

**ESCOLA DE ARTES, CIÊNCIAS E HUMANIDADES DA UNIVERSIDADE DE
SÃO PAULO – EACH/USP**

LUIZ ANTONIO CALANDRIM

**DO CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELO LEGISLATIVO
MUNICIPAL SOBRE AS CONTAS DO CHEFE DO EXECUTIVO**

Uma análise sobre a eficiência do modelo pátrio

SÃO PAULO – SP

2012

LUIZ ANTONIO CALANDRIM

**DO CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELO LEGISLATIVO
MUNICIPAL SOBRE AS CONTAS DO CHEFE DO EXECUTIVO**

Uma análise sobre a eficiência do modelo pátrio

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Escola de Artes,
Ciências e Humanidades da
Universidade de São Paulo, como
requisito parcial para a obtenção do
título de especialista em Gestão de
Políticas Públicas**

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Arno Nerling

SÃO PAULO – SP

2012

Calandrim, Luiz Antonio

Do controle externo exercido pelo Legislativo municipal sobre as contas do chefe do Executivo: Uma análise sobre a eficiência do modelo pátrio / Luiz Antonio Calandrim. – São Paulo, 2012.

73f.

Monografia (Especialização) – Universidade de São Paulo. EACH/USP, 2012

Orientação: Prof. Dr. Marcelo Arno Nerling

1. Controle externo. 2. Legislativo. I. Título

"Ninguém construiria uma fortaleza de pedra, colocando-lhe portas de papelão".

Geraldo Ataliba

RESUMO

O presente trabalho procurar analisar, baseado no ordenamento jurídico-constitucional pátrio, o sistema de controle externo exercido pelo Poder Legislativo Municipal sobre as contas do Chefe do Executivo. Para isso, parte da clássica teoria da separação dos poderes, abordando as funções do Estado brasileiro, com destaque aos critérios de divisão do poder, a importância de sua limitação e os mecanismos de freios e contrapesos. Delimita a atuação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, identificando suas funções típicas e atípicas. Adentrando a questão do controle, apresenta suas principais formas, tipos e sistemas, com ênfase a atuação dos Tribunais de Contas, personagem fundamental na sistemática do controle externo. Ao tratar das contas do Chefe do Executivo Municipal, ressalta a competência das Câmaras Municipais para seu julgamento, mediante parecer prévio da Corte de Contas. Por fim, questiona, a partir de dados estatísticos, a eficácia do modelo constitucional, trazendo sugestões e estimulando o debate sobre formas de aperfeiçoamento dos mecanismos de controle.

Palavras-chave: Controle externo. Legislativo. Chefe do Executivo. Tribunal de Contas. Parecer prévio.

ABSTRACT

This work tries to do a research, from the national lawful-constitutional management, the abroad control system practiced by the Municipal Representative Power over the Executive Chief counts. For this purpose some piece of the classical theory of powers division, embracing Brazilian Estate functions, with emphasis at the power division criteria, the relevance of its limitation and breaking and balancing devices. The present dissertation marks the Executive, Representative and Lawful powers acting, pointing their common and uncommon jobs. Entering the control matter, it shows its main forms, kinds and systems, giving special analysis on the Accounts Courts performance, which a main character in the mechanism of external control. When it concerns the counts of the Municipal Executive Chief, it remarks the capacity of Municipal Counsels for its trial, in accordance with a Count Forum previous research. Finally, it puts questions, coming from statistic data, about the efficiency of the constitutional model, bringing suggestions and exciting the discussion over ways of improvement of control apparatuses.

Key-words: External control. Representative (power). Executive Chief. Count Court. Previous analysis.

LISTA DE SIGLAS

AEF/SDG	Apoio Estratégico à Fiscalização / Secretaria Diretoria Geral
CF	Constituição Federal
CPI's	Comissões Parlamentares de Inquérito
FUNDEB	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação
RE	Recurso Extraordinário
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TCE/SP	Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
TCU	Tribunal de Contas da União
UFESP	Unidade Fiscal do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I - AS FUNÇÕES DO ESTADO	11
1 A DOCTRINA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	11
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO	11
1.2 A LIMITAÇÃO DO PODER	12
1.3 A SISTEMATIZAÇÃO DO CONCEITO	13
1.4 INDEPENDÊNCIA HARMÔNICA.....	14
1.5 OS FREIOS E CONTRAPESOS	15
2 A DIVISÃO ORGÂNICA	17
2.1 AS FUNÇÕES E OS PODERES	17
2.2 O PODER LEGISLATIVO	18
2.3 O PODER EXECUTIVO.....	19
2.4 O PODER JUDICIÁRIO.....	20
CAPÍTULO II – CONTROLE	21
3 OS SISTEMAS DE CONTROLE	21
3.1 OS PRIMEIROS SISTEMAS	21
3.2 FORMAS, TIPOS E SISTEMAS DE CONTROLE	22
3.2.1 O controle quanto à forma.....	22
3.2.2 O controle quanto ao tipo.....	23
3.2.3 O controle quanto aos sistemas.....	25
3.3 FISCALIZAÇÃO E CONTROLE: DISTINÇÃO	25
3.4 A FUNÇÃO DE FISCALIZAÇÃO	26
3.5 O CONTROLE INTERNO.....	27
3.6 O CONTROLE EXTERNO	29
3.6.1 Divergências quanto às classificações.....	30
3.6.2 O controle político-administrativo e o financeiro-orçamentário.....	31
3.6.3 O Controle Externo exercido conjuntamente pelo Congresso Nacional e pelo TCU	33
3.6.4 O Controle Externo exercido de forma direta pelo Tribunal de Contas da União	35
4 OS TRIBUNAIS DE CONTAS	37
4.1 ORIGENS	37

4.2	A POSIÇÃO INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS	38
4.3	A NATUREZA JURÍDICA DE SUAS DECISÕES.....	41
4.4	A ABRANGÊNCIA DO CONTROLE PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	42
5	O CONTROLE SOBRE AS CONTAS DO CHEFE DO EXECUTIVO – ATUAÇÃO CONJUNTA DO TRIBUNAL DE CONTAS E DO PARLAMENTO	44
5.1	O JULGAMENTO PELO LEGISLATIVO	44
5.2	A APRECIÇÃO DAS CONTAS MEDIANTE ELABORAÇÃO DE PARECER PRÉVIO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS	45
5.3	AS CONTAS DO PRESIDENTE.....	46
5.4	A SIMETRIA CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS.....	47
5.5	AS CONTAS DOS CHEFES DOS EXECUTIVOS MUNICIPAIS.....	48
5.5.1	A competência das Câmaras Municipais e o auxílio dos Tribunais de Contas	48
5.5.2	Os Tribunais de Contas dos Estados, dos Municípios e do Município	49
5.5.3	A prestação anual de contas das Prefeituras	50
5.5.4	O julgamento nas Câmaras Municipais	51
5.5.5	A rejeição do Parecer Técnico – O quórum diferenciado	52
	CAPÍTULO III - A EFICÁCIA DO MODELO CONSTITUCIONAL E O APRIMORAMENTO DO SISTEMA	53
6	A EFICÁCIA DO MODELO CONSTITUCIONAL	53
6.1	A REJEIÇÃO DO PARECER PRÉVIO.....	53
6.2	DADOS ESTATÍSTICOS.....	53
6.3	AS RAZÕES OU O CONTEXTO FÁTICO.....	56
7	O APRIMORAMENTO DO SISTEMA.....	58
7.1	A RELEVÂNCIA DA ANÁLISE TÉCNICA.....	58
7.2	A NATUREZA DO PROCESSO DE JULGAMENTO PELAS CÂMARAS MUNICIPAIS E A SUBSUNÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	59
7.2.1	O Princípio da Legalidade	61
7.2.2	O Princípio da Motivação	62
7.2.3	A Legalidade/Transparência como Instrumento para o Controle Social	65
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68

INTRODUÇÃO

A preocupação com o controle dos gastos da Administração sempre esteve presente nos mais diversos períodos da história da humanidade. Um estudo da evolução estatal, sob a ótica das instituições e mecanismos de controle, indica uma série de conquistas, que se preordenam no sentido de impor ao administrador o respeito à lei como dever de boa administração. Neste contexto, o presente trabalho se propõe à análise do controle externo exercido pelo Legislativo municipal sobre as contas do chefe do Executivo, questionando se o modelo vigente em nosso ordenamento tem se mostrado adequado a assegurar a boa gestão dos recursos públicos.

Ao conferir a titularidade do controle externo ao Poder Legislativo, o legislador constituinte houve por bem criar todo um aparato especializado, que, no intuito de impedir as subjetividades de caráter político-partidário, lhe conferisse maior objetividade e imparcialidade no julgamento a ser feito sobre as contas do chefe do Executivo. Não obstante tal mecanismo, consubstanciado em peça denominada parecer prévio, cuja competência para emissão coube aos Tribunais de Contas, observa-se, *a priori*, baixos índices de adesão aos pareceres técnicos indicativos da reprovação das contas, chancelando, não raras vezes, práticas administrativas não alicerçadas no Direito e na Lei.

No intuito de analisar a eficiência do modelo positivado, dividimos nosso trabalho em três partes:

O primeiro capítulo será dedicado às funções do Estado Brasileiro. Tendo como ponto de partida a doutrina da separação dos poderes, procuraremos apresentar as origens da idéia de tripartição, os critérios de divisão do poder, a importância de sua limitação, a independência harmônica entre os órgãos e o mecanismo de freios e contrapesos. Trataremos também da divisão orgânica do Estado, ressaltando as principais funções atribuídas a cada um dos poderes: Executivo, Judiciário e Legislativo. Vale lembrar, que dentre as funções típicas deste último, encontra-se a de maior relevância ao presente estudo: o controle externo sobre o Executivo.

No segundo capítulo, adentrando à questão do controle, serão abordados, além das suas principais formas, tipos e sistemas, alguns conceitos e distinções, como entre controle interno e externo. Ao discorrer sobre os Tribunais de Contas, procuraremos destacar as suas origens, a posição institucional, a natureza das decisões e a abrangência de sua atuação. A parte final do capítulo terá como objeto a apreciação das contas do chefe do Executivo, tratando da competência do Legislativo, do auxílio dos Tribunais de Contas, do processo de prestação anual de contas pelas Prefeituras, do julgamento nas Câmaras e dos requisitos para rejeição do parecer prévio.

No terceiro capítulo, retomando a questão que motivou a pesquisa, o foco estará nas hipóteses de rejeição (não prevalência) do parecer prévio proferido pelos Tribunais sobre as contas prestadas pelos Chefes do Executivo. Procuraremos questionar, através de dados estatísticos, a eficiência do julgamento pelas Câmaras, além de discutir as prováveis causas do não acatamento. Por fim, teceremos algumas considerações sobre a importância de se repensar em como tornar mais eficazes os mecanismos de controle, apresentando modestas sugestões ao aprimoramento do sistema.

Espera-se obter com o presente estudo uma visão geral sobre o controle externo exercido pelo Poder Legislativo sobre as Contas do Executivo Municipal, identificando as principais distorções do sistema, provocando a discussão e avaliação do modelo, vista como etapa preliminar e indispensável ao seu aprimoramento. Ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o trabalho se mostra útil, na medida em que seus objetivos se compatibilizam com aqueles definidos em seu Mapa de Planejamento Estratégico, em especial quanto ao aumento da efetividade de suas decisões e promoção do controle social sobre a gestão pública.

CAPÍTULO I - AS FUNÇÕES DO ESTADO

1 A DOCTRINA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

1.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Antes de se chegar à formulação tal qual é conhecida atualmente, imperioso apresentarmos o contexto histórico do surgimento e desenvolvimento da doutrina da separação dos poderes.

Em se tratando de poder, podemos afirmar que a concentração ou unidade de exercício pode ser considerada uma de suas primeiras formas históricas, trazendo nas monarquias absolutistas um exemplo clássico. A célebre afirmação de Luís XIV, “*L’etat c’est moi*”¹ traduz claramente o poderio ilimitado que se encontrava nas mãos dos monarcas.

Tal concentração, porém, acabou provocando uma série de distorções, gerando arbitrariedades, degeneração e abuso do poder. Em sua obra *Ciência Política*, Bonavides (2000, p.134-136) bem retrata o quadro que se formou à época:

Com efeito, observava-se em quase toda a Europa continental, sobretudo em França, a fadiga resultante do poder político excessivo da monarquia absoluta, que pesava sobre todas as camadas sociais interpostas entre o monarca e a massa de súditos. Arrolavam essas camadas em seus efetivos a burguesia comercial e industrial ascendente, a par da nobreza, que por seu turno se repartia entre nobres submissos ao trono e escassa minoria de fidalgos inconformados com a rigidez e os abusos do sistema político vigente, já inclinado ao exercício de práticas semidespóticas. [...] Todos os pressupostos estavam formados pois na ordem social, política e econômica a fim de mudar o eixo do Estado moderno, da concepção doravante retrógrada de um rei que se confundia com o Estado no exercício do poder absoluto, para a postulação de um ordenamento político impessoal, concebido segundo as doutrinas de limitação do poder, mediante as formas liberais de contenção da autoridade e as garantias jurídicas da iniciativa econômica.

Para Ferreira Filho (2006, p. 132):

¹ “O estado sou eu”

À luz da experiência, porém, essa concentração parece inconveniente para a segurança do indivíduo, por dar a alguém a possibilidade de fazer de todos os outros o que lhe parecer melhor, segundo o capricho do momento. Embora tenha ela a vantagem da prontidão, da presteza de decisões e de sua firmeza, jamais pode servir à liberdade individual, valor básico da democracia representativa.

Foi exatamente nesse cenário, de contestação do conceito de concentração e de ascensão da classe burguesa, ancorada no nascedouro do ideário Iluminista, que o desenvolvimento sistemático da doutrina da separação dos poderes encontrou fértil terreno.

1.2 A LIMITAÇÃO DO PODER

Importante se faz ressaltar, que a *divisão funcional*, que será um dos objetos desta primeira parte de nosso estudo, é apenas uma das técnicas conhecidas de limitação do poder. Assim como as demais, parte da premissa de que toda manifestação de poder, ainda que legítima, deve ser limitada.

Outras técnicas e critérios costumam ser adotados, apresentando como ponto em comum a idéia de repartir o exercício do poder político entre órgãos diferentes e independentes, segundo um critério variável, em geral funcional ou geográfico, de modo a impedir ou ao menos dificultar o arbítrio.

Na separação vertical dos poderes (critério territorial), o Estado se divide em diferentes unidades, com variados graus de autonomia, sendo a forma federal a mais comum. O Federalismo seria a denominação feita à relação entre as diversas unidades da Federação, tanto entre si, quanto com o Governo Federal. Trata-se de um sistema político em que municípios, estados e distrito federal, sendo independentes um do outro, formam um todo que valida um governo central e federal, que governa sobre todos os demais membros.

Outra técnica usual de limitação do poder é a circunscrição do campo de ação e de omissão do Estado, em especial, através do reconhecimento dos direitos constitucionais do cidadão.

A terceira forma, por sua vez, é a da separação horizontal. Nesta, há uma “diferenciação funcional” do poder do Estado em diferentes órgãos, que estabelecem

entre si uma relação de controle mútuo (CANOTILHO, 1999, p.513). Trata-se da tradicionalmente denominada *separação de poderes* e que distingue três funções estatais: legislativa, executiva e judiciária, sendo que, cada qual é atribuída a um órgão distinto e independente dos demais.

1.3 A SISTEMATIZAÇÃO DO CONCEITO

Se hoje há praticamente um consenso de que os grandes sistematizadores da doutrina da separação dos poderes foram Locke e Montesquieu, também se pode afirmar que as origens do conceito estavam presentes na obra de Aristóteles.

Aristóteles² ([19--?]) apud FERREIRA FILHO, 2006, p.134) repartia as funções do estado em “deliberante”, “executiva” e “judiciária”, sem, contudo, cuidar de sua separação, nem ao menos sugerir a atribuição de cada uma delas a órgão independente e especializado.

Considerado o pai do liberalismo político, John Locke foi o primeiro a delinear os contornos da teoria da separação dos poderes. Propondo um tipo de governo limitado, exercido mediante um contrato entre governante e povo, Locke teorizou sobre a divisão dos poderes, “reservando aos monarcas certas funções, ao parlamento outras e reconhecendo-se a independência dos juizes” (FERREIRA FILHO, 2006, p.133).

Foi com Montesquieu (1987, p.165), porém, que a teoria da separação dos poderes, tal qual é conhecida nos dias de hoje, ganhou estrondosa repercussão. Reconhecendo a tentação do arbítrio, o mestre leciona que todo aquele que está no poder tende a dele abusar:

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.

Partido dessa premissa, o autor de “O espírito das leis” justifica sua clássica teoria:

² ARISTÓTELES. A Política. [S.l.]: [19--?]

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou mesmo o Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria o Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor.

A seguir, trataremos de duas das principais características de sua teoria.

1.4 INDEPENDÊNCIA HARMÔNICA

Um dos corolários primordiais da teoria de Montesquieu é o reconhecimento da independência e harmonia entre os poderes, tanto que foi reproduzido de forma expressa por nossa Constituição Federal: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário³.”

De acordo com José Afonso da Silva (2000, p.114), o conceito de independência entre os poderes traz em si três significados básicos:

[...] (a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais. Segue exemplificando: “assim é que cabe ao Presidente da República promover e extinguir cargos públicos da Administração federal, bem como exonerar ou demitir seus ocupantes, enquanto é da competência do Congresso Nacional ou dos Tribunais proverem os cargos dos respectivos serviços administrativos, exonerar ou demitir seus ocupantes; às Câmaras do Congresso compete elaborar seus respectivos regimentos internos, em que se consubstanciam as regras de seu funcionamento, sua organização, direção e polícia, ao passo que ao Chefe do Executivo incumbe a organização da Administração Pública, etc...”

Já ao tratar da harmonia, leciona o mestre: “verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito”.

³ Artigo 2º da Constituição Federal de 1988

Alexandre de Moraes (2008, p.403), por sua vez, citando Canotilho e Moreira, ressalta a importância de um sistema harmônico:

[...] um sistema de governo composto por uma pluralidade de órgãos requer necessariamente que o relacionamento entre os vários centros do poder seja pautado por normas de lealdade constitucional (Verfassungstreue, na terminologia alemã). A lealdade institucional compreende duas vertentes, uma positiva e outra negativa. A primeira consiste em que os diversos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar os objetivos constitucionais e para permitir o funcionamento do sistema com o mínimo de atritos possíveis. A segunda determina que os titulares do poder devam respeitar-se mutuamente e renunciar a prática de guerrilha institucional, de abuso de poder, de retaliação gratuita ou de desconsideração grosseira. Na verdade, nenhuma cooperação institucional será possível, sem uma deontologia política, fundada no respeito das pessoas e das instituições e num apurado sentido da responsabilidade de Estado (statesmanship).

Por fim, ainda de acordo com José Afonso (2000, p.114), nem a divisão de funções entre os órgãos do poder e nem sua independência são absolutas:

Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca de equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Passaremos agora a cuidar, especificamente, do mecanismo de freios e contrapesos.

1.5 OS FREIOS E CONTRAPESOS

A teoria da separação dos poderes possibilitou a redefinição do poder do Estado como poder limitado. Chamando a atenção para o perigo de se concentrar todos os poderes do Estado em um só órgão, Montesquieu (1987, p.165-178) afirmou que o mesmo deveria ser dividido em funções distintas, atribuídas a órgãos estatais diversos, através de uma separação de funções equilibrada.

Ao Executivo competia a função de administrar o Estado e de executar as resoluções públicas. Ao Parlamento a função de legislar e editar normas gerais e abstratas em nome do povo (sendo que a natureza representativa da sua atuação lhe conferia uma situação de privilégio em relação aos demais poderes) e ao Judiciário a função de aplicar leis em caso de conflito.

Vale lembrar que, em sua obra, Montesquieu via na função jurisdicional uma função secundária, de menor relevância. Reputou o poder de julgar de certo modo nulo, reservando ao Juiz uma função restrita e rígida. Neste ponto, o autor bem reflete o pensamento de sua época, porque assume uma concepção mecanicista do Poder Judiciário, segundo a qual os juízes são meros operadores do direito, que se restringem a adequar a lei ao caso concreto de maneira automática. Para ele, o juiz de uma nação era apenas boca que pronunciaria as sentenças da lei. Modernamente, a atividade de julgar não é vista apenas como uma atividade mecânica. Os órgãos do Poder, ou seja, os juízes e Tribunais, devem interpretar, valorar e interagir para poder julgar.

Como decorrência da própria separação e da independência das funções desenvolvidas no âmbito do Estado, Montesquieu configurou um sistema de freios, composto pela “faculdade de estatuir” e pela “faculdade de impedir”, que possibilitava a interação e o controle recíproco entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo.

Por faculdade de estatuir, podemos compreender o poder de ordenar por si ou de corrigir o que foi por outro ordenado. Já a faculdade de impedir importa no poder de tornar nula a resolução adotada por outrem. A aplicação de tais faculdades possibilitaria ao Executivo o poder de frear as iniciativas do Legislativo, evitando a sua transformação em um poder despótico. O Legislativo, por sua vez, teria a faculdade de examinar o modo como foram executadas as leis que elaborou.

Se ao Poder Judiciário, enquanto poder nulo, Montesquieu não atribuiu grandes faculdades, outro foi o posicionamento adotado pelos federalistas americanos, que, preocupados com a garantia da supremacia da constituição em discussão, aperfeiçoaram o sistema de freios. Nesta nova roupagem, o Poder Judiciário teria a função de controlar a validade das normas editadas pelo Legislativo. Acreditavam que, de nada serviriam as restrições feitas à autoridade das legislaturas dos Estados, se a Constituição não tivesse estabelecido uma força que as fizesse observar. Tal força deveria residir na atribuição aos tribunais de competência para a apreciação da sua compatibilidade com a lei da União.

Completa-se, dessa forma, o complexo sistema de limitação do poder do Estado: por um lado o princípio da separação dos poderes promove um

distanciamento operacional entre os órgãos do Estado, titulares de funções especializadas, por outro lado, a doutrina dos freios e contrapesos impede que, no exercício de uma função própria, possa o Estado atuar de modo ilimitado, violando os limites constitucionalmente impostos.

2 A DIVISÃO ORGÂNICA

2.1 AS FUNÇÕES E OS PODERES

A Constituição Federal, como dito anteriormente, adotou a tripartição de Poderes ao afirmar que “são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”⁴. Esse preceito é de tal importância que foi erigido como cláusula pétrea constitucional, imodificável pelo poder constituinte reformador. Isto é, segundo o art. 60, § 4º, da CF/88, nem pelo processo dificultoso de Emenda Constitucional é possível criação de norma que desrespeite o princípio da separação dos poderes.

O que se designa por separação dos poderes é, na realidade, distribuição de determinadas funções estatais a diferentes órgãos do Estado. O uso de “poderes” conquanto já tradicional, deve ser entendido de maneira figurativa, porque a separação ocorre no exercício do poder, já que este é uno e indivisível.

Nesse ponto, trazemos à baila as lições do mestre José Afonso da Silva (2000, p.112), que trata com clareza a questão:

Cumprir, em primeiro lugar, não confundir *distinção de funções do poder* com *divisão ou separação de poderes*, embora entre ambas haja uma conexão necessária. A distinção de funções constitui especialização de tarefas governamentais à vista de sua natureza, sem considerar os órgãos que a exercem; quer dizer que existe sempre distinção de funções, quer haja órgãos especializados para cumprir cada uma delas, quer estejam concentradas num órgão apenas. A *divisão de poderes* consiste em confiar cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes, que tomam os nomes das respectivas funções, menos o Judiciário (órgão ou poder legislativo, executivo e judiciário).

⁴ Artigo 2º da Constituição Federal de 1988

Se as funções forem exercidas por um órgão apenas, tem-se a *concentração de poderes*. (grifo do autor)

Se, aos diferentes órgãos do Estado, nosso legislador constituinte atribuiu diversas funções, é certo que não o fez com exclusividade absoluta. Assim, cada um dos poderes possui uma função predominante, que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional. São as chamadas funções típicas e atípicas. (MORAIS, 2008, p.408)

De acordo com Lenza (2009, p.325), a idéia de separação dos poderes, desenvolvida cientificamente por Montesquieu, perdura até os dias atuais, porém, tem sofrido algumas adaptações. Isso porque se passou a permitir maior interpenetração entre os poderes. Assim, além do exercício das funções típicas predominantes e inerentes à natureza daquele poder, cada um exerce funções atípicas, de natureza típica dos outros dois poderes.

A seguir, dentro da sistemática tripartite abordada, teceremos algumas considerações sobre as funções típicas e atípicas de cada um dos poderes, no intuito de tornar mais visível o campo de atuação de cada um deles.

2.2 O PODER LEGISLATIVO

Das três funções que atribui ao Estado, a doutrina de Montesquieu confere ao primeiro dos poderes a de estabelecer regras de direito gerais e impessoais a que todos devem obediência. Ora, essas regras gerais e impessoais são as leis, daí o nome emprestado a esse poder. (FERREIRA FILHO, 2006, p.155).

A tarefa do Poder Legislativo, porém, não se resume a legislar. Dentre as suas funções típicas, também encontramos a de fiscalizar. E segundo Morais (2008, p.408) teriam:

[...] ambas o mesmo grau de importância e merecedoras de maior detalhamento. Dessa forma, se por um lado a Constituição prevê regras de processo legislativo, para que o Congresso Nacional elabore as normas jurídicas, de outro, determina que a ele compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo (CF, art. 70).

Vale adiantar, por hora, que o exercício da função típica do Poder Legislativo, consistente no controle parlamentar, tema central deste estudo, pode ser classificado em político-administrativo e financeiro-orçamentário, o que será visto com maior detalhamento no capítulo referente ao Controle.

Já as funções atípicas, por sua vez, consubstanciam-se em administrar e julgar. Alexandre de Moraes (2008, p.408) exemplifica:

A primeira [...] ocorre quando o Legislativo dispõe sobre sua organização e operacionalidade interna, provimento de cargos, promoções de seus servidores; enquanto a segunda ocorrerá, ainda a título de exemplo, no processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade.

Sabendo-se que o Brasil adota a forma federativa de Estado, com entidades autônomas por força constitucional, seu Poder Legislativo é exercido de modo descentralizado. Cada entidade federativa possui seu legislador, que é dotado de competências próprias, também definidas na Lei Maior, concretizando-se o poder de auto-regulamentação.

Desta forma, temos um Poder Legislativo Federal, exercido pelo Congresso Nacional⁵; os Poderes Legislativos estaduais, exercidos pelas Assembléias⁶; os Poderes Legislativos municipais, exercidos pelas Câmaras Municipais⁷; e o legislador do Distrito Federal, representado pela Câmara Distrital⁸.

2.3 O PODER EXECUTIVO

“O Poder Executivo representa um órgão constitucional cuja função precípua é a prática dos atos de chefia de estado, de governo e de administração”. (SILVA, 2000, p.541). Seu comando, em âmbito federal, foi confiado ao Presidente da República, que exerce as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo⁹.

⁵ Artigo 44 da Constituição Federal de 1988.

⁶ Artigo 27 da Constituição Federal de 1988.

⁷ Artigo 29 da Constituição Federal de 1988.

⁸ Artigo 32 da Constituição Federal de 1988.

⁹ Característica do nosso sistema de governo presidencialista.

Além da função típica de aplicar a lei de ofício e administrar a coisa pública, o Poder Executivo desempenha também função atípica normativa, quando produz normas gerais e abstratas através de seu poder regulamentar ou, ainda, quando edita medidas provisórias ou leis delegadas. Também atipicamente, o Executivo julga, quando, por exemplo, aprecia defesas e recursos administrativos.

2.4 O PODER JUDICIÁRIO

Levando em consideração a sua função típica, o Poder Judiciário pode ser identificado como o conjunto dos órgãos públicos que detêm o exercício da função jurisdicional, consistente na imposição da validade do ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez que houver necessidade. Ou seja, a ele foi incumbida a tarefa de declarar o direito e de julgar.

Por meio da primeira tarefa, deverá o Judiciário defender a Constituição tanto contra decisões incoerentes como contra leis que a desrespeitem. Por meio da segunda tarefa, ele deve oferecer soluções para os conflitos de interesses que lhes forem apresentados em caráter definitivo e cogente.

Como todo Poder, além de o Judiciário exercer funções típicas, inseridas no conceito de jurisdição, ele exerce as atípicas de ordem administrativa e normativa. Podemos citar como exemplo, em caráter legislativo, a elaboração de seus regimentos internos e, em caráter executivo (administrativo), a concessão de licenças e férias ao seu quadro de funcionários.

CAPÍTULO II – CONTROLE

3 OS SISTEMAS DE CONTROLE

3.1 OS PRIMEIROS SISTEMAS

A preocupação com o controle dos gastos da Administração sempre esteve presente nos mais diversos períodos da história da humanidade, muito antes da criação das atuais instituições voltadas para a verificação do bom uso do dinheiro público por parte dos governantes.

O aparecimento dos primeiros mecanismos de controle sobre o uso dos recursos públicos, ainda que não tivessem o caráter de uma instituição voltada especificamente para o controle do orçamento, remontam à Grécia e Roma. Para CRETELLA JR., (1997, p.106) tais experiências serviram de modelo para que se chegasse ao atual contorno das organizações de controle financeiro sobre a Administração: o de instituições autônomas criadas exclusivamente para acompanhar, controlar e julgar os gastos efetuados pelas pessoas que estão à frente do poder público e que manipulam recursos que devem ser direcionados para a realização do bem comum.

De acordo com CITADINI (1995, p.11), os primeiros sistemas de controle dos atos de índole financeira da Administração apareceram ainda na fase embrionária de organização do Estado. Tão logo teve início a sua estruturação, com instituições encarregadas de receber tributos e efetuar despesas com a organização de serviços públicos e atendimento ao cidadão.

Com relação aos tipos de instituições que surgiram ao longo do desenvolvimento histórico, o Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (1995, p.11-21) identifica dois modelos distintos: o de controladorias e o de tribunais de contas, apontando para as particularidades de cada um.

As controladorias funcionam como órgãos de auditoria cujas funções são centralizadas na figura de um controlador geral, a quem cabe toda a responsabilidade sobre a tomada de decisões. Surgiram nos países de tradição anglo-saxônica e inicialmente se voltavam, sobretudo, para a realização do

acompanhamento do mérito do gasto efetuado pela administração pública. Os tribunais de contas, por sua vez, surgiram com a preocupação de verificar a legalidade dos gastos efetuados pelo gestor público. Além dessa diferença básica em relação às primeiras atividades das controladorias, os tribunais se organizaram numa estrutura colegiada, o que acabou servindo como forma de preservar os membros do seu corpo dirigente do desgaste pessoal que eventuais decisões possam causar.

3.2 FORMAS, TIPOS E SISTEMAS DE CONTROLE

As expressões “formas de controle”, “sistemas de controle” e “tipos de controle” são empregadas pela doutrina sem muita precisão de sentido. Neste contexto, entendemos oportunas algumas distinções, em especial a apresentação da classificação adotada por José Afonso da Silva.

3.2.1 O controle quanto à forma

Segundo *a natureza das pessoas controladas*. O controle pode ser realizado tanto em relação aos administrados, quanto aos funcionários do serviço de contabilidade, alcançando até o Presidente da República. No caso deste, a fiscalização não se prende apenas aos atos assinados por ele, mas também de seus assessores mais próximos, que lhe são imputados.

Segundo *a natureza do fato controlado*. É o que Torres (1998, p.170) denomina “modalidades de fiscalização”, que se inteiram e se implicam mutuamente, cobrindo todo tipo de atividade financeira do Estado. Pode ser: contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

A fiscalização contábil é feita mediante análise de registros contábeis, de balanços, da interpretação dos resultados econômicos e financeiros. É feito em uma base documental, atingindo outras espécies de fatos controlados.

A diferenciação entre fiscalização financeira e orçamentária é também tênue. Ambas incidem sobre o orçamento. A questão é que a financeira controla a

arrecadação (receita) e os gastos (despesas) e a orçamentária incide sobre a execução do disposto, analisando o *quantum* de concretização das previsões da Lei Orçamentária Anual.

O controle operacional envolve o acompanhamento do resultado das operações de crédito e de despesas que não estejam dispostas na Lei Orçamentária.

A fiscalização patrimonial verifica a legitimidade dos acréscimos e das diminuições ocorridas no patrimônio público. Cabe aduzir que o patrimônio público engloba hoje os bens dominiais e os bens públicos de uso do povo, incluindo-se aí o meio-ambiente.

Segundo *o momento do seu exercício*. O controle pode se dar de três formas, de acordo com o momento em que é realizado: *a priori*, concomitantemente e *a posteriori*. O chamado controle prévio de contas, ou seja, o registro prévio das despesas, foi abolido do sistema brasileiro pela Constituição de 1967.

Segundo *a natureza dos organismos controladores*. Pode ser classificado em: administrativo (exercido pelos administradores da coisa pública, ou o Poder Executivo), jurisdicional (pelos órgãos do Poder Judiciário, sobre seus próprios atos ou sobre as irregularidades cometidas por outros agentes, aplicando sanções) e político (realizado pelo Parlamento e seus prepostos e auxiliares, através, por exemplo, da instauração das Comissões Parlamentares de Inquérito - CPIs).

3.2.2 O controle quanto ao tipo

De acordo com o mestre José Afonso da Silva (2000, p.724), nossa Constituição Federal reconhece os seguintes tipos: “controle de legalidade, controle de legitimidade, controle de economicidade, controle de fidelidade funcional e controle de resultados, de cumprimento de programas de trabalho e metas”.

(1) *Controle de legalidade dos atos* de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações; (2) *Controle de legitimidade*, que a Constituição tem como diverso da legalidade, de sorte que parece assim admitir o exame de mérito a fim de verificar se determinada despesa, embora não ilegal, fora legítima, tal como atender a ordem de prioridade estabelecida no plano plurianual; (3) *Controle de economicidade*, que envolve também questão de mérito, para

verificar se o órgão precedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, uma adequada relação custo-benefício; (4) *Controle de fidelidade funcional* dos agentes da administração responsáveis por bens e valores públicos; (5) *Controle de resultados, de cumprimento de programas de trabalho e metas*, expressos em termos monetários e em termos de realização de obras e prestação de serviços. (grifo do autor)

Aproveitando a classificação de José Afonso da Silva, interessante ressaltar algumas distinções entre o controle da legalidade e o controle de mérito:

Para Antônio Roque Citadini (1995, p.17-19):

O controle de legalidade que prioriza a apreciação da regular execução das leis por parte do governante, continua sendo um eficiente mecanismo para zelar pela boa gestão dos recursos públicos. Embora não seja hoje a única forma de eficiente controle, a verificação da legalidade é a base de toda boa gestão das leis orçamentárias. Afinal, cumprir rigorosamente as leis votadas no Parlamento, seguir à risca as disposições do orçamento, sem violação ou irregular gestão, é a primeira obrigação do administrador público. Verificar se os atos administrativos obedeceram estritamente às leis é a primeira responsabilidade dos órgãos encarregados do controle administrativo. O controle de legalidade é priorizado pelos Tribunais de Contas, não obstante as Controladorias ou Auditorias também o exerçam. Essa forma de controle é mais destacada no modelo do Tribunal de Contas, embora a verificação de regularidade dos atos da Administração seja indispensável e utilizada mesmo em países que adotam o modelo de Controladorias, e geralmente se faça acompanhar de outras modalidades de controle.

Já o controle de mérito dos atos da Administração é aquele que possui como finalidade perquirir se o ato público atingiu o seu objetivo, aquele que serviu de motivo para a sua emanção, e com o menor custo possível. Mais uma vez, registre-se o posicionamento de Citadini ao tratar da matéria:

Este controle de mérito, que procura verificar a economicidade do ato do administrador, é sem dúvida a principal marca das Controladorias. Somente nos anos recentes os Tribunais de Contas vêm-se libertando do mero controle de legalidade, para adotar meios de fiscalização mais eficientes, dentre eles o que privilegia as auditorias, como acontece no controle de mérito ou gestão. Neste tipo de controle, procura-se verificar a relação existente entre o serviço ou obra realizada e o seu custo.

Dessa forma, a fiscalização do ato administrativo não se cinge apenas ao confronto da legalidade, ou seja, se ele foi baixado dentro dos comandos legais vigentes, visto que as atuais técnicas de auditorias permitem apreciar as razões de

mérito das contratações e execuções de obras e serviços. Deixou de imperar, atualmente, o aspecto exclusivamente formal, para se admitir em alguns casos o controle de mérito da respectiva contratação, com respeito à economicidade da mesma.

3.2.3 O controle quanto aos sistemas.

De acordo com a diferenciação orgânica dos sistemas, o controle financeiro e orçamentário pode ser feito através do controle interno, externo ou sistêmico.

Dada a importância do tema, os dois primeiros serão objeto de tópico específico. Por hora, basta ressaltar que o último citado, o controle sistêmico, supõe que os controles interno e externo mantenham estreita relação entre si. Neste sentido, o art. 74, IV, da Constituição Federal preceitua que o controle interno seja um apoio ao controle externo no exercício de sua missão institucional. Na realidade, o controle interno é uma espécie de preparação para o externo, que não pode controlar todos os atos da Administração. Por isso, "os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária"¹⁰.

3.3 FISCALIZAÇÃO E CONTROLE: DISTINÇÃO

De acordo com a nossa Constituição Federal, a fiscalização financeira será exercida mediante um controle. Surge, então, a dúvida: como diferenciar a fiscalização e o controle?

Etimologicamente a palavra controle origina-se do latim - *contra rotulum*. Em francês, *contro-rôle* significa direção, fiscalização, averiguação e supervisão, sendo que os termos são praticamente sinônimos (*contrôle e verification*), fato que se repete no alemão (*kontrulle e revision*). De acordo com o Dicionário Aurélio (FERREIRA, 2004), controle significa:

¹⁰ Artigo 74, §4º, da Constituição Federal de 1988.

1) Ato, efeito ou poder de controlar; domínio, governo. (2) Fiscalização exercida sobre as atividades de pessoas, órgãos, departamentos ou sobre produtos, etc., para que tais atividades, ou produtos, não se desviem das normas pré-estabelecidas.

É justamente esta proximidade dos termos que gera certa confusão entre os conceitos. Podemos dizer, de um modo geral, que a fiscalização é uma espécie do gênero controle.

O controle tem um sentido mais amplo, englobando a fiscalização, a programação, alocação e o dispêndio de recursos públicos. Meirelles (2002, p.632) o conceitua como: “a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”.

A fiscalização, por sua vez, teria um sentido mais estrito. Quando a Carta Política Federal vigente faz menção a ela, empresta-lhe um significado técnico, não político. Fiscalizar implica atividade contábil, financeira, de caráter operacional e patrimonial, pressupondo uma ação em curso ou uma ação já realizada.

Segundo Moraes (2008, p.346), o controle se dá desde a fase do exame e aprovação do orçamento, proposto pelo Executivo (utilizando-se de uma prerrogativa constitucional) ao Poder Legislativo. Já a fiscalização está ligada à fase final, abrangendo a execução do orçamento pelos Poderes e até o trabalho do Legislativo, no exercício de uma de suas funções típicas, fiscalizando através das CPIs e da atividade genérica das Comissões Parlamentares.

3.4 A FUNÇÃO DE FISCALIZAÇÃO

De acordo com Caio Tácito¹¹ (apud Pinto Ferreira, 1992, pg.389), “a fiscalização visa impor o respeito ao princípio da legalidade da administração, a observância da lei, ao que se acrescenta o dever da boa administração.”

Revelando-se como uma das conquistas mais importantes da evolução estatal, o princípio de que a Administração subordina-se à lei – princípio da

¹¹ O controle da administração e a nova Constituição do Brasil, RDA, 90:24

legalidade, seria, contudo, ineficaz, se não se previsse meios de fazê-lo valer na prática. Neste sentido:

[...] a função de fiscalização engloba os meios que se preordenam no sentido de impor a Administração o respeito à lei, quando sua conduta contrasta com esse dever, ao qual se adiciona o dever da boa administração, que fica também sob a vigilância dos sistemas de controle. (DA SILVA, 2000, p.723)

De acordo com o sistema da separação dos poderes, já visto anteriormente, cabe ao Legislativo a função da fiscalização. A par deste controle, de caráter externo, temos também o controle interno, exercido por cada um dos poderes, e com respeito aos próprios atos de gestão financeira.

Sobre o tema, trazemos novamente as lições do renomado mestre:

[...] reserva-se ao Legislativo o poder financeiro, como uma de suas conquistas seculares, pela qual firmara mesmo sua autonomia, sendo, portanto, também de palmar evidência que a ele há de pertencer, em última análise, aquele controle, denominado controle externo, sem embargo de que se erija e desenvolva, na Administração moderna, eficiente sistema de autocontrole – o chamado controle interno – de que é titular cada um dos Poderes onde ele atua. (DA SILVA, 2000, p.725-726)

A base da distinção encontra-se na Constituição Federal, onde se lê que a fiscalização “será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder¹²”. A seguir, veremos um pouco sobre estes dois institutos.

3.5 O CONTROLE INTERNO

O Controle interno vem disciplinado no artigo 74 da CF, nos seguintes termos:

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

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

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

¹² Artigo 70 da Constituição Federal de 1988.

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

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

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

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

Uma inovação em relação às Constituições passadas é o fato de não restringir-se apenas ao âmbito do Poder Executivo. Nada mais lógico, na visão de José Afonso da Silva (2000, p.725), já que, se a Constituição de 1988 alargou a autonomia administrativa dos outros poderes, é coerente que também exija, de cada um, o exercício do controle interno, que tem como uma de suas finalidades o apoio ao controle externo.

Trata-se de instituto em que o controle é exercido dentro do próprio Poder, cujos agentes guardam e empregam dinheiros e valores públicos. Controle de natureza administrativa é feito por departamentos, órgãos ou comissões internas, sendo responsáveis pela primeira verificação do ato do administrador.

Citadini (1995, p.87-89) o define como “inicial, primário ou interno da Administração, que primeiro acompanha e examina o ato do gestor e – em algumas situações – até formula soluções para o administrador”. Ainda de acordo com ele, tal verificação tem caráter preventivo, além de ser necessariamente apenas opinativa, já que, ao administrador cabem os riscos de sua decisão, respaldada ou não, na opinião dos controladores internos.

Sobre o tema, outro ponto merece ser destacado: o de que a eficiência do controle interno é tanto maior quanto a autonomia de seus exercentes, de forma a terem total liberdade para divergir do administrador, e não apenas servindo para referendar suas propostas.

Por fim, ressalta-se também a importância de uma boa integração entre os órgãos de controle para a obtenção de uma execução orçamentária e financeira correta e sem desvios. Se de um lado, um controle interno atuante serve de apoio ao controle externo, nos termos constitucionais, de outro, o próprio órgão de controle

externo passa a ser uma relevantíssima fonte de técnicas e normas de auditoria a serem implementadas pelos controladores internos.

3.6 O CONTROLE EXTERNO

Controle externo é o efetivado por órgão ou Poder não pertencente à estrutura daquele responsável pela atividade controlada, como, por exemplo, o controle exercido pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo quando examinam atividades administrativas dos outros Poderes. Trata-se de controle exercido por órgão autônomo, que no exercício da fiscalização, verifica, sob os aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais, se os atos da Administração estão em conformidade com a lei.

Segundo Meirelles (2002, p. 634), o controle externo:

É o que se realiza por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado, como, p. Ex., a apreciação das contas do Executivo e do Judiciário pelo Legislativo; a auditoria do Tribunal de Contas sobre a efetivação de determinada despesa do Executivo; a anulação de um ato do Executivo por decisão do Judiciário; a sustação de ato normativo do Executivo pelo Legislativo (CF, art.49, V).

