

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECTE.(S) : **JOSÉ ROCHA NETO**
ADV.(A/S) : **ANDRÉ LUIZ DE SOUZA COSTA E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EFICÁCIA SUJEITA AO CRIVO PARLAMENTAR. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA O JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO E DE GESTÃO. LEI COMPLEMENTAR 64/1990, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR 135/2010. INELEGIBILIDADE. DECISÃO IRRECORRÍVEL. ATRIBUIÇÃO DO LEGISLATIVO LOCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Compete à Câmara Municipal o julgamento das contas do chefe do Poder Executivo municipal, com o auxílio dos Tribunais de Contas, que emitirão parecer prévio, cuja eficácia impositiva subsiste e somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da casa legislativa (CF, art. 31, § 2º).

II - O Constituinte de 1988 optou por atribuir, indistintamente, o julgamento de todas as contas de responsabilidade dos prefeitos municipais aos vereadores, em respeito à relação de equilíbrio que deve existir entre os Poderes da República (“*checks and balances*”).

III - A Constituição Federal revela que o órgão competente para lavrar a decisão irrecorrível a que faz referência o art. 1º, I, g, da LC 64/1990, dada pela LC 135/ 2010, é a Câmara Municipal, e não o Tribunal de Contas.

IV - Tese adotada pelo Plenário da Corte: “*Para fins do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei*

RE 848826 / DF

Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeito, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”.

V - Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, apreciando o tema 835 da repercussão geral, dar provimento ao recurso extraordinário, ao entendimento de que, para os fins do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64/90, a apreciação das contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será feita pelas Câmaras municipais com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli.

Brasília, 10 de agosto de 2016.

**RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E REDATOR P/O
ACÓRDÃO**

04/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 CEARÁ

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECTE.(S) : **JOSÉ ROCHA NETO**
ADV.(A/S) : **AUGUSTO CESAR RODRIGUES VIANA PONTE**
ADV.(A/S) : **FRANCISCA MARIA RIBEIRO FROTA E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **ANDRE LUIZ DE SOUZA COSTA**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DAS CONTAS DO PREFEITO MUNICIPAL. DISTINÇÃO ENTRE CONTAS DE GOVERNO E CONTAS DE GESTÃO.

1. A fiscalização contábil, financeira e orçamentária da Administração Pública compreende o exame da prestação de contas de duas naturezas: contas de governo e contas de gestão.

2. A competência para julgamento das contas será atribuída à Casa Legislativa ou ao Tribunal de Contas em função da natureza das contas prestadas, e não do cargo ocupado pelo administrador.

3. As *contas de governo*, também

RE 848826 / CE

denominadas contas de desempenho ou de resultados, objetivam demonstrar o cumprimento do orçamento, dos planos e programas de governo. Referem-se, portanto, à atuação do chefe do Executivo como agente político. A Constituição reserva à Casa Legislativa correspondente a competência para julgá-las em definitivo, mediante parecer prévio do Tribunal de Contas, conforme determina o art. 71, I da Constituição Federal.

4. Já as *contas de gestão*, também chamadas de contas de ordenação de despesas, possibilitam o exame, não dos gastos globais, mas de cada ato administrativo que compõe a gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do ente público, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade. A competência para julgá-las é do Tribunal de Contas, em definitivo – portanto, sem a participação da Casa Legislativa respectiva –, conforme determina o art. 71, II da Constituição Federal.

5. A sistemática exposta acima é aplicável aos Estados e Municípios por força do art. 75, *caput* da Constituição Federal. Assim sendo, se o Prefeito age como ordenador de despesas, suas contas de gestão serão julgadas de modo definitivo pelo Tribunal de Contas competente, sem intervenção da Câmara Municipal.

6. É constitucional o art. 1º, I, g, da Lei

RE 848826 / CE

Complementar nº 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, na parte em que assenta ser aplicável “o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão dos mandatários que houverem agido nessa condição”. Para os fins do disposto nesse dispositivo, incluem-se entre os mandatários os Prefeitos e demais Chefes do Poder Executivo.

7. Manutenção do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, com o consequente desprovimento do Recurso Extraordinário. Afirmção, em sede de repercussão geral, da seguinte tese: “*Por força dos arts. 71, II, e 75, caput, da Constituição Federal, compete aos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios ou aos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver, julgar em definitivo as contas de gestão de Chefes do Poder Executivo que atuem na condição de ordenadores de despesas, não sendo o caso de apreciação posterior pela Casa Legislativa correspondente*”.

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso extraordinário pelo qual José Rocha Neto se insurge contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que manteve decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará (TRE-CE) indeferindo seu registro de candidatura ao cargo de Deputado Estadual. A decisão impugnada considerou o recorrente inelegível, nos

RE 848826 / CE

termos do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, sob o fundamento de que, para a caracterização da hipótese da alínea g, é suficiente a existência do pronunciamento do Tribunal de Contas que rejeita contas do Prefeito que age como ordenador de despesas. Em síntese, o recorrente afirma ser o Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (TCM-CE) incompetente para apreciar as contas dos Prefeitos Municipais. Além disso, alega não estar evidenciada a prática de ato doloso de improbidade administrativa de modo a acarretar a inelegibilidade do recorrente e impedir o indeferimento de sua candidatura.

2. Na origem, o Ministério Público Eleitoral propôs ação de impugnação de registro de candidatura em face de José Rocha Neto, que buscava se candidatar ao cargo de Deputado Estadual nas eleições de 2014, alegando ser ele inelegível por existir uma condenação decorrente de desaprovação de contas por parte do TCM-CE (Processo nº 2000.HRZ.TCS.03842/05 - Autos de Conta de Gestão nº 3842/05) quando era gestor da Prefeitura de Horizonte/CE, especificamente no ano 2000, o que o enquadraria nos termos do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Na decisão, o TCM-CE assentou que o então Prefeito não deveria ter as contas aprovadas, pois deixou de fazer a remessa da prestação de contas previstas e de efetuar repasses ao sistema previdenciário federal (INSS).

3. Em contestação, o recorrente sustentou que a decisão do TCM-CE, por não ter sido submetida à apreciação da Câmara Municipal de Horizonte, é incapaz de gerar qualquer inelegibilidade. Alegou que: (i) o órgão de contas, ao substituir o legislativo local na apreciação de contas do chefe do executivo municipal, viola os termos do art. 71, I e II, da Constituição Federal; (ii) os documentos acostados aos autos demonstram que as contas questionadas foram aprovadas pelo legislativo local; (iii) o Tribunal Superior Eleitoral tem afastado a competência do Poder Legislativo municipal apenas quando as contas referem-se a recursos provenientes de fontes federais; (iv) o Supremo

RE 848826 / CE

Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 14.319/CE, anulou integralmente decisões do TCM-CE que também desaprovavam suas contas quando foi Prefeito de Horizonte/CE, sob o fundamento de que a competência de tal ato é do Poder Legislativo, com auxílio apenas técnico-jurídico do Tribunal de Contas correspondente; e (v) nos atos apontados pelo TCM-CE não é possível evidenciar a prática de ato doloso de improbidade administrativa, como estabelece o art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, inclusive não tendo o órgão de contas aplicado nota de improbidade em sua decisão.

4. No julgamento da impugnação, o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE-CE) entendeu estarem presentes todos os requisitos capazes de configurar causas de inelegibilidade, que seriam: **(i)** contas de gestão rejeitadas pelo TCM-CE; **(ii)** decisão irrecurável proferida por órgão competente, ressaltando que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 15.902/DF, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, assentou o entendimento de que o Tribunal de Contas detém competência para apreciação das contas de gestão de Prefeito Municipal e que a alínea g do art. 1º, I, da LC nº 64/1990 foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADCs nº 29 e 30 e ADI nº 4.578; **(iii)** a existência de irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, reconhecendo a causa de inelegibilidade da alínea g tão somente em razão da ausência de repasse da contribuição previdenciária; e **(iv)** inexistência de decisão judicial suspendendo ou anulando decisão administrativa.

5. Contra esta decisão, o recorrente interpôs recurso ordinário perante o Tribunal Superior Eleitoral, apresentando os mesmos argumentos expostos nas razões da contestação.

6. O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões ao recurso ordinário (fls. 253-275), ocasião em que alegou existir uma diferença entre atos de governo, os quais possuem conotação

RE 848826 / CE

política e traçam as linhas gerais da Administração Pública, que devem ser julgados pelo Parlamento, cabendo ao Tribunal de Contas tão somente a apresentação de parecer opinativo; e atos de gestão, os quais são capazes de gerir a máquina pública, viabilizando a condução diária da Administração e, por isso, o seu julgamento deve ser de competência dos Tribunais de Contas. Ressaltou que o caso se enquadra em julgamento de atos de gestão e que o Supremo Tribunal Federal não tem afastado esse entendimento, de modo que deve ser mantida a inelegibilidade do recorrente. Sustentou, ainda, que o Tribunal Eleitoral não está vinculado à presença ou ausência de nota de improbidade aposta pela Corte de Contas para decidir se os vícios apontados configuram ou não irregularidades insanáveis e atos dolosos de improbidade administrativa e que, no caso, os atos praticados são dolosos e causadores de prejuízos ao erário.

7. A Procuradoria-Geral Eleitoral, por meio de parecer, opinou pelo desprovimento do recurso ordinário, argumentando que, apesar de a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral vigente entender ser a Câmara Municipal o órgão exclusivo para o julgamento de contas de prefeito, no caso, este entendimento deveria ser afastado diante da omissão do Poder Legislativo local em julgar as contas em questão. Além disso, ressaltou que, de fato, a ausência de recolhimento de repasse de verbas previdenciárias configura ato de improbidade administrativa (art. 10, X; e 11, II, da Lei nº 8.429/1992) e que a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 não exige dolo específico de conduta, bastando o dolo genérico ou eventual já caracterizado.

8. O Ministro Henrique Neves da Silva, relator do processo no TSE, em decisão monocrática, negou seguimento ao recurso ordinário, sob o fundamento de que a jurisprudência do Tribunal eleitoral assentou o entendimento no sentido de que, para a caracterização de causa de inelegibilidade nos feitos que envolvem registro de candidatura nas eleições de 2014, é suficiente a existência de decisão irrecorrível do

RE 848826 / CE

Tribunal de Contas que rejeita contas de Prefeito ordenador de despesas. Além disso, ressaltou que a retenção a menor ou a ausência de repasse das contribuições previdenciárias constituem, por si só, irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa e que para a inelegibilidade da alínea g, I, do art. 1º da LC nº 64/1990, não é necessária a comprovação de dolo específico, sendo suficiente o dolo genérico ou eventual.

9. Em agravo regimental, o recorrente reiterou os argumentos no sentido de que a competência para o julgamento de contas do Chefe do Executivo é da Câmara Municipal e que, no caso, não restou configurado ato doloso de improbidade administrativa.

10. O Tribunal Superior Eleitoral proferiu decisão unânime mantendo os termos do voto do relator, em acórdão assim ementado (fls. 345):

“ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. RECURSO ORDINÁRIO. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA G. CARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme decidido no julgamento do Recurso Ordinário nº 401-35, referente a registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas, diante da ressalva final da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

2. O não recolhimento de contribuições previdenciárias constitui irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, apta a configurar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, 1, g, da LC nº 64/90. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

RE 848826 / CE

11. Os embargos de declaração opostos contra o referido acórdão foram rejeitados (fls. 514-542).

12. No recurso extraordinário, interposto com base no permissivo da alínea a, alega-se violação aos arts. 5º, XXXIV, a, XXXV, LIV e LV; 31, § 2º; 71, I; 75; e 93, IX, todos da Constituição. Em suas razões, o recorrente sustenta basicamente duas teses: (i) não houve irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, tal como previsto na LC nº 64/1990, art. 1º, I, g ; e (ii) como Prefeito Municipal, a rejeição de suas contas, ainda que na qualidade de ordenador de despesas, somente poderia ocorrer pela Câmara de Vereadores, e não pelo Tribunal de Contas, nos termos dos arts. 31, § 2º, 71, I, e 75, todos da Constituição.

13. O Ministério Público Eleitoral ofereceu contrarrazões (fls. 544-547), em que alega o seguinte: (i) não haveria repercussão geral, já que a irresignação em tela não ultrapassa o interesse subjetivo do recorrente; (ii) não haveria ofensa direta à Constituição; e (iii) a pretensão do recurso envolveria o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 279/STF.

14. Na origem, o recurso foi admitido pelo eminente Min. Dias Toffoli como representativo de controvérsia para fins de repercussão geral (CPC, art. 543-B, § 1º). Destaco trecho da manifestação de S. Exa.:

“Cuida-se, portanto, de questão constitucional que tem o potencial de refletir no julgamento de inúmeros outros processos, a recomendar sua apreciação pela Suprema Corte.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha substituído o RE nº 597.362, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, pelo RE nº 729.744, a questão constitucional nele versada foi apresentada sob outro prisma, qual seja, definir se o legislador municipal pode fixar prazo para que a Câmara

RE 848826 / CE

Municipal aprecie o parecer do Tribunal de Contas, sob pena de as contas serem aprovadas ou desaprovadas por decurso de prazo, prevalecendo o parecer do Tribunal de Contas em razão da omissão legislativa.

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil.”

15. No Supremo Tribunal Federal, sob minha relatoria, submeti a discussão ao Plenário Virtual, ocasião em que me manifestei pelo reconhecimento da repercussão geral da controvérsia, assentando que constitui questão constitucional a definição do órgão competente – Poder Legislativo ou Tribunal de Contas – para julgar contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas, à luz dos arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, todos da Constituição Federal.

16. Vale ressaltar que o recurso extraordinário não foi admitido com relação às alegações de violação ao direito de petição, inafastabilidade do controle judicial, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e fundamentação das decisões judiciais, pois o recorrente não demonstrou especificamente de que maneira tais direitos teriam sido violados. Ademais, assentei que saber se a conduta alegadamente praticada pelo recorrente de ausência de repasse ao INSS de valores consignados nas folhas de pagamentos dos servidores caracteriza ou não irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa se restringe ao âmbito infraconstitucional, bem como demandaria o reexame de provas (Súmula 279/STF).

17. Com relação à discussão constitucional propriamente dita, cumpre destacar o seguinte trecho de minha manifestação sobre o tema:

13. A definição do órgão competente para julgar as contas assume particular importância quando se constata que

RE 848826 / CE

sua rejeição, por irregularidade insanável, gera inelegibilidade do agente público. Nesse sentido, assim previa a redação original do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo: (...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

14. Vê-se que o debate é próximo, mas não se confunde com a questão discutida em regime de repercussão geral no RE 597.362, atualmente substituído pelo RE 729.744, Rel. Min. Gilmar Mendes. Naqueles autos, discute-se se o parecer do Tribunal de Contas pode prevalecer em caso de omissão do Poder Legislativo. Aqui, diversamente, está em discussão a atuação originária e não meramente supletiva da Corte de Contas para julgar, e não apenas apreciar mediante parecer, as contas do Chefe do Executivo que age como ordenador de despesas.

15. Sob a CRFB/1988, inicialmente, esta Corte assentou o entendimento de que o julgamento das contas do Chefe do Executivo sempre incumbe ao Poder Legislativo, mesmo que se cuide de ordenador de despesas. Veja-se trecho da ementa do RE 132.747, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 17.06.1992, em que foi vencido o Min. Carlos Velloso:

(...) INELEGIBILIDADE - PREFEITO - REJEIÇÃO DE CONTAS - COMPETÊNCIA. Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do Chefe do Executivo, considerados os três níveis - federal, estadual e municipal.

RE 848826 / CE

O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa - inteligência dos artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988. (...)

16. Tal entendimento foi reafirmado em acórdão mais recente da 2ª Turma deste Tribunal:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prefeito do município de Pelotas. 3. Cabe ao Tribunal de Contas, simples órgão opinativo, a apreciação, mediante parecer prévio, das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. A competência para julgá-las fica a cargo do Poder Legislativo. 4. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 471.506 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26.04.2011)

17. No entanto, em 16.02.2012, o Tribunal julgou a ADI 4.578 e as ADCs 29 e 30, todas sob a relatoria do eminente Min. Luiz Fux, nas quais se discutiu a validade da chamada Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010), que deu a seguinte redação ao art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo: (...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem

RE 848826 / CE

agido nessa condição; (redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010 dest. acresc.)

18. Portanto, parece claro que a lei pretendeu fazer incidir o regime do art. 71, II, da Constituição a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição. No julgamento das ações diretas acima referidas, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, confirmou a constitucionalidade da nova redação do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, vencidos em diferentes extensões os eminentes Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Celso de Mello. Veja-se trecho da ementa comum àqueles julgados:

(...) 13. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas *c, d, f, g, h, j, m, n, o, p* e *q* do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10, vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado.

19. Porém, o foco da discussão naqueles autos foi a incidência do princípio da presunção de inocência no direito eleitoral e a aplicação da referida lei no tempo, e não a definição do órgão competente para julgar as contas de mandatários do Poder Executivo. Embora os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio tenham abordado expressamente o problema em seus votos, não houve efetivo debate sobre o ponto, de modo que, em se tratando de tema com repercussão

RE 848826 / CE

geral, é conveniente que o Plenário do Tribunal revise a matéria.

20. Como já apontado pelo Min. Dias Toffoli, ao admitir o presente recurso na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (fls. 549-552), o tema extravasa os meros interesses subjetivos do recorrente e possui repercussão geral, especialmente do ponto de vista político, social e jurídico. Isto porque a atuação do Chefe do Poder Executivo como ordenador de despesas é situação muito comum, especialmente em pequenos Municípios que constituem a maioria das cidades no País, impondo-se a definição do órgão competente para apreciar as respectivas contas, com graves reflexos em eventuais declarações de inelegibilidade e influência em disputas eleitorais.

21. A necessidade de um pronunciamento específico do Plenário sobre o assunto é ainda mais evidente quando se constata que os Ministros da Corte têm decidido a questão em sentidos diversos. Recentemente, a controvérsia vem sendo apreciada pelo Tribunal principalmente em reclamações, em que são invocados como paradigmas os acórdãos proferidos nas ADIs 849 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.02.1999), 1.779 (Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01º.08.2001) e 3.715 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.08.2014), em que foram julgadas inconstitucionais normas dos Estados do Mato Grosso, Pernambuco e Tocantins, respectivamente, sobre a competência das respectivas Cortes de Contas.

22. De um lado, há acórdãos da 2ª Turma que julgam tais reclamações procedentes, assentando a competência exclusiva do Legislativo para julgar as contas do Chefe do Executivo, ainda que se trate de contas de gestão (e.g. Rcl 14.310 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24.03.2015). De outro lado, há precedentes da 1ª Turma (e.g., Rcl 11.478, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.06.2012) e do Plenário (e.g., Rcl 11.479 AgR, Rel.

RE 848826 / CE

Min. Cármen Lúcia, j. 19.12.2012) que julgam tais reclamações improcedentes, por ausência de identidade estrita com os paradigmas invocados. É preciso que a Corte dê à questão um tratamento uniforme.

23. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional em exame.”

18. A Procuradoria-Geral da República, em parecer, opina pelo desprovemento do recurso, reconhecendo a competência dos Tribunais de Contas para o julgamento de contas de gestão de prefeitos, sob o fundamento de que o critério constitucional para a fixação da competência reside na natureza do ato e no conteúdo em si das contas em análise, e não propriamente no cargo detido pelo ordenador de despesas.

É o relatório.

04/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL**ANTECIPAÇÃO AO VOTO****O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Presidente, a questão versada no primeiro Recurso Extraordinário, que é o 848.826, é a de saber quem julga as contas de gestão prestadas pelo prefeito municipal, se é a Câmara Municipal ou se o Tribunal de Contas.

O Tribunal Regional Eleitoral do Ceará e o Tribunal Superior Eleitoral entenderam que, neste caso, por se tratar de contas de gestão, a competência era do Tribunal de Contas e, conseqüentemente, rejeitou o registro da candidatura do recorrente porque ele, quando prefeito, tivera as suas contas rejeitadas, precisamente em julgamento do Tribunal de Contas.

O que está basicamente em questão aqui é a aplicação da Lei da Ficha Limpa e a interpretação do que significa o "órgão competente", na letra "g" do inciso I do art. 1º, que diz que são inelegíveis os que tiverem suas contas rejeitadas por decisão irrecorrível do órgão competente.

De modo que a decisão relatada pelo Ministro Luiz Fux, na ADI 4.578 e nas ADC 29 e 30, embora tenha reconhecido a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, não se discutiu ali qual era o órgão competente. Portanto, essa questão eu não considero que tenha sido sanada naquele julgamento.

Se bem me lembro, o foco da discussão, no caso relatado pelo Ministro Luiz Fux, era sobre o princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade, aplicado ao Direito Eleitoral, e sobre a questão da aplicação intertemporal daquela lei. Portanto, não considero que essa matéria já tenha sido resolvida pelo Supremo, e por essa razão é que propus a repercussão geral.

Aqui, parece-me importante, como foi realçado pelo Procurador-Geral da República, fazer a distinção entre contas de duas naturezas que são prestadas pelos agentes públicos, tanto os eletivos como pelos

RE 848826 / DF

administradores.

Do princípio republicano, como nós sabemos, decorre o dever de probidade, o dever de transparência e o consequente dever de prestação de contas.

O art. 71 da Constituição, na leitura que faço, que coincide com a que foi exposta pelo Procurador-Geral, contempla incisos I e II. E esse artigo, embora se refira ao Tribunal de Contas da União, ele se aplica aos Tribunais de Contas dos Estados e as contas dos Estados e dos Municípios por força do art. 75 da própria Constituição. Portanto, a minha leitura desse dispositivo constitucional é que existem contas de duas naturezas, uma que tem uma dimensão essencialmente política e outra que tem uma dimensão essencialmente técnica.

Na primeira categoria, estão as contas de governo, estas, sim, as contas que têm uma dimensão política. Essas contas, elas só podem ser prestadas pelo Chefe do Executivo, que são as contas do governo e estão relacionadas à gestão política da coisa pública, estão relacionadas aos grandes números, elas são prestadas por valores globais em que o órgão fiscalizador vai verificar se o orçamento está sendo executado, se as verbas destinadas à educação e à saúde foram efetivamente direcionadas àqueles setores, se os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal estão sendo observados. Estas são as contas de governo, em que se afere, do ponto de vista político, se a gestão orçamentária se fez da maneira adequada.

Na segunda categoria, que tem dimensão técnica, é que se encontram as contas de gestão, que são também chamadas contas dos ordenadores de despesas. Essas contas nem são exclusivas do Chefe do Executivo. Elas podem ser delegadas aos administradores públicos de uma maneira geral, e frequentemente são. Na União, evidentemente, e nos Estados, de uma maneira geral, o governador não é ordenador de despesas, nem nos grandes municípios, mas nos pequenos municípios e até nos médios frequentemente o prefeito também é o ordenador de despesas.

Mas é preciso acentuar que as contas de gestão não estão

RE 848826 / DF

relacionadas às opções políticas e ao cumprimento do orçamento. Elas estão associadas à probidade, à lisura da administração, à correção com que se comporta o administrador público, e tem ele o dever de comprovar a adequada alocação desses recursos. Portanto, essa é, Presidente, a questão posta.

Em primeiro lugar, identificar que existe uma distinção entre conta de governo e contas de gestão. As contas de governo são sujeitas a uma avaliação política, as contas de gestão são sujeitas a uma avaliação técnica. Qual é o problema que nós enfrentamos aqui, neste caso? É que houve uma persistente oscilação jurisprudencial nessa matéria ao longo do tempo. E eu mesmo resgatei aqui as idas e vindas da jurisprudência.

Em 1990, no Recurso Especial Eleitoral nº 8.974/SE, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que as contas do prefeito ordenador de despesas, as contas de gestão, deveriam ser julgadas em definitivo pelo Tribunal de Contas. Portanto, essa foi a primeira linha de jurisprudência do TSE. Alguns anos depois, em 1998, em outro Recurso Especial Eleitoral, o TSE mudou de entendimento e passou a achar que a competência para as contas de gestão, e não apenas as de governo, também era da Câmara Municipal, em se tratando de prefeitos. Mais à frente, num outro julgamento, em 2010, o Tribunal Superior Eleitoral manteve esta orientação. Em 2012, o Tribunal manteve também, num julgamento, esta orientação, ali já se registrando o voto vencido do Ministro José Antônio Dias Toffoli. Em 2014, no Recurso Ordinário 40.137/CE, o Tribunal Superior Eleitoral mudou novamente de orientação e passou a entender que a competência é do Tribunal de Contas para o julgamento das contas de gestão. Esse entendimento foi reiterado nesta decisão que está aqui sendo impugnada. Portanto, desde 2014, o TSE vem decidindo nessa linha.

Passo agora, Presidente, à solução do caso concreto.

Estou convencido que, pelo art. 71 da Constituição, o Tribunal de Contas desempenha papéis diferentes. Ele desempenha, por vezes, um papel de fiscalização e, em outras vezes, papel de julgador das contas. Esses dois grupos de atuação se manifestam por meios diferentes e por

RE 848826 / DF

consequências diferentes.

O exemplo da primeira atuação, a atuação de fiscalização, é esta do art. 71. Compete ao Tribunal de Contas:

"Art. 71 (...)

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República," - lembrando que se aplica também aos estados e municípios, pelo art. 75 - "mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;"

Portanto, na primeira hipótese, a do art. 71, I, o Tribunal de Contas limita-se a apresentar um parecer sobre o julgamento, que é a matéria objeto do recurso extraordinário do Ministro Gilmar.

Mas o inciso II cuida da outra função do Tribunal de Contas.

"Art. 71 (...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta (...)."

Portanto, claramente a Constituição prevê papéis distintos para o Tribunal de Contas.

Há duas naturezas de contas: de governo e de gestão. O Tribunal de Contas presta dois tipos de atividades: de fiscalização e de julgamento de contas. No caso das contas de governo, porque têm uma característica política, o Tribunal de Contas apenas apresenta parecer prévio, e a casa legislativa julga. No caso de contas de gestão, que têm natureza técnica, o julgamento definitivo é feito pelo Tribunal de Contas, passível de controle pelo Poder Judiciário.

Os prefeitos municipais não precisam ser ordenadores de despesa. Eles têm que prestar contas de governo, mas não precisam prestar contas gestão se não forem ordenadores de despesa. Mas, se escolherem ser, evidentemente estão sujeitos às regras de qualquer ordenador de despesa. O que se não pode fazer, a meu ver, é politizar o controle da probidade e da honestidade dos gastos. Você pode fazer controles políticos. Mas dizer que o prefeito comprovadamente dizia que pagava o fornecedor e botava o dinheiro no bolso, que isso é um julgamento político que a Câmara Municipal vai fazer, e nós vamos dizer que é ladrão, mas foi absolvido

RE 848826 / DF

politicamente, a vida não pode ser assim. Portanto, com todas as vênias de quem pense diferentemente, eu estou negando provimento ao recurso e estou sintetizando, Presidente, o meu voto na ementa que leio a seguir e aqui encerro:

1. A fiscalização contábil financeira e orçamentária da Administração Pública compreende o exame da prestação de contas de duas naturezas: contas de governo e contas de gestão.

2. A competência para julgamento das contas será atribuída à casa legislativa ou ao Tribunal de Contas em função da natureza das contas prestadas, e não do cargo ocupado pelo administrador.

3. As contas de governo, também denominadas contas de desempenho ou de resultados, objetivam demonstrar o cumprimento do orçamento dos planos e programas de governo. Referem-se, portanto, à atuação do chefe do Executivo como agente político. A Constituição reserva à casa legislativa correspondente a competência para julgá-las em definitivo, mediante parecer prévio do Tribunal de Contas, conforme determina o artigo 71, I, da Constituição Federal.

4. Já as contas de gestão, também chamadas de contas de ordenação de despesas, possibilitam o exame não dos gastos globais, mas de cada ato administrativo que compõe a gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do ente público quanto à legalidade, legitimidade e economicidade. A competência para julgá-las em definitivo é do Tribunal de Contas e, portanto, sem a participação da casa legislativa, conforme determina o artigo 71, II, da Constituição.

5. A sistemática exposta acima é aplicável aos Estados e Municípios por força do artigo 75, *caput*, da Constituição. Assim sendo, se o prefeito age como ordenador de despesas, suas contas de gestão serão julgadas de modo definitivo pelo Tribunal de Contas competente, sem intervenção da Câmara Municipal.

E, por fim, eu estou mantendo o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, unânime, com o desprovimento do recurso, Presidente, e a afirmação da seguinte tese:

Por força dos artigos 71, II, e 75, *caput*, da Constituição Federal,

RE 848826 / DF

compete aos Tribunais de Contas dos Estados ou aos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver, julgar, em definitivo, as contas de gestão de chefes do Poder Executivo que atuem na condição de ordenadores de despesas, não sendo o caso de apreciação posterior pela casa legislativa correspondente.

Encerro aqui, Presidente. Peço desculpas pela veemência. Essa é uma questão evidentemente controvertida. Se não fosse difícil, eu não teria dado repercussão geral, Ministro Marco Aurélio. Quando chega aqui é porque é difícil. E a oscilação jurisprudencial bem demonstra que há diferentes pontos de observação. Porém, acho que é boa a hora de nós definirmos qual é a posição do Plenário do Supremo já à luz da Lei de Responsabilidade Fiscal.

E esse é o encaminhamento que eu estou propondo, Presidente, e como voto. Estou fazendo juntada de voto mais longo e detalhado. Muito obrigado.

04/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

1. A solução do caso reclama o equacionamento da seguinte questão principal: à luz dos arts. 31, § 2º, 71, I e II, e 75, da Constituição, qual o órgão competente para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que atua na qualidade de ordenador de despesas, o Tribunal de Contas ou a Casa Legislativa? A definição do órgão competente para julgar as contas assume particular importância quando se constata que a sua rejeição, por irregularidade insanável, gera inelegibilidade do agente público, consoante o art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidades), com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da “Ficha Limpa”). Confira-se:

“Art. 1º. São inelegíveis:

I – Para qualquer cargo:

...

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;”

2. O presente tema de repercussão geral é inegavelmente controverso. De um lado, há os que entendem que o critério para

RE 848826 / DF

determinação do órgão competente para o julgamento das contas é o do cargo do gestor de dinheiros, bens e valores públicos, de modo que, sendo ele Chefe do Executivo, a competência para julgar suas contas seria sempre da correspondente Casa Legislativa. De outro, estão aqueles que sustentam que o critério não é o do cargo, mas, pelo contrário, o da espécie de contas prestadas, de maneira que o Tribunal de Contas terá sempre a competência para julgar, em definitivo, as contas de gestão prestadas pelos Chefes do Executivo, o que não ocorre na hipótese de as contas serem de governo.

3. Quanta a essa questão, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral se mostrou vacilante nas duas últimas décadas. Em 1990, precisamente no Recurso Especial Eleitoral nº 8.974/SE, a Corte eleitoral decidiu que no caso de julgamento de contas do chefe do Poder Executivo na função de ordenador de despesas, os arts. 71 e 75 da Constituição conferem às decisões dos Tribunais de Contas caráter definitivo, sendo desnecessária qualquer manifestação da Casa Legislativa correspondente. Já em 1998, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 29.535/PB, assentou aquele Tribunal que seria do Poder Legislativo a competência para julgar as contas de Prefeitos ordenadores de despesas. E mesmo após a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010 ao disposto no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, o Tribunal Superior Eleitoral continuou entendendo que os Tribunais de Contas não possuem competência para julgar contas de gestão de chefes do Poder Executivo. Essa foi a conclusão à qual chegou em 2010, no julgamento do Recurso Ordinário nº 75.179/TO.

4. Dois anos depois, o Tribunal, por maioria de votos, vencido o Ministro Dias Toffoli, entendeu que “A ressalva final constante da nova redação da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, introduzida pela Lei Complementar nº 135/2010 – de que se aplica *‘o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores*

RE 848826 / DF

de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição' – , não alcança os chefes do Poder Executivo". Por fim, em 26.08.2014, no Recurso Ordinário nº 40.137/CE, a Corte eleitoral alterou novamente seu entendimento, fixando a tese de que a competência para o julgamento das contas prestadas por Prefeito, quando este age como ordenador de despesas, pertence aos Tribunais de Contas, nos termos do art. 71, II, da Constituição Federal. Segundo consta do julgado, adotou-se esse entendimento em razão do efeito vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.578 e das ADC 29 e 30, ações nas quais esta Corte Suprema considerou constitucionais as alterações das hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010. Confira-se a ementa daquele acórdão:

"ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. RECURSO ORDINÁRIO. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA G. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. CARACTERIZAÇÃO.

1. As alterações das hipóteses de inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 2010, foram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.578 e das ADCs 29 e 30, em decisões definitivas de mérito que produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição da República.

2. Nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas.

3. Entendimento, adotado por maioria, em razão do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal e da ressalva final da alínea g do art. 1º, I, da LC nº 64/90, que reconhece a aplicação do "disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição".

RE 848826 / DF

...

(Recurso Ordinário nº 40137, Acórdão de 26.08.2014, Relator(a) Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 27.08.2014)

5. De início, é importante esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4.578 e as ADC nº 29 e 30, não apreciou, muito menos resolveu a controvérsia trazida pelo presente caso, como faz parecer a decisão do Tribunal Superior Eleitoral. As ações foram ajuizadas tendo por objeto a integralidade da Lei Complementar 135/2010, que alterou a Lei Complementar 64/90, para instituir hipóteses de inelegibilidade. Ao julgá-las, o Supremo Tribunal Federal ateu-se a afirmar que a “Lei da Ficha Limpa” é compatível com a Constituição e pode ser aplicada a atos e fatos ocorridos anteriormente à sua edição. Nada se afirmou sobre qual seria o “órgão competente”, a que se refere seu art. 1º, I, g, para julgar ordenadores de despesas, incluindo mandatários, nem tampouco se asseverou que o referido dispositivo inclui Prefeitos em seu âmbito de incidência. Em suma, a Corte decidiu serem constitucionais as alterações feitas pela Lei Complementar nº 135/2010 quanto às hipóteses de inelegibilidade, inclusive a prevista no artigo 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, mas não respondeu à questão específica que se coloca nos autos, qual seja, a de saber qual o órgão competente para julgar, em definitivo, as contas de mandatários que agem como ordenadores de despesa. Essa questão, portanto, ainda não obteve resposta dessa Corte.

6. De qualquer modo, antecipo-me assentando que me filio àquela segunda corrente, que corresponde ao último entendimento do Tribunal Superior Eleitoral. Penso que a conclusão oposta decorra de uma interpretação que não leva em conta sutilezas do regime constitucional dos Tribunais de Contas delineado na Constituição Federal e desconsidera a natureza e os distintos propósitos da prestação de contas de governo e contas de gestão. Como ficará claro a partir do que se segue, a Constituição, de fato, estabeleceu duas competências distintas ao

RE 848826 / DF

Tribunal de Contas, conforme inclusive já reconheceu esta Corte em outras oportunidades. Mas o que precisa ser decidido aqui não é essa questão, mas outra, consistente em saber qual dessas duas competências – apreciar ou julgar contas – incide na hipótese de contas de gestão prestadas pelo Chefe do Executivo que atua também na qualidade de ordenador de despesas. A resposta não é óbvia e não decorre da literalidade dos dispositivos pertinentes. Por essa razão, importa expor, ainda que brevemente, o verdadeiro perfil atribuído ao Tribunal de Contas pelo constituinte, que, antecipe-se, não guarda vínculo algum de subordinação em relação ao Congresso Nacional, nem tampouco deve ser considerado como mero órgão assessor desta instituição legislativa. Na sequência, convém, também, esclarecer os dois regimes jurídicos de contas que devem ser prestadas, a saber: contas de governo e contas de gestão. É o que se passa a fazer a seguir.

Parte I*O REGIME CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL***I.1 BREVE NOTA SOBRE OS REGIMES JURÍDICOS DE CONTROLE EXTERNO NO MUNDO E NO BRASIL**

7. Ao redor do mundo, cada país adota seu próprio arranjo institucional voltado ao controle externo da administração pública. Tais arranjos se distinguem por vários detalhes que vão da estrutura dos órgãos às competências que lhes são atribuídas pelas normas de direito interno. Existe, porém, uma característica comum a quase todos eles: a relação de proximidade entre o órgão técnico do controle externo com as instituições que detêm sua titularidade, que, quase invariavelmente, são as Casas Legislativas. Há, entretanto, dois modelos básicos que se distinguem quanto ao órgão técnico. O primeiro e mais comum deles é o baseado em tribunais ou conselhos de contas, enquanto o segundo, em controladorias ou auditorias-gerais de controle externo, que não se confundem com a nossa Controladoria-Geral da

RE 848826 / DF

União, órgão que, em nosso modelo, exerce controle interno do Poder Executivo.

8. A diferença principal entre os dois modelos acima reside no poder judicante de muitos tribunais sobre a gestão da coisa pública, ou seja, sua competência para julgar, punir e emitir determinações de caráter compulsório aos que se submetem ao seu controle. Essa característica não está presente no modelo baseado em controladorias-gerais de controle externo. É que, nesse sistema, tais órgãos apenas emitem às respectivas casas parlamentares seus relatórios de auditorias contendo resultados finais de seus trabalhos, cabendo a estas instituições legislativas a tarefa de julgar as contas dos gestores sobre as quais se referem aqueles relatórios. Em resumo, enquanto no primeiro modelo o objetivo de atuação dos tribunais é julgar a regularidade dos atos praticados pelo administrador público, no segundo o objetivo das controladorias é apenas examinar esses atos para, então, emitir relatório ou laudo técnico a ser submetido ao titular do controle externo ou à opinião pública.¹ Há países, no entanto, que adotam um modelo misto, concentrando em um ou outro órgão, as duas competências. E, nos Estados Federados, geralmente há divisão de tarefas entre seus entes, no que diz respeito ao exercício do controle externo, seguindo o modelo adotado pelo ente central. É justamente o que ocorre no Brasil.

9. Entre nós, o controle externo da administração pública está inserido no âmbito do Poder Legislativo. No plano federal, diz a Constituição, é exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União. No entanto, o texto constitucional prevê um plexo de competências privativas do Tribunal de Contas que tornam a fiscalização contábil, financeira e orçamentária funções muito mais ligadas a essa Corte do que ao próprio Congresso Nacional. De fato, a extensão das competências dos tribunais de contas é variável entre os

1 Cf. Eduardo Lobo Botelho Gualazi. *Regime Jurídico dos Tribunais de Contas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

RE 848826 / DF

países. Em razão disso, a correta compreensão do regime de controle externo das contas públicas no Brasil reclama uma interpretação constitucional que vá além da afirmação corrente de que o órgão legislativo correspondente é o seu titular, sendo o Tribunal de Contas seu mero auxiliar. Desde logo, convém assentar que a vinculação administrativa do Tribunal de Contas ao respectivo órgão legislativo não significa, no Brasil, a submissão daquele a este. Em primeiro lugar, aquela Corte não pertence à estrutura do Poder Legislativo, sendo dotada, inclusive, de autonomia administrativa e orçamentária. Ademais, assim como ocorre em outros países, no Brasil, no que tange ao controle externo, as competências autônomas do órgão técnico auxiliar ultrapassam, em muito, as do próprio órgão Legislativo ao qual aquele está administrativamente vinculado. Por fim, também cabe mencionar que as Cortes de Contas são os órgãos competentes para a avaliação das contas das próprias Casas Legislativas.

I.2 AS COMPETÊNCIAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E SUA ORDENAÇÃO NA FEDERAÇÃO

10. O conjunto normativo disposto nos arts. 70 a 75 da Constituição Federal delinea as principais regras orientadoras do exercício do controle externo no Brasil. Isso se dá sem prejuízo da existência de disposições referentes a essa atividade em normas infraconstitucionais. Na Constituição, os Tribunais de Contas têm suas competências funcionais discriminadas no art. 71, onde estão previstas uma função auxiliadora e esferas autônomas ou próprias de atuação. Analisando-se os incisos desse dispositivo, observa-se que as atividades do Tribunal de Contas dividem-se em dois grandes grupos: as de (i) fiscalização e as de (ii) exame das prestações de contas. Esses dois grupos se distinguem tanto em relação aos objetivos quanto aos meios empregados e, por consequência, quanto às estratégias e resultados produzidos pela atuação do Tribunal.

RE 848826 / DF

11. As atividades de fiscalização caracterizam-se como funções essencialmente proativas, e estão dispostas no art. 71, IV, V, VI, da Constituição. Elas são exercidas pelo Tribunal de Contas por meio dos distintos instrumentos de controle como, por exemplo, auditorias, inspeções, levantamentos, acompanhamentos e monitoramentos. Já quanto às atividades de avaliação de contas, o Tribunal se comporta de maneira reativa, devendo aguardar inerte a apresentação de contas pelos gestores para, então, avaliá-las. Aqui, há dois modos de proceder, a depender do tipo de contas prestadas. O primeiro deles está previsto no art. 71, I, da Constituição. Confira-se:

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

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

12. Já o segundo é disciplinado no art. 71, II, da Constituição Federal. Veja-se:

Art. 71...:

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedade 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;

13. Percebe-se que os dois modos de proceder distinguem-se um do outro em razão do tipo de conta a ser avaliada. Significa dizer que não importa quem as presta, mas, sim, a natureza da própria conta. É essa natureza que determina qual deve ser o papel a ser exercido pelo Tribunal de Contas, ou seja, se será apenas o de *apreciar* ou, pelo contrário, o de *julgar* as contas a ele submetidas. Embora no inciso I esteja prevista a

RE 848826 / DF

expressão “contas prestadas anualmente pelo Presidente da República”, a competência do Tribunal de Contas é determinada não em razão de ser o Presidente quem as presta, mas sim por se tratar de conta anual, também denominada conta de governo. As razões para que assim seja serão expostas adiante. Do mesmo modo, conquanto o inciso II mencione “contas dos administradores e demais responsáveis”, a competência do Tribunal não é fixada em razão dessas contas não serem prestadas pelo Presidente, mas, sim, por se tratar de contas distintas daquela a que se refere o inciso I. Aqui as contas não são de governo, que são prestadas exclusivamente pelo Chefe do Executivo. São, pelo contrário, contas de gestão tomadas ou prestadas por aqueles que têm a responsabilidade de ordenar despesas ou por terceiros que diretamente foram responsáveis por danos causados ao erário, em razão, por exemplo, de desvios, desfalques ou prejuízos.

