VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO

FLÁVIO COUTO BERNARDES

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C756

Constitucionalismo democrático e o Novo Constitucionalismo Latino Americano [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/Unilasalle/UNHwN;

Coordenadores: Flávio Couto Bernardes, Marco Antônio César Villatore, Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-386-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Constitucional. 3. Democracia. 4. América Latina. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34







Universidad Nacional de Costa Rica Heredia – Costa Rica www.una.ac.cr

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

Universidad de Costa Rica San José – Costa Rica https://www.ucr.ac.cr

VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO

Apresentação

Apraz-nos apresentar os dezesseis trabalhos selecionados para publicação no Grupo de Trabalho "Constitucionalismo democrático e o Novo Constitucionalismo Latino Americano I" dentro Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), no VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA, nas Universidad Nacional - Costa Rica (UNA) e Universidad de Costa Rica - Sede Occidente (UCR), nas cidades de Heredia, San José e San Ramón, Costa Rica, entre os dias 23, 24 e 25 de maio de 2017, tendo como tema principal do evento "Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia na América Latina e Caribe".

As apresentações orais dos dezesseis trabalhos selecionados acima foram realizadas entre a tarde e o início da noite no bloco de Direito da Universidad Nacional - Costa Rica (UNA), na cidade de San José, Capital da Costa Rica, no dia 23 de maio de 2017, sendo dividido, a cada cinco exposições orais, um debate entre os presentes, Professores e Doutorandos em Direito, das mais variadas regiões do Brasil quanto da Costa Rica.

Os títulos dos trabalhos foram bem diversificados, conforme indicado no item 2 das temáticas possíveis, previsto no edital do supracitado CONPEDI INTERNACIONAL, abrangendo "Constitucionalismo e Democracia na América Latina e Caribe. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Fundamentos, garantias e controle constitucional. Constitucionalismo transformador: sujeitos, direitos, territórios, cosmovisões, estado e sistemas políticos. Subjetividade: indivíduos, povos, nacionalidades e natureza. Territorialidades específicas. Biocentrismo. Vivir bien e Buen vivir. Plurinacionalidade e interculturalidade. Participação, poder popular, função eleitoral e democracia comunitária. Estado e economia. Povos indígenas. Diferenças étnicas, raciais, sexuais e de gênero. Interpretação constitucional. Sistemas de justiça, jurisdição e justiça indígena. Cultura, identidade, conhecimento e memória. Integração e desintegração na América Latina e Caribe. Desafios jurídicos e políticos da democracia e do direito na América Latina e Caribe".

Importante é a análise de temas tão complexos e ao mesmo tempo atualíssimos, quando a Democracia é questionada em muitos países, o mesmo ocorrendo com a experiência da América Latina e do Caribe.

Direito, política e democracia jamais podem existir separados, e este Grupo de

Trabalho demonstrou a necessidade de atenção de todos os que desejam uma sociedade sadia e segura.

Convidamos a todos, portanto, para uma ótima leitura, que certamente gerará as mais variadas reflexões.

San José, Costa Rica, 06 de maio de 2017.

Coordenação:

Prof. Dr. Flávio Couto Bernardes - Universidade Federal de Minas Gerais

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore - Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - Universidade Católica de Pernambuco

A IMPORTÂNCIA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO REGIME DEMOCRÁTICO E OS RECENTES POSICIONAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE IMPORTANCE OF THE ACCOUNTABILITY FOR THE CONCRETIZATION OF THE DEMOCRATIC REGIME AND THE RECENT UNDERSTANDINGS OF THE FEDERAL SUPREME COURT

Doris Terezinha Pinto Cordeiro de Miranda Coutinho [1]
Angela Issa Haonat [2]

Resumo

Este trabalho aborda as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito da competência dos tribunais de contas para julgar as contas de gestão dos prefeitos, bem como os efeitos do parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas quando do julgamento das contas de governo do chefe do Poder Executivo municipal, em caso de desídia da Câmara Municipal. Para tanto, aponta-se os aspectos pendentes de aperfeiçoamento para a atuação das cortes de contas alcançarem maior efetividade.

Palavras-chave: Accountability, Controle externo, Direito constitucional, Prestação de contas, Tribunal de contas

Abstract/Resumen/Résumé

This essay addresses the recent decisions of the Federal Supreme Court about the competence of the Court of Accounts to judge the mayors managemente accounts, as well as the effects of the prior opinion issued by the Court of Accounts when judging the governmental accounts of the head of the municipal executive branch, in case of deafness of the Municipal Chamber. Therefore, point out the outstanding aspects of improvment to the performance of the Court of accounts achieve greater effectiviness.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Accountability, External control, Constitucional law, Process of accounts, Court of accounts

[1] Conselheira do TCE/TO. Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidad de Buenos Aires. Mestranda em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela UFT. Membro honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB.

[2] Advogada. Doutora em Direito do Estado pela PUC/SP. Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos. Especialista em Direito Ambiental pela USP. Professora da UFT. Membro do IBDC.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal brasileira, em seu art. 34, positivou um conjunto de normas que estabelecem limites ao poder de auto-organização dos Estados, que inclui os princípios sensíveis, extensíveis e estabelecidos. Dentro desse rol normativo, sobressai o princípio da prestação de contas, constante do art. 34, VII, alínea "d" e art. 35, II da CF, o qual se descumprido, de tão importante, enquanto princípio sensível, permite a perda de autonomia do ente federativo. Em sentido complementar, o texto constitucional, no parágrafo único do art. 70, estabelece os sujeitos passivos da obrigação de prestar contas.

Por sua vez, o controle externo afirma-se como atividade fiscalizatória e avaliativa das prestações de contas apresentadas pelos responsáveis pela administração pública, desempenhada por um órgão externo ao fiscalizado. Por isso, em sentido amplo, o conceito de controle externo abarca tanto a função jurisdicional quanto a de controle externo, em sentido estrito. Os artigos 70, *caput* e 71, da Carta Magna estabelecem a titularidade do controle externo, em sentido estrito, atribuindo-lhe o exercício ora ao Congresso Nacional, com o subsídio técnico do Tribunal de Contas (art. 71, incisos I, III, IV, VII e X, da CF), e ora ao Tribunal de Contas, de maneira exclusiva, sem qualquer restrição ou intervenção do parlamento (art. 71, incisos II, V, VI, VIII, IX e XI, da CF).

A identificação da espécie das contas prestadas é fundamental para se identificar o órgão competente a realizar o seu julgamento. A Lei Maior aponta o Tribunal de Contas da União como órgão competente para julgar as contas de gestão[1] (art. 71, II, da CF) de qualquer ordenador de despesa de recursos originários da União (art. 70, parágrafo único, da CF). De modo distinto, o constituinte originário conferiu ao Congresso Nacional, com o subsídio técnico do Tribunal de Contas da União, a competência para julgar as contas de governo do chefe de Poder Executivo federal (art. 71, I, da CF). Em posicionamento tradicional, com base nos termos precisos da Constituição Federal, por simetria a que esta impõe (art. 75, *caput* da CF), o mesmo raciocínio se aplica aos demais entes políticos.

Ocorre que, em decisão recente do Supremo Tribunal Federal (RE nº 848.826, rel. Min. Luís Roberto Barroso), firmou-se entendimento de que, quando o prestador de contas for o chefe do Poder Executivo municipal, independente da natureza jurídica das contas, a competência para julgamento é da Câmara Municipal (art. 71, *caput*, da CF), a qual possuirá o subsídio técnico do parecer prévio do Tribunal de Contas. Como será

[1] As contas de governo também são denominadas de contas consolidadas; e as contas de gestão também são denominadas de contas de ordenador.

abordado em momento oportuno, este não se mostra o melhor entendimento para a efetividade do controle externo, em contrário à vontade do legislador constituinte, porquanto a Lei Maior distingue a tramitação da prestação de contas e a respectiva competência para seu julgamento com base na natureza jurídica das contas, e não na qualidade do seu prestador.

