. Acesso em 15/12/2013.

- BOVERIO**, T. F. (2011). Os reflexos da LC nº 135/2010 no devido processo legal substancial e o controle difuso de sua constitucionalidade. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE*, Belo Horizonte, v. 3, n. 4, p. 179, jan./jun.
- BRASIL**. Supremo Tribunal Federal. (1992). Recurso Extraordinário nº 132.747/DF. Relator Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 17/06/1992. DJe 07/12/1995.
- _____. (2002). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11.060/GO. Relator para Acórdão Min. Paulo Medina. Julgado em: 25/06/2002. DJ 16/09/2002.
- _____. (2011). Reclamação nº 10.680/GO. Relator Min. Ayres Britto. Julgamento em 10/05/2011. DJe, 94.
- _____. (2011). Reclamação nº 11.484/CE. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 07/04/2011, DJe, 71.
- _____. (2011). Reclamação nº 11.479/CE. Relatora Min. Cármen Lúcia. Julgamento em 04/04/2011. DJe, 72.
- _____. (2012). Ação declaratória de constitucionalidade 29/DF, Relator Min. Luiz Fux, DJe 29/06/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>>. Acesso em 15/05/2013. p. 350.
- _____. (2012). Medida Cautelar na Reclamação nº 14.286/DF. Relator Min. Celso de Mello. Julgamento em: 21/08/2012. DJe 167.
- _____. (2012). Reclamação nº 13.960/TO. Relator Min. Celso de Mello. Julgamento em 15/06/2012, DJe 120..
- _____. (2012). Medida Cautelar na Reclamação nº 13.943/AL. Relator Min. Luiz Fux. Julgamento em: 29/06/2012. DJe, 150.
- _____. (2013). Recurso Extraordinário nº 597.362/BA. Relatora para Acórdão Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 21/02/2013. DJe, 73.
- BRASIL**. Senado Federal. (2013). Exercício financeiro. *Portal de Notícias*, Brasília. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/glossario-legislativo/exercicio-financeiro>>. Acesso em 11/12/2013.
- BRASIL**. Tribunal Superior Eleitoral. (2004). Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 24.848/BA. Relator Min. Caputo Bastos. Julgado em: 07/12/2004.
- _____. (2008). Recurso Especial Eleitoral nº 33.747/BA. Relator Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Julgado em: 18/12/2008. DJe 02/02/2009.
- _____. (2008). Recurso Especial Eleitoral nº 29.117/SC. Relator Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Julgado em: 22/09/2008. *Revista de jurisprudência do TSE*, v. 19, n. 4, p. 96.
- _____. (2010). Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 24.184/BA. Relator Min. Marcelo Ribeiro. Julgado em: 06/10/2010. DJe 06/10/2010.
- _____. (2012). *Código eleitoral anotado e legislação complementar*. 10. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação.

- BUENO, J. A. P. (1857). *Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. E Const. de J. Villeneuve.
- CASTRO, E. de R. (2010). *Teoria e prática do direito eleitoral*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey.
- COSTA, A. S. da. (2009). *Instituições de Direito Eleitoral*. 8. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris.
- DECOMAIN, P. R. (2004). *Elegibilidade e inelegibilidades*. 2. ed. São Paulo: Dialética.
- FURTADO, J. de R. C. (2007). Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão. *Revista do TCU*, Brasília, n. 35, v. 109, p. 61-89, maio/ago. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054058.PDF>>. Acesso em 10/09/2013.
- GOMES, J. J. (2010). *Direito Eleitoral*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey.
- GUIMARÃES, F. A. M. (1996). *Julgamento das Contas Anuais pelo Tribunal de Contas* (aspectos controvertidos). Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mardecoral.com.br%2Festudos%2FJulgamento%2520de%2520Contas%2520Anuais_aspectos%2520controvertidos.doc&ei=b283Uv3rKfOt4AO_6oGIAg&usq=AFQjC-NEU_zAFgPMwr-isRyWsnMBFxAChNw&bvm=bv.52164340,d.dmg>. Acesso em 14/09/2013.
- JUSTEN FILHO, M. (2012). *Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética.
- MAGALHÃES, F. C. M. (2009). *Vida pregressa e inelegibilidade no Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/vida-pregressa-e-inelegibilidade-no-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em 16/09/2013.
- MENDES, G. (2009). *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva.
- PORTO, E. V. (2010). Da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas: Pressupostos de incidência e aspectos Jurídicos controvertidos, à luz das alterações advindas da minirreforma eleitoral e da Lei da Ficha Limpa. *Estudos Eleitorais*, Brasília, v. 5, n. 3, p. 135-67, set./dez. Disponível em <http://www.tse.jus.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_v5-n3.pdf>. Acesso em 11/09/2013.
- PORTO, W. C. (2009). Irregularidades sanáveis ou insanáveis. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 223-6, jul./dez.
- SALGADO, E. D.; BORGES, E. (2013). Do legislativo ao Judiciário – A Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização

- da vida pública e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte Editora Fórum, v. 13, n. 54, p. 121-48, out./dez. _____; GABARDO, E.; HACHEM, D. W. (2013). *Política para quem não quer só comida*. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/politica-para-quem-nao-quer-so-comida>>. Acesso em 14/09/2013.
- SARLET, I. W.; PAGLIARINI, A. C. (org.). (2007). *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense.
- SILVA, J. A. da. (2006). *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros. p. 382.
- SUNDFELD, C. A. (2006). *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros.
- ZÍLIO, R. L. (2008). *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico.