PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS GOVERNOS ESTADUAIS. ELEGIBILIDADE/INELEGIBILIDADE

JOSÉ RUBENS COSTA*

1. Natureza administrativa dos julgamentos de contas. 2. O direito à ação de prestação de contas. REsp 80.419-MG. 3. Órgão competente para o julgamento. 3.1. Contas prestadas pelos Tribunais de Contas. 4. Contas de Governo. 4.1. Julgamento pelos Tribunais de Contas. 4.2. Sistema de fiscalização de contas. 4.3. Controle preponderantemente político. 4.4. Contas de Governo. A posição do Supremo Tribunal Federal. Rpr. 764-ES, 1.021-RJ e 1.179-ES. 4.4.1. Contas de Governo. Contas das Câmaras de Vereadores. 4.4.2. Contas de Governo. A opinião do Tribunal de Contas da União. 5. Caráter opinativo, não decisório, do parecer das Cortes de Contas. Não apura responsabilidade, nem aplica multa ou sanção. RE 132.747-2-DF. 6. Inelegibilidade por rejeição judicial de contas. 7. Procedimento judicial. 8. Registro ou diplomação de eficácia condicionada. 8.1. Direito comparado. 8.2. Possível orientação do Tribunal Superior Eleitoral. 8.3. Procedimento ulterior (Nachverfahren).

1. *Natureza administrativa dos julgamentos de contas*

Sob o título "Controle jurisdicional dos atos decisórios dos Tribunais de Contas"[1], defendeu-se a natureza administrativa das decisões (art. 71, II, CF) e dos pareceres prévios dos Tribunais de Contas (art. 71, I, art. 31, § 2º e 3º, CF) e dos julgamentos das prestações de contas pelo Poder Legislativo (art. 71, 1, art. 31, § 2º

1 Palestra proferida no 18º Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil. Congresso Seabra Fagundes. Belo Horizonte. 25.10.95. Anais. Vol. 2, p. 451. RTCMG, ano XIII, n. 3, p. 95, jul./set. 1995. Caderno de Direito Eleitoral. Ed. especial. NDJ, maio 1996, p. 32; Boletim de Direito Administrativo — BDA. NDJ, ano XII, n. 6, junho 1996, p. 341. No Caderno de Direito Eleitoral (p. 7 e segs.), conferir o excelente trabalho de Edílio Ferreira, com análise e sistematização da jurisprudência do TSE.

* Professor de Direito Processual Civil e Doutor da Faculdade de Direito da UFMG. Bolsista da Alexander von Humboldt-Stiftung.

e 3º, CF). Também se estudou o debate doutrinário sobre a matéria e a opinião do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Este último, na maioria dos casos, negando-se a examinar as lides relativas à prestações de contas dos Governos Municipais, sob o argumento da impossibilidade jurídica do pedido. Para o Tribunal mineiro, não haveria em nosso ordenamento jurídico norma legal que autorizasse ao Prefeito ou ao Presidente da Câmara e, assim, aos ordenadores de despesa promover, em Juízo, o controle de suas prestações de contas. Se aceitável fosse o entendimento, imputação de ilegalidade em despesa dos Tribunais Judiciários e dos Tribunais de Contas também ficaria fora de controle jurisdicional[2].

A matéria, parece-me exaustivamente discutida no mencionado trabalho, do qual o presente apenas traz indicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que vem de reformar o acórdão mineiro, que denominei de *caso Nova-Serrana*[3] e do Supremo Tribunal Federal. Além disso, pretende-se aprofundar o debate sobre o caráter unitário do exame das contas de Governo, pois imprecisa apropriação literal das normas constitucionais pode estar levando em erro os exames administrativos dos Tribunais de Contas e, via de indução, do Poder Judiciário.

Serão, ainda, expostas as conseqüências políticas de uma ação de prestação de contas julgada improcedente.

2. *O direito à ação de prestação de contas REsp 80.419-MG*

Relatado pelo *Ministro Pádua Ribeiro*, o REsp 80.419-MG[4] se apresenta, na atual ordem constitucional, como verdadeiro *leading case*. Assentou o Superior Tribunal de Justiça conferir a ordem jurídica ao administrador público o direito de questionar judicialmente a "regularidade do processo de julgamento de contas e a existência dos motivos atinentes ao ato de rejeição", regida a ação de prestação de contas ou de regularidade da prestação de contas do agente público pela alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90.

Em seu voto o Min. Pádua Ribeiro esclarece que "sobre a amplitude da ação prevista no transcrito preceito, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, que, como membro da citada Corte, tenho seguido, com algumas divergências que não

2 Reputada, por exemplo, inconstitucional uma despesa realizada pelo Supremo Tribunal Federal, este, *guardião da Constituição,* deveria submeter-se ao entendimento *superior e definitivo* do julgamento político administrativo de contas...

3 TJMG, AC 37.900-8. De se assinalar, porque faltante no artigo mencionado, que o *leading case* no TJMG, da posição que batizei de *negativa de controle judicial* foi a AC 4.627-6, *caso Andradas,* Rel. Des. Bernardino Godinho, que, juntamente com a AC 10.720-1, *caso Campestre,* é citada na AC 37.900-8, *caso Nova Serrana.*

4 Recurso Especial 80.419-MG (95.0061730-7), julg. 25.04.96. De lembrar-se que a simples rejeição de contas não era caso de inelegibilidade na LC 5/70, que, ao contrário, de modo mais sensato regulava casos de improbidade, com decisão judicial transitada em julgado.

refletem no exame do caso concreto, é no sentido de que deve abranger todos os motivos da rejeição das contas, sendo que alguns julgados, embora a admitindo para atacar os vícios formais, não excluem o seu cabimento no que se refere à matéria de fundo"[5].

De modo peremptório firma o Superior Tribunal de Justiça a natureza administrativa do exame de contas: "A orientação adotada funda-se em que o ato de rejeição das contas, proferido pelas Câmaras de Vereadores, com apoio em parecer técnico dos Tribunais de Contas, é de natureza administrativa e, como tal, sujeito à apreciação do Judiciário como ocorre com os atos administrativos em geral, seja quanto aos seus aspectos formais, seja no tocante à procedência da sua motivação".

A abrangência do controle judiciário diz respeito, como visto, aos aspectos formais e substanciais do julgamento administrativo. Os aspectos formais corporificam o princípio do devido processo legal: direito de defesa, contraditório, instrução probatória, razões, defesa verbal e julgamento motivado[6]. Os aspectos substanciais são os pertinentes à regularidade ou não da prestação de contas. O Judiciário deverá examinar se houve ou não improbidade, dolo ou culpa do prestador de contas, alcance, ou se, ao contrário, as contas foram devida e corretamente prestadas.

A despeito do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na AC 52.933/9, Rel. Des. Bady Curi, *caso Ouro Preto,* repetiu-se a tese da impossibilidade jurídica do exame do cerne das contas pelo Judiciário. Nesse julgamento interessante destacar que se pretendeu fundado em ensinamento de Hely Lopes Meirelles, que, todavia, *defende posição oposta*[7]. O equivoco da decisão se encontra quando interpreta o ensinamento de Hely Lopes Meirelles sobre a competência exclusiva da Câmara de Vereadores para o julgamento das contas do Governo municipal, o que pareceu ao Tribunal mineiro afirmação sobre a exclusão de controle judiciário. Na realidade, o Mestre Hely está apenas a ensinar que, na espécie, o exame do Tribunal de Contas possui *natureza opinativa,* não encerrando a questão na via administrativa, o que acontece com o *julgamento legislativo,* passível, como ainda ensina, de *controle jurisdicional.*

5 Refere-se a dois pontos de vista da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o que será discutido no tópico "7. Procedimento judicial".

6 Não se aceita a lição de Ernane Fidélis, quando entende que se o Legislativo adota o parecer prévio do Tribunal de Contas não estaria obrigado a *motivar o julgamento, caso contrário, terá de dar fundamentação própria".* A aceitar-se a tese, ter-se-ia de concluir que o Legislativo não conferiu ao Executivo o direito de defesa, contraditório e instrução probatória, *mas procedeu a julgamento* apenas com os elementos técnicos apurados pelo Tribunal de Contas. O raciocínio também se esquece de que o julgamento do Legislativo significa o fecho do controle externo, pelo que a Câmara, de modo preponderante, deve manifestar-se sobre o cumprimento das Leis Orçamentárias, Metas da Administração etc., e não emitir, o que é condenável, simples juízo administrativo... (*In* Da inelegibilidade por rejeição de contas do Órgão Executivo pelo Legislativo. RTCMG, 1994, ano XII, n. 1, p. 66).

7 Cf. José Rubens Costa, Controle jurisdicional etc., p. 38. Na mesma AC 52.933/9 também se indicou José Nilo de Castro como favorável à tese de controle exclusivo pela Câmara Municipal, pelo que estaria vedado ao Judiciário examinar a regularidade das contas ou da prestação de contas. Sem embargo, José Nilo de Castro também se posiciona entre os que defendem o controle jurisdicional, embora não pleno, mas limitado ao exame formal da decisão. Veja-se a crítica que faz às AC 10.720/1 e 4.627/7 do TJMG (*in* Julgamento das contas municipais, Del Rey, Belo Horizonte, 1995, p. 32).

Significativa alteração do entendimento do TJMG houve na AC 42.199/0, Rel. Des. Isalino Lisboa, *caso Rio Pardo de Minas,* do qual também se aponta o entendimento do Des. Ayrton Maia, sobre o exame pleno que é conferido ao Judiciário, observância do devido processo legal e exame das próprias contas. Ainda a ADIn 19.857-2, Comarca de Piranga, Rel. Des. Ayrton Maia, em que a Corte Superior reconheceu aos Prefeitos que "não tenham contas aprovadas pela Câmara Municipal, o direito de contestá-las em juízo para obter a declaração de legitimidade de tal desaprovação"[8].

3. *Órgão competente para o julgamento*

Sedimenta-se a interpretação constitucional a respeito do órgão competente para o julgamento das prestações de contas, com a consideração de que os Tribunais de Contas apenas emitem *parecer prévio,* de caráter opinativo, não vinculante, como órgão, no caso, auxiliar do Congresso Nacional, da Assembléia Legislativa e da Câmara Municipal[9], na tarefa legislativa de fiscalização das contas de Governo (arts. 70, 75, 31, CF)[10].

A dicção *auxiliar* não significa *hierarquizado ou subordinado.* O Tribunal de Contas possui autonomia constitucional, o que se verifica, principalmente, pelas garantias constitucionais de *independência* e *vitaliciedade* conferida aos seus membros em *igualdade* com os Ministros do Supremo Tribunal Federal[11]. Evidente, assim, que *"não é preposto"* do Legislativo, como afirma o Min. Alfredo Buzaid[12], mas o que não quer dizer *"que o Tribunal de Contas, posto que autônomo no exercício de sua competência e relevante no sistema da fiscalização financeira e orçamentária, seja outro Poder no seio das instituições nacionais".* Ainda a lição do Min. Aliomar Baleeiro: "Sem dúvida, na hierarquia constitucional, o Tribunal de Contas não está acima, nem sequer ao lado do Parlamento como igual a este. *Jaz abaixo deste, em posição ancilar*"[13].

8 Sem embargo, ao decidir ação de contas de ex-Prefeito daquela cidade, *caso Piranga,* EI 53.388-4, Rel. do acórdão Des. Lúcio Urbano, a decisão retornou ao antigo entendimento, isto é, impossibilidade jurídica do pedido, ficando vencidos os Des. Rel. Isalino Lisboa e Ayrton Maia, corretos defensores da tese do exame pleno.

9 Definindo a competência exclusiva da Câmara, Ac. 12.595, Rec. 9.753, Classe 4ª, Santa Helena de Goiás, GO, 19.12.92, Rel. Min. Américo Luz, que julgou incabível, por essa razão, mandado de segurança contra o Tribunal de Contas, em virtude do parecer prévio. Ainda Ac. 11.284, Rec. 8.958, Classe 4ª, Manaus, Rel. Min. Vilas Boas, RJTSE 2 (2), p. 197, Ac. 11.438 e 11.328, Rel. Min; Célio Borja, do TJSP, JTJ, 169: 124, TJMG, AC 7.349/4, Rel. Des. Alves de Melo.

10 Aponte-se a advertência, sob a Constituição de 1946, do Min. Evandro Lins e Silva: "repugna ao sistema constitucional vigente admitir o pretendido caráter jurisdicional dos atos do Egrégio Tribunal de Contas da União, impositivo de tais punições" (RTJ 38:245). Também o Tribunal Superior Eleitoral nega competência jurisdicional ao Tribunal de Contas (TSE, Ac. 11.224, 24.08.90, Rec. 8.931-SE, Rel. Min. Pedro Acioli.

11 Art. 73, § 3º, CF.

12 RDA 158:202.

13 RTJ 50:249.

Sob a atual Constituição o *leading case* é o Recurso Extraordinário 132.747-2-DF, Relatado pelo Ministro Marco Aurélio[14], que define competir ao Poder Legislativo "o julgamento das contas do Chefe do Executivo, considerados os três níveis — federal, estadual e municipal. O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa".

3.1. *Contas prestadas pelos Tribunais de Contas*

Na qualidade de *órgão auxiliar* (= ancilar) os Tribunais de Contas também se submetem ao controle externo do Congresso Nacional (= Tribunal de Contas da União), das Assembléias Legislativas (= Tribunais de Contas dos Estados) e das Câmaras Municipais (= Tribunais de Contas Municipais, v. g., o dos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro).

A explicação é óbvia. Decorre da explanação, dever geral, universal, de prestação de contas dos Três Poderes e de todos aqueles que gerenciem ou administrem recursos públicos. Assevera o Min. Alfredo Buzaid que a política legislativa (= constitucional) *"obedece ao princípio de que todos os que são responsáveis por dinheiro, valores e bens públicos estão obrigados a prestar contas de sua administração.* Desta regra não se pode excetuar o Tribunal de Contas, que, sendo órgão anciliar do Poder Legislativo, a este se acha sujeito; não é lícito, pois, ao Tribunal subtrair-se à prestação de contas, quando a lei lhe impõe esta obrigação. *A condição jurídica do Tribunal de Contas, posto que autônoma e relevante, foi definida pela própria Constituição"*. E conclui, de modo impecável, a *"Constituição da República, atribuindo ao Tribunal de Contas o caráter de órgão auxiliar do Poder Legislativo, não precisa inserir norma expressa estabelecendo que ele deve prestar contas ao Congresso, porque esta verdade resulta da sua própria condição jurídica"*[15].

Na ADIn 375-AM, pontifica o Min. Otávio Gallotti: *"Não estão os Tribunais de Contas dos Estados e Municípios indenes ao controle externo da Assembléia"*[16]. Por certo, como ainda aduz, que *insuficiente a atender o objetivo do controle externo seria o simples "encaminhamento dos relatórios"* a serem apresentados pelos Tri-

14 RE123.747-2-DF, Serviço de Jurisprudência do STF, DJ 07.12.95, Ementário 1812-02. No REsp 80.419-MG, o Ministro Pádua Ribeiro acata a posição da Suprema Corte, mesmo porque a esta cabe a tarefa fundamental de último intérprete da Constituição.

15 RDA 158:196. Ao *naïve* argumento de que o Congresso poderia retaliar (= revanchismo) o Tribunal de Contas, porque este possui competência para realizar auditorias e inspeções nas unidades administrativas do Poder Legislativo (anterior § 3º do art. 70 e atual inc. IV do art. 71; ver rd. 39), simplesmente respondeu o Min. Alfredo Buzaid não ser *"de caráter jurídico"* (RDA 158:201). O *desargumento* do *revanchismo* parece ignorar que a Constituição, o sistema jurídico e suas instituições devem ser pensadas, idealizadas e construídas no pressuposto da dignidade e honradez da pessoa humana. Para os que *brincam de bandido e mocinho,* há os meios preventivos e repressivos, também exercidos por pessoas dignas. O *desargumento* é tamanho que levaria a negar-se o controle das contas do Poder Judiciário, pois, em havendo litígio, a este caberá a solução final...

16 RTJ, 138:409.

bunais de Contas ao Poder Legislativo (§ 4º do art. 71 da CF)[17]. O controle externo, amplo, do Legislativo é gênero, dos quais as diferentes hipóteses constitucionais, v. g., julgamento, relatórios, auditorias constituem espécie.

A finalidade do julgamento legislativo não se confunde com a de "encaminhamento de relatórios", que, esclarece o Min. Gallotti, "destinam-se a fornecer, ao Legislativo, um quadro de gestão das finanças públicas, pelos órgãos e entidades fiscalizadas, com o natural destaque das falhas e irregularidades apontadas. Não se prendem, tais relatórios, à eventual conferência dos atos de administração interna (a chamada atividade meio), das Cortes de Contas"[18].

4. *Contas de Governo*

A expressão contas *prestadas pelo Executivo* (= Presidente, Governador ou Prefeito) são as *contas de Governo,* da pessoa jurídica de direito público, União, Estado, Distrito Federal e Município[19]. Sobre as *contas de Governo* é que opinam os Tribunais de Contas através de *pareceres prévios.*[20]

Nada impede, embora não se recomende, que o Tribunal de Contas separe, na emissão do parecer prévio, as contas da Mesa da Câmara e as do Chefe do Executivo, como o faz o Tribunal de Contas de Minas Gerais[21]. O resultado, contudo, deste

17 No mesmo sentido, indica o Min. Gallotti: a) Rp. 1.179-ES, Rel. Min. Alfredo Buzaid, "pode o Poder Legislativo estabelecer em lei a obrigação de o Tribunal de Contas prestar contas à Assembléia Legislativa"; b) Rp. 1.021-RJ, Rel. Min. Djaci Falcão (RTJ 110:476). Ressalve-se somente que desnecessária lei ordinária, porque a obrigação de prestar contas decorre diretamente do sistema constitucional.

18 No "Julgamento das Contas Municipais" (Del Rey, 1995, p. 65 a 68), José Nilo de Castro procura interpretar como de competência da Casa Legislativa "apreciar" os relatórios dos Tribunais de Contas, do que nem mesmo se procuraria divergir, embora o simples *apreciar,* no sentido que emprega, seja irrelevante como categoria jurídica, pelo que a norma constitucional não teria qualquer função... Sem embargo, ao completar o raciocínio, esclarece José Nilo de Castro que entende faltar competência para a Casa Legislativa julgar as contas dos Tribunais de Contas. A competência para o próprio julgamento seria dos Tribunais de Contas: "O próprio Tribunal, nos termos do art. 71, II, CR, preceitos estes que se estendem aos Estados, *ex vi* do art. 75 da Carta Magna" (cit., p. 68). Como se viu, totalmente impróprio creditar a órgão administrativo competência ou tarefa constitucional superior e *indene* à do próprio Poder. Ainda não socorre o autor mineiro o argumentar que as Rp. 1.021-RJ (RTJ 110:486 e RDA, 158: 184) e 1.179-ES (RDA, 158: 196) interpretaram a ordem constitucional passada. Como se verá, os artigos então em comento são de mesmo teor aos atuais, art. 71, I, II e IV, conforme rd. 39. Assim as mesmas razões que levaram ao entendimento dessas representações serviram a confirmar a atual orientação do Supremo Tribunal Federal (cit., RTJ 138:409).

19 José Rubens Costa. Palestra proferida no Seminário Eleições 1992, Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, publicada no MG 27.03.92, p. 43.

20 Inaceitável a distinção de Ernane Fidélis, entre contas do "órgão executivo" e do ("órgão") Legislativo. As contas a serem prestadas são do Governo ou do membro da Federação. Além disso, inexiste "órgão executivo" como prestador de contas, mas, como visto, presta contas o representante da pessoa jurídica, membro da Federação, Chefe do Poder Executivo. Poder e órgão são noções distintas. (cit., Da inelegibilidade etc. RTCMG, 1994, ano XII, n. 1, p. 66).

21 O exame em atos separados, isto é, por distintos pareceres prévios, deve, todavia, ser muito cauteloso, porque pode levar a erros, v. g., na verificação da aplicação em ensino (art. 212, CF) e no cálculo do dispêndio com servidores públicos (art. 169 da CF e art. 38 do ADCT). No caso do ensino, o Legislativo

exame de contas será sempre opinativo e não julgamento de contas, mas, sim, *parecer prévio.* Como parecer opinativo, cabe ao Legislativo (= Congresso Nacional, Assembléia Legislativa e Câmara Municipal) aceitá-lo ou não quando do julgamento *político* das prestações de contas.[22]

Se houvesse distinção, chegar-se-ia a absurdo. Examine-se o caso da prestação de contas do Presidente (= Governo Federal). Literalmente interpretada, a Constituição diz competir ao Tribunal de Contas "apreciar as contas prestadas pelo Presidente da República, mediante parecer prévio" (art. 71, I), dispositivo em tudo semelhante ao das contas municipais a serem *prestadas pelo Prefeito, anualmente, com parecer prévio do Tribunal de Contas.* Equivocadas e inadmissíveis conclusões se imporiam, caso se quisesse entender a dicção constitucional *contas prestadas pelo* como se significassem *contas do* Presidente (= do Governador, do Prefeito), do *Legislativo e do Judiciário, isto é, contas de responsabilidade do:*

a) apenas as contas *do Presidente* (= de responsabilidade do Presidente) deveriam ser anualmente prestadas;

b) as contas dos demais Poderes (= de responsabilidade dos) e dos agentes administrativos (= ordenadores de despesa) não se submeteriam ao controle anual ou a qualquer outro;

c) os representantes dos demais Poderes não estariam obrigados a prestar contas, porque não indicados a este dever por qualquer norma constitucional;

d) os Tribunais de Contas julgariam as contas dos Poderes Legislativo e Judiciário, inclusive do Supremo Tribunal Federal;

e) os Tribunais de Contas, órgãos de controle administrativo, *julgariam suas próprias contas em caráter definitivo, não se submeteriam ao controle externo do Congresso Nacional.*

A Constituição, ao se referir ao Presidente ou às contas a *por ele* serem anualmente prestadas, o situa como *representante da pessoa jurídica de direito público interno, membro da Federação, União,* assim como os Governadores e Prefeitos o são dos Estados e Municípios. A prestação de contas não é, pois, de contas de responsabilidade do Poder Executivo, mas do *governo,* com o que se apresenta de modo unitário e global com relação a todos os Poderes e órgãos administrativos. Isso porque a prestação de contas é o reverso do sistema orçamentário. Prestam-se contas para que se verifique, antes de tudo, se houve cumprimento do Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual (art. 165). E, por certo ninguém irá questionar, a unidade do sistema orçamentário compreende o

pode praticar programa de concessão de bolsas de estudo, computáveis na verificação da aplicação (§ 1º do art. 213, CF); no dispêndio com servidores se incluem os da Câmara Municipal, *não confundir com os gastos com a remuneração dos agentes políticos.* Ora, se examinadas isoladamente as *contas prestadas* pelo Prefeito e pela Mesa da Câmara, como se poderá opinar sobre uma coisa e outra, ensino e gastos com servidores?

22 Recomenda-se às Câmaras mineiras proferir julgamento das prestações de contas de suas Mesas, dado a que o Tribunal de Contas do Estado as vem examinando em separado das contas do Executivo. Pouco importa o nome dado pelo Tribunal de Contas, ao opinar sobre as contas das Mesas profere *parecer prévio.*

"orçamento fiscal referentes aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público" (art. 165, § 5º, CF).

Os incisos I e II do art. 71 da Constituição nada mais fazem do que diferenciar em dois os sistemas de controle de contas, pelo *critério poder* e *administração*[23]. E em o fazendo compreendem as contas que estarão incluídas no orçamento fiscal (veja-se como os incisos I e II do art. 71 compreendem, respectivamente, os Poderes e os órgãos discriminados pelo § 5º do art. 165). Reforça tratar-se de contas da União e não do Presidente como sinônimo exclusivo do Executivo o inciso XXIV do art. 84, definindo o dever do Presidente *"prestar, anualmente, ao Congresso Nacional... as contas referentes ao exercício anterior"*, vale dizer, as contas do exercício orçamentário, dos três Poderes.