14. Antes de prosseguir, convém mencionar que o art. 75 da Constituição dispõe que as normas estabelecidas nos arts. 70 a 74 aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como aos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Mas, diversamente quanto ao que ocorre em relação aos Estados e o Distrito Federal, a Constituição já traz disciplina específica no que tange ao controle externo no plano municipal. Confira-se:

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

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

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só

RE 848826 / DF

deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

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

15. A diferença principal está no detalhe de que, no caso das contas prestadas pelo Prefeito, a Constituição exige o mínimo de dois terços dos membros da Câmara Municipal para que o parecer prévio do Tribunal de Contas correspondente não prevaleça, enquanto nada diz sobre o assunto em relação às contas equivalentes nos âmbitos federal, estadual e distrital. Por essa razão, em relação aos dois últimos, incide a regra do art. 47, *caput*, da Constituição, que prescreve que, salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações legislativas serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

16. O controle externo a cargo das Casas Legislativas federal, estadual, distrital ou municipal, exercido com o auxílio dos Tribunais ou Conselhos de Contas, consiste numa fiscalização ampla que alcança não apenas Chefes do Executivo, mas toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, guarde, gereencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais os entes respondam, ou que, em nome destes, assumam obrigações de natureza pecuniária. Esse é o universo de pessoas que devem prestar contas. Entretanto, a Constituição estabelece regras distintas sobre como as Casas Legislativas e os Tribunais ou Conselhos de Contas atuam na realização do controle externo da administração pública. Como afirmado, cada regra é aplicada consoante o tipo de conta prestada. Mas para que se compreenda melhor porque os Tribunais ou Conselhos de Contas agem diversamente em função da conta a ser avaliada, é preciso, antes, saber qual a natureza e,

RE 848826 / DF

sobretudo, o propósito da prestação de cada um desses dois grupos de contas – contas de governo e contas de gestão. Portanto, o exame da questão posta a esta Corte impõe algumas reflexões prévias, que se revelam necessárias. É o que se passa a fazer a seguir.

Parte II

Os REGIMES JURÍDICOS DE CONTAS PÚBLICAS NO BRASIL E A ATUAÇÃO DO PREFEITO COMO ORDENADOR DE DESPESAS

II.1 CONTAS DE GOVERNO, DE DESEMPENHO OU DE RESULTADOS

17. No Brasil, há dois regimes jurídicos distintos de contas públicas a serem prestadas ou tomadas. O primeiro deles envolve as denominadas contas de governo, que são exclusivas da gestão política do Chefe do Poder Executivo. Sendo este o responsável geral pela execução orçamentária, a prestação das contas de governo objetiva demonstrar o cumprimento do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais. Em regra, as contas de governo são prestadas anualmente, já que informam os resultados da atuação governamental no exercício financeiro em questão. Entretanto, elas poderão ser prestadas também em razão do fim da gestão, como ocorre na hipótese de transmissão de cargos. Sejam elas prestadas anualmente ou não, tais contas retratam a situação financeira da unidade federativa correspondente, sendo capazes de revelar os níveis de endividamento e se estão sendo atendidos, em virtude de determinação constitucional, os limites de gastos previstos para algumas áreas, como saúde e educação. Em suma, são balanços gerais exigidos pela Lei nº 4.320/1964. Por essa razão, também são chamadas de contas globais.

18. Dada a sua relação direta com a execução orçamentária, portanto, com a concretização do projeto idealizado na Lei Orçamentária Anual, o constituinte estabeleceu que, embora a avaliação das contas de governo deva ser feita previamente pelo Tribunal Contas,

RE 848826 / DF

será a correspondente Casa Legislativa o órgão competente para julgá-las em definitivo (art. 71, I, e 49, IX, da CF/88). Aqui, o auxílio prestado pelo Tribunal de Contas se traduz na instrução do processo informando sobre a harmonia entre os programas previstos na lei orçamentária, o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, assim como quanto ao cumprimento de tais programas no que tange à legalidade, legitimidade, economicidade e alcance das metas estabelecidas. Do mesmo modo, deve o Tribunal de Contas verificar o equilíbrio fiscal e evidenciar o reflexo da administração financeira e orçamentária no desenvolvimento econômico e social do ente federado, muito em especial nas áreas da educação, saúde, emprego, segurança, infraestrutura, meio-ambiente e assistência social. Devem também os tribunais de contas informar o Legislativo se o gestor administrou os recursos recebidos através de convênios, já que eles estão contemplados nas contas globais. Ao lado disso, devem eles analisar se o gestor em questão cumpriu os preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal quanto à transparência em sua gestão fiscal.² Observe-se, portanto, que embora o Tribunal de Contas não tenha a última palavra sobre as contas de governo, sua participação é fundamental tanto para legitimar o julgamento feito pela Casa Legislativa como para instruí-la.

19. Portanto, tratando-se de contas de governo, o que deve ser focalizado pelo Tribunal de Contas, que as aprecia, e pelo Legislador, que as julga, não são os atos administrativos do Chefe do Executivo considerados isoladamente, mas, sim, a conduta do administrador no exercício das funções políticas de planejamento, organização, direção e controle das políticas públicas idealizadas na concepção das leis orçamentárias. Nelas são oferecidos os resultados apresentados pela administração ao final do exercício anterior e referentes à execução orçamentária, realização da receita prevista, movimentação de créditos adicionais, resultados financeiros, situação patrimonial, cumprimentos das aplicações mínimas em educação saúde, enfim, todo um quadro indicativo do bom ou do mau desempenho da administração municipal

2 José de Ribamar Caldas Furtado. *Direito Financeiro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 585 e ss.

RE 848826 / DF

no decorrer do exercício a que se referem as contas apresentadas.³

20. Ao analisar as contas de governo, o Tribunal de Contas deverá ser estritamente técnico, e sua manifestação não deve conter qualquer conteúdo decisório. Deve ele concluir se os Balanços Globais apresentados pelo Chefe do Executivo representam ou não a realidade financeira, orçamentária e patrimonial do ente federado que governa. Aqui, perdem importância as formalidades legais em favor do exame da eficácia, eficiência e efetividade das ações governamentais do Chefe do Executivo. Em razão da ausência de indicativos de irregularidade nas contas dos ordenadores de despesa, mas apenas os resultados globais do exercício, é que se empresta caráter eminentemente político à decisão da Casa Legislativa, facultando-se a ela aprovar ou rejeitar as contas de governo, ainda que contrariando o parecer técnico emitido pelo Tribunal de Contas. Em outros termos, aqui, o que importa é avaliar o desempenho do Chefe do Executivo, traduzido no resultado da gestão orçamentária, financeira e patrimonial do ente federado administrado por ele. É exatamente por essa razão que elas também são chamadas de contas de resultados ou de desempenho governamental. A avaliação desse desempenho é de competência exclusiva dos parlamentares. Por essa razão, não deve o Tribunal de Contas, ao elaborar seu parecer técnico, envolver-se em avaliações sobre esse mérito, sob pena de invasão de competência decisória pertencente à Casa Legislativa correspondente, por força do art. 71, I, da Constituição.

21. O Chefe do Executivo, no que se refere às contas de governo, atua na qualidade de agente político. Por essa razão, o julgamento dessas contas feito pelos representantes do povo é eminentemente político. Na hipótese do art. 71, I, da Constituição, a Casa Legislativa respectiva é, por assim dizer, o juiz natural para julgar as contas de governo, devendo ela atuar com autonomia, emitindo juízo político. Isso, contudo, não significa que ela possa desconsiderar normas

³ Flávio Sátiro Fernandes. O Tribunal de Contas e a Fiscalização Municipal. In: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco*, v. 4, n. 4, 1993, p. 157 e ss.

RE 848826 / DF

procedimentais, como as relativas ao devido processo legal, ampla defesa, contraditório, publicidade e motivação das decisões (RE 235.593, Rel. Min. Celso de Mello, j. 31.03.2004, DJ 22.04.2004). Também não poderá agir em manifesta ilegalidade, sob pena de nulidade a ser declarada pelo Poder Judiciário, caso em que o Poder Legislativo deverá repetir o processo. De qualquer modo, o enfoque aqui é o da legitimidade, sendo bastante limitado o espaço de atuação do controle judicial da decisão parlamentar, dada a natureza essencialmente política de que se reveste.

II.2 CONTAS DE GESTÃO OU DE ORDENADORES DE DESPESAS

22. O segundo regime engloba as denominadas contas de gestão, que são prestadas ou tomadas dos administradores de recursos públicos. O conceito de contas de gestão, também denominadas contas dos ordenadores de despesas, decorre primeiramente do art. 80 do Decreto-Lei nº 200/1967⁴, mas também do art. 71, II, da Constituição Federal, segundo o qual compete ao Tribunal de Contas julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração Direta e Indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

23. Há três modalidades de contas de gestão. A primeira delas é representada pelas (i) contas ordinárias, cujas prestações se dão anualmente. Estas são compostas por informações gerenciais, financeiras e contábeis da gestão daqueles que diretamente foram responsáveis por recursos públicos, isto é, aqueles que têm a responsabilidade de ordenar despesas, de comprar, de arrecadar, de contratar, de pagar e de zelar pelos bens públicos. Já a segunda é formada pelas (ii) contas especiais, cuja prestação se dá eventualmente, ou seja, sempre que for identificado

4 Nos termos do art. 80 do Decreto-Lei nº 200/1967, ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual ela responda.