O mesmo autor faz referência a um controle externo popular, como aquele previsto no art. 31, § 3º, da Constituição Federal, determinando que as contas do *“Município (Executivo e Câmara) fiquem, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, podendo questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.”* (MEIRELLES, 2002, p. 634)

Para José Afonso da Silva (2000, p.726), citando Alfredo Cecílio Lopes¹³, o Controle Externo é coerente com Estado Democrático de direito:

[...] somente quando vigem os princípios democráticos em todas as suas conseqüências – e entre elas das mais importantes é a da consagração da divisão dos poderes – e é o orçamento votado pelo povo através de seus legítimos representantes, é que as finanças, de formal, se tornam substancialmente públicas, e sua fiscalização passa a constituir uma irrecusável prerrogativa da soberania popular.

¹³ Ensaio sobre o Tribunal de Contas, p.10

3.6.1 Divergências quanto às classificações

Antes de continuarmos, algumas considerações se fazem oportunas:

Genericamente, o controle externo é aquele realizado por órgão ou Poder distinto do que opera a atividade administrativa. Poder-se-ia dizer controle externo *lato sensu*. Porém, sob a mesma ótica que toma como critério o agente controlador, as classificações podem variar de autor para autor.

Mello (2007, p. 905-908), divide o Controle em Interno e Externo, sendo que o segundo subdivide-se em: Controle Parlamentar Direto, Controle pelo Tribunal de Contas e Controle Jurisdicional.

Para os críticos dessa classificação, os critérios adotados pelo autor baseiam-se na formulação proposta pelo art.70 da Constituição, em que há menção expressa ao controle externo e ao sistema de interno de cada Poder; porém, tal comando se referiria explicitamente à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional a ser exercida pelo Congresso Nacional. E somente o controle de competência do Congresso Nacional é que recebe a designação de controle externo, de acordo com terminologia adotada pela Constituição.

Outra corrente de autores não parte da tipologia controle interno/externo para formularem sua classificação, mas basicamente dividem o controle em administrativo, judicial e legislativo ou parlamentar, com as suas nuances e particularidades.

Di Pietro (2007, p.673-698) traz a seguinte classificação: a) Controle Administrativo; b) Controle Legislativo: b.1) Político, b.2) Financeiro; c) Controle Judicial. Para a autora, o Controle Legislativo Político seria aquele de competência exclusiva do Parlamento, enquanto o Financeiro (esse, nos termos dos artigos 70 a 75 da CF) seria o realizado em cooperação com o Tribunal de Contas, o qual também detém uma série de funções/competências exclusivas, sem necessitar da participação do Legislativo.

3.6.2 O controle político-administrativo e o financeiro-orçamentário

A cargo do Poder Legislativo, no exercício de sua função típica (consistente no controle parlamentar), o Controle Externo pode ser dividido em *político-administrativo e financeiro-orçamentário*.

Através do primeiro, o Legislativo poderá questionar os atos do Executivo, sendo-lhe assegurado o acesso ao funcionamento da máquina burocrática, para que possa analisar a gestão da coisa pública e, conseqüentemente, tomar as medidas que entenda necessárias.

O controle político-administrativo compete exclusivamente ao Congresso Nacional e a suas duas Casas: a Câmara dos Deputados e o Senado, além das comissões permanentes e temporárias e tem como objetivo a preservação e o equilíbrio das instituições democráticas do país, fazendo parte dos freios e contrapesos que caracterizam o Estado Democrático.

É a permissão para que um Poder fiscalize o outro sem ferir a independência e harmonia entre eles. Esta tarefa dada ao Parlamento advém, tradicionalmente, do fato de ser o Poder que é composto de representantes do povo e dos Estados, além de ser o responsável pela elaboração das normas que permitem ao Estado arrecadar os recursos de que necessita junto à sociedade e de distribuir estes mesmos recursos por meio das Leis Orçamentárias.

As principais competências constitucionais atribuídas ao Legislativo, no campo essencialmente político de controle, estão expressas no Título IV, Capítulo I, da Constituição Federal:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta; XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes; XII - apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão; XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares.

Art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à

Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada.

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado; II - proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; III - aprovar previamente, por voto secreto, após argüição pública, a escolha de: a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição; b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República; d) Presidente e diretores do banco central; e) Procurador-Geral da República; IV - aprovar previamente, por voto secreto, após argüição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente; V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; XI - aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato; XIV - eleger membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII.

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. § 2º - às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil; III - convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições; IV - receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas; V - solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão; VI - apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer. § 3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo,

sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Já o segundo (*o controle financeiro-orçamentário*), corresponde à fiscalização prevista nos arts. 70 a 75 da Constituição Federal. Vale lembrar, que o exercício dessa função por parte do Poder Legislativo abrange não somente as contas de entidades públicas no âmbito do Poderes do Estado e do Ministério Público, mas também todas as contas das pessoas físicas ou entidades públicas que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assumam obrigações de natureza pecuniária.

O controle financeiro-orçamentário também pode ser encarado sob duas óticas: quando exercido de forma cooperada entre o Congresso Nacional e o Tribunal de Contas e quando as tarefas são executadas diretamente pelo Tribunal de Contas da União (TCU), como será visto a seguir.

3.6.3 O Controle Externo exercido conjuntamente pelo Congresso Nacional e pelo TCU

Já se disse antes que o controle político é tarefa exclusiva do Poder Legislativo, conforme diversos comandos expressos na Constituição e acima transcritos.

A sistemática de controle financeiro-orçamentário escolhida pelo Poder Constituinte Originário, ao contrário, contemplou um sistema misto, no qual ao Parlamento cabem algumas competências, para as quais conta com a cooperação e atuação técnica do Tribunal de Contas da União, enquanto outras tantas atribuições foi a este diretamente dirigida, sem a necessidade de participação do Congresso Nacional.

Podemos afirmar, portanto, que os comandos normativos da Constituição dispõem em alguns casos sobre atuações específicas de cada órgão, prevendo em outros a atuação conjunta. Abaixo, procuraremos indicar os dispositivos em que, no

exercício do controle externo, as atribuições do Congresso Nacional e do Tribunal de Contas da União se complementam:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

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

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

IV- realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

VII- prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

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

§ 1º. No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis.

§ 2º. Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 4º. O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

Art. 72. A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, § 1º, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários.

§ 1º. Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias.

§ 2º. Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação.

Além das hipóteses acima elencadas, podemos citar também o art. 70, inciso IX da Constituição Federal. Cabe ao TCU, assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificar a ilegalidade de atos. Caso não seja atendido, nos termos do inciso subsequente, poderá sustar a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal. Trata-se, na verdade, de competência quase exclusiva do Tribunal de Contas da União, que, entretanto, deverá comunicar às Casas do Congresso Nacional as medidas adotadas.

Por fim, outro exemplo de atuação conjunta entre o Parlamento e o TCU, desta vez fora do rol da Seção IX, Título IV, ocorre em relação às atividades desenvolvidas pela Comissão Mista permanente de Senadores e Deputados, responsável, entre outras coisas, pelo acompanhamento e fiscalização da execução orçamentária, conforme estabelece o art. 166, § 1º, II. Cabe ao Tribunal de Contas da União realizar fiscalização por meio de auditorias e inspeções na execução de obras aprovadas e constantes do orçamento elaborado pelo Congresso Nacional, elaborando relatório a ser enviado àquela Comissão.

Acreditamos que os exemplos acima demonstram como a atuação do Congresso Nacional, ao qual a Constituição conferiu competência para o controle externo, necessita da intervenção de outro órgão, de natureza técnica e com autonomia administrativa, financeira e funcional, para desempenhar sua missão constitucional de controlar a administração pública.

3.6.4 O Controle Externo exercido de forma direta pelo Tribunal de Contas da União

Se nas situações anteriormente expostas pudemos notar a atuação conjunta entre o Parlamento e a Corte de Contas, de acordo com os dispositivos constitucionais referentes ao controle externo da administração pública, em outros tantos dispositivos constatamos que o legislador procurou atribuir ao Tribunal de

Contas da União a tarefa de agir diretamente, sem qualquer participação do Poder Legislativo, o que procuraremos demonstrar abaixo:

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

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

III- apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV- realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;¹⁴

V- fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI- fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

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

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

Art. 161. Cabe à lei complementar: II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios; Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará

¹⁴ (Observe que citamos o inciso IV tanto no item referente às competências conjuntas como às exclusivas, visto que a leitura do dispositivo permite inferir que a realização das atividades nele elencadas pode se dar por iniciativa da Câmara dos deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito ou ainda do próprio Tribunal de Contas da União)

o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.

Como se percebe, a Constituição de 1988 conferiu ao Tribunal de Contas uma série de competências, ampliando-as em relação às Constituições anteriores, na opinião quase unânime da doutrina. Dada a importância atribuída ao órgão pelo legislador constituinte, e, em especial, à relevância de seu papel no controle externo das contas do chefe do executivo, dedicaremos o quarto capítulo deste trabalho ao seu estudo.

4 OS TRIBUNAIS DE CONTAS

4.1 ORIGENS

Como dito no capítulo referente ao controle, historicamente, a preocupação com os gastos públicos tem sido alvo de atenção das sociedades. Na Grécia antiga, mais especificamente em Atenas, existia um tribunal composto por dez oficiais, eleitos pelas Eclesias, que tomavam as contas aos arcontes, estrategos, embaixadores, sacerdotes e a todos aqueles que manipulavam o dinheiro público.

De acordo com Pinto Ferreira (1992, p.395):

[...] não é de hoje, pois, que se justifica a criação dos Tribunais de Contas, visando ao controle financeiro da administração pública através de um órgão especial. Trata-se de um tribunal administrativo, cuja finalidade principal é liquidar as contas da receita e da despesa do Tesouro, verificando simultaneamente a sua legalidade.

Sua origem remonta à França, que em 1807 promulgou a primeira lei alusiva às Cortes de Contas. Pouco tempo depois, por volta de 1831, foi a vez da Bélgica inserir em sua Constituição dispositivo cuidando de um Tribunal de Contas. A Itália foi outra nação pioneira, que, partindo do modelo Francês, procurou, em 1862, instituir seu regime próprio.

Comentando a importância da criação de tais Cortes, o mestre, citado anteriormente, afirma tratar-se de instituição:

[...] útil e proveitosa que dá margem à criação de um órgão imparcial, acima das pulsações emotivas dos partidos políticos e auxilia o

governo no exame e na prestação de contas, tendo assim viva importância no regime constitucional moderno.

No Brasil, se a Constituição Política do Império (1824) foi silente, o mesmo não se pode dizer das que se seguiram. A Constituição de 1981, em seu artigo 89 dispunha: “É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso.” (CRETELLA, 1992, p.2795). Criado a partir da iniciativa de Ruy Barbosa, o Tribunal se institucionalizou, daí passando para todas as outras Constituições, que lhes reservaram cada vez mais espaço. (DA SILVA, 2000, p.77).

Mais tarde, a Constituição de 1934, em seu artigo 99 assim dispôs:

É mantido o Tribunal de Contas que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos.

Na mesma linha o artigo 114 da Constituição de 1937:

Para acompanhar, diretamente ou por meio de delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União, é instituído um Tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Conselho Federal.

Seguiram-se as Constituições de 1946, 1967 e 1969, com novos dispositivos tratando da matéria, até chegarmos ao modelo atual, disciplinado pela Constituição Federal de 1988, cujos contornos veremos mais detalhadamente no decorrer deste capítulo.

4.2 A POSIÇÃO INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Muito se discute sobre a posição institucional dos Tribunais de Contas, se seria ele órgão integrante de algum dos três poderes, apresentando a doutrina as mais variadas posições.

De acordo com a Constituição de 1988, o Tribunal de Contas está regulado no Título IV, Seção IX do Capítulo I, que alude ao Poder Legislativo, fato que leva uma parte dos doutrinadores a enquadrá-lo como órgão integrante daquele poder.

Não obstante a referida localização, parece-nos que tal não foi a opção do legislador constituinte, que ao dispor sobre a composição do Congresso Nacional assim o fez:

Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Outra parcela da doutrina tende a aproximá-lo do Poder Judiciário. Apóiam-se no art. 73 da Constituição Federal que assim dispõe:

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

Muito embora tenha garantido ao TCU, “no que couber”, as atribuições do artigo 96, que, por sua vez, estabelece as competências e garantias aos Tribunais do Poder Judiciário, o legislador não pretendeu colocá-lo a par daquele, já que, ao tratar de sua composição, também não o fez constar do rol de integrantes:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Posicionando-nos com aqueles que defendem que os Tribunais de Contas não se enquadram em nenhum dos Poderes da República brasileira, apesar de formalmente manter alguns vínculos com o Poder Legislativo, citamos alguns doutrinadores:

Para Meireles (2002, p.727):

Não exercendo funções legislativas e nem judiciais, o Tribunal de Contas só pode ser classificado como órgão administrativo independente, de cooperação com o Poder Legislativo na fiscalização financeira e orçamentária, consoante suas atribuições constitucionais.

A mesma posição é adotada por Moraes (2008, p.258):

O Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização.

Pinto Ferreira (1992, p.411) afirma que, seria ele:

[...] um órgão auxiliar do Legislativo, porém, com função de julgar, que lhe foi dada constitucionalmente. Por isso mesmo, apesar do exercício de funções jurisdicionais, isso não basta para que ele seja reputado como órgão do Poder Judiciário. Nem é órgão do Poder Judiciário, nem do Poder Executivo, conectando-se as suas maiores afinidades com o Poder Legislativo.

Para Justen Filho (2006, p. 764):

A autonomia atribuída constitucionalmente ao Tribunal de Contas até poderia conduzir ao reconhecimento de sua qualidade de “Poder”, na acepção em que a expressão é utilizada a propósito do Executivo, Legislativo e Judiciário. É juridicamente impossível qualquer autoridade integrante de algum dos três “Poderes” intervir sobre o desempenho das competências do Tribunal de Contas, tanto quanto é inviável suprimir a existência ou reduzir suas atribuições por meio de medidas infraconstitucionais.

Pelo que se extrai dos renomados autores, poderíamos enquadrar o Tribunal de Contas como um órgão autônomo e independente na estrutura dos poderes. Há, na prática, uma relação de colaboração e integração com as atividades do Parlamento, fato que, aliás, já foi demonstrado anteriormente, quando dissemos que o próprio legislador constituinte define, de forma clara, tanto a atuação conjunta do Congresso Nacional e TCU, quanto a atuação deste de forma isolada. Vincular o Tribunal de Contas, enquanto órgão de controle externo da Administração, a algum dos poderes formalmente instituídos, comprometeria não apenas a independência desse órgão, mas também a efetividade do controle por ele exercido.