De outro prisma, o aprofundamento deste debate perpassa investigar o sistema de monitoramento, controle e sanção à malversação do erário público, sem perder de vista que, para além da titularidade original do poder atribuída ao povo, as instituições públicas são fundamentais ao sistema de prêmios e punições aos malfeitos. Nesse propósito, impõe reconhecer, invariavelmente, que a eficiência do controle reside justamente na conexão entre suas espécies (interno, externo e social), com vistas a um fomento mútuo.

Por isso, o primeiro aspecto a ser abordado neste trabalho será os conceitos de *accountability* para, somente depois, apontar as diversas circunstâncias envolvidas na prestação de contas: quem presta contas, quando presta, a quem presta e qual o respectivo trâmite processual. Por fim, serão indicadas as transformações necessárias ao aprimoramento da atuação dos tribunais de contas, conferindo-lhes maior efetividade.

Realizou-se uma pesquisa bibliográfica, para uma abordagem qualitativa acerca dos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários sobre o assunto, com vistas a apontar possíveis soluções.

2 *ACCOUNTABILITY* E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A ideia nuclear do conceito de *accountability* refere-se à "responsabilidade de uma pessoa ou organização perante uma outra pessoa, fora de si mesma, por alguma coisa ou por algum tipo de desempenho" (MOSHER *apud* CAMPOS, 1990, p. 33). Nesse sentido, trata-se de um sistema de incentivos e castigos, em razão do desempenho de atividade exercida em nome e em razão de outrem.

Tradicionalmente, a legitimidade da esfera pública dava-se em razão da separação de poderes e, sobretudo, da representação governamental, "validada pelo ato de consentimento único (eleições)" (LAVALLE e VERA, 2011, p. 96). No entanto, a constatação das fragilidades desse sistema orientou a noção de monitoramento, controle e sanção dos agentes públicos a incluir em sua perspectiva de análise novos objetos, sujeitos, procedimentos e escopos. Surgiu a ideia de *accountability*, entendida sob duas correntes, a mais restritiva, com enfoque na sua prática institucionalizada, e a mais ampla,

que destaca tanto a institucionalizada quanto a não institucionalizada, porém com capacidade sancionatória.

É certo que a ideia nuclear desta categoria é a responsabilização dos agentes públicos em razão de seu desempenho. No entanto, não se pode olvidar que o sistema de prêmios e punição à má conduta pública abrange modalidades de controle e fiscalização também não oficiais, atinentes ao fluxo informacional. Nesse sentido, a segunda corrente apresenta-se mais apropriada, porquanto também a imprensa e as organizações da sociedade civil organizada possuem uma participação sancionatória, inclusive porque sua capacidade comunicativa se traduz em diversas outras formas de controle.

Por isso, o objeto da *accountability* é todo o exercício de função pública: não apenas as violações legais, mas também as dissensões políticas. Acresça-se a estas últimas, as práticas que, inobstante sejam legais, permanecem imorais. Cite-se como exemplo, os amplos gastos com vantagens aos agentes públicos, que suscitam severas críticas da sociedade. Também o desempenho do agente no exercício de atividade pública e as políticas governamentais estão sujeitos a monitoramento, controle e sanção, mesmo quando estas não incorrem em nenhuma ilegalidade.

De outro lado, não se perca de vista que o noticiário exerce um poder sobre os agentes públicos: tanto sobre os agentes fiscalizados, quanto sobre as instituições fiscalizadoras. Além disso, todo funcionário público, para além de sua atividade laboral, permanece como membro da coletividade e, nesse sentido, estão sujeitos aos efeitos de sua reputação, tanto quanto os demais. Nesse sentido, também esta sanção simbólica participa do sistema de desincentivo de condutas inadequadas dos operadores públicos. Dentro do conceito de *accountability,* portanto, deve-se sempre conceber o elemento sancionador, formal ou simbólico.

Em relação aos agentes que exercem *accountability*, pode-se segmentar em "vertical e horizontal" (O'DONNELL, 1998, p. 30). A primeira compreende a sociedade civil e os cidadãos, dado que se relaciona à capacidade de contestação pública e o exercício das liberdades políticas. Nas lições de Roberto Dahl, um regime de poliarquia encerra:

> Liberdade de formar e aderir a organizações; liberdade de expressão; direito de voto; elegibilidade para cargos públicos; direito de líderes políticos disputarem apoio e votos; fontes alternativas de informação; eleições livres e idôneas; instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de outras manifestações de preferência. (DAHL, 2015, p. 27)

Com exceção do último elemento citado por Dahl, todos os demais se ligam ao pleito eleitoral e, por isso, possuem uma dimensão eminentemente política-informacional. Seu conteúdo consiste na capacidade da sociedade civil de orientar a vida pública por meio de um sancionamento político e/ou simbólico.

Dela origina-se o anseio por transparência. Ao defende-la, busca-se reduzir a assimetria informacional entre o Estatal e a esfera privada, composta pelos titulares originários do poder político: o povo (art. 1º, parágrafo único, da CF). Fernando Filgueiras (2011, p. 70) ressalta, inclusive, que "quanto maior for a assimetria de informação entre o principal e o agente, maiores serão os custos de delegação e menor a qualidade da democracia. Esses custos implicam em corrupção, clientelismo e ineficiência do Estado".

A transparência se orienta a possibilitar à sociedade civil acompanhar a atividade estatal para certificar-se de que a mesma cumpre as finalidades constitucionalmente positivadas. Por isso, tem-se que o aprofundamento da *accountability* vertical pressupõe ampliar a transparência, no âmbito público, e liberdade de contestação, no âmbito privado. Não somente isso, também exige uma cultura associativa dos sujeitos privados, formando grupos de pressão, de modo a aumentar-lhes a influência sob o ente estatal. "Os grupos, e não os indivíduos, são os protagonistas da vida política numa sociedade democrática" (BOBBIO, 2000, p. 35).

A responsabilidade política dos agentes públicos fundada pelo regime democrático consiste na passagem do enfoque dos "deveres dos súditos [aos] direitos e deveres do cidadão" (BOBBIO, 2004, p. 02), por meio da constitucionalização da esfera pública. Nesse sentido, inverte-se a relação entre Estado e cidadão. Esse é o ambiente de exercício da *accountability*, esta entendida como a "qualidade das relações entre governo e cidadão, entre burocracia e clientelas. O comportamento dos servidores públicos é consequência [disso]". (CAMPOS, 1990, p. 35). Portanto, essa relação não pode ser periódica.

Essa é a fragilidade inevitável da *accountability* vertical, o interregno entre uma eleição e outra. Mas não somente isso. Também a resistência dos agentes políticos de absorverem os sentimentos da opinião pública, de modo que as movimentações sociais reivindicatórias prescindem de um aparato fiscalizatório e repressivo aos malfeitos. Em outras palavras, "o impacto [...] depende muito das ações que as agências estatais [...] autorizadas tomem para investigar e finalmente punir os delitos" (O'DONNELL, 1998, p. 29). Por isso, no tocante aos agentes, exercem a espécie horizontal de *accountability* as "agências estatais que tem o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e

capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais" (O'DONNELL, 1998, p. 40).

> Contudo, [...] é digno de nota que [...] determinado agente ou organização pública pode encontrar-se formalmente sujeito à fiscalização e ao controle de outros agentes estatais independentemente da existência ou não de uma relação de agência entre ambos. Caso se reconhecesse essa redução dos mecanismos de *accountability* tão-só às relações entre principal e agente, os controles judiciais, o Ministério Público e mesmo os Tribunais de Contas – instituições-chaves nas modernas democracias representativas como agentes garantidores de responsabilização política e sanção legal – permaneceriam excluídos da noção de *accountability*. (CENEVIVA, 2006, p. 04)

Insere-se nesta categoria a função de controle externo, em sentido estrito, e as instituições que a exercem: o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas, esta última dispondo "não apenas da autoridade legal para assim proceder mas também, de fato, autonomia suficiente com respeito às últimas" (O'DONNELL, 1998, p. 42). Toda esta abordagem foi necessária para, nos termos dos atuais conceitos de *accountability*, responder o questionamento: qual a instituição mais apropriada para a persecução e punição das violações legais atinentes à despesa pública?

3 PRESTAÇÃO DE CONTAS E *ACCOUNTABILITY* HORIZONTAL

O princípio da prestação de contas afirma-se como relação comunicativa não somente das instituições públicas entre si (*accountability* horizontal) como também delas com a sociedade civil (*accountability* vertical). Por isso, é via de legitimação do poder político (art. 1º, *caput* e parágrafo único c/c art. 5º, XIV e XXXIII, da CF), de um lado, e se orienta a tão almejada eficiência da administração pública (art. 3º, I e II, art. 37, *caput* c/c art. 5º, XXXIV, alínea "a" da CF), de outro.

A Constituição Federal brasileira, em seu art. 34, positivou um conjunto de normas que estabelecem limites ao poder de auto-organização dos Estados, que inclui os princípios sensíveis, extensíveis e estabelecidos. Dentro desse rol normativo, sobressai o princípio da prestação de contas, constante do art. 34, VII, alínea "d" e art. 35, II da CF, o qual se afirma como princípio sensível, que, de tão importante, se descumprido, permite a perda de autonomia do ente federativo.

Por prestação de contas, entende-se como procedimento formal de transferência de informações do órgão da administração pública aos de controle externo (art. 71, I, II, da CF). O controle externo pode ser segmentado em dois sentidos: *lato senso*, que encerra

toda modalidade de controle institucional exterior à Administração Pública, seja o controle jurisdicional, seja o controle externo, propriamente dito; e *stricto senso,* que se refere à função desempenhada pelo Poder Legislativo e pelo Tribunal de Contas.

3.1 Tribunal de Contas: órgão republicano independente

Para uma abordagem adequada do controle externo, em sentido restrito, cumpre esmiuçar o posicionamento de cada instituição na Teoria de Separação de Poderes, à luz da contemporaneidade: "as instituições do Estado não são poderes cegos da natureza, mas nascem e se transformam por influência da vontade humana e em vista de fins a atingir" (JELLINEK *apud* DALLARI, 2011, p. 109). A menção à atualidade não é casual, portanto, dado que as instituições estatais que inspiraram a mencionada teoria não são as mesmas de hoje, sendo estas criadas para atingir propósitos estranhos à época de sua formulação original. A distribuição de funções não se restringe a um arquétipo orgânico apriorístico. As instituições estatais são temporalmente mutáveis.

Interessa constatar que, inobstante as alterações, a essência da teoria permanece incólume, qual seja, a estruturação institucional em um sistema de interpenetração e equilíbrio (*checks and balances*) de funções estatais. Assim, não se aduz que a tripartição de poderes é em si, isoladamente, um mal ou um bem. Aponta-se apenas que ela deve refletir certa visão de mundo que pode ou-não corresponder à visão necessária para solucionar os diversos problemas que atingem a contemporaneidade.

A Constituição Federal confere ao Tribunal de Contas a condição de órgão constitucional independente. Isso não implica, como dito, em maleficiar a separação de poderes, insculpido no art. 2º da Lei Maior, e sim lhe interpretar sistematicamente (art. 2º c/c art. 44 e art. 71, 73 e 75 da CF). Não se menciona a Corte de Contas como parte integrante do Poder Legislativo.

Ademais, constata-se que emergiu duas funções estatais distintas da concepção original da teoria de separação de poderes, qual seja: o controle da regularidade de atos estatais e não estatais e o controle de constitucionalidade. Ante a sua inestimável importância, atribuiu-se seu exercício a órgãos republicanos independentes. Nas lições de Marçal Justen Filho (2013, p. 116-119), o Ministério Público e o Tribunal de Contas possuem regime jurídico próprio de um Poder, pouco importando a ausência de denominação explícita nesse sentido. Ambas as instituições "são dotadas de funções próprias, inconfundíveis e privativas (JUSTEN FILHO, 2013, p. 117).

Esse entendimento não é isolado. Carlos Ayres Britto (2001, p. 2) coaduna com esta posição, para o qual: "o Tribunal de Contas da União não é órgão do Congresso Nacional, não é órgão do Poder Legislativo. Quem assim me autoriza a falar é a Constituição Federal, com todas as letras do seu art. 44". Para tanto, o constituinte originário conferiu às duas instituições estrutura organizacional própria, de modo a conferir-lhe notória independência. Com relação ao Tribunal de Contas, especificamente, sua estrutura está intimamente ligada ao cumprimento de função "específica, autônoma e insuprimível, republicanamente essencial, dotados de prerrogativas garantidoras ao livre funcionamento e exercício desses órgãos, em face dos demais" (MARÇAL, 2013, p. 119), nos moldes do art. 73 e 96, da CF.

3.2 Modalidades de prestação de contas e os titulares do dever de prestá-las

As duas principais espécies de prestação de contas estão intimamente relacionadas à atuação do Tribunal de Contas, ora de maneira auxiliar (art. 70 c/c art. 71, I, da CF), ora de forma exclusiva (art. 70 c/c art. 71, II, da CF). A natureza jurídica da prestação de contas altera-se em razão do conteúdo do que é informado. Por isso, não se sustenta a interpretação restritiva de que, no caso de Prefeito Municipal, as contas prestadas por este são uma só: "na prática, [as contas de governo e as contas de gestão] são as mesmas contas" (AGUIAR, 2014, p. 13).

A distribuição dos recursos públicos aos variados órgãos da Administração Pública consiste em uma função política de gestão orçamentária e, por isso, atém-se à vontade do legislador (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e, sobretudo, Lei Orçamentária Anual). Por tal motivo, a função reveste-se de teor evidentemente político (planejamento, organização, direção e controle de políticas públicas, em um contexto macro), motivo porque é restrita ao chefe do Poder Executivo de cada ente político. Em consequência, o titular do dever de prestar contas de governo, também denominadas contas consolidadas, é sempre do prefeito, governador ou presidente.

De outro lado, a aplicação efetiva dos recursos públicos por meio de atos individualizados de gestão é desempenhada por diversos agentes públicos (todo agente que cuida do empenho, autoriza o pagamento e possibilita a concretização da despesa pública). Nesse sentido, esta função é de natureza administrativa (realização de despesa), cujo responsável recebeu da Lei Maior a denominação de "administradores e demais

responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos" (art. 71, II, da CF). É nítido o propósito do constituinte originário de ampliar ao máximo a abrangência do artigo.