As contas do *Poder* se submetem a *parecer prévio* dos Tribunais de Contas e julgamento *político* do Legislativo, inclusive as suas próprias. As contas da administração, ao contrário, se expõem *ao julgamento* das Casas de Contas. Com essa tarefa a Constituição engrandeceu a instituição de Contas, ao mesmo tempo em que preservou o princípio da independência e da harmônica convivência entre os Poderes (art. 2º da CF). O desequilíbrio do princípio seria flagrante se a Constituição permitisse aos Tribunais de Contas, de natureza administrativa, *infrapoder,* julgar os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo. Por esta razão é que se lhes deferiu controle auxiliar, por pareceres opinativos, ao do Legislativo.

4.1. *Julgamento pelos Tribunais de Contas*

A confirmação da impossibilidade dos Tribunais de Contas julgarem contas do Governo ou do Poder se encontra na própria dicção do inciso II do art. 71 da Constituição, não referente a Poder, mas de expressa e formal remissão à *"administração direta e indireta"* Compete ao Tribunal de Contas da União (inc. II do art. 71) "julgar as contas dos *administradores* e *demais responsáveis* por dinheiro, bens e valores públicos *da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal,* e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público".

Como se percebe, a norma se destina aos: a) *administradores... da administração*

23 Tenha-se do Ministro Marco Aurélio, RE 123.747-2-DF: "A dualidade de tratamento, considerados os Chefes dos Poderes Executivo e os administradores em geral, a par de atender a tratamento prático, evitando a sobrecarga do Legislativo, observa a importância política dos cargos ocupados, jungindo o exercício de crivo em relação às contas dos Chefes dos Executivos Federais, Estaduais e Municipais, à atuação não de simples órgão administrativo auxiliar, mas de outro Poder — o Legislativo" (p. 16 do acórdão). É, observação nossa, decorrência do princípio da separação e independência dos Poderes dentro de harmônica convivência, *checks and balances.*

direta e indireta; b) *demais responsáveis... da administração direta e indireta; c) fundações e sociedades... mantidas pelo Poder Público federal;* d) aqueles que *"derem causa a perda... prejuízo ao erário público"*.

Nenhuma interpretação gramatical, semântica, sistemática, lógica ou semiótica poderá, assim, descobrir no inciso II do art. 71 *signo* indicativo de *julgamento das contas do Poder Legislativo e do Poder Judiciário pelo Tribunal de Contas.* E nem se conhece na história de contas brasileira julgamento pelo Tribunal de Contas da União das contas do Poder Judiciário, isto é, das contas que seriam, então, prestadas pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal[24].

Assinale-se, nesse ponto, que, os vocábulos *apreciar* (inc. I do art. 71) e *julgar* (inc. II do art. 71) não se prestam a distinção axiológica, de conteúdo, como pretende, de modo infrutífero, grande parte da doutrina, estando, na minha opinião, referidos à mesma função dos Tribunais de Contas, *emitir juízos ou opinamentos* administrativos. A distinção se mostra *no plano formal,* refere-se *à* competência, compartilhada e exclusiva. Quando a Constituição se utiliza de *julgar,* o juízo administrativo dos Tribunais de Contas é *exclusivo* na esfera administrativa, tanto que se imputar "débito ou multa" terá *eficácia executiva* a sua decisão. Ao invés, quando *aprecia* não exaure a instância administrativa, cujo *juízo final* se defere a outro órgão ou Poder, v. g., o Legislativo no caso do parecer prévio. O Min. Octávio Gallotti, "quando integrante do Tribunal de Contas da União", assinala o Min. Celso de Mello[25], considerava *a substituição do termo julgar por apreciar de "alcance meramente formal"*[26]. Sob essa ótica, parece-me é que José Afonso da Silva, também indicado pelo Min. Celso de Mello (ainda nosso O Controle etc., "A doutrina atual") aduz que o Tribunal de Contas "não julga pessoas nem dirime conflitos de interesse, mas apenas exerce um julgamento técnico de contas" (= leia-se um juízo, opinamento de contas). Em termos semânticos, *julgar* e *apreciar* podem ser reduzidos a *formar opinião sobre,* constando como sinônimo nos léxicos".[27]

24 Nesse sentido o voto do Ministro Marco Aurélio no RE 132.747-2-DF: "Note-se, mediante leitura dos incisos I e II do artigo 71 em comento, a existência de tratamento diferenciado, consideradas as contas do Chefe do Poder Executivo da União e dos administradores em geral. Dá-se, sob tal Ângulo, nítida dualidade de competência, ante a atuação do Tribunal de Contas. Este aprecia as contas prestadas pelo Presidente da República e, em relação a elas, limita-se a exarar parecer, não chegando, portanto, a emitir julgamento.

"Já em relação às 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 às contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para o erário, a atuação do Tribunal de Contas não se faz apenas no campo opinativo. Extravasa-o, para alcançar o julgamento. Isto está evidenciado não só pelo emprego, nos dois incisos, de verbos distintos — apreciar e julgar — como também pelo desdobramento da matéria, explicitando-se que, quanto às contas do Presidente da República, que o exame se faz "mediante parecer prévio" a ser emitido, como exsurge com clareza solar, pelo Tribunal de Contas" (p. 15 do acórdão).

25 RTJ 132:1037.

26 RDA 131:9.

27 Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. Nova Fronteira, 1ª ed., 14ª impr. p. 119 e 806.

4.2. *Sistema de fiscalização de contas*

Não se pode dissociar a exegese do art. 71 e incisos do comando do sistema de *fiscalização de contas ou* de "fiscalização contábil, financeira e orçamentária"[28], isto é, do art. 70, que dispõem sobre os sistemas de controle de contas externo e interno. Neste é que emana o dever de controle das contas *"da União"* distinto do dever de controle das contas *"das entidades da administração direta e indireta"*, controle a ser exercido, na plenitude, pelo *"Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder"*. Logo, ao Congresso Nacional, assim como às Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais é que confere a Constituição, respectivamente, a tarefa de *julgamento das contas da União, dos Estados e dos Municípios.*

Com relação aos *pequenos* membros da Federação, a Constituição[29], apesar de ser até mais *clara,* vem sendo mais confusamente entendida. A técnica de *leitura* das normas jurídicas recomenda uma visão integrada, com especial atenção ao *comando* (= vulgarmente conhecido como *caput*). Assim, o comando do sistema de controle externo e interno em nível municipal se encontra, não nos parágrafos, mas no art. 31, que, de modo expresso, extreme de dúvidas, se refere a *"fiscalização do Município"* (e não das contas do Chefe do Executivo), que será *"exercida pelo Poder Legislativo"*. A seguir é que se encontra a figura do Tribunal de Contas, ainda como *órgão ancilar* do Legislativo municipal em sua tarefa de controle externo (§ 1º do art. 31). O *parecer prévio* está no § 2º do art. 31, referido aos "Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver" (§ 1º). Por fim, também de modo textual, o § 3º volta a indicar que de contas do Executivo ou do Legislativo não se trata. De *contas do Governo Municipal,* sim, ou de "*contas do Município*".

Já se viu que o controle externo, amplo, universal, unitário, compete ao Congresso Nacional sobre as contas de quaisquer dos Poderes. Para espancar dúvidas, lembre-se que no mesmo art. 70, definidor do controle externo do Congresso, se preceitua controle interno para cada Poder, como discriminados no art. 74, "Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário". Em decorrência do controle *universal,* deduz o parágrafo único do art. 70 prestar "contas qualquer pessoa física ou entidade pública 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".

28 Seção IX do Título IV, Da Organização dos Poderes.

29 De modo *justo e constitucionalmente adequado,* o Min. Marco Aurélio, no RE 132.747-2-DF, enfatiza que, na Federação brasileira, o mesmo *status* possuem os três Chefes do Executivo: "O Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos igualam-se no que se mostram merecedores do *status* de Chefes de Poder. A amplitude maior ou menor das respectivas áreas de atuação não é de molde ao agasalho de qualquer distinção quanto ao órgão competente para julgar as contas que devem prestar" (p. 16 do acórdão).

4.3. *Controle preponderantemente político*

Ao dispor sobre o *sistema de controle interno* é que, a meu ver, a Constituição *revela* o sentido, a finalidade, o conteúdo do controle externo a ser realizado pelo Poder Legislativo, *controle preponderantemente político*[30] e não controle apenas de legalidade estrita.

Tenha-se a discriminação *da finalidade do controle interno* (incisos I a IV do art. 74 da CF), e, via de conseqüência, do *controle externo:* a) "avaliar o *cumprimento das metas* previstas no plano plurianual, a *execução dos programas de governo* e dos *orçamentos da União*"; b) "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"; c) exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União"; d) apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional".

Novamente se percebe uma dicotomia referente aos *Poderes* e à *Administração:* a) verificação política do Governo (inciso I do art. 74, alínea "a" acima); b) exame de legalidade e eficiência da administração (inciso II do art. 74, alínea; "b" acima). Carece, por ora, relembrar que aos Tribunais de Contas também se atribui "realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados (= Assembléia Legislativa e Câmara Municipal), 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".

Corroboram-se as conclusões:

a) os Tribunais de Contas não interferem com os órgãos do Poder, não julgam as contas dos órgãos do Poder (= prestadas pelos Presidentes das Mesas Legislativas, dos Tribunais Judiciários e pelas Chefias do Executivo);

b) os três Poderes prestam contas anualmente, representados pelo Presidente da República (= Governador e Prefeito);

c) sobre as contas dos Poderes emitem os tribunais de contas parecer prévio;

d) as unidades administrativas de quaisquer dos Poderes são sindicadas pelos Tribunais de Contas;

30 Tenha-se do Ministro Homero Santos, do TCU: "É certo que esse julgamento por parte do Congresso Nacional configuraria muito mais um controle político da Administração e das Finanças Públicas do País do que, rigorosamente, a verificação da legalidade, legitimidade e economicidade na aplicação e gerenciamento dos dinheiros, bens e valores públicos, já que o julgamento da regularidade das Contas dos Administradores Públicos e demais responsáveis por órgãos e entidades dos Três Poderes: Executivo, Judiciário e Legislativo, é realizado permanentemente pelo TCU, mediante tomada e prestações de contas dos ordenadores de despesas ou responsáveis por bens e valores públicos, processos de concessões, admissões, inspeções e auditorias, de modo a evidenciar a moralidade e a conformidade dos atos de gestão com as normas legais, com os planos e programas de Governo e com os salutares princípios de Administração Contábil, Financeira e Orçamentária". Relatório e parecer prévio sobre as contas do Governo da República, 1990. Tribunal de Contas da União, p. 11.

e) as contas das unidades administrativas de quaisquer dos Poderes podem *ser julgadas, opinadas,* pelos Tribunais de Contas[31].

4.4. *Contas de Governo — dos Três Poderes*
A posição do Supremo Tribunal Federal
Rp. 764-ES, 1.021-RJ e 1.179-ES

O Min. Aliomar Baleeiro, na Representação 764-ES (Tribunal Pleno), lança as premissas do controle externo final do Poder Legislativo, que *"pode acolher ou desprezar a opinião do Tribunal (de Contas), porque fala em nome dos contribuintes e do povo, os quais são donos do negócio. Podem as Câmaras responsabilizar o Executivo, ainda que o Tribunal de Contas tenha opinado pela aprovação das mesmas contas. Podem quitar o presidente (ou governador), ainda que parecer do Tribunal se incline para a desaprovação daquelas contas"*. E conclui que o controle externo do Legislativo envolve as contas dos três Poderes, o que "não impede que a Constituição sujeite ao exame e parecer do Tribunal as despesas do Legislativo, *sem embargo de este as poder aprovar ou não aprovar, ao arrepio da opinião daquele órgão*".

"O regime democrático é o da responsabilidade dos agentes ou titulares dos três Poderes perante os concidadãos, que têm o direito a acesso às fontes de informação sobre os negócios públicos"[32].