Por fim, importante ressaltar, que ao utilizar o termo “auxílio” ¹⁵, a Constituição não está colocando-o em posição subalterna ou de inferioridade.

Para Bandeira de Mello (2007, p.136):

[...] a missão de efetuar um apurado controle sobre a legitimidade dos atos administrativos conducentes à despesa pública é, obviamente, uma missão teórica-técnico-jurídica e, portanto, dificilmente poderia ser desempenhada a contento por um corpo legislativo, sem que contasse com o auxílio de um organismo especializado ao qual incumba esta apreciação técnica, que irá iluminar a posterior decisão política do legislativo na apreciação da gestão dos recursos públicos. Valendo-se da posição de Aires Brito (2004, p.178): Diga-se mais: além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou

¹⁵ Artigo 71 da Constituição Federal de 1988.

subalternidade funcional. [...] quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo “com o auxílio do Tribunal de Contas da União” (art. 71), tenho como certo que está a falar de “auxílio” do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário.

Diz, portanto, que para o Congresso bem exercer o seu papel será necessário a atuação de um órgão técnico, capacitado para proceder às inúmeras e complexas tarefas de fiscalização das atividades administrativas.

4.3 A NATUREZA JURÍDICA DE SUAS DECISÕES

O debate doutrinário acerca da natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas brasileiros é bastante antigo. A discussão gira em torno do caráter jurisdicional ou não do julgamento das contas dos administradores ou responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

Uma parte da doutrina, embora minoritária, defende a força judicante das deliberações das Cortes de Contas, apoiando seu entendimento no emprego, pela Constituição Federal, dos termos “Tribunal” (art.71, caput) e “julgar”, (art.71, II).

Argumentam também, que o inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta Magna, ao estatuir que "a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de direito", impede apenas que a lei em sentido estrito promova tal exclusão. Já à Constituição Federal seria permitido, tanto que o fez quando conferiu às Cortes de Contas competência para *julgar* as contas dos administradores públicos.

No mesmo sentido, porém com argumentos diversos, Fagundes (1967, p.142), afirma que a função judicante não decorre do “emprego da palavra julgamento, mas sim pelo sentido definitivo da manifestação da Corte, pois se a irregularidade das contas pudesse dar lugar à nova apreciação (pelo Judiciário), o seu pronunciamento resultaria em mero e inútil formalismo".

Para os opositores dessa corrente, que conferem natureza administrativa às decisões das Cortes de Contas, o mesmo dispositivo revela a adoção, pelo ordenamento jurídico pátrio, do sistema de jurisdição una, também conhecido como monopólio da tutela jurisdicional. Dessa forma, as suas decisões, por se tratarem de atos administrativos, estariam sujeitas ao controle do Judiciário. Ausente estaria,

portanto, o caráter de definitividade ou imutabilidade dos efeitos, inerente aos atos jurisdicionais.

Outros autores, por sua vez, apontam no uso do termo “jurisdição” (art. 73) a força judicante das decisões dos Tribunais de Contas. Tal argumento é rechaçado veementemente por Cretela (1992, p. 2819), para quem a terminologia “jurisdição”, empregada por nossas Constituições, tem o intuito de designar o âmbito ou campo de atuação dos Tribunais de Contas. E ressalta o mestre:

Os que defendem a colocação contrária, ou seja, a tese de que o Tribunal de Contas desempenha funções judicantes, supõem serem as funções judicantes “mais nobres” ou “mais relevantes” que as funções administrativas e procuram alinhar argumentos para demonstrar a validade da colocação adotada. A contrario sensu, as funções não-judicantes seriam “menos nobres” ou “menos relevantes”, o que é um absurdo. Das três funções do Estado – a de julgar, a de legislar e a de administrar – nenhuma é mais importante que outra. Todas as três dignificam seus membros, desde que incensurável o desempenho.

Suas decisões, portanto, não teriam natureza judicante, afastando-o do Poder Judiciário. Suas funções aproximar-se-iam mais da natureza administrativa. Para ele, o Tribunal aplica a lei de ofício, porque desempenha também “atividade dirigida à consecução de seus fins, mediante a satisfação de interesses que o Estado considera seus”, e não o interesse de duas partes que conflitam, solicitando ao Estado a prestação jurisdicional.

4.4 A ABRANGÊNCIA DO CONTROLE PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Conforme se depreende do art. 70, parágrafo único, da Constituição, a competência para atuar do Tribunal de Contas da União é bastante ampla, alcançando não só os órgãos e entidades públicos, mas toda e qualquer pessoa física ou jurídica que utilize recursos públicos:

Art. 70. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

Para Pinto Ferreira (1992, p.391), “A expressão usada pelo legislador constituinte é genérica e tem um sentido totalmente abrangente”. Assim sendo, coube à Lei nº 8.443/92, Lei Orgânica do TCU, explicitar quem teria o dever de prestar contas:

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange: I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária; II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário; III - os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal; IV - os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo. V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social; VI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de Lei; VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VIII - os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal; IX - os representantes da União ou do Poder Público na assembléia geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos conselhos fiscal e de administração, pela prática de atos de gestão ruínoza ou liberalidade à custa das respectivas sociedades.

Vale lembrar que no caso específico dos estados e dos municípios, estes se sujeitam à fiscalização do Tribunal de Contas da União quando recebem recursos repassados voluntariamente pela União, normalmente por meio de convênios.

Também serão fiscalizados os recursos repassados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), assim como os destinados à educação, por intermédio do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB). Nestas hipóteses, apesar de não serem repasses voluntários, a fiscalização consta das normas que os instituíram. As outras transferências constitucionais obrigatórias feitas pela União, como o Fundo de Participação dos Estados e o Fundo de Participação dos Municípios, incorporam-se

aos recursos próprios dos entes federativos e estarão sujeitos à fiscalização dos respectivos Tribunais de Contas.

Ao nosso estudo, interessará primordialmente a competência para apreciar as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, o que, a partir de agora, passaremos a fazer com maior aprofundamento.

5 O CONTROLE SOBRE AS CONTAS DO CHEFE DO EXECUTIVO - ATUAÇÃO CONJUNTA DO TRIBUNAL DE CONTAS E DO PARLAMENTO

5.1 O JULGAMENTO PELO LEGISLATIVO

Como dito anteriormente, ao Congresso Nacional, por questões históricas, foi conferida a responsabilidade pelo controle financeiro da Administração.

Procurando decifrar a opção do legislador constituinte, Furtado (2007, p.1086) leciona:

[...] dado que a aprovação do orçamento é atribuição do Poder Legislativo, que representa (ou deveria representar) o povo, a ele igualmente cabe a titularidade do controle da execução orçamentária.

A competência do Congresso Nacional vem disciplinada no artigo 49 da Constituição Federal, que assim determina:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
IX – julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo.

De acordo com Moraes (2008, p.431):

[...] no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, a competência para o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo, seja Federal, Distrital, Estadual ou Municipal, é exclusiva do Poder Legislativo respectivo. Dessa forma, nessa hipótese, a função do Tribunal de Contas é opinativa, atuando como órgão auxiliar do Parlamento.

Das lições do ilustre jurista, já podemos extrair, que, com relação às contas do chefe do executivo, a competência do Poder Legislativo é trabalhada em conjunto com os Tribunais de Contas, daí a razão em se falar em auxílio, atuação cooperada

ou sistema misto de controle externo da administração pública. O tema, aliás, já foi tratado no capítulo 3, quando distinguimos as hipóteses em que cabe a atuação direta do Tribunal de Contas da União e aquelas em que o controle externo é exercido de forma conjunta com o Congresso Nacional.

5.2 A APRECIÇÃO DAS CONTAS MEDIANTE ELABORAÇÃO DE PARECER PRÉVIO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Dentre as competências mais relevantes dos Tribunais de Contas, duas delas merecem destaque. O artigo 71, I, da Constituição Federal, estabelece a competência para “apreciar as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, mediante a elaboração de parecer prévio”. Trata-se de hipótese diferenciada, já que, com relação às contas dos demais administradores e responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público, cabe-lhe julgá-las, nos termos do Art. 71, II da Carta Magna.

O Congresso Nacional, portanto, para exercer sua missão constitucional relativa ao controle financeiro sobre as contas prestadas pelo Presidente da República, depende de Parecer Prévio emitido pelo Tribunal de Contas da União, conforme disposto no artigo citado da nossa Carta Maior.

Hely Lopes, analisando genericamente o termo *parecer*, o define como “manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração”.

Da mesma forma Celso Antonio (2007, p.434), para quem o termo significa “manifestação opinativa de um órgão consultivo expedindo sua apreciação técnica sobre o que lhe é submetido”.

Peça de fundamental importância, o Parecer Prévio é o instrumento por meio do qual os Tribunais de Contas *apreciam* as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Executivo. Com relação ao verbo utilizado, ressalta Cretela (1992, p.2796): “apreciar as contas não é julgar o responsável pela contas: é fiscalizá-las, verificar se são boas ou más, é observar a aplicação correta dos dinheiros públicos”.

Em resumo, poder-se-ia defini-lo como o documento que contém uma análise técnica, feita pelo Tribunal de Contas (da União, Estaduais ou Municipais), sobre

determinados aspectos das contas prestadas anualmente pelos Chefes dos Poderes Executivos (Federal, Estaduais ou Municipais); análise esta que orientará o Poder Legislativo quando de seu julgamento.

5.3 AS CONTAS DO PRESIDENTE

A prestação de contas do Presidente da República deve se dar em 60 (sessenta) dias contados do início da legislatura, prazo este estipulado pelo artigo 84 da Constituição Federal que, ao tratar de sua competência privativa, assim dispõe:

Art. 84, XXIV - prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior.

Com relação ao uso do termo “Contas do Presidente”, trazemos a definição dada por Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 934):

Contas do Presidente são, além dos documentos relativos à gestão anual que este é obrigado a exibir (balanços, demonstrativos e anexos previstos no art. 101 da Lei n. 4.320, de 17/03/64) para análise meramente dos aspectos formais, as que concernem aos atos ou indevidas omissões próprios e específicos do Chefe do Poder Executivo, de responsabilidade pessoal dele, vale dizer, que lhe sejam direta e pessoalmente imputáveis [...]

A Constituição Federal também determina que o parecer prévio sobre as contas do Presidente da República deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento. Sobre o tema, destaca Pinto Ferreira (1992, p.413): “[...] sessenta dias depois de receber as contas do Presidente da República, o TCU deverá emitir seu parecer prévio, apreciando-as anualmente.”

Não sendo apresentadas as contas, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, compete privativamente à Câmara dos Deputados proceder à sua tomada, nos termos do artigo art. 51, II da Nossa Carta Magna¹⁶.

¹⁶ Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

II - proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa;

5.4 A SIMETRIA CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS

Ao analisarmos o controle externo, utilizamos como principal fonte normativa a Constituição Federal. Desta forma, via de regra, ao tratar do Poder Legislativo nos reportávamos ao Congresso Nacional, assim como ao TCU, quando o objeto de estudo eram os Tribunais de Contas e, ao Presidente da República, quando nos referíamos ao Chefe do Executivo.

Sendo, porém, o foco de nosso estudo a análise do controle externo exercido pelo Legislativo Municipal sobre as contas do Chefe do Executivo, entendemos importante o registro de algumas observações.

O direito constitucional brasileiro tem como um de seus princípios basilares o da simetria. Por ele, as Constituições dos Estados e as Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal devem seguir, obrigatoriamente e no que couberem, as normas estatuídas pela Constituição Federal.

O entendimento é registrado por Mascarenhas (2010, p.26):

Este princípio postula que haja uma relação simétrica entre as normas jurídicas da Constituição Federal e as regras estabelecidas nas Constituições Estaduais, e mesmo Municipais. Isto quer dizer que no sistema federativo, ainda que os Estados-Membros e os Municípios tenham capacidade de auto-organizar-se, esta auto-organização se sujeita aos limites estabelecidos pela própria Constituição Federal. Assim, Estados-Membros se organizam obedecendo ao mesmo modelo constitucional adotado pela União.

Pelo citado princípio, as Constituições dos Estados trazem dispositivos acerca da obrigatoriedade de Parecer Prévio emitido pelos Tribunais de Contas Estaduais sobre as contas dos Governadores, em auxílio às respectivas Assembléias Legislativas, assim como, em âmbito municipal, esse controle é exercido pela Câmara dos Vereadores, que deve julgar as contas do Prefeito, via de regra, mediante Parecer Prévio do Tribunal de Contas Estadual, como será visto no tópico seguinte.

Quanto ao arcabouço para a organização e composição dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, assim como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, é a própria Constituição Federal que o traz em seu artigo 75:

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

Nas palavras de Pinto Ferreira (2002, p.432): “Há um princípio da simetria com o modelo federal”. Sendo assim, seria obrigatório o seu modelo para a composição dos Tribunais de Contas dos Estados.

5.5 AS CONTAS DOS CHEFES DOS EXECUTIVOS MUNICIPAIS

5.5.1 A competência das Câmaras Municipais e o auxílio dos Tribunais de Contas

Feitas as considerações acima, analisaremos a disciplina legal da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos municípios do Estado de São Paulo.

Dispõe a Constituição do Estado:

Art. 150. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Município e de todas as entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, finalidade, motivação, moralidade, publicidade e interesse público, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Câmara Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno de cada Poder, na forma da respectiva lei orgânica, em conformidade com o disposto no artigo 31 da Constituição Federal.

Pelo texto legal, infere-se que o julgamento das contas do Prefeito (Chefe do Executivo) é feito pelas Câmaras dos Vereadores, órgão representativo do Poder Legislativo Municipal. O mesmo artigo faz referência à Constituição Federal, que, por

sua vez, prevê o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou pelos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios¹⁷.

5.5.2 Os Tribunais de Contas dos Estados, dos Municípios e do Município

A título de esclarecimento, além dos Tribunais de Contas estabelecidos em todos os Estados e no Distrito Federal, há Tribunais de Contas nos Municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro. Explica-se sua existência pela criação anterior à promulgação da Constituição de 1988, que veda a criação de novos Tribunais de Contas Municipais, conforme disposto no § 4º do artigo acima:

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

Com exceção dos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro, as contas de todos os outros municípios poderão ser fiscalizadas pelos Tribunais de Contas Estaduais ou pelos Tribunais de Contas dos Municípios. Estes não devem ser confundidos com os Tribunais de Contas do Município (no singular, pois são órgãos de um só município) podendo ser criados e mantidos pelos Estados e não pelos Municípios.