O fato é que o conteúdo dos atos de gestão é distinto dos atos de governo, estes de cunho orçamentário. As contas de governo se expressam, resumidamente, em um "relatório acompanhado do Balanço Geral e das demonstrações contábeis, relatórios de gestão e dos demonstrativos da LRF ante as metas previstas nos instrumentos de planejamento orçamentário" (COUTINHO, 2016, p. 41). Já as contas de gestão, por sua vez, envolvem o emprego de recursos públicos e, por isso, refere-se ao efetivo gasto destes (ou de ausência de arrecadação). Ou seja, possuem repercussão no erário.

Nesse sentido, todos "aqueles que, por imposição legal ou por delegação de competência, praticam atos administrativos de gestão, ou seja, gerenciam dinheiro público e executam convênios, agem na qualidade de ordenadores de despesas" (COUTINHO, 2016, p. 41). Edson de Resende Castro corrobora este entendimento:

> Quando o [chefe do Poder Executivo] distribui as verbas orçamentárias entre os diversos órgãos da Administração [...] ele está gerindo o orçamento, cumprindo a vontade manifestada pelo Legislador na Lei Orçamentária, daí porque age tipicamente como agente político. Não está, pelo menos nesse momento, realizando despesas públicas, ou seja, agindo como administrador, mas limitando-se a distribuir a receita pública para que os órgãos da Administração, estes sim, realizem as despesas, adquiram bens, liquidem a folha de pessoal, contratem serviços etc. [Estas atividades são] da alçada daquele a quem a lei da contabilidade pública [Lei 4.320/64] chama de *ordenador da despesa*, que é o agente público que vai efetivamente assinar a nota de empenho [...] autorizando o pagamento e possibilitando materialmente a concretização do gasto. (CASTRO, 2012, p. 220-222)

No tocante à União, aos Estados e aos grandes municípios, não paira nenhuma dúvida de que o respectivo chefe do Poder Executivo, ao não acumular as funções de agente político e de ordenador de despesa, não possui nenhuma submissão ao dever de prestar contas de gestão e, por derradeira consequência, aos aspectos procedimentais desta modalidade de prestação de contas. Ocorre que nos médios e pequenos municípios os prefeitos acumulam as duas funções, ora atuando como responsável pela condução dos planos de governos e políticas governamentais (atos de governo), ora ordenando despesas (executando gastos).

3.3 Competência para julgamento das contas de gestão

Essa análise possui especial efeito quando se observa a terminologia empregada pelo constituinte originário, atribuindo ao Tribunal de Contas: "apreciar" as contas de governo, prestadas pelos chefes do Poder Executivo, emitindo um parecer técnico de natureza opinativa, o qual subsidiará o julgamento das contas por parte do respectivo Poder Legislativo (art. 71, I, da CF); e "julgar" as contas de gestão, prestadas por qualquer "administrador e demais responsáveis", ou seja, de todo e qualquer agente público que atue nessa condição de ordenador de despesas (art. 71, II, da CF).

> Nos casos dos prefeitos que acumulam as incumbências de governo com as de administrador, há a incidência das duas funções do Tribunal de Contas: emissão de parecer prévio sobre as contas anuais de governo relativas ao exercício financeiro e julgamento das contas de ordenador ou também chamada de gestão. (COUTINHO, 2016, p. 42)

Esse entendimento não se destina a somente privilegiar o controle externo técnico desempenhado pelas Cortes de Contas, e sim blindar a análise das contas de gestão, cujo conteúdo é o gasto público efetivo e por isso possui um teor de moralidade administrativa, a um juízo de oportunidade e conveniência próprio da atividade política, esta a cargo do Poder Legislativo. Por isso, o intento do constituinte originário foi o de segmentar a competência do Tribunal de Contas em razão da natureza da função pública exercida (ou seja, do conteúdo do ato desempenhado), e não a do cargo de quem o exerce.

O juízo acerca dos atos de ordenação de despesa não pode ser político, do contrário será admitido que um ato de gestão que resulte em "perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público" (art. 71, II, da CF) e, por isso, possua um teor de imoralidade pública, esteja sujeito à conveniência política, bastando ao ordenador de despesa conquistar a maioria dos parlamentares do Poder Legislativo. A análise deve ser técnico-normativa (subsunção e sopesamento), e não política (oportunidade e conveniência). Nesse sentido, Carlos Ayres Britto acrescenta:

> Não que a função de julgamento de contas seja desconhecida das Casas Legislativas [art. 49, IX, da CF]. Mas é que os julgamentos legislativos se dão por um critério subjetivo de conveniência e oportunidade, critério esse que é forma discricionária de avaliar fatos e pessoas. Ao contrário, pois, dos julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas, que só podem obedecer a parâmetros de ordem técnico-jurídica; isto é, parâmetros de subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais. (BRITTO, 2001, p. 02)

Importa assentar que, por simetria (art. 75 da CF), as normas estabelecidas no art. 70 a 74 aplicam-se, no que couber, aos tribunais de contas estaduais e municipais. Nesse

sentido, no caso de contas de ordenador, qualquer que seja o cargo do prestador (seja ele prefeito ou não), a Lei Maior (art. 71, I, da CF) determina que a Corte de Contas possui a competência para julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e daqueles que derem causa à perda, extravio e outras irregularidades que resultem prejuízos ao erário.

O Supremo Tribunal Federal, em 2016, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 848.826/DF, relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, por uma margem mínima, entendeu o contrário. O STF definiu que é competência privativa da Câmara Municipal o julgamento das contas de prefeito, independente da natureza das contas prestadas (sejam elas de governo ou de ordenador).

Prevaleceu o voto do ministro Ricardo Lewandowski. O STF sustentou que, no caso de prefeitos, não se reconhece a distinção das contas (art. 31, *caput* c/c art. 71, I, da CF). Esse posicionamento é o menos favorável ao sistema de controle externo brasileiro.

> Assim, os Tribunais de Contas desempenham a missão constitucional de controle externo técnico da Administração Pública de forma paralela ao controle político a cargo do Poder Legislativo, com competência para o exercício da função fiscalizadora da aplicação dos recursos públicos, bem como responsabilizadora dos seus agentes. Em relação a certas matérias, essa competência limita-se ao auxílio técnico prestado ao Parlamento, em decorrência de uma opção feita pelo legislador constituinte, enquanto que, em relação a outras, a competência é privativa das Cortes de Contas. (COUTINHO, 2016, p. 40)

O posicionamento do STF a respeito desta matéria é tão controverso que, longe de encerrar polêmicas, na realidade ela origina vários outros dissensos. Por exemplo, a definição da competência para fiscalização dos gastos refere-se à origem dos recursos fiscalizados. Nesse sentido, quando se trata de transferência voluntária de recursos da União, a competência para o exercício da função de controle externo técnico é do TCU.

Nesse cenário, imagine-se o caso de prefeito municipal que firma convênio com a União e recebe recursos deste ente político (transferência voluntária). Ao contrair para si, cumulativamente, a função de ordenador de despesa e, assim, gastar os recursos deste convênio, é do prefeito municipal dever de prestar contas, que serão prestadas à União. Caso a União constate malversação de recursos, compete a mesma instaurar tomada de contas especial para apurar o dano, quantificá-lo e indicar os responsáveis.