Consolida-se a interpretação do Supremo Tribunal Federal na Representação 1.021-RJ (Tribunal Pleno), Relator o Ministro Djaci Falcão, em exame normas da Constituição de 1967/69, semelhantes às de 1988, salientando que *"legítima é a competência conferida pela Constituição Estadual" ao Poder Legislativo "para apreciar as contas do Tribunal de Contas"*, porque *"cabe ao Poder Legislativo o controle externo* em matéria de fiscalização financeira e orçamentária *dos Três Poderes*[33], abrangendo não só a administração direta, mas também a administração indireta, sem prejuízo do controle interno de cada Poder"[34].

O Ministro Djaci Falcão acentua o caráter do controle externo, presente na origem histórica, controle externo de natureza política, identificado com o controle

31 Esta *assertiva será* desenvolvida em *artigo* próprio, em que se procurará interpretar a função *de julgamento de* contas pelos Tribunais de Contas, § 1º e § 2º do art. 74, parágrafo único do art. 70, inciso IV do art. 71 etc., da CF. Nessa oportunidade é que se estudará o voto vencido do Min. Carlos Velloso no RE 132.747-2-DF, que encontra sua origem em palestras proferidas, pelo eminente Professor e por este articulista, no Seminário Eleições 92, MG 27.03.92, p. 43 e segs.

32 RTJ 50:249.

33 Inaceitável, assim, José Nilo de Castro, ao asseverar que " as contas do Judiciário (Federal e Estadual), cujas Presidências, como órgãos despersonalizados do Poder — que são unidades administrativas do Poder (art. 38,1, Lei Federal n. 8.443/92 —, se enquadram no disposto no art. 71, II, da Carta da República" (Julgamento das contas municipais, cit., p. 65). Insista-se, seria desconhecer o princípio da autonomia dos Poderes a pretensão de submetê-los a julgamento de, este sim, órgão administrativo, isto é, os Tribunais de Contas.

34 Rep. 1.021-RJ, RTJ, 110:476 e RDA 158:184; cita-se a Representação 1.015-5-SP.

da execução orçamentária: "O Poder Legislativo desempenha tradicionalmente um poder financeiro, desde as câmaras representativas na Idade Média, destinadas a *consentir nos impostos,* com o que o controle externo se identifica com a verificação do cumprimento da lei orçamentária: "Previstas a receita e a despesa no orçamento, atribui-se ao Poder Legislativo e controle financeiro-orçamentário, denominado controle externo, que tem como finalidade verificar a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos e o *cumprimento da Lei do Orçamento.*"

Em apoio, o Min. Djaci Falcão traz José Afonso da Silva, quando ensina que o julgamento do Congresso Nacional "que é de natureza política, constitui o ato culminante do processo de fiscalização financeira e orçamentária, em cada exercício financeiro, encerrando o *ciclo orçamentário*"[35].

Assinala, por fim, o Min. Djaci Falcão que as contas do Tribunal de Contas não deveriam integrar as do Executivo, mas as do próprio Legislativo, porque dele órgão auxiliar, como decidira o Supremo Tribunal Federal na Representação 937, Relatada pelo Ministro Cunha Peixoto.

Ainda na Rp. 1.021-RJ, o Ministro Francisco Rezek visualiza a *universalidade dos controles externo e interno:* "...por sua sistemática geral, a Constituição quer ver funcionando para o completo controle dos gastos de quem quer que responda por dinheiros públicos". E recusa possa existir, "no caso único dos Tribunais de Contas, *uma hipótese de autocontrole*". A seguir, o Ministro Aldir Passarinho refere-se ao controle externo ou controle financeiro-orçamentário da União, e não das contas do Chefe do Executivo.

Na Representação 1.179 (Tribunal Pleno), reitera o Supremo Federal, Rel. Min. Alfredo Buzaid, referir-se a Constituição à prestação de contas dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, e não apenas à do Executivo, esclarecendo justificar-se o *julgamento* pelo Congresso Nacional, por tratar-se da *"fiscalização financeira e orçamentária"*, razão pela qual "o *Poder que concede os recursos da receita deve ter competência para julgar as despesas feitas*" — com o que o controle é *"eminentemente político"*[36].

35 Curso de Direito Constitucional Positivo, v. I, p. 297.

36 RDA 158:200. Com o habitual conhecimento do direito comparado, mostra o Min. Alfredo Buzaid ser o mecanismo brasileiro semelhante ao das "constituições modernas": "Na República Federal alemã, o art. 114 da Lei Fundamental preceitua que o ministro das Finanças deve apresentar ao Parlamento *(Bundestag)* e ao Conselho Federal *(Bundesrat),* cada ano, as contas de toda a receita e de toda a despesa, assim como dos bens patrimoniais e das dívidas; as contas serão examinadas pelo Tribunal de Contas *(Bundesgerichthof),* cujos membros gozam de independência dos magistrados. Na Constituição austríaca se estabeleceu que, no cumprimento de sua missão, opera o Tribunal de Contas como órgão do Parlamento. Na Bélgica, o Tribunal de Contas é constituído de membros nomeados pela Câmara de Representantes e no prazo fixado por lei. A conta geral do Estado é submetida à Câmara com as observações do Tribunal de Contas (art. 116). Na França, o Tribunal de Contas auxiliará o Parlamento e o Governo no controle da execução das leis orçamentárias (Constituição de 1958, art. 47). A Constituição da Espanha declara que o Tribunal de Contas é o supremo órgão de fiscalização das contas e da gestão econômica do Estado: dependerá diretamente das cortes gerais e exercerá as suas funções por delegação delas no exame e comprovação da conta geral do Estado (art. 136)" (RDA 158:190-200).

4.4.1. *Contas de Governo*
Contas de Câmaras de Vereadores

Como o debate no RE 132.747-2-DF se verificou em torno de recorrente *Prefeito,* poder-se-ia pensar que o Supremo Tribunal Federal aceitaria julgasse o Tribunal de Contas as prestações de contas prestadas pelos Presidentes das Mesas das Câmaras Municipais, Assembléias Legislativas, Câmara e Senado Federal, além dos julgamentos das contas prestadas pelo Poder Judiciário, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais etc.

Evidente que a tese não procede. A distinção feita, não só pelo Supremo Tribunal Federal, consiste em interpretação elementar do princípio da independência dos poderes, poderes dotados de autonomia, que não pode ser diminuída ou submetida a julgamento por um órgão administrativo, considerado pela própria Constituição como seu *auxiliar.* Ter-se-ia o absurdo: os Tribunais de Contas funcionam como *órgão auxiliar do Poder Legislativo* na tarefa de *controle externo,* mas apenas no referente às contas do Poder Executivo. No que se refere às contas dos Poderes Legislativo e Judiciário, os Tribunais de Contas exerceriam controle exclusivo e principal. Parece-nos, assim, que a ênfase posta nos votos proferidos no RE 132.747-2-DF na pessoa do Prefeito ou Chefe do Executivo não teve por objetivo excluir dos mesmos princípios e mesmas razões a figura do Chefe do Legislativo ou do Poder Judiciário. Reitere-se que no caso das contas municipais os dispositivos da Constituição mostram-se mais evidentes em indicar: a) "A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo" (art. 31); b) "O controle externo da Câmara será exercido com o auxílio" das Cortes de Contas (§ 1º do art. 31); c) atribuição opinativa dos Tribunais de Contas, *parecer prévio* (§ 2º do art. 31); d) por fim, definindo as contas que são prestadas pelo Prefeito, § 3º do art. 31: "As contas do Município...".

Em liminar na ADIn 849-8-MT[37], o Min. Celso de Mello pretendeu que os Tribunais de Contas emitiriam verdadeiro julgamento das "contas anuais prestadas pela Mesa da Assembléia Legislativa"[38]. Parece-me evidente o equívoco, agravado na fundamentação da liminar pela invocação do magistério de Hely Lopes Meirelles, que, ao contrário, deixa certo em suas clássicas obras, Direito Municipal e Direito Administrativo Brasileiro, tanto sob a Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969, quanto sob a de 1988, com dispositivos em tudo assemelhados[39] que a *"atri-*

37 DJ 08.04.94.

38 Esta decisão liminar levou José Nilo de Castro, que defendia, corretamente, que "as contas das Câmaras Municipais enfrentavam o mesmo regime de *parecer prévio",* a rever sua posição, com o que, acatando o pensamento do Min. Celso de Mello, passou à inaceitável tese (confira-se Julgamento etc., *Julgamento das contas dos órgãos Legislativo e Judiciário,* p. 57 a 65). Nos comentários de José Nilo e na liminar do Min. Celso de Mello se cometem *pecados* de técnica: a) as contas não são prestadas pela Mesa, como afirmam; b) as contas são prestadas pelo Presidente da Mesa; c) na qualidade de representante do Poder Legislativo; d) e não, como afirmam, como representante de ou responsável por unidade administrativa ou órgão do Legislativo.

39 Confrontem-se da Constituição de 1967/69 os art. 70 com o atual art. 70, o § 1º do art. 70 ao atual

buição da maior relevância do Plenário é a tomada de contas do Prefeito e do Presidente da Mesa, vale dizer, de toda administração municipal, nos seus dois ramos de Governo" (...) "Combinando-se esses dispositivos constitucionais e legais temos as diretrizes para a tomada de *contas do Executivo e do próprio Legislativo, pela Câmara.* As contas já chegarão à Edilidade com o parecer do Tribunal ou do órgão equivalente, facilitando assim a apreciação e julgamento do Plenário, que após a votação na forma regimental consubstanciará a deliberação concernente às do Prefeito em *decreto legislativo,* e às do Presidente da Mesa em *resolução*"[40].

De toda inaceitável pois, a distinção que vem sendo procedida pelo Tribunal Superior Eleitoral[41], distinção *(inexistente)* entre contas do Prefeito (= julgamento privativo da Câmara) e contas da Mesa da Câmara (= julgamento privativo dos Tribunais de Contas), com o que ficariam inelegíveis os componentes da Mesa Legislativa, ou no mínimo o Presidente, acaso rejeitadas as contas pelo Tribunal de Contas. Nessa hipótese, como se viu, os Tribunais de Contas determinariam a inelegibilidade, não apenas dos Presidentes de Câmaras de Vereadores, mas do Senado e da Câmara Federal, das Assembléias Legislativas etc. E, de modo estranho, às Casas Legislativas Federal e Estadual é que incumbiria julgar as contas prestadas pelos Tribunais de Contas.

Do RE 132.747-2-DF podem ser trazidas outras manifestações para demonstrar a impertinência da distinção entre Chefe do Executivo e Chefe do Legislativo — representantes dos Poderes, com mesma dignidade constitucional —, pois consolidou o Supremo Tribunal Federal julgamento das contas de Governo *exclusivamente pelo Legislativo,* ao passo que o julgamento será dos Tribunais de Contas somente com referência aos *administradores ou responsáveis por unidades administrativas,* com o que não se confundem as *Mesas do Legislativo* e menos ainda se pode considerar

comando do art. 71, o § 2º do art. 70 com o item I do atual art. 71 e o § 3º do art. 70 com o atual inciso IV do art. 71.

40 Direito Municipal Brasileiro, 3ª ed. refundida, 1977, p. 780-781. O mesmo ensinamento se encontra na atualização do Direito Municipal por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro (Malheiros, 6ª ed., 1993, p. 500-501). Também em sua última revisão do também clássico Direito Administrativo Brasileiro, por ele assinada em janeiro de 1989, não ensina Hely Lopes Meirelles competir aos Tribunais de Contas julgar as contas das Mesas Legislativas, isto é, de modo tecnicamente adequado, *prestadas pelo Presidente das Mesas*, ou seja, pelo *Presidente do Poder Legislativo* (cf. Direito Administrativo Brasileiro. RT, 1989, 14ª ed., atualizada pela Constituição de 1988, p. 598 a 603). Ao contrário, disserta sobre o controle amplo atribuído ao Congresso Nacional (= às Câmaras e Assembléias, compreensivo do exame da *"prestação de contas de todo aquele que administra bens, valores ou dinheiros públicos"* (p. 601). No mesmo sentido de Hely Lopes Meirelles, dizendo competir ao Plenário da Câmara julgar as contas prestadas pelo Presidente da Mesa, Mayr Godoy (A Câmara Municipal — Manual do Vereador, Universitária, São Paulo, 1989, 3ª ed., p. 30). Também o Instituto Brasileiro de Administração Municipal IBAM: "A *prestação de contas a ser apresentada pelo Prefeito é do Município* e, por isto mesmo, *abrangerá informações do Executivo e do Legislativo,* não podendo, portanto, haver prestações separadas, e também dos órgãos da Administração indireta" (Manual do Prefeito, IBAM, 9ª ed., Rio de Janeiro, 1992, p. 46 e 218).