Atualmente, existem Tribunais de Contas dos Municípios nos estados da Bahia, Ceará, Goiás e Pará. Dessa forma, nesses estados há dois Tribunais de Contas: um responsável pela fiscalização das contas do governo estadual e outro responsável pela fiscalização das contas dos municípios desses estados.

17 Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

5.5.3 A prestação anual de contas das Prefeituras

A seguir, procuraremos, de forma resumida, apresentar o procedimento para a prestação anual de contas das Prefeituras Municipais, culminando com a emissão do Parecer Prévio pelo Tribunal de Contas, peça chave para compreensão do presente estudo.

No estado de São Paulo, a Prestação Anual de Contas das Prefeituras Municipais vem disciplinada nas Instruções n. 2/2008 (TCE/SP, 2008)¹⁸. As informações a seguir também foram extraídas do Manual Básico de Orientação às Prefeituras Municipais, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP, 2007)¹⁹.

As contas devem ser encaminhadas até o dia 31 de março do ano subsequente ao exercício findo, contendo toda a documentação ali prevista. Vale lembrar que, em caso de omissão, os municípios estarão sujeitos à intervenção do Estado, nos termos do artigo 35, caput e inciso II, da Constituição Federal²⁰. Já em caso de sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas, os responsáveis sujeitam-se à multa de até 2.000 (duas mil) UFESPs, de acordo com o estabelecido no artigo 104, caput e inciso V da Lei Complementar Estadual n.709/93²¹.

Na entrega da documentação é emitido recibo provisório, atestando apenas seu recebimento. Feita a conferência, é expedido o recibo definitivo, desta vez atestando a regularidade na entrega da prestação de contas.

¹⁸ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado. Instruções nº 02/2008 – Área Municipal. São Paulo: DOE, 18 dez. 2008.

¹⁹ Alguns dos procedimentos citados sofreram alterações com o advento do projeto Auditoria Eletrônica de Órgãos Públicos - Audesp - uma iniciativa do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo visando o aperfeiçoamento do controle de gestão governamental através do concurso da tecnologia da informação, aprimorando os procedimentos de coleta de dados e informações dos órgãos fiscalizados.

²⁰ Art. 35 - O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: [...]
II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

²¹ Artigo 104 - O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até 2.000 (duas mil) vezes o valor da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo (UFESP) ou outro valor unitário que venha a substituí-la, aos responsáveis por: [...]

V - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas; e

Seguindo um roteiro preestabelecido, e de posse da documentação encaminhada, Agentes da Fiscalização Financeira procederão à fiscalização na respectiva Prefeitura, e, ao final dos trabalhos, elaborarão um relatório, a ser juntado no processo de contas. Por meio dos Diretores ou Responsáveis por Unidades Regionais (na capital e interior, respectivamente), os autos são encaminhados ao Conselheiro Relator, que determinará, se for o caso, a abertura de prazo para alegações dos responsáveis.

Encerrado o prazo, e após a oitiva dos órgãos técnicos da Casa, caso entenda necessário, o Conselheiro Relator submeterá o processo de contas à decisão da Câmara do Tribunal, que emitirá o Parecer Prévio até o último dia do ano seguinte ao recebimento das contas.

O referido Parecer consistirá em uma apreciação geral e fundamentada sobre o exercício financeiro e a execução do orçamento, indicando, se for o caso, as irregularidades, as parcelas impugnadas, as ressalvas e as recomendações. Por fim, publicada a decisão, o feito é encaminhado à Câmara Municipal.

Vale lembrar, que existe a possibilidade de reexame, requerido no prazo máximo de 30 (trinta) dias da publicação do parecer no Diário Oficial do Estado. Caso não seja indeferido, por ser intempestivo ou enquadrar-se nas hipóteses do artigo 133 do Regimento Interno, o recurso segue para os órgãos instrutivos e técnicos, e em seguida, é submetido pelo relator ao Tribunal Pleno, para apreciação, que deverá ocorrer até 31 de dezembro do ano subsequente ao da data da sessão em que foram apreciadas as contas, com emissão do Parecer originário.

O parecer prévio do Tribunal de Contas ou órgão equivalente sinaliza a conclusão da fase instrutória do processo de prestação de contas, dentro da sistemática constitucional do controle externo.

5.5.4 O julgamento nas Câmaras Municipais

Após o encaminhamento do parecer prévio, emitido pelo Tribunal de Contas, sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, a Câmara Municipal está apta a exercer, em sua plenitude, a missão do controle externo que lhe é constitucionalmente atribuída.

Incumbe-lhe, então, no prazo legal estabelecido na Lei Orgânica, julgar as contas do Prefeito. Realizada a votação na forma regimental, a Câmara Municipal acatará ou rejeitará o parecer prévio, materializando sua deliberação através de decreto legislativo.

Caso as contas sejam aprovadas, o Prefeito Municipal está liberado da responsabilidade administrativa ou político-administrativa referente às mesmas, ficando, no entanto, responsável pelos ilícitos penais ou civis praticados naquele exercício financeiro. Já na hipótese de rejeição, além das sanções político-administrativas, estará também sujeito a responsabilização específica, mediante provocação do próprio Tribunal de Contas ou órgão equivalente, junto ao Ministério Público.

5.5.5 A rejeição do Parecer Técnico – O quórum diferenciado

O ordenamento jurídico brasileiro conferiu admirável importância ao Parecer Prévio, emitido pelos Tribunais, sobre as contas anuais dos Prefeitos Municipais, tanto que, de acordo com o § 2º do art. 31 da Constituição Federal, o mesmo só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Art. 31, § 2º - O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Tal entendimento é reforçado por José Afonso da Silva (2005, p.317), que tratou do tema nos seguintes termos:

Não é um parecer no sentido técnico de opinião abalizada, mas não-impositiva. Ao contrário, ele vale e tem eficácia de uma decisão impositiva. Sua eficácia pode, porém, ser desfeita se dois terços dos membros da Câmara Municipal votarem contra ele. Só assim não prevalecerá.

Registre-se, por fim, que o quórum de dois terços é superior ao de três quintos, exigido para a aprovação de emendas à Constituição, o que reforça a relevância do status que lhe foi conferido pela Carta Magna.

CAPÍTULO III - A EFICÁCIA DO MODELO CONSTITUCIONAL E O APRIMORAMENTO DO SISTEMA

6 A EFICÁCIA DO MODELO CONSTITUCIONAL

6.1 A REJEIÇÃO DO PARECER PRÉVIO

Foco principal do presente estudo, o modelo de controle positivado passa a ter sua eficácia questionada a partir da constatação do significativo número de casos em que o parecer do Órgão Técnico deixa de ser acatado pelas Câmaras Municipais.

Não obstante o quórum diferenciado exigido para tal, conforme descrito no capítulo anterior, observamos, na prática, que inúmeros são os casos de contas com parecer opinando pela sua irregularidade, mas que ao final são aprovadas por aqueles que são os responsáveis pelo seu julgamento. Vemos também o inverso acontecer, embora em menor número: hipóteses de contas com parecer favorável, mas que ao final acabam sendo rejeitadas pelo Legislativo.

Tendo em vista que sua ocorrência é mais freqüente, conforme se verá a seguir, concentraremos nossa atenção à primeira hipótese, ou seja, os casos em que o Parecer Prévio, sinalizando a irregularidade das contas, deixa de prevalecer por ocasião do julgamento perante as Câmaras Municipais.

6.2 DADOS ESTATÍSTICOS

No intuito de dar transparência máxima a suas atividades e de levar ao conhecimento dos cidadãos o resultado de sua atuação, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo apresentou um amplo levantamento dos julgamentos das contas das Prefeituras paulistas, proferidas pelas respectivas Câmaras Municipais, relativos aos exercícios de 2002 a 2006.

Publicado através de suplemento no Diário Oficial do Estado de São Paulo, em 08 de dezembro de 2010, sobre a denominação “Pareceres Prévios do Tribunal em Contas de Prefeituras e o Julgamento pelas Câmaras Municipais”, o trabalho

desenvolvido pelo Grupo de Apoio Estratégico à Fiscalização – AEF/SDG retrata a situação verificada nos municípios paulistas sob a jurisdição do Tribunal. Foi com base nas informações ali presentes que pudemos extrair algumas conclusões que merecem ser destacadas:

- Dos 644 municípios paulistas²², em 297 deles o parecer prévio do TCE/SP foi rejeitado em ao menos um dos exercícios considerados no levantamento (2002 a 2006);

- Em sessenta e quatro deles o parecer foi rejeitado em três ou mais exercícios do período levantado, sendo que em dezessete deles por quatro vezes e em sete municípios o parecer foi rejeitado em todos os exercícios;

Sob a ótica do total de pareceres emitidos, o número de rejeições já se mostra elevado, porém, quando tomamos como base apenas os pareceres pela irregularidade das contas, observamos que sua prevalência junto às Câmaras apresenta índices preocupantes em algumas regiões. É o que procuraremos demonstrar através dos quadros a seguir:

DF 6	2002	2003	2004	2005	2006
ITANHAEM	D/REJ	D/REJ	D/REJ	D/REJ	D/REJ
MAUÁ	F	D/REJ	D	D/REJ	D/REJ
SANTANA DE PARNAIBA	D/REJ	F	D/REJ	F	F
SOROCABA	F	F	F	F	F

Fonte: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/txt/187702604.TXT

Tomando como base os 4 (quatro) municípios a cargo da 6ª Diretoria de Fiscalização da Capital, verificamos que, no período analisado, foram emitidos 9 (nove) pareceres favoráveis (F) à aprovação das contas dos respectivos chefes dos executivos municipais.

Já em outras 11 (onze) oportunidades o TCE/SP emitiu parecer desfavorável, sendo em 10 (dez) delas rejeitados (D/REJ) pelas respectivas Câmaras Municipais. Em apenas 1 (uma) ocasião o parecer desfavorável (D) foi acatado, ou seja, um índice de rejeição de 90,90%²³

²² A fiscalização da Capital fica a cargo do Tribunal de Contas do Município. Vide capítulo 5, item 5.5.2.

²³ Índice de rejeição apurado com base no total de pareceres desfavoráveis rejeitados pelas respectivas Câmaras Municipais.

Os números não são muito diferentes quando consideramos os quatro municípios a cargo da 3ª Diretoria de Fiscalização, também da Capital:

DF 3	2002	2003	2004	2005	2006
DIADEMA	D/REJ	D/REJ	D/REJ	D/REJ	D/REJ
RIO GRANDE DA SERRA	D/REJ	D	D/REJ	D/REJ	D/REJ
SÃO JOSÉ DOS CAMPOS	F	F	F	F	D/REJ
TABOÃO DA SERRA	F	F	F	F	D/REJ

Fonte: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/txt/187702604.TXT

São 8 (oito) pareceres favoráveis e 12 (doze) desfavoráveis. Destes, 11 (onze) foram rejeitados e apenas 1 (um) acatado pelos respectivos Legislativos. Um índice de 91,66% de rejeição.²⁴

Os percentuais são ainda mais altos quando analisamos os municípios fiscalizados pelas Diretorias de Fiscalização de n^{os} 4, 9 e 10, todas da Capital:

DF 4	2002	2003	2004	2005	2006
CUBATÃO	F	F	F	F	F
ITAPECERICA DA SERRA	F	D/REJ	D/REJ	F	F
SANTO ANDRÉ	D/REJ	F	D/REJ	D/REJ	D/REJ
SÃO LOURENÇO	F	F	F	F	F

Fonte: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/txt/187702604.TXT

São 14 (catorze) pareceres favoráveis e 6 (seis) desfavoráveis. Todos os pareceres desfavoráveis foram rejeitados pelas respectivas Câmaras. Um índice de rejeição de 100%.²⁵

DF 9	2002	2003	2004	2005	2006
BARUERI	F	F	F	F	F
CAIEIRAS	F	F	F	F	F
CAJAMAR	F	D/REJ	D/REJ	D/REJ	D/REJ
PIRAPORA DO B. JESUS	F	F	D/REJ	D/REJ	F
PRAIA GRANDE	F	F	F	F	F

Fonte: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/txt/187702604.TXT

²⁴ Índice de rejeição apurado com base no total de pareceres desfavoráveis rejeitados pelas respectivas Câmaras Municipais.

²⁵ Índice de rejeição apurado com base no total de pareceres desfavoráveis rejeitados pelas respectivas Câmaras Municipais.

São 19 (dezenove) pareceres favoráveis e 6 (seis) desfavoráveis. Todos os pareceres desfavoráveis foram rejeitados pelas respectivas Câmaras. Um índice de rejeição de 100%.²⁶

DF 10	2002	2003	2004	2005	2006
CARAPICUÍBA	F	D/REJ	D/REJ	D/REJ	F
MAIRIPORÃ	F	F	F	D/REJ	D/REJ
MONGAGUÁ	F	F	F	F	F
OSASCO	F	F	D (Tramitando)	D/REJ	D/REJ

Fonte: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/txt/187702604.TXT

São 12 (doze) pareceres favoráveis e 8 (oito) desfavoráveis. Destes, 7 (sete) foram rejeitados e 1 (um) ainda não havia sido julgado até a publicação do levantamento, ou seja, todos os pareceres desfavoráveis efetivamente julgados pelas respectivas Câmaras foram rejeitados. Um índice de rejeição de 100%.²⁷

Por fim, oportuno registrar, ressaltando a gravidade da questão, que, dentre aqueles que obtiveram do Tribunal parecer prévio desfavorável, a grande maioria apresentou falhas das seguintes naturezas: insuficiência no pagamento de precatórios; falta de recolhimento de encargos sociais; déficit orçamentário em grau elevado; não cumprimento dos índices estabelecidos na Constituição Federal para a aplicação de recursos em saúde e educação; descumprimento de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, com ênfase na extrapolação do limite de gastos com pessoal e insuficiência de disponibilidade de caixa, dentre outros²⁸.

6.3 AS RAZÕES OU O CONTEXTO FÁTICO

As razões pelas quais o parecer técnico deixa de prevalecer nas Câmaras Municipais são as mais diversas e sua análise poderia perfeitamente ser o tema de um estudo específico. Não sendo esse nosso objetivo, procuraremos apenas levantar algumas hipóteses, como suporte ao questionamento sobre a eficácia da

²⁶ Índice de rejeição apurado com base no total de pareceres desfavoráveis rejeitados pelas respectivas Câmaras Municipais.

²⁷ Índice de rejeição apurado com base no total de pareceres desfavoráveis rejeitados pelas respectivas Câmaras Municipais.

²⁸ Pareceres Prévios do Tribunal em Contas de Prefeituras e o Julgamento pelas Câmaras Municipais. São Paulo: DOE, 08 dez. 2010.

forma como o controle vem sendo conduzido em algumas edilidades.