Suponhamos que a União não instaure a tomada de contas. Ante a esta constatação, por parte do Tribunal de Contas da União, o mesmo deverá instaurar a tomada de contas especial e, ao final, julgá-la, imputando débito ou multa. Poderá, então, o Tribunal de Contas da União, ao julgar, imputar débito ou aplicar multa sobre o prefeito

municipal, que atua na condição de ordenador de despesas? Afinal, segundo o entendimento da Suprema Corte, a competência para julgá-lo é somente da Câmara Municipal. Ou, em contrário, não se trata de fiscalização do Município (de que trata o art. 31, *caput*, da CF) e, sim, de fiscalização dos recursos da União e, por isso, permanece adstrito à atuação do TCU?

Estes questionamentos se repetem nos convênios firmados com o Estado, ou seja, transferências voluntárias do Estado ao Município. Poderá, então, o Tribunal de Contas do Estado, ao julgar a tomada de contas especial, imputar débito ou aplicar multa sobre o prefeito municipal, que atua na condição de ordenador de despesas?

É dizer, se firmar este entendimento, permanecerá a competência do Tribunal de Contas (ora o TCE, ora o TCU) para julgar os atos administrativos de ordenação de despesa realizados pelo Prefeito e aplicar sanções por meio da instauração de tomada de contas especial, quando se tratar de recursos voluntários do Estado ou União? Percebe-se desta breve análise que a decisão do STF não apenas fragilizou a atuação dos Tribunais de Contas como também suscitou severas dúvidas. A este respeito, Darlan Gomes de Aguiar defende que, sim, em caso de recursos voluntários transferidos por convênios e outros ajustes com entes federais, permanece a competência do TCU. (AGUIAR, 2014, p. 13)

No referido julgamento empreendido pelo STF, o ministro Ricardo Lewandowski mencionou que os prefeitos, para escapar da Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010), passaram a desconcentrar a função de ordenador de despesas, atribuindo-as aos secretários municipais. Ocorre que, à primeira vista, até parece condizente esse argumento. Porém, da ótica do controle externo, a repartição da função de ordenador de despesa facilita o ressarcimento ao erário, vez que não ficará concentrado em um único sujeito. Assim, desconcentrando-se a função administrativa de gestão do gasto público, quando da constatação de irregularidades, mais distribuídas serão as cobranças.

De mesmo modo, não se ignore o fato de que diversos secretários municipais se projetam como candidatos nos pleitos eleitorais seguintes, quando não a cargos do Poder Executivo, a do Poder Legislativo. Nesse sentido, permanecerão inelegíveis em razão do art. 1º, I, "g" da LC nº 64/90. Por isso, não se sustenta a tese de que a desconcentração da função de ordenador de despesas restringiu o alcance da Lei da Ficha Limpa.

Este argumento é falacioso vez que não apenas a rejeição das contas dos gestores públicos apresenta-se como principal causa de inelegibilidade, nos termos do art. 1º, inc. I, alínea "g" da LC nº 64/90, como também entre os principais condenados encontram-se

os prefeitos dos pequenos municípios que, como dito, acumulam a função de chefe de governo e de ordenador de despesas[2].

O anseio popular aponta para critérios mais rigorosos de controle e punição aos gestores ineficientes, ou mesmo os ímprobos, que atentem contra a moral administrativa. Este ímpeto da população deve ser levado em conta pelo intérprete. Não significa afirmar, de outro lado, que a interpretação constitucional deve se submeter à legislação infraconstitucional (LC nº 64/90 alterada pela LC nº 145/10) e, sim, nos termos da constituição (art. 70 c/c art. 71, II, da CF), realizar uma interpretação que incorpore o anseio popular e reconquiste a legitimidade das instituições, em geral, e a do Judiciário e a do Supremo Tribunal Federal, em particular.

3.4 Omissão do Poder Legislativo em julgar as contas de governo

Quanto às contas de governo, qualquer que seja o chefe do Poder Executivo, a atuação das Cortes de Contas é meramente opinativa. Nos termos do art. 71, I, da CF, o Tribunal de Contas apreciará as contas de governo, emitirá um parecer prévio e o enviará ao Poder Legislativo, órgão competente para o julgamento, cujo conteúdo são atos políticos.

Ocorre que também existe dúvida quanto aos efeitos do parecer prévio no âmbito municipal, se desde a emissão por parte do Tribunal de Contas ou se apenas após o julgamento por parte da Câmara Municipal, vez que o texto constitucional expressa os seguintes termos, "o parecer prévio [...] só deixará de prevalecer" (art. 31, §2º da CF). Jacoby Fernandes (2005, p. 139) reforça que "é impossível sustentar que o constituinte agiu displicentemente, por ignorância ou descuido; ao contrário, conhecendo a riqueza do vocabulário, utilizou-o com perfeição, ora restringindo, ora estabelecendo a função".

Nesse sentido, questiona-se: desde a publicação, possuirá eficácia, perdendo-a somente em face de julgamento contrário de dois terços da Câmara Municipal? O STF decidiu no RE 729.744, relatado pelo min. Gilmar Mendes, que o parecer prévio, dado que é mera peça opinativa, não possui eficácia imediata, sendo esta adstrita ao julgamento por parte da Câmara Municipal.

[2] Uma análise mais acurada deste cenário pode ser encontrada em: COUTINHO, Doris Terezinha Pinto de Miranda. *O ovo da serpente – as causas que levaram a corrupção a se alastrar pelo Brasil.* Belo Horizonte: Fórum, 2016.

O argumento central foi a ausência de previsão pelo constituinte originário de possibilidade de delegação de função constitucional exclusiva da Câmara Municipal (julgar as contas de governo de prefeito, com subsídio técnico do Tribunal de Contas, por meio do parecer prévio). Assim, por omissão, não poderia o Tribunal de Contas exercê-la.

É interessante observar que a Lei Maior atribuiu prazo exíguo ao chefe do Poder Executivo para prestar as contas de governo, sessenta dias a partir do início da sessão legislativa (art. 84, XXIV, da CF), e ao Tribunal de Contas para apreciá-las, sessenta dias do seu recebimento (art. 71, I, da CF), sem, contudo, impor nenhum limite temporal ao julgamento a cargo do Legislativo. Desse modo, a Suprema Corte perdeu a oportunidade de dosar os efeitos desta decisão e, com base no postulado da razoabilidade e no direito de cada cidadão de obter o julgamento das contas de governo, definir os marcos temporais para o exercício desta função pela Câmara Municipal, sob pena de converter em "letra morta" este dispositivo constitucional.

Não apenas isso. No voto divergente do ministro Luiz Fux, apontou-se uma controvérsia relevante, qual seja: quando mais de um terço dos vereadores (porém em número inferior a dois terços e, portanto, não sendo uma maioria qualificada) se organizar, poderá obstruir o julgamento das contas de prefeito, bastando que os mesmos não compareçam ao julgamento. O STF, ao inadmitir que o parecer prévio produza efeitos tão logo seja publicado incentiva tal cenário, vez que o prefeito agora não mais precisará de apoio de dois terços para rejeitar o parecer prévio: bastará que possua mais de um terço de apoio, que os vereadores já poderão obstruir o julgamento não participando dele. Ou seja, existe uma brecha a respeito do qual o STF não se posicionou satisfatoriamente.

Para além dessa questão, o que se observa é um absoluto descompromisso do Legislativo municipal com esta função republicana. Não somente por não empreender o julgamento das contas de prefeito. Quando também o faz, infringe-se a inversão do ônus argumentativo (princípio da motivação). É dizer, as Câmaras municipais rejeitam o parecer prévio sem uma fundamentação adequada. Ou seja, é desprezada a vontade do constituinte originário de instituir o auxílio técnico das Cortes de Contas ao Poder Legislativo. As atas de julgamento das contas de governo dos prefeitos municipais possuem, em geral, uma única página em que consta somente os vereadores presentes e o resultado da votação.