RE 848826 / DF

dano ao erário. Estas, por sua vez, são formadas por informações gerenciais, financeiras e contábeis da gestão daqueles que diretamente foram responsáveis por danos causados ao erário, em razão, por exemplo, de desfalques, desvios ou prejuízos. A última modalidade é a das (iii) contas extraordinárias, que devem ser apresentadas quando da extinção, liquidação, dissolução, transformação, fusão, incorporação ou desestatização de unidades jurisdicionadas.

24. Seja qual for a modalidade, em todas elas são informados os atos de administração e gerência de recursos públicos praticados por chefes e responsáveis por órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta, inclusive das fundações públicas, de todos os Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Diferentemente da prestação de contas de governo, e que se consubstanciam nos Balanços Gerais do ente público, que se referem à totalidade de recursos movimentados pelo ente federado, o conteúdo da prestação de contas de gestão está voltado para, no âmbito do órgão ou entidade administrada no respectivo período, prestar, entre outras informações, (i) o fluxo financeiro; (ii) as licitações realizadas, as despesas efetuadas com dispensa ou inexigibilidade de licitação, os contratos assinados no período; (iii) os créditos orçamentários consignados ao órgão ou entidade, bem como as alterações desses créditos e os respectivos saldos remanescentes; (iv) o processamento das fases da execução da despesa: empenho, liquidação e pagamento; os restos a pagar inscritos e as disponibilidades de caixa existentes no final do exercício; (v) o processamento da despesa mediante adiantamento, subvenções, auxílios e contribuições; (vi) o cumprimento de normas legais referentes à gestão de pessoal (contratações temporárias, encargos sociais, terceirização etc); (vii) controle de gestão patrimonial; (viii) as alienações de bens móveis e imóveis; e (ix) obediência às normas de transparência fiscal.⁵ Portanto, enquanto nas contas de governo o Tribunal de Contas analisará as contas globais do Chefe do Executivo, no julgamento das

5 José de Ribamar Caldas Furtado. *Direito Financeiro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 615-616.

RE 848826 / DF

contas de gestão, examinam-se, separadamente, cada ato administrativo que compõe a gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do ente público, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade.

25. A tarefa de julgar as contas dos ordenadores de despesa, ou seja, as contas de gestão de recursos públicos, é atribuída pela Constituição Federal ao Tribunal de Contas dentre as competências que lhes são próprias e exclusivas e que, para ser exercitadas, independem da participação do Legislativo. O julgamento das contas, prestadas ou tomadas, dos ordenadores de despesa é essencialmente técnico e administrativo. Embora realizado unicamente pelo Tribunal de Contas, consoante previsto no art. 71, II, da Constituição Federal, é promovido com a participação do Ministério Público (art. 130, CF). Os objetivos são: (i) punir o mau administrador, por meio de multa proporcional ao dano causado ao erário (art. 71, VIII), em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas; e (ii) efetivar a reparação de dano ao patrimônio público, mediante a imputação de débito ao responsável. Portanto, o que importa aqui não é o desempenho do gestor ou o resultado de sua atuação anual, mas a reparação de possível dano ao patrimônio público, assim como a disciplina do responsável por ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, seja ele quem for.

26. As decisões do Tribunal de Contas de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo (art. 71, § 3º). Desse modo, os acórdãos que julgam irregulares as contas prestadas ou tomadas, assim como outras decisões que imputem débito ou multa pecuniária ao ordenador de despesas e a outros agentes públicos que, de qualquer forma, participaram do ato considerado ilegal, têm natureza vinculante e possuem eficácia de título executivo. Suas decisões tornam a dívida declarada líquida, certa e exigível, de maneira a permitir a respectiva ação de execução, no caso de não haver quitação voluntária do débito pelo responsável. Essas decisões possuem natureza administrativa,

RE 848826 / DF

não produzindo, por essa razão, coisa julgada judicial, podendo ainda ser apreciada pelo Poder Judiciário, já que no processo de contas deve-se não somente observar o devido processo legal (art. 5º, LIV), mas assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV), em processo público (art. 5º, LX) com provas lícitas (art. 5º, LVI) com duração razoável (art. 5º, LXXVIII), além de adequada fundamentação (art.93, IX c/c art. 73, *caput* c/c art. 96, I, *a*, todos da Constituição).

27. À vista de tais reflexões, passo, a seguir, a analisar a situação específica, e muito comum país afora, de Prefeitos que acumulam as funções de governo com a de administrador de bens, dinheiros e valores públicos, ou seja, a de ordenador de despesas.

II.3 A ATUAÇÃO DO PREFEITO COMO ORDENADOR DE DESPESAS

28. A Administração Pública *lato sensu* compreende a função política de traçar as diretrizes governamentais e a função estritamente administrativa de executá-las. Essas respectivas funções de governo e de gestão, esta última também chamada de ordenação de despesas, podem ou não ser exercidas simultaneamente pelo Chefe do Poder Executivo. Essa cumulação depende muito da complexidade da estrutura organizacional de cada entidade da federação, mas também pode decorrer da mera disposição do Chefe do Executivo para exercer a função de ordenador de despesas em conjunto com a típica função de governo. De qualquer modo, essa situação geralmente só ocorre em pequenos Municípios do país. É dizer: na Administração Pública Federal, nos Estados e em grandes Municípios, nos quais há complexa distribuição e escalonamento das funções de seus agentes, o Chefe do Executivo dificilmente resolve atuar como ordenador de despesas. Portanto, o problema posto nos autos geralmente atinge apenas pequenos Municípios, nos quais o gestor exerce, a um só tempo, as atribuições de chefe de governo e de chefe de gestão, assinando empenho, emitindo

RE 848826 / DF

cheques, autorizando gastos, homologando licitações etc.

29. Nessas circunstâncias, o Prefeito estará sujeito a duplo julgamento. Em outras palavras, se o Prefeito se posiciona como agente político e como ordenador administrativo de despesas estará sujeito tanto ao julgamento político a ser efetivado pelo Legislativo, com prévio parecer do Tribunal de Contas, como ao julgamento técnico e peremptório a ser feito pelo próprio Tribunal de Contas, que concluirá pela regularidade ou não dos atos eminentemente administrativos praticados pelo Prefeito, na qualidade de ordenador de despesas. O regime do julgamento, portanto, será determinado pela natureza das contas prestadas, e não em razão de ser ou não o Prefeito (ou outro Chefe do Executivo) o prestador de contas em questão. A razão para que assim seja é simples e já foi antecipada. É que no caso das contas de governo, ao lado da legalidade, é o desempenho do governante que estará primordialmente sendo avaliado pela Casa Legislativa, daí ser um julgamento revestido de caráter essencialmente político.

30. Já nas contas de gestão o foco é diferente. Aqui, o ponto central não está no desempenho, mas, sim, na probidade dos atos de gestão isoladamente praticados pela pessoa física ou jurídica, de caráter público ou privado, razão pela qual o julgamento aqui tem caráter eminentemente técnico. Considere-se, a propósito, o seguinte exemplo. Nas contas anuais prestadas pelo Prefeito, detecta-se a ausência de aplicação do mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. Essa omissão, a rigor, não representa ato de apropriação, desfalque, desvio ou locupletamento ilícitos, nem mesmo de dilapidação de patrimônio público. Trata-se, é bem verdade, de uma irregularidade preocupante, mas, dada sua relação com a execução do orçamento, reveste-se de natureza política, de modo que sua ocorrência poderá ser considerada relevável pela Casa Legislativa, ainda que essa falha represente hipótese de intervenção do Estado no Município (art. 35, III, CF).

RE 848826 / DF

31. Note-se que, como regra geral, o Presidente da República e os Governadores de Estado e do Distrito Federal optam por não assumir a função de ordenador de despesas. Assim podem proceder, também, os chefes do governo municipal, mesmo em pequenos Municípios. É admirável que o Prefeito, ao lado das suas funções de governo, resolva assumir também funções estritamente administrativas, como é a de ordenador de despesas. Isso pode denotar zelo, maior responsabilidade e economicidade na administração de recursos públicos. Mas a administração pública não depende apenas da boa vontade dos seus agentes. Como os demais Chefes do Executivo, o Prefeito, ao ser eleito para a tarefa de governar a municipalidade, não foi incumbido pelos eleitores para exercer a tarefa estritamente administrativa de ordenar despesas. A Constituição Federal não afirma que essa função deve ser exercida exclusivamente pelo Chefe do Executivo. O que ela lhe exige é o desempenho das funções próprias de governo. A função de ordenador de despesas é perfeitamente delegável, sendo recomendável que seja exercida por agentes com o mínimo de conhecimentos técnicos e com responsabilidade. No entanto, no momento em que o Prefeito ou qualquer outro Chefe do Executivo resolve assumir também a função de ordenador de despesas, estará ele atraindo para si uma responsabilidade adicional e deve ele estar ciente de que seus atos, como os de qualquer outra pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que lide com dinheiros, bens e valores públicos, estarão sujeitos a julgamento perante o Tribunal de Contas competente, por força do disposto no art. 71, II, da Constituição Federal, que é extensivo aos demais entes da Federação (art. 75, *caput*, CF). Em suma, quanto às contas de gestão apresentadas por Prefeitos ou qualquer outro Chefe do Executivo que atue como ordenador de despesas, fica afastada a incidência do inciso I do art. 71, aplicando-se à hipótese o inciso II do mesmo dispositivo. Evidentemente, se as despesas forem autorizadas por auxiliares administrativos do Prefeito, por meio de legítima delegação, não poderá o Prefeito ser responsabilizado. Do contrário, não há como eximi-lo.