A questão transpassa a simples afirmação sobre a natureza política das decisões. O que se observa na prática, é que, em algumas Câmaras, não raras vezes, o aspecto técnico é totalmente desconsiderado, e isso ocorre basicamente por dois motivos: ou porque não analisam as contas propriamente ditas ou porque já estão determinados a aprovar ou desaprovar antecipadamente, dependendo do acordo político que firmaram (presidencialismo de coalizão).

As razões dessa última hipótese são mais facilmente detectadas por quem conhece a realidade política do país, sujeita que è às paixões corporativistas e ao modelo patrimonialista. Acrescido a isso, a constatação de que em boa parte das vezes o eleito para o comando do Executivo detém maioria na Câmara ou então abre mão de subterfúgios para alcançá-la.

Quanto ao primeiro, por sua vez, é comum observarmos casos em que o que se julga é o próprio parecer da Corte de Contas. Deliberam sobre o acatamento ou não da peça, quando na verdade o objeto de apreciação deveria ser a prestação de contas em si. Em determinados Municípios, por desconhecimento, as Câmaras Municipais procedem ao julgamento das contas do administrador sem que antes passem pela Comissão de Finanças, Orçamento e Tomada de Contas e, conseqüentemente, sem o necessário parecer para ser apreciado em Plenário. Noutros, essas etapas até são obedecidas, porém, ao decidir, geralmente ignoram as razões de fato e de direito, e, assim procedendo, transgridem-se constantemente normas e princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Dúvidas não restam sobre a importância do tema, e, ao relegar a questão ao caráter político das decisões, se está admitindo o desprezo por regras basilares de nosso ordenamento, fato indiscutivelmente incompatível com o Estado Democrático de Direito vigente²⁹.

²⁹ Tal questão, inclusive, já vem sendo censurando por nossos Tribunais:

CÂMARA MUNICIPAL - CONTAS DO PREFEITO - ANÁLISE DO PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS – OBRIGATORIEDADE - Com os novos contornos imprimidos à matéria, a responsabilidade da Câmara Municipal, quando do julgamento das contas do prefeito, cresceu sobremaneira, eis que seu resultado pode acarretar lesões a direitos subjetivos do prestador de difícil reparação. Por essa razão, o Poder Legislativo não pode deixar de analisar os fundamentos do parecer do Tribunal de Contas, ou seja, a decisão sobre a regularidade ou não das contas não mais pode decorrer de julgamento meramente político [...]Ap. 94.590/7. TJMG

7 O APRIMORAMENTO DO SISTEMA

7.1 A RELEVÂNCIA DA ANÁLISE TÉCNICA

Importante se faz registrar que, ao tecermos críticas aos baixos índices de adesão, pelas Câmaras Municipais, aos pareceres técnicos indicativos da reprovação das contas dos Chefes do Executivo, partimos da premissa que tal peça apresenta-se de forma a subsidiar a análise feita pelo Poder Legislativo, não vinculando-o e nem condicionando seu julgamento. Assim, como exposto no Capítulo 5, a função do Tribunal de Contas no tocante às contas do Chefe do Poder Executivo assume natureza opinativa, sendo o seu julgamento competência exclusiva do Poder Legislativo.

Não obstante a ausência do caráter vinculativo, a análise prévia efetuada pelos Tribunais de Contas assume extrema relevância, em especial por contar com parâmetros de ordem técnico-jurídica, ou seja, subsunção de fatos às normas.

Sobre o tema, oportunas as lições de Jose Afonso da Silva (2000, p. 732):

O controle externo é feito por um órgão de natureza política que é o Congresso Nacional (ou as Assembléias Legislativas, nos Estados, e as Câmaras Municipais, nos Municípios). Daí deflui que se contamine de inegável teor político, que é amenizado pela participação do Tribunal de Contas, órgão eminentemente técnico.

Conclui o mestre, apoiando-se em Ramirez Cardona³⁰ (apud Da Silva, 2000, p.732):

Do Congresso, a quem compete o controle político, emana também o controle técnico ou numérico-legal, que, em realidade, é o mais decisivo. Dada a índole política que define a composição do ramo legislativo do poder público, o controle técnico não pode exercitar-se de modo direto por ele ou pelo Parlamento. Para isso institui-se um organismo especializado, chame-se-lhe Corte de Contas ou Controladoria Geral, com independência do Poder Executivo de modo que se garanta a necessária imparcialidade nesta classe de vigilância da execução orçamentária por parte daquele.

Nota-se, portanto, que o Parecer Prévio permite a harmonização entre duas

³⁰ RAMIREZ CARDONA, Alejandro. Sistema de hacienda pública. Bogotá: Themis, 1970.

dimensões do controle externo: o controle político, efetivado no julgamento realizado pelo Poder Legislativo, e o controle técnico, efetivado pela emissão da peça técnica pelo Tribunal de Contas. Nessa linha, torna-se importante para impedir as subjetividades de caráter político-partidário, conferindo maior objetividade e imparcialidade ao julgamento a ser feito pelo Poder Legislativo sobre as contas do Chefe do Executivo.

7.2 A NATUREZA DO PROCESSO DE JULGAMENTO PELAS CÂMARAS MUNICIPAIS E A SUBSUNÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Atualmente, prevalece o entendimento no sentido de que o processo de julgamento das contas municipais pelas respectivas Câmaras é de natureza administrativa e, em razão disso, deve orientar-se pelas normas que regem e disciplinam o processo administrativo, com enfoque político, pela própria natureza do órgão julgador. Diz-se que referido processo é político-administrativo porque contém não apenas aspecto administrativo da municipalidade, como também político, para verificação da conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração Pública.

Sobre o tema, assim preleciona Castro (1995, p.37):

Não se trata de um processo meramente administrativo, mas constitucional-administrativo (julgamento das contas, aprovando ou rejeitando o parecer prévio do Tribunal de Contas), de gravíssimas conseqüências. É que, ocorrendo o julgamento pela rejeição das contas, este resultado atrai sanção política, de que cogite o art. 1º, I, da Lei Complementar Federal 64/90.

A propósito, a jurisprudência dos tribunais pátrios vem se posicionando no sentido de reconhecer o caráter administrativo do processo de julgamento que o legislativo faz das contas prestadas pelo executivo, no âmbito municipal. Neste sentido, o voto do Ilustre Desembargador Dr. Edgar Penna Amorim, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Ora, o exercício da competência fiscalizadora pelo Poder Legislativo não se traduz, por óbvio, no desempenho da função legiferante, mas trata, na realidade, de prática de atividade cuja natureza é tipicamente administrativa. De fato, o julgamento das contas pela Câmara Municipal consiste em ato de gestão de despesa pública,

que envolve o exame da conformidade das contas com a lei e o pronunciamento favorável ou não à aprovação do parecer técnico do Tribunal de Contas. Por outro lado, a eventual recusa das contas pode sujeitar o agente político à sanção de perda da elegibilidade por cinco anos, "ex vi" do art. 1º, inc. I, alínea "g", da Lei Complementar n.º 64, de 18/05/1990. Diante disto, não vejo como negar à atividade de julgamento das contas a condição de processo administrativo, assim submetido às formalidades e às garantias que o permeiam, a exemplo da necessária obediência ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).³¹

O próprio Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário (RE) n.º 235.593/MG, sob a Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, assim enquadrou questão:

O controle externo das contas municipais, especialmente daquelas pertinentes ao Chefe do Poder Executivo local, representa uma das mais expressivas prerrogativas institucionais da Câmara de Vereadores, que o exercerá com o auxílio do Tribunal de Contas (cf., art. 31). Essa fiscalização institucional não pode ser exercida, de modo abusivo e arbitrário, pela Câmara de Vereadores, eis que - devendo efetivar-se no contexto de procedimento revestido de caráter político-administrativo - está subordinada à necessária observância, pelo Poder Legislativo local, dos postulados constitucionais [...] Grifo nosso.³²

Segue o Eminentíssimo Ministro, citando o magistério de Hely Lopes Meirelles:³³

A função de controle e fiscalização da Câmara sobre a conduta do Executivo tem caráter político-administrativo e se expressa em decretos legislativos e resolução do plenário, alcançando unicamente os atos e agentes que a Constituição Federal, em seus arts. 70-71, por simetria, e a lei orgânica municipal, de forma expressa, submetem à sua apreciação, fiscalização e julgamento. No nosso regime municipal o controle político-administrativo da Câmara compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, através do julgamento das contas do prefeito e de suas infrações político-administrativas sancionadas com cassação do mandato. (Grifo nosso)

Por fim e ainda no corpo daqueles autos, afirma que “a mesma percepção do tema é revelada, em substancioso estudo, pelo eminentíssimo Professor Eduardo Bortalo”³⁴, cujo magistério reproduz:

³¹ Apelação Cível n.º 1.0309.04.001133-5/001, TJMG.

³² Recurso Extraordinário n.º 235.593/MG, STF.

³³ Direito Municipal Brasileiro, 13ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p.588.

[...] a apreciação das contas de Prefeito, prevista no art. 31, § 2º, da Constituição da República, é tarefa que não se contém no âmbito do 'processo legislativo' de competência das Câmaras Municipais; trata-se, ao revés, de julgamento proferido dentro de processo regular, cuja condução demanda obediência às exigências constitucionais pertinentes à espécie;

Ainda sobre o tema, Di Pietro (2007, p. 671) enfatiza: “A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico [...]”

Diante do exposto, podemos concluir que o processo que julga as contas municipais deverá revestir-se não apenas de contornos políticos, característicos das decisões no âmbito do Poder Legislativo, mas também com observância das regras que regem o processo administrativo, sujeitando-se, em especial, aos postulados legais e princípios vigentes no ordenamento pátrio.

A seguir, teceremos algumas considerações sobre os princípios da legalidade, motivação e publicidade/transparência, extensivos, de acordo com nosso entendimento, às decisões administrativas de modo geral, incluindo os julgamentos efetuados no âmbito do Poder Legislativo.

7.2.1 O Princípio da Legalidade

O controle da administração pública é um dos corolários dos princípios constitucionais expressos no art. 37, em especial do princípio da legalidade.

Tal princípio passou a ser imposição legal no Brasil com o advento da Lei nº 4.717 de 1965 - lei da ação popular - e ganhou posição constitucional com a Carta de 1988. Seu normativo consta do Título III, Da Organização do Estado, Capítulo VII, dedicado à administração pública nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

³⁴ Julgamento de Contas de Prefeito e Princípio da Ampla Defesa, in "Direito Administrativo e Constitucional Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba", vol. 2/334-338, Malheiros, 1997

De acordo com Meirelles (2002, p. 82):

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

Para Gasparini (2008, p.8)

A Administração Pública tem toda a sua atividade limitada e subordinada aos mandamentos da lei, não podendo desta se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. As ações estatais sem o correspondente fundamento legal são antijurídicas e se sujeitam à anulação.

No mesmo sentido, as lições de Mello (2007, p.48), para quem o princípio da legalidade implica na completa submissão do Poder Público às leis:

Este deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no direito Brasileiro.

Acreditamos que as lições dos nobres juristas dispensam maiores explanações sobre a relevância do princípio da legalidade. Circunscrever-se aos limites da lei é requisito indispensável para todo ato administrativo, sendo tal princípio gerador da segurança jurídica e limitador do poder dos agentes da Administração Pública, impondo limites e barreiras a possíveis arbitrariedades.

Todos os poderes têm a obrigação de respeitar os ditames fixados pelo texto constitucional e o dever de pautar as suas condutas na lei e de zelar pelo seu cumprimento. É por isso que existe o controle: Se algum dos poderes desrespeitar alguma lei, ele estará afrontando diretamente a Constituição, sujeitando o seu ato à anulação, se dele resultar alguma ilegalidade.

7.2.2 O Princípio da Motivação

Se o motivo é “a situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo”, a motivação, por sua vez, é a sua declaração, é

a materialização e exteriorização do motivo que ensejou a prática do ato. Parte de um raciocínio lógico, coerente e que irá fundamentá-lo³⁵.

Apesar de implícito na Constituição Federal e renegado por alguns autores (José dos Santos Carvalho Filho³⁶), as jurisprudências do STF e Superior Tribunal de Justiça (STJ) são no sentido da sua obrigatoriedade.

Sob o prisma constitucional, sendo o povo o titular do direito, deve saber quais as razões do ato (art. 1º, parágrafo único, CF). Também para que o Judiciário possa controlar esse ato, é necessária a motivação (art. 5º, XXXV, CF). O próprio artigo 93, X da CF, mesmo situando-se no capítulo destinado ao Poder Judiciário, aplica-se por analogia aos demais poderes e dispõe sobre a motivação, da seguinte forma: “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

Se a Carta Política não o trouxe de forma expressa, a Lei Federal 9.784/99 se incumbiu de positivizar o princípio da motivação. Apesar de dispor de maneira geral sobre o Processo Administrativo Federal, ela aplica-se subsidiariamente aos demais entes federativos, dentre os quais o Estado de São Paulo e seus municípios. Preceitua o seu art. 2º:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

³⁵ Neste ponto, trazemos uma passagem que, de tão pitoresca, não poderia deixar de ser citada como forma de ilustrar a realidade de algumas edilidades. Ao votar o Decreto Legislativo rejeitando o parecer prévio indicativo da irregularidade das contas, um dos vereadores faz uso da tribuna, justificando sua opção:

*“[...] Com a palavra o nobre Vereador (xxx) dizendo que, ele não estava na Casa no ano de dois mil e seis, e que as contas do ano de dois mil e cinco votou a favor do parecer do Tribunal de Contas por não ter um estudo técnico e político. Prosseguindo que o seu trabalho é de louvor ao Senhor Deus e também com a população; informando que sua mãe trabalhava no Hospital da Mulher, devido ter estudo e se formado em enfermagem, e que ela gosta muito do que faz, **mas que quando ele votou a favor ao parecer do Tribunal de Contas, no dia seguinte sua mãe foi demitida do serviço, e ficou sem saber o porquê tudo estava acontecendo [...]**”*

Desta vez sua opção foi pela rejeição da peça técnica.

(Dados extraídos da Ata da 36a Sessão Ordinária da 14a Legislatura, de 19/10/2009. Disponível em: <<http://www.camaraferraz.sp.gov.br/modules/smartsection/item.php?itemid=252>>. Acesso em 19/05/2011.)

³⁶ Em seu “Manual de Direito Administrativo”. Ed. Lumen Júris. 2005.

No mesmo sentido, o artigo 4º da Constituição do Estado de São Paulo:

Art. 4º. Nos procedimentos administrativos, qualquer que seja seu objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência da publicidade, do contraditório, da ampla defesa e do despacho ou decisão motivados.