4 APERFEIÇOAMENTO DA ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Na sessão de julgamento conjunto do RE 848.826 e 729.744 pelo STF, o ministro Gilmar Mendes mencionou o desprestígio que gozam os tribunais de contas. É notório que esta instituição, assim como todas as outras, necessitam de aperfeiçoamento. Nunca é demais lembrar que o Índice de Confiança Social – ICS, auferido pelo IBOPE Inteligência, em 2015, nas instituições brasileiras manteve os baixos valores históricos: Poder Judiciário (46%), Governo Federal (30%), Governo Municipal (33%), Congresso Nacional (22%) e Partidos Políticos (17%). Somente será possível resgatar estes valores por meio de maior eficiência das instituições públicas.

É importante destacar que a *accountability* horizontal, a cargo das instituições públicas de monitoramento e controle, atinge uma efetividade apenas quando acompanhadas de esforços conjuntos de todos os agentes envolvidos no seu exercício:

> Um ponto importante mas pouco acentuado é o de que, se se espera que essas agências sejam efetivas, salvo exceções, elas não funcionam isoladamente. Elas podem até mobilizar a opinião pública com seus procedimentos, mas normalmente sua efetividade depende das decisões tomadas pelos tribunais. (O'DONNELL, 1998, p. 43)

No tocante aos tribunais de contas, como restará evidente, parte da sua ausência de efetividade decorre de fatores externos, sobretudo de natureza jurídico-normativa e, por isso, está a cargo do Poder Legislativo. Dentre os diversos pontos a aperfeiçoar-se, encontra-se: a uniformização da legislação dos tribunais de contas; criação do Conselho Nacional dos Tribunais de Contas (CNTC); legitimidade ativa para execução de suas decisões; natureza jurídica das decisões das cortes de contas; e o aperfeiçoamento das regras de composição dos tribunais de contas.

4.1 Uniformização da legislação dos tribunais de contas

Inobstante a notória importância da função de controle externo, exercida pelo Poder Legislativo e Tribunal de Contas, até hoje não se elaborou uma regulamentação nacional para a matéria, estabelecendo normais gerais de controle externo. Cada ente político possui uma lei própria, que coincide com a lei orgânica do respectivo Tribunal de Contas[3]. José Maurício Conti alerta:

[3] Cite-se como exemplo: Lei Federal nº 8.443/92, referente ao Tribunal de Contas da União; Lei Estadual/TO nº 1.284/2001, referente ao TCE/TO; Lei Complementar/MT nº 269/2007, atinente ao TCE/MT; Lei Complementar/SP nº 709/1993, relativo ao TCE/SP; Lei Complementar/RJ nº 63/1990, pertinente ao TCE/RJ; Lei Complementar/MG nº 102/2008, tocante ao TCE/RJ; e outras

> Relevante destacar que o sistema de controle externo das contas públicas, de titularidade do Poder Legislativo, exercido com o auxílio dos tribunais de contas, é organizado de acordo com nosso sistema federativo. [...] [as Cortes de Contas] atuam e se organizam de forma independente, uma vez que o Tribunal de Contas da União não é instância recursal das decisões dos demais tribunais de contas [...]. Com isso, os tribunais de contas têm elevada autonomia para decidir sobre suas questões internas [...] [isso] gera uma falta de uniformidade de organização e procedimentos, muitas vezes causando transtornos às partes envolvidas e insegurança jurídica. (CONTI, on-line)

A variabilidade legislativa intensifica a ineficiência do controle externo a cargo dos tribunais de contas. Como fundamento à uniformização, pode-se apontar: maior segurança jurídica e isonomia; possibilidade de concretização de um sistema de precedentes de controle externo; maior simetria de atuação dos tribunais de contas; concentração de esforços para aperfeiçoamento normativo e institucional; proporcionar um estudo do processo de contas como ramo específico do direito processual; e criação do Conselho Nacional dos Tribunais de Contas - CNTC.

Tramita no Congresso Nacional a PEC nº 40/2016, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, apelidada de "PEC do padrão mínimo do controle externo". O mencionado projeto propõe incluir na Constituição Federal previsão: de competência concorrente à União, Estados e ao Distrito Federal (inserindo o inciso XVII no art. 24) para estabelecer normas gerais referentes aos processos de controle externo no âmbito do Tribunal de Contas; e previsão de competência da União para, por meio de lei complementar, estabelecer prazos e procedimentos de controle externo, tanto aos tribunais de contas, quanto ao Poder Legislativo.

É certo que uma emenda à Constituição possuiria o mérito de encerrar dúvidas quanto ao fundamento da elaboração de normas gerais de processo de controle externo, dado que não existe uma menção expressa nesse sentido. Também possuiria o mérito de, no seu bojo, propor inovações legislativas capazes de aperfeiçoar a atuação das cortes de contas. No entanto, nos termos propostos pelo constituinte originário já existe subsídio legal para a uniformização da legislação dos processos de contas[4]. Odillon Cavallari de Oliveira (2008, p. 17) reforça que a promulgação de uma lei nacional não feriria o pacto federativo, vez que seu fundamento direto é a Constituição Federal (art. 24, I c/c art. 163, V).

[4] Admita-se como sinônimos os termos "processos de controle externo" e "processo de contas".

É curioso notar inexpressiva produção acadêmica a respeito desta matéria. Em parte, deve-se ao não reconhecimento da natureza *sui generis* do processo de contas; de outro lado, decorre também da postura tradicional, e ainda arraigada, de apontar o Tribunal de Contas como órgão componente do Poder Legislativo, recorrendo-se a uma leitura restritiva da Teoria da Separação dos Poderes.

4.2 Criação do Conselho Nacional dos Tribunais de Contas - CNTC

O questionamento elementar para iniciar este capítulo é: "quem controla o controlador"? Anna Maria Campos responderá esta problematização com enfoque no conceito de *accountability* vertical: "Pode essa tarefa ficar nas mãos do Estado? Em termos ideais, tal controle constituiria prerrogativa essencial dos cidadãos: não dos cidadãos, individualmente, mas da cidadania organizada" (CAMPOS, 1990, p. 35).

Na abordagem inaugural deste trabalho, ficou evidente que a *accountability* desempenhada pela sociedade civil não exclui, ou substitui, a realizada pelas instituições públicas de fiscalização, controle e sanção. Ao contrário, a eficiência de ambas se entrelaçam e se complementam. A criação do CNTC, sem excluir o controle desempenhado pela sociedade, é uma via estatal de fiscalização dos tribunais de contas, nos moldes do CNJ e CNMP. Estarrece perceber que o Tribunal de Contas permanece como a única instituição pública que não está sujeita a um controle de outro órgão cuja função típica é monitorá-la.

A Constituição Federal (art. 73, § 3º c/c art. 75, da CF) equipara as garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos ministros do Tribunal de Contas da União aos do Superior Tribunal de Justiça e, por simetria, os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado aos desembargadores do Tribunal de Justiça. Em mesmo sentido, o fundamento legal para criação do CNTC é semelhante ao do CNJ e seu escopo jurídico de atuação deve ser, igualmente, a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/79).