41 Acórdão 12.694, Recurso 10.407, Classe 4ª, Passira-PE, Rel. Acórdão Min. Sepúlveda Pertence. A distinção foi levantada no voto do Min. Pertence, que citou como precedente o por ele relatado Acórdão 12.645, Recurso 10.388.

o Presidente da Mesa, que deverá prestar contas em nome da Mesa, como unidade administrativa. Confia-se o voto do Min. Néri da Silveira: "...em se cuidando de *autoridade de hierarquia menor,* no âmbito municipal, incide o artigo 71, II, da Constituição, e, aí, a apreciação do Tribunal de Contas, quanto aos atos desses *administradores,* tem eficácia de julgamento que, por si só, é suficiente"[42]. Ainda preciso na exemplificação o Min. Octávio Gallotti: "Aos Tribunais de Contas, além de apreciar as contas do Prefeito, cabe o julgamento de contas de outros *administradores, ordenadores de despesas,* de *exatores, guardas de material* e outros *agentes do serviço público municipal*[43], aos quais, com rigor técnico, inclui o Min. Octávio Gallotti no *"gênero de responsáveis subordinados"*. Ao que se percebe, não há campo para conferir aos Tribunais de Contas o julgamento das contas prestadas pelos Presidentes das Mesas Legislativas.

4.5. *Contas de Governo*
A opinião do Tribunal de Contas da União

No parecer prévio sobre as contas da União do exercício de 1967, o Ministro Victor do Amaral Freire, do Tribunal de Contas da União, criticava "*a impropriedade de chamar-se ao balanço e demais elementos que são remetidos ao Congresso Nacional "Contas do Presidente da República"*. De contas de responsabilidade do Presidente não se trata, porque "o Presidente da República não tem qualquer participação na elaboração de balanços que lhe cabe apresentar ao Congresso Nacional e nem se concebe pudesse ser de outro modo pelo *aspecto absolutamente técnico e contábil* daquelas peças. (...) Ademais, os balanços e demonstrações que compõem as contas respeitam não só as receitas e despesas do Executivo, mas *ainda as do Legislativo e do Judiciário.* Por outro lado, o Sr. Presidente da República não interfere pessoalmente no mecanismo da execução orçamentária (este grifo é do original), *não é ordenador de despesa.* Cabe-lhe, sim, supervisionar os gastos governamentais"[44].

Assinala a Ministra Élvia Lordello Castelo Branco a opinião unânime do Tribunal de Contas da União acerca do significado do dever constitucional do Chefe do Executivo *prestar contas: "...tomado o verbo prestar no sentido de fazer presente, dar conta de alguma coisa, não importando, pois, em individuação das contas como pessoais do Presidente da República"*[45]. A tese se encontra ainda na opinião do Ministro Homero Santos: "... a prestação de contas anual do Presidente da República, nos exatos e precisos termos das disposições constitucionais, legais e regimentais, não tem o significado de julgamento ou tomada de contas, para que se possa apurar

42 RE 132.747-2-DF, p. 2 do voto do Min. Néri da Silveira.

43 RE 132.747-2-DF, p. 2 do voto do Min. Octávio Gallotti.

44 Anotação da Ministra Élvia Lordello Castelo Branco. Relatório e parecer sobre as contas do Governo da República. 1988. Tribunal de Contas da União. 1989, p. 32 e 33.

45 *Idem, ibidem,* p. 34.

responsabilidade, alcance, desvio, corrupção ou malversação de recursos públicos; ou para que se apliquem sanções, multas ou outras espécies de penalidades e condenações previstas em lei."[46]

5. *Caráter opinativo, não decisório, do parecer das Cortes de Contas Não apura responsabilidade, nem aplica multa ou sanção RE 132.747-2-DF*

Significativo, e de grande força alteradora de apressados comportamentos jurídicos é a interpretação do Supremo Tribunal Federal, RE 132.747-2, voto do Ministro Marco Aurélio, pela qual a *"atividade meramente auxiliar" do Tribunal de Contas "não pode ser transmudada em decisória"*[47]. Mesmo se aprovado o parecer prévio do Tribunal de Contas pelo Legislativo (= Federal, Estadual ou Municipal), *"seja favorável ao Prefeito, seja-lhe contrária, permanece com os contornos que lhe são próprios, ou seja, com o valor que lhe é atribuído pela Constituição Federal, de pronunciamento opinativo prévio, a instruir processo perante à Câmara"*.[48]

A referência a *apressados comportamentos* diz respeito à proliferação de ações civis públicas e de *colarinho-branco,* ainda *ações civis públicas pelo rito executivo,* e todas elas com base nas conclusões dos pareceres prévios do Tribunal de Contas de Minas. Como se está vendo no presente trabalho, os pareceres prévios não podem impor sanções, multas e menos ainda consubstanciam as *"decisões"* previstas no § 3º" do art. 71 da Constituição, decisões aquelas, não os pareceres prévios, com *"eficácia de título executivo"*[49].

No voto do Ministro Ilmar Galvão se coloca destaque ao princípio da separação dos Poderes, o que torna inadmissível interpretar-se ao órgão auxiliar do Poder

46 46 Relatório e parecer etc. p. 11. Sobre o exame *político,* global, do cumprimento das metas do Governo, colaciona do Ministro Guido Fernando Mondin (in Contas de 1972, p. 12): "O Tribunal de Contas, por imperativo constitucional, emite Parecer Prévio. (b..) Está em seu conceito de função acompanhar, através de contatos, participações, conferências, relatórios, noticiários, publicações especiais, pronunciamentos oficiais e mesmo a crítica que sopesa, o desenrolar de administração pública. Não é refratário sequer às manifestações políticas, embora delas em nada participe, para que em nada se macule sua isenção. (...)

"Por isso mesmo, não pode o Relator cingir-se à mera verificação de resultados contábeis. Deve analisar os resultados dos programas do Governo. Não lhe compete julgar do mérito ou da filosofia que presidiu as decisões governamentais, nem a crítica da política seguida, porque a sua missão é constatar esses resultados segundo se prenunciaram. (...).

"O exame das contas do Governo é, por definição óbvia e simples, a aferição do que se gastou, como se gastou, donde e como a buscaram os recursos e o rendimento produzido em determinado período." (Relatório... 1990, p. 11 e 12).

47 RE 132.747-2, p. 17 do voto do Min. Marco Aurélio.

48 RE 132.747-2, p. 18 do voto do Min. Marco Aurélio.

49 Decisões que admitam o cabimento (= ou não terminativas, art. 267, CPC) de ação civil pública ou de *colarinho-branco para perseguir* por título *parecer prévio* desafiarão recurso extraordinário, pois, como apontado no RE 132.747-2-DF, cuida-se de exegese direta, não oblíqua ou transversal, dos arts. 75, 71 e 31 da Constituição Federal.

Legislativo na tarefa do controle externo aplicar multas ao "Chefe do Poder Executivo" ou condená-lo; a restituir valores tidos como indevidamente pagos pela Administração a terceiros". *"Não há, nem poderia haver, no sistema orgânico do Estado brasileiro qualquer espaço para iniciativa dessa ordem, não somente com relação do Chefe do Poder Executivo Federal, mas também do Estadual e Municipal. Estar-se-ia diante de intolerável quebra dos princípios da igualdade e independência dos poderes"*[50]. A mesma ênfase é posta pelo Ministro Celso de Mello: Há, pois, uma dualidade de regimes jurídicos a que os agentes públicos estão sujeitos no procedimento de prestação e julgamento de suas contas. Essa diversidade de tratamento jurídico, estipulada pela *ratione muneris* pelo ordenamento constitucional, põe em relevo a condição *político-administrativa do Chefe do Poder Executivo"*[51].

Acrescenta, outrossim, o Min. Ilmar Galvão que *"a observância de uma simetria no trato entre os três mencionados agentes políticos do Estado*[52] *somente não seria de ordem imperativa se a própria Constituição Federal houvesse estabelecido regime diverso em relação aos civis últimos, o que, como se viu, não ocorreu, havendo, ao revés, no art. 31, parágrafo 1º, conferido o controle externo das contas dos Prefeitos à Câmara Municipal, caracterizado como de auxílio ao Poder Legislativo o papel a ser desempenhado pelos Tribunais de Contas dos Estados, a esse respeito"*. Observação de extrema acuidade na interpretação da responsabilidade pessoal dos Chefes do Executivo e, a nosso ver, aplicável também aos Chefes do Legislativo e do Judiciário, apresenta o Min. Ilmar Galvão, quando faz depender a *responsabilização do agente político da apuração prévia da responsabilidade do agente administrativo e daqueles que com o Governo contrataram:* "a responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, ainda que indireta, não poderia exsurgir *a priori*, isto é, antes de terem sido responsabilizados e punidos, na forma do art. 71, incs. 11 e seguintes, da Constituição Federal, os responsáveis não apenas pela execução dos contratos impugnados, mas, principalmente, por sua elaboração, a partir dos atos preparatórios

50 RE 132.747-2, p. 9 do voto do Mil Ilmar Galvão.

51 RE 132.747-2, p. 3 do voto do Min. Celso de Mello.

52 RE 132.747-2, p. 9 do voto do Min. Ilmar Galvão. A igualdade de *status*, como indicado pelo Min. Marco Aurélio, ou a observância de *simetria*, como diz o Min. Ilmar Galvão, é que nos levou, em 21.07.94, a defender a tese, na defesa prévia no *natimorto* processo de cassação da Chefe do Executivo do Município de Betim, Prefeita Maria do Carmo Lara Perpétuo, de que o *recebimento da denúncia de infração político-administrativa de Chefe do Executivo Municipal guarda simetria com a hipótese de Governador e de Presidente*, pelo que, antes da leitura da denúncia e constituição de Comissão Processante, a Câmara, por sua Mesa, deve verificar se a denúncia está, formal e substancialmente, apta (no caso Betim, foi considerada inepta a peça denúncia, com a conseqüente extinção do processo de cassação de Betim, TJMG AC 43.677-4, Rel. Des. Isalino Lisboa), e, antes de levar a denúncia ao Plenário, oferecer direito de defesa ao Prefeito. O recebimento da denúncia, assim como a votação do parecer da Comissão Processante e o julgamento final observarão o quórum mínimo de dois terços dos membros da Câmara. Com satisfação, apoia nossa tese José Nilo de Castro, conforme artigo publicado na RTCMG, ano XII, n. 4, 1994, embora não se reporte ao quórum de dois terços nos seus livros "A defesa dos prefeitos e vereadores etc." Del Rey, 1987, Direito municipal positivo, 1991, e "A Defesa dos Prefeitos etc." Del Rey, 1995. Nessas obras, José Nilo de Castro aceita o quórum simples do DL 201/67, não se refere ao exame inicial da peça denúncia e nem distingue o quórum de deliberação sobre o parecer da Comissão Processante.

exigidos por lei, como a licitação"[53]. Em apoio, tem-se que a responsabilização do agente público, político ou administrativo, exige a verificação de comportamento doloso ou culposo (art. 377 § 6º, CF), não se admitindo a responsabilização por critério objetivo (= simples comprovação da ilegalidade de ato ou contrato)[54].