Também a Lei Estadual nº 10.177/98, que regula os atos e procedimentos administrativos da Administração Pública centralizada e descentralizada do Estado de São Paulo, com aplicação subsidiária aos municípios, faz menção ao citado princípio:

Artigo 4º - A Administração Pública atuará em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, interesse público e motivação dos atos administrativos. (g. n.)

Sobre a motivação necessária por ocasião do julgamento das contas do Chefe do Executivo, trazemos a doutrina de Luciano Ferraz (1999, p.154):

[...] aos Legislativos, no momento de finalizar o processo de julgamento das contas globais do Executivo, não é dado simplesmente ignorar o Parecer Prévio, omitindo-se de julgá-lo ou desprezar seu conteúdo sem expressar, motivada e tecnicamente, as razões pelas quais o fazem. Em qualquer destas duas hipóteses, a conduta do Parlamento será ilícita.

Na prática, não se deve olvidar que os Parlamentos são órgãos políticos por excelência, que não raro se apegam às paixões partidárias para apreciar os fatos colocados a seu crivo. É a partir desta constatação que emerge a importância do Tribunal de Contas ao emitir seu parecer sobre as contas do Chefe do Executivo, objetivando, com a isenção e a imparcialidade típicas destes órgãos colegiados, dar ao indivíduo (prestador) e à sociedade a garantia da escoreita interpretação da Constituição e da Lei. (FERRAZ, 2001, p.154).

No mesmo sentido, Rodrigo Valgas dos Santos (2006. p.205):

Tanto o parecer final da comissão quanto o decreto legislativo que julgar as contas anuais deverão estar adequadamente motivados. Como visto, é a motivação que permitirá o acesso às razões pelas quais se está a rejeitar ou aprovar as contas. É curial que a decisão plenária espelhe, com precisão, todos os argumentos desenvolvidos por todos os sujeitos processuais, no decorrer do procedimento de julgamento das contas anuais.

Esclarecedora também é a posição o eminente Ministro do STF, Celso de Mello, nos autos do RE 235.593/MG, já citado anteriormente:

A deliberação da Câmara de Vereadores sobre as contas do Chefe do Poder Executivo local, além de supor o indeclinável respeito ao princípio do devido processo legal, há de ser fundamentada, sob pena de a resolução legislativa importar em transgressão ao sistema de garantias consagrado pela Constituição da República.

Pelo exposto, perfilhamo-nos com aqueles que defendem a necessária motivação da decisão do Legislativo municipal, que julga as contas do chefe do Executivo. Caso a opção seja pela rejeição da peça técnica, a exposição dos motivos deverá ser feita tópico por tópico, em obediência ao princípio da motivação dos atos administrativos em geral. Caso acompanhe o parecer prévio, o princípio é mitigado, bastando que se adotem como fundamentos os mesmos constantes daquele.

7.2.3 A Legalidade/Transparência como Instrumento para o Controle Social

O princípio da publicidade dos atos da Administração Pública é um dos principais instrumentos para que os cidadãos exerçam o poder de controle sobre as atividades do Estado e sua previsão legal encontra-se no artigo 37 da Constituição Federal:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Vale lembrar que a simples publicação dos atos no Diário Oficial não encerra a efetividade do princípio, na medida em que esse veículo permite apenas que o mandamento constitucional seja atendido sob o aspecto formal. Entende-se, atualmente, que além de públicos, os atos devem estar disponíveis em linguagem clara e meios acessíveis. Trata-se da transparência, decorrência lógica do princípio da publicidade.

Por meio dela, busca-se a maior eficiência da máquina pública, além da redução dos índices de corrupção, tendo em vista o seu caráter inibidor. A transparência também é elemento da sustentação da relação de confiança entre cidadão e Estado, essencial para manter a legitimidade conferida ao Governo, no exercício de suas funções. (CARVALHO SILVA, 2011).

Observa-se, nos últimos anos, que o legislador pátrio tem dado especial atenção ao tema, neste sentido, a Lei complementar nº 131/09, que trouxe alterações à Lei de Responsabilidade Fiscal:

Da Transparência da Gestão Fiscal

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Importante citarmos a Lei 12.527/11, também conhecida como Lei de Acesso à Informação:

Art.3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

- I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
- IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
- V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

- I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;

Tratam-se de dispositivos inovadores e que, além de representarem um grande avanço para fortalecimento das instituições de controle, instrumentalizam o controle social. Ao tratar, em sua obra, dos controladores e a opinião pública, Citadini (1995, p.113) destaca:

Nos dias atuais cabe destacar que os Tribunais de Contas ou Controladorias têm também missão de maior relevância no seu trabalho de verificação, que consiste em informar a opinião pública

sobre os atos do Governo. Ao divulgarem suas decisões, baseadas em auditorias adequadas, os Tribunais ou Controladorias tornam seus critérios transparentes, de forma a poderem ser questionados ou apoiados pelo cidadão e a darem maior credibilidade a sua ação. Destaque-se que ao informar corretamente a opinião pública sobre os atos do Governo, o controle inibe a prática de irregularidades que poderiam ser acobertadas em caso de decisões não públicas.

[...] Abrir-se para a opinião pública, por meio de órgãos de Imprensa e instituições democráticas, constitui fator preponderante para a modernização dos órgãos de controles de contas.

Sobre a participação popular como forma de garantir maior transparência e ampliar a efetividade dos mecanismos de controle, Justen Filho (2006, p. 746) ressalta:

O controle da atividade administrativa depende de instrumentos jurídicos adequados e satisfatórios. Mas nenhum instituto jurídico formal será satisfatório sem a participação popular. A democracia é a solução mais eficiente para o controle do exercício do poder. A omissão individual em participar dos processos de controle do poder político acarreta a ampliação do arbítrio governamental.

De fato, a transparência revela-se instrumento imprescindível ao controle social, que por sua vez se manifesta por iniciativas individuais dos cidadãos, pela participação em audiências públicas e por meio de órgãos colegiados, tais como os conselhos gestores de políticas públicas criados para a fiscalização e acompanhamento de transferências financeiras da União para os Estados e Municípios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando nos propusemos a analisar o controle externo exercido pelo Legislativo municipal sobre as contas do chefe do Executivo, questionamos se o modelo vigente em nosso ordenamento tem se mostrado adequado a assegurar a boa gestão dos recursos públicos.

Levantamos a hipótese de que, não obstante todo o aparato especializado colocado à disposição do Poder Legislativo, titular do controle, no intuito de lhe conferir maior objetividade e imparcialidade no julgamento a ser realizado sobre as contas do chefe do Executivo, **o índice de adesão aos pareceres técnicos emitidos pelos Tribunais de Contas, especificamente quando indicativos da rejeição, mostrou-se extremamente baixo, chancelando, não raras vezes, práticas administrativas não alicerçadas no direito e na lei.**

Antes de adentrarmos especificamente à análise da eficiência de nosso sistema, foi necessário entender a estrutura do estado brasileiro e os seus mecanismos de controle.

Constatamos que a evolução do Estado moderno implicou em uma substancial mudança na forma de exercício do poder. Da concepção retrógrada de um rei que se confundia com o Estado, exercendo o poder de modo absoluto, para a postulação de um ordenamento político impessoal, concebido segundo as doutrinas de limitação do poder. Destaque para a teoria da separação dos poderes, de Montesquieu, distinguindo as três funções estatais: legislativa, executiva e judiciária, sendo que, cada qual foi atribuída a um órgão distinto e independente dos demais. Visando coibir abusos e desmando de um, em detrimento do outro, foi estabelecido um sistema denominado freios e contrapesos. Completou-se, dessa forma, o complexo sistema de limitação do poder do Estado: por um lado, o princípio da separação dos poderes promove um distanciamento operacional entre os órgãos do Estado, titulares de funções especializadas. Por outro, a doutrina dos freios e contrapesos impede que, no exercício de uma função própria, possa o Estado atuar de modo ilimitado, violando os limites constitucionalmente impostos.

Verificamos que o sistema de controle vigente em nosso país prevê a existência de uma etapa inicial, exercida dentro do próprio Poder, feita por departamentos, órgãos ou comissões internas, e outra efetivada por órgão ou Poder

não pertencente à estrutura daquele responsável pela atividade controlada, denominada controle externo.

No exercício de sua missão constitucional, referente ao controle sobre as contas prestadas pelo chefe do Executivo, as Câmaras Municipais recebem o auxílio dos Tribunais de Contas, mediante a elaboração de um parecer prévio. Trata-se de documento de conteúdo técnico, ao qual foi conferida admirável importância, tanto que, de acordo com o § 2º do art. 31 da Constituição Federal, o mesmo só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal. Mesmo com este quórum diferenciado, observamos a existência de um elevado número de contas com pareceres prévios opinando pela **irregularidade**, mas que, ao final, são aprovadas pelos responsáveis por seu julgamento.

Os quadros apresentados as fls.54/56 confirmam nossa hipótese inicial. Mediante um índice de rejeição, apurado com base no total de pareceres desfavoráveis rejeitados pelas respectivas Câmaras Municipais, acreditamos restar demonstrado como os Parlamentos têm realizado seus julgamentos, tendendo a se distanciar dos objetivos constitucionalmente colimados. Ao relegar a questão ao caráter político das decisões, se está admitindo o desprezo por regras basilares de nosso ordenamento, fato incompatível, indiscutivelmente, com o Estado Democrático de Direito vigente.

Ora, se a tônica do Estado de Direito impõe ao agente público o dever de atuar dentro do círculo de previsão legal, o afastamento de determinados preceitos, expressamente previstos em lei, não poderia se dar sob o simples argumento de tratar-se de uma decisão política. Ao se deparar com um parecer prévio indicando, a título de exemplo, o não cumprimento dos índices estabelecidos na Constituição Federal para a aplicação de recursos em saúde ou educação, não seria plausível, ao Poder Legislativo local, simplesmente ignorar tais apontamentos, aprovando as contas.

Acreditamos que o processo que julga as contas municipais deverá revestir-se não apenas de contornos políticos, característicos das decisões no âmbito do Poder Legislativo, mas também das regras que regem o processo administrativo, sujeitando-se, em especial, aos postulados legais e princípios vigentes no ordenamento pátrio, com destaque aos princípios da legalidade,

motivação e transparência, sem, é claro, que isso importe no não reconhecimento da relevância dos demais.

Partindo desta premissa, entendemos que circunscrever-se aos limites da lei é requisito indispensável para todo ato administrativo, sendo tal princípio gerador da segurança jurídica e limitador do poder dos agentes. Da mesma forma, defendemos a necessária motivação da decisão do Legislativo municipal que julga as contas do chefe do Executivo. Caso a opção seja pela rejeição da peça técnica, a exposição dos motivos deverá ser feita tópico por tópico, em obediência ao princípio da motivação dos atos administrativos em geral. Caso acompanhe o parecer prévio, o princípio é mitigado, bastando que se adotem como fundamentos os mesmos constantes daquele. Por fim, buscando assegurar maior eficiência na gestão dos recursos públicos, tendo em vista seu caráter inibidor, ressaltamos a importância da transparência. A publicação em linguagem clara e acessível dos pareceres prévios, em conjunto com os respectivos julgamentos, devidamente motivados, são essenciais para o exercício do controle por parte da sociedade.

Em última análise, acreditamos que as contribuições apresentadas neste trabalho possam servir de estímulo ao debate sobre formas de aperfeiçoamento do sistema vigente em nosso país, com destaque ao aumento da efetividade das ações dos Tribunais de Contas e promoção do controle social sobre a gestão pública.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/JuSilva/d/3183972-Paulo-BonavidesCiencia-Politica>> Acesso em: 23 ago. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <https://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%E7ao.htm>. Acesso em 07 fev. 2011.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n.º 235.593/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO. Brasília, DF. j. 03 de março de 2004: Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo342.htm>>. Acesso em 18 nov. 2011.

_____. Lei nº 8.443/92, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências." Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm>. Acesso em 18 jan. 2012.

_____. Lei nº 9.784/99, que Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em 22 jan. 2012

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Ed. Lumen Júris. 2005.

CARVALHO SILVA, Mariana Delgado. Exercício Pleno da Cidadania: a Transparência como Instrumento de Controle Social. IV Congresso Consad de Gestão Pública. Brasília, DF: 2011 Disponível em <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2011-06/painel_44-155_156_157.pdf>. Acesso em 22 fev. 2012

CASTRO, José Nilo de, Julgamento das Contas Municipais, Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CITADINI, Antonio Roque. O Controle Externo da Administração Pública. São Paulo: Max Limonad, 1995.

CRETELLA JUNIOR, José. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Forense, 1997.

_____. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Comentário contextual à constituição. São Paulo: Malheiros. 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DOS SANTOS. Rodrigo Valgas. Procedimento Administrativo nos Tribunais de Contas e Câmaras Municipais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FAGUNDES, Miguel Seabra. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

FERRAZ, Luciano. Controle da Administração Pública: elementos para compreensão dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.11a. [S.I.]: Edição eletrônica autorizada à Positivo Informática Ltda. 2004.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional – 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo, 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MASCARENHAS, Paulo. Manual de Direito Constitucional. Salvador, 2010.
Disponível em
<<http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>>.
Acesso em 27 jan. 2012

MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. 27° ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 23° ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007

MINAS GERAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. Ap. 94.590/7-Cambuí, Rel. Des. Monteiro de Barros. Ac. unân. da 3ª Câmara Civil. Belo Horizonte, MG. p. 04 de junho de 1998: Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/praticaprocessual/peca/1317/mandado_de_seguranca_impetrado_contra_presidente_de_camara_municipal>. Acesso em 19 nov. 2011

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. Ap. Cível nº1.0309.04.001133-5/001, Rel. Des. Edgard Penna Amorin. Belo Horizonte, MG, 02 de agosto de 2007: Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=309&ano=4&txt_processo=1133&complemento=1>. Acesso em 18 nov. 2011

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das leis. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Ediouro, 1987.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional – 23. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2008.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado. Instruções nº 02/2008 – Área Municipal. São Paulo: DOE, 18 dez. 2008. Disponível em: <http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/instrucoes_n_2_2008_area_municipal.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2011.

_____. (Estado). Pareceres Prévios do Tribunal em Contas de Prefeituras e o Julgamento pelas Câmaras Municipais. São Paulo: DOE, 08 dez. 2010. Disponível em: <<http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/Suplemento2.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

_____. (Estado). Lei Complementar Estadual nº 709/03. São Paulo: DOE, 14 jan. 1993. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei%20complementar/1993/lei%20complementar%20n.709,%20de%2014.01.1993.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

_____. (Estado). Lei nº 10.177/98. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. São Paulo: DOE, 30 dez. 1998. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/legislacao/norma.do?id=7505>>. Acesso em: 22 jan. 2012.

TORRES, Ricardo Lobo: Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Manual básico de orientação às prefeituras municipais. São Paulo: Imprensaoficial, 2007.