> Da análise das atribuições constitucionais do CNJ, constata-se que todas são de cunho administrativo, podendo subdividir-se em: políticas, administrativas (*stricto sensu*), de ouvidoria, correicionais, disciplinares, sancionatórias, informativas e propositivas. Igualmente, atuaria o CNTC, emitindo determinações às Cortes de Contas e aos respectivos membros, com cunho correicional, para ajuste de práticas inadmitidas pelo ordenamento jurídico. Além disso, exerceria um poder sancionatório, quando da constatação de infrações funcionais pelos agentes dos Tribunais de Contas. E, por fim, possuiria uma atuação

> informativa e integradora das Cortes de Contas entre si, compilando informações e contribuindo para a transparência e aperfeiçoamento equiparado dos órgãos de controle externo. (COUTINHO, 2016, p. 190-191)

Tramitam no Congresso Nacional diversas propostas de criação do CNTC: PEC nº 28/2007; a PEC nº 30/2007; a PEC nº 146/2007; e a PEC nº 06/2013. Basta o Poder Legislativo exercer sua função legiferante e votar esta matéria de suma importância. Não se pode perder de vista, também, que a atuação do CNTC, em conjunto com uma regulamentação uniforme da legislação dos processos de controle externo, possibilitaria uma concentração de esforços para aperfeiçoar o desempenho dos tribunais de contas.

4.3 Legitimidade ativa para execução das decisões dos tribunais de contas

O Tribunal de Contas, ante ilegalidades de despesa ou irregularidade de contas, pode imputar débito ou aplicar sanções, cuja principal espécie é a multa, consoante o art. 71, VIII, da CF. O débito possui natureza civil, porquanto consiste em ressarcimento ao erário do dano causado pelo gestor; enquanto a multa possui natureza administrativa, dado que é uma espécie de sanção.

No entanto, a Constituição Federal silenciou com relação à legitimidade ativa para execução das decisões dos tribunais de contas, cuja natureza é de título executivo (art. 71, §3º, da CF). Em face disso, o STF consolidou jurisprudência[5] no sentido de que, no caso de imputação de débito, o interessado no ressarcimento é o ente ressarcido (afinal ele é o beneficiário) e, por isso, sua advocacia pública que possui legitimidade ativa para executar este título. Com isso, veda-se a legitimidade ativa ao Tribunal de Contas ou mesmo ao Ministério Público.

Ocorre que, não raro, a advocacia pública nos pequenos municípios é exercida por escritórios de advocacia contratados pela prefeitura por licitação, quando não por inexigibilidade de licitação. Nesse sentido, qual a chance de o advogado contratado executar o prefeito, contratante, para que o mesmo restitua os cofres públicos? Não se pode olvidar a influência nos pequenos municípios de que gozam os prefeitos. Também

[5] Julgado com repercussão geral: STF, ARE n. 823.347 RG / MA, rel. min. Gilmar Ferreira Mendes, sessão de 24/09/2014. Além disso, cite-se: RE-AgR n. 525.663, rel. min. Dias Toffoli, *DJe* de 13/10/2011; AI-AgR n. 826.676, de minha relatoria, *DJE* de 24/02/2011; AI-AgR n. 765.470, rel. min. Rosa Weber, *DJe* de 19/02/2013; ARE-AgR n. 720.742, rel. min. Cármen Lúcia, *DJe* de 04/04/2013; RE-AgR n. 606.306, rel. min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 27/11/2013, e RE-AgR n. 791.575, rel. min. Marco Aurélio, *DJe* de 27/06/2014.

no caso dos Estados e da União, levando em conta suas ligações funcional e estrutural intrínsecas ao Poder Executivo, é questionável a autonomia das respectivas advocacias públicas para o exercício desta competência executória.

No tocante à multa, observa-se quadro semelhante. O interessado no desestímulo aos malfeitos é o órgão sancionador, ou seja, o Tribunal de Contas. No entanto, dado que não possui advocacia própria, a legitimidade ativa para executar suas decisões será a da advocacia do ente político no qual a Corte de Contas se insere.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes comenta em mesmo viés:

> É consabido que, de modo geral, esses órgãos de representação judicial são precariamente estruturados, com carências acentuadas de recursos humanos e materiais, conservando, ainda, em várias unidades da federação, como titular agente de confiança do chefe do Poder Executivo, muitas vezes, coincidentemente, o inscrito como responsável no título executivo lavrado pela corte de contas. (FERNANDES, 2005, p. 415)

De outro prisma, nota-se que o desconhecimento sobre essa matéria gera equívocos, sobretudo na população em geral. Sempre se atribui somente ao Tribunal de Contas a baixa efetividade, quando, como mencionado, tal ideia não procede, face a sua incompetência para a execução.

4.4 Natureza jurídica das decisões dos tribunais de contas

Além disso, a Lei Maior positivou somente que a decisão dos tribunais de contas é título executivo, sem especificar de qual natureza, se judicial ou extrajudicial. Ainda que à primeira vista pareça óbvio que deva prevalecer a segunda hipótese, posição assumida pelo STF em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5, XXXV, da CF), a primeira (título executivo judicial) seria mais adequada para alcançar-se maior efetividade, bem como em razão dos argumentos a seguir expostos.

O processo de controle externo é *sui generis* e, por isso, apresenta-se como ramo específico de processo. O processo é um "método de exercício de criação de normas jurídicas" (DIDIER, 2015, p. 30). A teoria geral do processo reconhece uma processualidade ampla, de modo que a existência de processo não mais se restringe à função jurisdicional. No entanto, a doutrina majoritária resiste a reconhecê-lo como espécie *sui generis*, apontando-o como modalidade de processo administrativo. Não é esse o melhor entendimento.

Cada função estatal está adstrita a uma modalidade específica de processo

(processo legislativo, processo jurisdicional, processo administrativo, processo de controle externo), que compreende suas peculiaridades. As distinções decorrem da natureza diferente das finalidades de cada um e da diferente posição e caráter dos órgãos cuja atividade disciplinam. O processo de controle externo não se confunde com o processo administrativo, nem tampouco com o jurisdicional ou legislativo.

A doutrina majoritária aponta a ausência de estrutura tríplice do processo de contas como ensejador de sua natureza administrativa, porém, distinto a esta, o Tribunal de Contas não atua originariamente, avaliando a própria atividade, tal qual a Administração Pública em seu respectivo processo. Desempenha o controle externo sobre as atividades de "outros órgãos, entes e agentes públicos, que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos (art. 70, parágrafo único, da CF). "E seu operar institucional não é propriamente um tirar competências da lei para agir, mas ver se quem tirou competências da lei para agir estava autorizado a fazê-lo e em que medida" (BRITTO, 2001, p.10).

No entanto, não se trata também de processo jurisdicional, ainda que a ele se assemelhe. Inexiste a figura dos litigantes e não é iniciado por meio de provocação externa. Porém, é desenvolvido sobre as mesmas diretrizes processuais.

> Algumas características da jurisdição, no entanto, permeiam os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas. Primeiro, porque os TC's julgam sob critério exclusivamente objetivo ou da própria técnica jurídica (subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais). Segundo, porque o fazem com a força ou a irretratabilidade que é própria das decisões judiciais com trânsito em julgado. Isto, quanto ao mérito das avaliações que as Cortes de Contas fazem incidir sobre a gestão financeira, orçamentária, patrimonial, contábil e operacional do Poder Público. Não, porém, quanto aos direitos propriamente subjetivos dos agentes estatais e das demais pessoas envolvidas em processos de contas. (BRITTO, 2001, p. 08)

Outros aspectos, já abordados neste trabalho, apontam para a semelhança com o processo jurisdicional, tais como os termos "julgar" (art. 71, II, da CF), "jurisdição" (art. 73, da CF) e a denominação de "Tribunal" (art. 70, caput, da CF). Marília Avelar Monteiro completa "a lei, em sentido estrito, é que não pode promover tal exclusão [referindo-se ao art. 5º, XXXV, da CF]. A Constituição Federal podia, tanto que o fez [...]. É o que defendem Victor Nunes Leal e Seabra Fagundes" (MONTEIRO, 2008, p. 13). Ademais, a Carta Magna estrutura os Tribunais de Contas à semelhança do Poder Judiciário, e não do Legislativo.