Reforça o sentido da expressão *parecer opinativo* a argumentação do Min. Celso Melo, quando diz que o procedimento do Tribunal de Contas, referente à análise individualizada de determinadas operações negociais efetuadas pelo Chefe do Poder Executivo, tem o claro sentido de instruir o exame oportuno, pelo próprio Poder Legislativo — e *exclusivamente por este* —, das contas anuais submetidas à sua exclusiva apreciação"[55]. Por fim, também enfático o Min. Sepúlveda Pertence: "...as contas dos Chefes do Executivo têm um único julgamento: o da Câmara dos Vereadores"[56].

6. *Inelegibilidade por rejeição judicial de contas*

Analisa-se a sanção de inelegibilidade aplicada ao Chefe do Executivo[57]. Rejeitadas as contas, diz a alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64, de 1990, *inelegível o* prestador[58], isto é, o Chefe do Executivo (= Prefeito, Governador

53 RE 132.747-2, p. 10 do voto do Min. Ilmar Galvão. Passível, pois, de mandado de segurança o ato do Tribunal de Contas que determinar responsabilidade dos Chefes do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, assim como impuser-lhes multa, penalidade ou débito.

54 Em próximos comentários, espera-se examinar os critérios da responsabilização do agente político no sistema constitucional brasileiro. Nessa ocasião, como afirmado, espera-se analisar o voto do Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, vencido no RE 132.747-2-DF, assim como, por outra ótica, a conformidade constitucional do Tribunal de Contas, a par do parecer prévio, também *julgar contas do Chefe do Executivo*, do Legislativo e do Judiciário, ou, no mínimo, das *unidades administrativas dos Poderes*, inciso IV do art. 71 da Constituição. De lembrar-se, por ora, que a tônica do RE 132.747-2-DF foi a do *julgamento de contas com a sanção de* inelegibilidade, caso em que *indiscutível* ser a competência julgadora do Poder Legislativo. Deve-se, todavia, encarecer o enfoque sobre o objetivo do exame e julgamento de contas, político e legal, com o que a distinção de apreciação global por parecer prévio e julgamento legislativo pode ser diferenciada da apreciação isolada sem julgamento legislativo. Mas, também sem a pecha de inelegibilidade no que se refere aos Chefes dos Três Poderes.

55 RE 132.747-2, p. 6 do voto do Min. Celso de Mello.

56 RE 132.747-2, p. 1 do voto do Min. Sepúlveda Pertence.

57 OS aspectos outros, v. g., improbidade, alcance, responsabilidade ficam para outra ocasião.

58 Também não se cuida, aqui, de examinar: a) a *desconformidade* constitucional (= inconstitucionalidade) da alínea "g" do inc. I do art. 1º da LC 64/90, porque não incluída no campo delimitado (= *Rahmen*) pelo constituinte na redação e, pois, *conteúdo original*, do § 9º do art. 14 da Constituição, *desconformidade socorrida* ulteriormente pela Emenda de Revisão n. 4, de 1994, que incluiu para disciplinamento complementar hipóteses de inelegibilidade "a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato...". Como o conteúdo original do § 9º inabrigava semelhante hipótese, e sendo as inelegibilidades de interpretação restrita, seguia-se, como se segue, a inconstitucionalidade da alínea "g", inc. I, art. 1", LC 64/90. Veja-se nossa citada palestra MG 97.03.92; b) o conceito de inelegibilidade, associado ao de *improbidade*, como reiteradamente o afirma a Justiça Eleitoral, pelo que, nesse aspecto, sim, a Justiça Eleitoral poderá examinar, em uma impugnação, a caracterização ou não de vícios de improbidade; c) o meio acerto da Súmula 1 do Tribunal Superior Eleitoral, que considera como válida a afastar ou suspender a sanção de inelegibilidade apenas a ação cível proposta *antes* da impugnação do

e Presidente)[59]. Para *afastar, suspender* a sanção de inelegibilidade, coloca-se ao interessado o recurso às vias judiciais. Assim, para evitar uma impugnação eleitoral e, mormente, para demonstrar exatidão no comportamento político-administrativo, recorre-se ao Poder Judiciário[60]. Com o recurso ao Judiciário, a impugnação que se faça ao pedido de registro ou à diplomação do candidato[61] não logrará êxito, pois, como visto, o ajuizamento da ação cível susta a inelegibilidade. E se a ação cível vier a ser julgada improcedente?

Antes da tentativa de resposta, deve-se esclarecer o sentido da expressão *improcedência.* Está referido aos duplos pedidos: a) declaratório de nulidade ou desconstitutivo do julgamento legislativo da prestação de contas; b) de regularidade da prestação de contas.

Se, todavia, o julgamento jurisdicional concluir por extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, CPC), nada impede que o candidato, a esta altura com o resultado eleitoral favorável ou adverso[62], *intente de novo a ação* (art. 268, CPC, com a exclusão de seu parágrafo único), com o que a matéria continuará pendente de solução.

Proferida, todavia, decisão de mérito desfavorável ao candidato ou decisão de

candidato. A meu ver, confira-se a mencionada palestra em 1992, a ação cível, anterior ou posterior à impugnação, *mas sempre antes do julgamento final eleitoral do pedido de registro ou da diplomação,* presta-se a suspender a inelegibilidade. Nesse sentido, mas sem distinguir o lapso preclusivo eleitoral, confira-se o acerto de Ernane Fidélis (*in* Da inelegibilidade etc., p. 69).

59 Até onde me chegue o conhecimento, não encontrei, até 1996, nenhuma rejeição de contas prestadas por Presidente da República e por Governador, máxime fundada em irregularidades simplesmente contábeis ou formais detectadas em datas de notas de empenho, suplementação orçamentária sem lei autorizativa, divergência de balanço financeiro, classificação orçamentária de débitos de exercícios findos não em restos a pagar etc. Também não conheço nenhuma rejeição de contas prestadas pelos Poderes Legislativo, Estadual e Federal, e Judiciário. Conhecida, por exemplo, a decisão do Supremo Tribunal Federal, que desautorizou correção de salários de servidores da Justiça Federal, não aceitando a aplicação dos índices expurgados pelo Plano Collor (RTJ, 138:70, e MS 21.216-1-DF, 5.12.90). Em nível municipal, o parecer prévio opinaria pela rejeição das contas, porque considerada ilícita a correção salarial. Conhecem-se, ainda, denúncias da Procuradoria Geral de Justiça contra Prefeitos por terem se equivocado na concessão de correções salariais aos servidores municipais, assim como por contratações celetistas e por *contratações a prazo* após a *era 88.* Também não se conhecem as mesmas medidas contra outras autoridades... Há, sem dúvida, um exagero ou uma *inculpação preconcebida* e *descabida* do agente político local.

60 Na minha opinião, a própria demora da Câmara em julgar as contas propicia ao candidato o acesso ao Judiciário, por causa do fundamento maior da ação de contas, evitar o estado de incerteza a respeito de uma administração finda. Não haveria fundamento legal para permitir, em semelhante situação, ao particular a ação de contas, e negá-la ao agente público. Como se afirma com relação ao particular, conferindo-lhe interesse de agir, "o obrigado a contas se presume devedor enquanto não prestá-las e forem havidas por boas" (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RSTJ 60/219).

61 Distingue a Justiça Eleitoral: a) impugnação ao pedido de registro, quando, ao pedir registro, o candidato já tiver tido contas rejeitadas; b) impugnação à diplomação, no caso da rejeição de contas ocorrer após o pedido de registro e a diplomação. Em havendo rejeição de contas posterior ao pedido de registro, mas anterior à diplomação, o candidato deve valer-se da ação cível para afastar a inelegibilidade.

62 A subsistência do interesse de agir, tanto por parte do candidato, quanto por parte daqueles que pelo primeiro se julguem prejudicados, parece-nos evidente, mesmo considerado o "fato de as eleições já haverem ocorrido", pelas mesmas razões expressas pelo Min. Marco Aurélio no RE 132.747-2-DF.

improcedência (= havido pelo Judiciário regular o julgamento da Casa Legislativa e/ou adequada a rejeição das contas), segue-se a sanção de inelegibilidade. *Como?*

7. *Procedimento judicial*

Antes de se responder à última indagação, quer-se discorrer sobre a ação de contas, que comporta o procedimento comum (art. 271, CPC) e o especial, v. g., mandado de segurança, além de abrigar pedido condenatório ou de indenização por danos morais e materiais.

Por ações cíveis de procedimento comum, a que denomino *ações de contas:* a) simplesmente declaratórias de nulidade ou desconstitutivas do julgamento das Câmaras, semelhantes à mandamental; b) declaratórias de regularidade das contas e declaratórias da inexistência de improbidade; c) condenatórias em perdas e danos, pois nada impede que os prejudicados com a decisão de rejeição de contas se valham, pela cumulação objetiva de ações ou de pedidos, da via judicial para a reparação dos danos.

O pedido será formulado contra o Poder Legislativo que *julgou* a prestação de contas e contra a União, Estado, Distrito Federal ou Município, pessoas jurídicas titulares do direito de exigir contas e de responsabilização que se possa formar contra o agente político. No caso da ação de indenização, litisconsortes[63] serão os membros do Legislativo, que votaram pela rejeição.

De assinalar-se que a jurisprudência eleitoral se dividia em duas correntes[64]: a)

63 Em ação popular, o Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Barros Monteiro, entendeu como litisconsortes necessários os Conselheiros do Tribunal de Contas que recomendaram, no parecer prévio, a aprovação da prestação de contas, à qual pertencia o ato impugnado (RSTJ 30:378). A prosseguir-se no entendimento, em uma ação de contas serão também litisconsortes, juntamente com os vereadores que votarem pela rejeição. No Ac. n. 12.702, Rec. n. 10.360, Classe 4ª, Aragarças-GO, 24.9.92, o Min. José Cândido referiu-se, inclusive, a ação proposta para "*demonstrar o desacerto das decisões do Tribunal de Contas e da Câmara de Vereadores.*"

64 Estão assinaladas as duas correntes pelo Min. Pádua Ribeiro no REsp 80.419-MG. Apesar de iniciar o seu apontamento com o voto do Relator do Rec. 12.064-Classe 4ª, Minas Gerais, 06.08.94, Min. Marco Aurélio — que, como se viu, posta-se na corrente que admite mandado de segurança ou ação comum, seja apenas para discutir o descumprimento da garantia ao prestador de contas do devido processo legal, seja também com discussão sobre o núcleo das contas (minha observação) —, José Nilo de Castro afirma, sem razão, que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral exigiria do prestador de contas discutir, não apenas os vícios formais do julgamento, mas, necessariamente, o núcleo das contas: "... *impõe-se ao interessado... ataque todos os fundamentos, de conteúdo e conformação formal e/ou material*" (*in* Julgamento etc, p. 35-36). No mesmo sentido, Joel José Cândido. Direito Eleitoral Brasileiro. Profissionais, 4ª ed., 1994, p. 127. Parece-me óbvio o desacerto de José Nilo e Joel Cândido, que, no mínimo, deveriam informar acerca dos defensores da corrente contrária, que, inclusive, em mais de um caso aceitaram ação com discussão apenas das questões de forma, v. g., o abaixo mencionado Ac. 12.060, Rel. Min. Torquato Jardim. Pergunta-se, por exemplo, quais aspectos de fundo, isto é, pertinentes às contas apresentadas, poderia ser discutido judicialmente em decisão legislativa ou da Corte de Contas, que, por exemplo, se limitasse a dizer "rejeito as contas"? Na grande maioria dos casos de julgamentos legislativos, esta seca rejeição é a pura verdade." Veja-se o abaixo mencionado Ac. 12.110, Rec. 12.110, 9.8.94, Rel.

a que *veio a preponderar* e diz suficiente para afastar a pecha de inelegibilidade a ação que discuta simplesmente os vícios formais do procedimento de julgamento, suficiente o *estar em juízo*[65], embora recomende discussão ampla; b) a que se viu *superada* e que exigia discussão judicial sobre o mérito da prestação de contas[66], isto é, demonstração em Juízo da regularidade, a que denomino de *ação de prestação de contas do agente público,* em que os pedidos cumulados devem ser o de *declaração de regularidade das contas e de inexistência de improbidade.*

No sistema constitucional brasileiro o acesso ao Judiciário ou o direito de ação não está limitado, em nenhuma hipótese, à discussão substancial, permitida a discussão formal ou de observância do devido processo legal.

Reconhecido, pois, como ensina o Min. Sepúlveda Pertence, àquele que tem contas rejeitadas o direito de discutir, judicialmente, apenas a invalidade formal do julgamento, pois *"suspende-se a inelegibilidade com a entrega do problema ao Poder Judiciário"*. Ainda categórico pontifica o Min. Pertence *não "ver base para a distinção"* entre ação que combata a *validade formal"* e ação que *ataque "o mérito"* do julgamento de contas[67], embora se recomende cumular com a ação de regularidade das contas ou declaratória negativa de improbidade.

O fundamento da inconsistência da distinção, observa o Min. Marco Aurélio, está em que "o processo administrativo" deve conferir ao interessado o direito à "ampla defesa e ao contraditório" (inc. LIV, art. 5º, CF), cuja inobservância leva à

Min. Pádua Ribeiro.

65 Ac.11.224, 24.8.90, Rec. 8.931, Classe 4ª, Sergipe, Aracaju, Rel. Min. Pedro Acioli, Ac. 11.934, 30.04.91, Rec. 4.321-TO, Rel. Min. Hugo Gueiros, Ac. 11.145, 15.08.90, Rec. 8.794-MT, Rel. Min. Roberto Rosas, Ac. 11.929, 16.04.91, Rec. 453-PA, Rel. Min. Vilas Boas, Acórdão 12.634, Recurso 9.815, Ac. 12.555-PI, Rec. 9.816, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Ac. 12.121, Rec. 12.121, 8.8.94, Rel. Min. Marco Aurélio ("À Justiça Eleitoral não cabe a apreciação de aspectos ligados à rejeição das contas quando esta esteja sob o crivo do Judiciário. A alínea "g" do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar n. 64/90 ressalva a inelegibilidade em decorrência de simples ingresso em juízo, não a jungindo à procedência do que articulado pelo interessado"; reporta-se ao Rec. 11.977); Ac. 12.642, Rec. 10.001, Classe 4ª, São Desidério, BA, 20.09.92, Rel. Min. Carlos Mário Velloso. Ver ainda os rodapés seguintes, especialmente os 69 e 70, com a hipótese do mandado de segurança. Mesmo para os que defendiam a corrente oposta, aceitava-se a discussão exclusiva das questões de forma do julgamento da Câmara se, por exemplo, o parecer prévio do Tribunal de Contas se manifestou pela aprovação das contas (Ac. 12.060, Rec. 12.060-SE, 9.8.94, Rel. Min. Torquato Jardim, v.v. Rel. Min. Pádua Ribeiro), ou se "inexistem nos autos (eleitorais) elementos que permitam aquilatar sobre a insanabilidade" das "irregularidades apontadas pelo TCU" (Ac. 12.110, Rec. 12.110, 9.8.94, Rel. Min. Padua Ribeiro).

66 Colacionadas pelo Min. Pádua Ribeiro em seu v. v. no Ac. 12.060-SE, 9.8.94, os Ac. 13.206, Rec. 11.041, 15.12.92, Rel. Min. Flaquer Scartezzini, 12.714, 24.9.92, Rel. Min. Carlos Velloso, 12.807, Rec. 10.474, 25.9.92, Rel. Min. Torquato Jardim, Ac. 12.811, Rec. 10.414, 27.9.92, Rel. Min. José Cândido.

67 Ac. 12.555, Rec. 9.816, Classe 4ª, Palmeirais-PI, 17.9.92, Rel. Designado Min. Sepúlveda Pertence. Parece-nos que esta decisão inclui o Min. Pertence entre os que defendem a possibilidade da discussão simplesmente formal da rejeição de contas. Não se entende em sentido contrário o Ac. 12.599, Rec. 10.040, 19.9.92, também pelo Min. Pertence relatado, mesmo porque nesse último cuidou-se de não recebimento de recurso especial, máxima porque, como se percebe no parecer do Procurador-Geral Eleitoral Aristides Junqueira Alvarenga, nem mesmo se sabia se ação declaratória teria sido proposta antes da impugnação ("a petição não contém data e nem cópia carimbo que comprove seu efetivo ajuizamento", isto é, não se comprovou a data do ajuizamento").

nulidade, que, se decretada pela "Justiça comum", produz o "retorno do *statu quo ante*", com o que se atende "à necessidade de impugnar-se a questão", mesmo porque se compreende nesse vocábulo, "constante da alínea 'g' do inciso I do art. 1º, da Lei Complementar n. 64/90" o "tema relativo ao lídimo direito de defesa". Caso contrário, indaga o Min. Marco Aurélio, *"não se aplicaria à hipótese a própria Carta da República, que assegura o exercício do direito de defesa pelo interessado?"*. Logo, conclui: *"A ação anulatória não tem que versar, necessariamente, o tema de fundo. A meu ver, nem sempre. A meu ver, o vício maior, que é o pertinente ao obstáculo à defesa, pode ser versado validamente nesta ação"*[68].

Assim também pertinente o mandado de segurança[69], se possível comprovar-se, de plano, a ilegalidade do julgamento legislativo, caso em que o pedido se limita ao exame formal do julgamento, isto é, ter sido ou não assegurado pela Câmara o direito de defesa, ao contraditório, à produção de provas e ao julgamento motivado. No cerne da questão, a correção das contas, parece-me difícil o cabimento do mandado, porque a matéria carecerá, na grande maioria dos casos, de instrução. Ao que tudo indica a aceitação do mandado se encontra em decisão pioneira do Min. Sepúlveda Pertence[70], que considera *irrelevante a questão de saber se o mandado comporta ou não a possibilidade de prova de plano sobre o mérito das contas.* Expressivo, ainda, o Min. Carlos Mário Velloso ao dizer que *"se o impetrante for vitorioso no mandado*

68 Ac. 12.024, DJU 10.11.94. Também o Min. Carlos Mário Velloso, Ac. 12.642, Rec. 10.001, Classe 4ª, São Desidério, BA, julg. 20.09.92. A Súmula TSE 1, que regulamenta a matéria, também não comporta distinção entre questões de forma e questões de fundo do julgamento de contas: "Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade". O mesmo acontece nas relações de direito privado, em que se pode atacar a validade de negócio jurídico simplesmente por vícios de forma (arts. 145 a 147, CC).

69 Sem razão José Nilo de Castro ao negar se possa impetrar mandado tendo como autoridade coatora o Tribunal de Contas, pela singela razão de que o parecer prévio apenas recomendaria "a rejeição de contas de exercício financeiro de Prefeito" (*in* Julgamento, cit., p. 44-45). O desacerto se demonstra no próprio texto, porque José Nilo admite que *o parecer prévio* possa referir-se, fazer "menção das irregularidades praticadas" (in Julgamento etc., 45). Ora, em primeiro lugar, como exponho no texto, "5. Caráter opinativo, não decisório, do parecer das Cortes de Contas", não há que se falar em competência do Tribunal de Contas, em *parecer prévio*, para apontar *irregularidades*, apurar responsabilidade ou aplicar sanções. Logo, se apontar responsabilidade, como lhe falta competência, que é o requisito primordial para a higidez do ato administrativo, cabível o mandado de segurança. Em segundo lugar, se o parecer prévio se coloca pela rejeição, mesmo sem apontar ou imputar responsabilidade e, como ato final de procedimento administrativo, nem mesmo conferiu direito de defesa ao prestador das contas, por certo que o afetou em seu direito subjetivo ao devido processo legal. Não bastante um parecer prévio, mesmo se conforme ao figurino e opinativo, pode causar danos morais e materiais. No acórdão 12.555, recurso 9.816-PI, TSE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, aceitou-se, como suficiente a suspender pecha de inelegibilidade, impetração de mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas. Não se pode esquecer, outrossim, do *reverso da medalha*, isto é, o parecer prévio pode ser desconforme ao direito do cidadão a um *governo honesto ou* às *prerrogativas da própria Câmara*, com o que estes ficarão legitimados ao mandado ou a outra ação pertinente.

70 Ac. 12.634, Rec. 9.815, Paranaíba, MS, 20.09.92: "Recordo que o problema do fundamento, formal ou substancial, da demanda anulatória — no caso de mandado de segurança, já concedido em primeira instância — é irrelevante, conforme já decidiu o Tribunal nos Recursos ns. 10.118, de que fui Relator, e 10.083, Relator vencido o Ministro Torquato Jardim".

de segurança, segue-se que não haverá apreciação das contas pela Câmara Municipal".[71]

Rejeite-se, outrossim, precoce entendimento da Justiça Eleitoral, segundo a qual no exame da impugnação do pedido de registro de candidatura ou da diplomação estaria afeto àquela Justiça examinar aspectos formais e substanciais da ação de contas intentada pelo candidato.

A Justiça Eleitoral não pode imiscuir-se no exame da regularidade formal ou substancial das peças do juízo cível[72], mesmo porque, para tanto, a incompetência seria, como é, absoluta, por não se tratar de matéria eleitoral (= ação de contas). Acresça-se, por outro lado, que, não bastante a incompetência, haveria litispendência a impedir semelhante exame pela Justiça Eleitoral.

Se, todavia, o candidato não tiver ajuizado ação para discutir a regularidade de suas contas ou a ilegalidade do julgamento, nada impede, mas, ao contrário, se exige, que a Justiça Eleitoral examine com a documentação que lhe apresentem as *partes,* impugnante e impugnado, haver ou não irregularidade insanável, porque, esta sim, configuradora do tipo inelegibilidade por rejeição de contas, e *não a simples rejeição*[73]. A inexistência de ação cível não constitui prova, nem mesmo ficta, de irregularidade insanável nas contas públicas do candidato ou de concordância com o resultado administrativo[74].

71 Ac. 12.644, Rec. 10.121, Classe 4ª, Fagundes, PB, 20.09.92. Ainda admitindo o mandado como instrumento hábil o Ac. 12.807, Rec. 10.474-SP, 25.9.92, com o que reconsiderou sua posição, vencida no Rec. 10.083 o Rel. Min. Torquato Jardim: "A letra g, e, por conseguinte, a Súmula 1, do TSE, não denominam a ação que pode ser eficaz para afastar a inelegibilidade". Em sentido contrário, pretende José Nilo de Castro descabido o mandado de segurança, porque pareceria "artifício" (Julgamento etc., p. 47-48). *Quid juris*? Vejam-se os certeiros argumentos dos Min. Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio. Ainda sobre o cabimento do mandado ver in Controle Jurisdicional etc., "A jurisprudência dos Tribunais Superiores".

72 Assim, inadequado Ernane Fidélis, quando assevera que a Justiça Eleitoral pode indagar "se a questão (das contas) foi exposta de maneira expressa, com os fatos e fundamentos jurídicos respectivos" (*in* Da inelegibilidade, cit., p. 68; no mesmo sentido e passível da mesma crítica José Nilo de Castro, Julgamento etc., p. 10, citando, nesse sentido, o Acórdão TSE 12.087, julg. 25.09.92, DJ 10.11 94). A mesma posição defendeu o Juiz Ernane Fidélis em decisões do TRE-MG, permanecendo vencido o Juiz Carvalho Pereira, v.g., RE 04/94, que, todavia, viu confirmada a sua posição, pois que reformada a decisão pelo Tribunal Superior Eleitoral, Ac. 11.977, Rec. 11.977-MG, Classe 4ª, Rel. Min. Marco Aurélio, considerou impossível o exame pela Justiça Eleitoral de questão posta no Juízo Cível, o que discreparia *"da organicidade do Direito, especialmente do instrumental".*

73 Podem ser apontadas algumas decisões do Tribunal Superior Eleitoral, com manifestação sobre as irregularidades, divisando ou não improbidade: Ac. 11.438, Rec. 9.098, Rel. Min. Célio Borja, julg., 3.9.90, Ac.11.224, 24.8.90, Rel. Min. Hugo Gueiros (as possíveis irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas não configuram improbidade administrativa capaz de gerar inelegibilidade, v. g., omissões de receitas, verbas aplicadas abaixo do limite mínimo constitucional, em ensino e saúde), Ac. 11.929, 16.04.91, Rec. 453-PA, Rel. Min. Vilas Boas, RD 431-TO, Rel. Min. Hugo Gueiros, DJ 20.06.91, p. 8.368, RD 453-PA, Rel. Min. Américo Luz, DJ 20.06.91, p. 8.367 (falta de licitação não significa, necessariamente, improbidade), Ac 12.114, 6.8.94, Rec. 12.056, Classe 4ª, Agravo-SP, DJ 28.11.94, p. 32.548 (infração administrativa que tipifique crime contra o patrimônio revela improbidade) e do STF, RE 160.432-8-SP, DJ *6/5/94,* citando do TSE os Ac. 110.138, Rec. 10.138; Ac. 12.571, Rec. 10.266; 12.768, Rec. 10.514 (aplicação insuficiente em educação não é improbidade).