Superado este aspecto, outro, correlato, trata do trâmite processual decorrente da

natureza de título executivo extrajudicial. Na fase executória, realizada no Poder Judiciário, permite-se ao executado alegar qualquer matéria contrária à decisão da corte de contas, utilizando-se dos embargos à execução (art. 917, VI[6], do CPC). Marinoni e Mitidieiro (2013, p. 738) apontam que a cognição será plena e não encontra limites, de forma que tudo pode ser alegado e a margem de revisibilidade judicial será ampla.

4.5 Aperfeiçoamento nas regras de composição dos tribunais de contas

Esse é o aspecto mais simbólico a ser aperfeiçoado, vez que é o mais enunciado pela população. Como abordagem preliminar, no entanto, é importante ressaltar que a sociedade cobra um aperfeiçoamento das regras de composição de todos os tribunais. Não é exclusividade do Tribunal de Contas.

Em sentido complementar, resta evidente que a ausência de efetividade não decorre somente de fatores internos. Os mencionados posicionamentos do STF demonstram que não decorreu da vontade do constituinte originário os cerceamentos à atuação das cortes de contas, e sim se deveu a reiteradas interpretações equivocadas por parte da Suprema Corte.

Ainda assim o intento de alterar as regras de composição dos tribunais de contas é de notória importância. A PEC nº 40/2016, já antes referida, por exemplo, pretende reduzir a margem de influência política que existe na indicação dos membros do Tribunal de Contas, regulamentando-se, de maneira objetiva, os critérios previstos no art. 73, §1º e §2º da CF por meio de Lei Complementar de iniciativa do Tribunal de Contas da União, em âmbito federal.

A Constituição Federal, em seu art. 73, §1º, positiva que as condições de indicação do ministro ou conselheiro do Tribunal de Contas:

> Mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade; idoneidade moral e reputação ilibada; notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

No §2º, estabelece que um terço dos membros (três vagas) será indicado pelo chefe do Poder Executivo do ente político cujo Tribunal de Contas seja órgão, devendo o

[6] Art. 917. Nos embargos, poderá o executado alegar: VI – qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento. (BRASIL, 2015).

mesmo ser aprovado pelo respectivo Poder Legislativo (no âmbito federal, será incumbência apenas do Senado). Destas vagas, uma deve ser preenchida por membro do Corpo Especial de Auditores e outra por membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, sendo indicados em listra tríplice. Os dois terços restantes (seis vagas) serão por indicação do Poder Legislativo.

5 CONCLUSÃO

Da análise empreendida neste trabalho, percebe-se que o sistema de controle externo brasileiro se fragilizou com as decisões do Supremo Tribunal Federal. É certo também que o Tribunal de Contas demanda amplo aperfeiçoamento, tal qual diversas instituições públicas nacionais. Entretanto, sua atividade é de suma importância para alcançar-se maior eficiência da gestão pública.

Em mesmo sentido, percebe-se um desinteresse da atividade legislativa com relação à função de controle externo, tanto em razão da desídia em julgar as contas do Chefe do Poder Executivo, mesmo nos casos expressos que é de sua competência privativa (contas de governo), quanto em razão da ausência de projetos de leis que aprimorem a atuação das cortes de contas. Como visto, os aspectos imediatos para o seu aperfeiçoamento são de natureza jurídico-normativa e, por isso, o Poder Legislativo detêm o protagonismo para tais alterações.

Além disso, tomando-se como base o ritmo com que o Poder Legislativo exerce sua competência de julgador das prestações de contas de governo, tudo leva a crer que também as contas de gestão, quando tratar-se de prefeito ordenador de despesas, agora atribuído o seu julgamento às Câmaras Municipais, possuirão o mesmo destino: o engavetamento político.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Darlan Gomes de. **O julgamento de contas do chefe do Poder Executivo pelo Tribunal de Contas e seus reflexos.** In: Revista de Administração Pública e Política, nº 188, edição de fevereiro. Brasília: Consulex, 2014.

BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise.** Trad. João Ferreira. 4ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal.

_____. **ICS – Índice de Confiança Social 2015**. In: IBOPE Inteligência. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Documents/ics_brasil.pdf>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2017.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 40, de 2016**. Autoria Senador Ricardo Ferraço. Brasília, DF: Senado Federal.

BRITTO, Carlos Ayres. *O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2017.

CAMPOS, Anna Maria. ***Accountability*: quando podemos traduzi-la para o português?** In: Revista Administração Pública, vol. 24, fev./abr. de 1990. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/9049/8182>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. 1ª ed. Lisboa: Radiva Produções, 1999.

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral.** 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CENEVIVA, Ricardo. ***Accountability*: novos fatos e novos argumentos – uma revisão da literatura recente.** In: Encontro de Administração Pública e Governança, 2006. Disponível em: <www.anpad.org.br/admin/pdf/ENAPG118.pdf>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2017.

CONTI, José Maurício. **"PEC do padrão mínimo" vai aperfeiçoar tribunais de contas.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jul-26/contas-vista-pec-padrao-minimo-aperfeicoar-tribunais-contas>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2017.

COUTINHO, Doris T. P. de Miranda. **O ovo da serpente – as causas que levaram a corrupção a se alastrar pelo Brasil.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. **Uniformização da legislação dos tribunais de contas.** Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 53, n. 212, p. 181-201, out./dez. 2016. Disponível em: < https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p181>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2017.

DAHL, Robert A. **Poliarquias: participação e oposição**. 1ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunal de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. Belo Horizonte: editora Fórum, 2003.

FILGUEIRAS, Fernando. **Além da transparência: accountability e política da publicidade.** In: Revista Lua Nova, nº 84, p. 353-364, 2011. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ln/n84/a05n84.pdf>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2017.

LAVALLE, Adrian Gurza. VERA, Ernesto Isunza. **A trama da crítica democrática: da participação à representação e à accountability**. In: Revista Lua Nova, nº 84, p. 95-139, 2011. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/ln/n84/a05n84.pdf>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2017.

MACEDO, Fausto. **Pesquisa indica que forma de composição é 'obstáculo' aos Tribunais de Contas**. In: Jornal Estadão, 28 de julho de 2016. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/pesquisa-indica-que-forma-de-composicao-e-obstaculo-aos-tribunais-de-contas/>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2017.

MONTEIRO, Marília Soares de Avelar. **A Natureza jurídica dos julgamentos proferidos pelos Tribunais de Contas no Brasil**. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/a_natureza_juridica_dos_julgamentos_proferidos_pelos_tribunais_de_contas_no_brasil.doc>. Acessado em: 07 out. 2016.

O'DONNEL, Guilhermo. ***Accountability* horizontal e novas poliarquias.** In: Revista Lua Nova, v. 44, p. 27-54. São Paulo: USP, 1998.

OLIVEIRA, Odillon Cavallari de. **Diante do princípio federativo, seria constitucional uma lei nacional de processo dos tribunais de contas?** In: Revista do Tribunal de Contas da União, v. 40, n. 113, p. 13–32, set./dez., 2008. Disponível em: http://revista.tcu.gov.br/ojsp/index.php/RTCU/article/view/362. Acessado em: 20 de fevereiro de 2017.