74 Pode-se aduzir, pela mesma lógica, o comentário do Min. Sepúlveda Pertence, TSE, Acórdão 12.555,

Entendo, ainda, a despeito da Súmula 1 do TSE, que o direito à ação de contas não possui limite temporal, podendo ser exercido a qualquer tempo, antes ou depois da impugnação do pedido de registro ou da diplomação[75]. Será, todavia, tardio o ajuizamento da ação de contas, para os fins eleitorais, se já houver decisão irrecorrível da Justiça Eleitoral sobre a inelegibilidade, com o que terá ocorrido preclusão da matéria elegibilidade.

8. *Registro ou diplomação de eficácia condicionada*

Impugnados o pedido de registro ou a diplomação, se a decisão eleitoral mantiver a elegibilidade por força da existência de ação cível de contas, segue-se, a nosso ver, *decisão de eficácia condicionada,* como prevista no atual parágrafo único do art. 460 do CPC (= anterior art. 461), que segundo Moacyr Amaral Santos, baseado na "conceituação de Carnelutti", *"é aquela cuja eficácia depende de um evento futuro e incerto, determinado na própria sentença"*[76].

Logo, *registro submetido a condição,* isto é, a evento futuro e incerto:

a) *manutenção do registro se* procedente a ação de contas;

b) *desfazimento do registro se* improcedente a ação de contas.

Transitada em julgado a ação de prestação de contas, com resultado de mérito *desfavorável*, segue-se a automática perda de eficácia do registro, com as posteriores conseqüências, porque a diplomação e a posse fazem parte de procedimento de formação de ato complexo, que *desaba* pela falta da estrutura fundamental, a elegibilidade que *era* consagrada no registro *então desfeito.*

A exegese da garantia constitucional da coisa julgada passa, sem dúvida, pela normação infraconstitucional e pela teorização doutrinária, como aceita pela jurisprudência. A preclusão, assim, não é fenômeno superior ao da coisa julgada, senão subespécie, conformada (= *Rahmen)* pelas regras positivadas.

A "lide, como também ensina Moacir Amaral Santos, pode ter por conteúdo uma relação jurídica condicional, isto é, uma relação jurídica sujeita à condição, que, na definição da lei (C.C., art. 114), consiste na "cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto"[77]. Assim sendo, finaliza Moacyr Amaral Santos, a sentença ou a decisão deverá dispor sobre o direito em litígio e sobre a condição:

Rec. 9.816-PI, a respeito de discussão judicial meramente das questões de forma de um julgamento de contas o que, por evidente *não significa confissão quanto à questão de fundo ou de mérito.*

75 No Ac. 11.438, 03.09.90, Rec. 9.098, Classe 4ª, Bahia, Rel. Min. Célio Borja, aceitou-se ajuizamento de ação cível posterior à impugnação. Também nos votos vencidos dos Mins. Diniz Andrada e Marco Aurélio, no Ac. 12.250, Rec. 12.250-GO, 18.8.94, destacando, de modo enfático, o primeiro, que *não ouvira,* "uma vez sequer, que as contas fossem irregulares", com o que também asseverou que nos autos eleitorais não havia *"elementos que convençam a proclamar uma inelegibilidade que afasta um cidadão da disputa eleitoral". O* Min. Marco Aurélio esclareceu que não colocava em plano secundário a Súmula 1, pois reconhecia o "ajuizamento tardio", mas concordou com o voto do Min. Andrada.

76 Comentários ao Código de Processo Civil. v. IV, 7ª ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 409.

77 *Idem, ibidem.*

"Embora se trate de sentença condicional deverá ela ser certa, tanto quanto à relação jurídica como no atinente à condição. (...) Logo, a certeza da sentença tanto deverá abraçar a relação jurídica quanto a condição"[78].

Também para Alexandre de Paula: "em se tratando de relação jurídica sujeita a condição ou a termo, a sentença só poderá ser declaratória. Limitar-se-á a declarar a existência ou a inexistência da relação jurídica, condicionada a termo ou a evento futuro e incerto (CC, art. 114)"[79].

8.1. *Direito comparado*

Observa Moacyr Amaral Santos que o texto normativo brasileiro, atual parágrafo único do art. 461, possui origem no Código de Processo Civil de Portugal, art. 662, e no Código de Processo Civil da Alemanha[80]. Pede-se, assim, vênia aos leitores, para apresentar, sem nenhuma vontade de ser pedante, os comentários da doutrina alemã, dado a que o assunto no Brasil não é usual, podendo-se, com segurança, classificar como rara a hipótese da alínea "g" do inc. I do art. 1º da LC 64/90.

Ao classificar as espécies de sentença no direito processual alemão, Heinz Thomas e Hans Putzo[81] ensinam que as sentenças sob condição (Vorbehaltsurteil) constituem sentenças finais passíveis de dissolução ("lassen nur noch bestimmte Einwendungen des Beklagten offen. Sie sind auflösend bedingte Endurteile").

Dispõe, de modo claro, o § 302, IV, do Código de Processo Civil alemão: "Com relação à condição a que se submete a sentença, permanece a litispendência. Tanto que se demonstre que a pretensão do autor ficou sem fundamento, é de se afastar a eficácia da decisão anterior e negar a pretensão do autor e alterar a decisão sobre os ônus da sucumbência" ("In betreff der Aufrechnung, über welche die Entscheidung vorbehalten ist, bleibt der Rechtsstreit anhängig. Soweit sich in dem weiterem Verfahren ergibt, dass der Anspruch des Klägers unbegründet war, ist das frühere Urteil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruch abzuweisen und über die Kosten anderweit zu entscheiden").

É, pois, uma decisão de eficácia condicionada, que pode ser desfeita, como concluem Thomas-Putzo: "Es ist ein auflösend bedingtes Endurtei"[82].

Em conseqüência, as sentenças ou decisões subordinadas a condição se incluem em categoria especial com referência à coisa julgada material, não são capazes de adquirir coisa julgada material, a menos que a condição atue no sentido da sentença

78 Moacir, cit., p. 409.

79 Código de Processo Civil Anotado, v. 11, 5ª ed., 2ª tir., Ed. Revista do Tribunais, São Paulo, 1993, p. 1.733, III.

80 Ob. cit., p. 408.

81 Heinz Thomas e Hans Putzo. ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz. 16. neubearbeitet Auflage. Beck. München, 1990, S. 637.

82 Ob. cit., p. 64; no mesmo sentido, Rosenberg Schwab. Zivilprozessrecht, 14. Aufl., München, 1986, § 58 V 4, S. 339; Schellhammer. Zivilprozess, 2. Aufl. Rdnr. 920 und 1546.

de eficácia condicionada. É o que concluem Thonus-Putzo ao comentar o § 322 do ZPO (Materielle Rechtskraft):

"Niëcht der materiellen Rechtskraft fhig sind Vorbehaltsurteil"[83].

Para evitar equívocos, a sentença deve referir-se com clareza à condição subordinante de sua eficácia, o que se assinalou com a lição de Moacyr Amaral Santos e se completa com a de Thornas-Putzo: "Der Vorbehalt ist in die Form aufzunehmen, er muss dir Aufrechnungsforderung möglichst genau bezeichnen, evtl unter Verweisung auf den Tatbestand."[84]

No direito alemão, utiliza-se a denominação "sentença condicionada" ou "Vorbehaltsurteil", o que não deve levar o intérprete em erro, pois não se trata realmente de sentença cuja eficácia dependa de uma condição a ser apresentada pelo autor, mas, sim, de uma sentença cuja eficácia ficará desfeita se ocorrer a condição desfavorável ao autor.

No direito alemão e no brasileiro, a *sentença deve ser certa* (primeira parte do parágrafo único do art. 460). Consultem-se, além de Moacyr Amaral Santos, os comentários de Egas Monis de Aragão, citando a lição de Carnelutti, que, com rigor, aponta a existência de sentenças com eficácia condicionada, que: "*apresentam na verdade esse caráter, de sua eficácia depender de um acontecimento futuro e incerto, de modo que, por sua não verificação, possa desaparecer dita eficácia*"[85].

Um exemplo exposto por Carnelutti se identifica com a presente análise: "*sentença pronunciada enquanto pende de julgamento algum recurso contra decisão interlocutória anterior. Nesse caso, provido o recurso, cai a sentença.*[86]

8.2. *Possível orientação do Tribunal Superior Eleitoral*

Talvez se possa indicar como *leading case* da orientação do Tribunal Superior Eleitoral o Acórdão 12.555, Recurso n. 9.816, Classe 4ª, Palmeirais-PI, Rel. Designado Min. Sepúlveda Pertence, que assim se refere ao efeito da ação de prestação de contas perante o juízo cível para obstar ou suspender o efeito da inelegibilidade da alínea "g" do inciso I do art. 1º da LC 64/90: "não me cabe esvaziar essa ressalva, que é explícita, que é clara no texto; *suspende-se a inelegibilidade com a entrega do problema ao Poder Judiciário.*"

Não se pode asseverar que o Min. Sepúlveda Pertence tenha professado a tese, ora comentada, porque proferiu o seu voto em caso em que se discutia o efeito do ajuizamento da ação cível, e não sobre hipótese do procedimento ulterior, como por nós defendido, de cessação de eficácia do registro. Sem embargo, parece-me orientar-se o voto nesse sentido.

Ainda parece demonstrar a tese da ulterior desconstituição do registro, o Min.

83 Ob. cit., S. 689, Anm 2b.

84 Ob. cit., S. 642.

85 Egas Monis de Aragão. Sentença e coisa julgada. Aide, 1ª ed., 1992, p. 125.

86 In Egas Monis de Aragão, ob. cit., p. 125.

Carlos Mário Velloso, quando não aceitou como suficiente para a suspensão da inelegibilidade ação declaratória já julgada improcedente ao tempo em que se examinava no Tribunal Superior Eleitoral recurso sobre indeferimento de registro por não ter-se considerado suficiente o ajuizamento de ação declaratória[87].

8.3. *Procedimento ulterior (Nachverfahren)*

À semelhança da competência para uma ação rescisória, o *pedido de cessação de eficácia de registro* (= condicionado) se examina no grau que decidiu a impugnação ou recurso contra a diplomação: a) em primeiro grau, se da respectiva decisão não houve recurso; b) no segundo grau, Tribunal Regional Eleitoral, se nesse findou a questão; c) no grau especial, Tribunal Superior Eleitoral, se conheceu de recurso. Trata-se de simples procedimento (= *Nachverfahren*) e não de ação de desfazimento do registro ou da diplomação.

87 Ac. 12.633, Rec. 10.506, Classe 4ª, Casa Branca, SP, 20.09.92. De lembrar-se que ao Min. Carlos Mário Velloso, rendendo-se à tese contrária à que aceitava, seria bastante o ajuizamento de qualquer tipo de ação, ordinária ou mandamental, com discussão das questões de forma ou de fundo. Assim, ao referir-se à improcedência da ação como não suficiente à suspensão da inelegibilidade por rejeição de contas, pelas mesmas razões, estivessem as partes em posição oposta, isto é, tivesse sido deferido o registro sob condição suspensiva, teria reformado a decisão para indeferimento.