RE 848826 / DF

32. E não poderia ser diferente. A Constituição confere ao Tribunal de Contas competência para aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelece, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário (art. 71, VIII). Além dessas sanções, havendo débito apurado em acórdão, o Tribunal de Contas condenará o responsável pela despesa irregular ou ilegal ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos. Assim, a ausência de julgamento das contas dos Prefeitos pelo Tribunal de Contas acarretaria prejuízo à Administração Pública, já que a Câmara Municipal não possui competência para aplicar multa ou imputar débito ao administrador. É que no chamado julgamento político (art. 71, I, CF) não há como se restituir aos cofres públicos os gastos indevidos ou mesmo responsabilizar os maus gestores pelas irregularidades comprovadas nas contas, por meio da decisão da Casa Legislativa correspondente. No caso de os Prefeitos ordenadores de despesas não estarem sujeitos ao julgamento pelo Tribunal de Contas, não seriam eles responsabilizados e nem outra pessoa poderá sê-lo, o que acarretaria violação às dimensões indenizatória e restituidora do processo de contas.

33. Ademais, como se sabe, o principal fator que distingue a competência federal, estadual ou municipal é a origem orçamentária primária dos recursos controlados. Por essa razão, se originalmente os recursos estavam previstos no orçamento da União, não importa quem os tenha gerido – se administrador federal, estadual ou municipal, pessoal física ou jurídica, de caráter público ou privado –, estará inescapavelmente sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União. E é precisamente com base no art. 71, II, da Constituição Federal, que o Tribunal de Contas da União julga as tomadas de contas especiais referentes aos recursos federais repassados aos Municípios por meio de convênio, imputando responsabilidade aos Prefeitos. Esse fato conduz o

RE 848826 / DF

raciocínio ao seguinte ponto: se os Tribunais de Contas Estaduais ou Tribunais de Contas dos Municípios estivessem impedidos de julgar as contas de gestão de Prefeitos ordenadores de despesas, simplesmente em razão do cargo que ocupam, o Tribunal de Contas da União também estaria impedido de fazê-lo.

34. Mas há os que consideram que os Tribunais de Contas Estaduais só têm competência para julgar as contas de Prefeitos que agem na qualidade de ordenadores de despesas, quando se trata de fiscalizar a aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, atribuição essa prevista no art. 71, VI, da Constituição Federal. O argumento não procede por várias razões. Primeiramente, não se deve confundir fiscalização, que é atribuição referida no art. 71, VI, com julgamento, competência prevista no art. 71, II. Fiscalizar não significa julgar. A Constituição Federal confere a vários órgãos função fiscalizadora. É o que ocorre com a Controladoria-Geral da União, o Ministério Público e as próprias Casas Legislativas (via Comissões Parlamentares de Inquérito). À exceção destas últimas, que detêm competência para julgar as contas de governo do Chefe do Executivo por expressa previsão constitucional (art. 71, I, CF), os demais órgãos aos quais a Constituição confere poder fiscalizatório não possuem, apenas por essa razão, o poder de julgar.

35. Em segundo lugar, pelo argumento ora enfrentado, o Prefeito poderia se tornar inelegível na hipótese de rejeição de suas contas relativas à aplicação de recursos repassados ao Município via convênio, mesmo que o valor seja ínfimo. Por outro lado, se o Prefeito, na condição de ordenador de despesas, se apropriar de grande parte dos recursos previstos no orçamento anual do Município, ainda assim não poderá ele ser julgado pelo Tribunal de Contas, restando impedida eventual promoção de reparação patrimonial, que se daria mediante imputação de débito por parte do Tribunal.

RE 848826 / DF

36. À vista da exposição até aqui desenvolvida, resta claro que o julgamento de contas na sistemática constitucional de controle externo da administração pública é determinado pela natureza dos atos praticados e das contas correspondentes prestadas, e não em razão do cargo ocupado pela pessoa que os pratica e presta suas respectivas contas. Cabe enfatizar: para as contas de governo, também denominadas contas de desempenho ou de resultados, o julgamento será político, razão pela qual se aplica, na hipótese, o art. 71, I, da Constituição. Mas se as contas prestadas forem de gestão, igualmente chamadas de contas de ordenadores de despesas, o julgamento será técnico-administrativo, a ser feito, definitivamente, pelo Tribunal de Contas, por força do art. 71, II, da Constituição Federal, independentemente do cargo ocupado por quem pratica os atos e presta as contas correspondentes. Em síntese, no exercício das funções constitucionais de fiscalização contábil, financeira e orçamentária da administração pública, não se julgam pessoas, mas atos e contas. Não podem, portanto, os Prefeitos, sob a alegação de que apresentaram as contas globais do exercício, eximirem-se ao julgamento de seus atos concretos praticados na qualidade de ordenadores de despesas, pois sobre eles há de realizar-se também o julgamento, a cargo do Tribunal de Contas. Essa é uma consequência decorrente do ínsito dever imposto a todos aqueles responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos. Aliás, somente a interpretação segundo a qual cabe ao Tribunal julgar, em definitivo, as contas de Prefeitos que atuam como ordenadores de despesas é capaz, na espécie, de preservar o princípio republicano da responsabilização dos governantes em sua inteireza.

37. À luz de todas essas considerações, tenho por constitucional o disposto no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidades), incluído pela Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”) quanto à seguinte parte em destaque:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

...

RE 848826 / DF

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Grifou-se)

38. Embora a Constituição Federal não deva ser interpretada a partir da legislação infraconstitucional, a vontade manifesta do legislador não deve ser ignorada. E ela é clara no sentido de atribuir ao Tribunal de Contas a competência de julgar as contas de gestão de todos os mandatários, incluindo nessa categoria os Prefeitos. Tenho-a, portanto, não apenas como constitucional, mas como evidência da percepção social de que a tese oposta produz graves danos ao erário e ao patrimônio público. Daí a conclusão acertada de que na hipótese de prestação de contas de gestão pelo Prefeito atuante como ordenador de despesas, afasta-se o inciso I e aplica-se o inciso II, ambos do art. 71 da Constituição Federal. Observo, por derradeiro, que tal exame do Tribunal de Contas, com base no inciso II, é de natureza técnica, e não política, sujeitando-se a maior grau de escrutínio pelo Poder Judiciário, em ação própria.

CONCLUSÃO

39. Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, julgando improcedente o pedido formulado na inicial. Proponho a seguinte tese, em sede de repercussão geral: *“Por força dos arts. 71, II, e 75, caput, da Constituição Federal, compete aos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios ou aos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver, julgar em definitivo as contas de gestão de Chefes do Poder Executivo que atuem na condição de ordenadores de despesas, não sendo o caso de*

RE 848826 / DF

apreciação posterior pela Casa Legislativa correspondente”.

É como voto.

04/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, Vossa Excelência citou precedentes do Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Certo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E precedentes do Supremo?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu, na verdade, fiz um levantamento do TSE, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Temos decisão, pronunciamento, quase a uma só voz, de 1992, no qual o Colegiado – com votos, inclusive, juntados ao processo dos demais Integrantes, além do relator, que fui eu – assentou que não caberia a distinção entre contas apresentadas como ordenador e as apresentadas como governante do Município.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Ministro Marco Aurélio, para ser sincero, no levantamento que fiz, não cheguei ao Supremo, mas agradeço, de toda forma, a informação de Vossa Excelência.

04/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Portanto, considero que, pior do que não ter a melhor jurisprudência, é ter uma jurisprudência que não se consolida nunca. Por isso eu acho que é preciso escolher um caminho e perseverar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, sob a óptica do Supremo, estaria consolidada, porque não tivemos decisão, no âmbito do Plenário, em sentido diverso daquela de 1992.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Quanto a própria fidelidade partidária, o Supremo teve uma leitura em 1990 e depois mudou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Reconheço que não houve mudança na Lei Básica do País, mas houve na composição do Supremo. Quem sabe a razão esteja aí?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Houve mudança na legislação, porque esta questão da inelegibilidade não se colocava.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na Constituição Federal não houve, Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- A questão passou a surgir depois da Lei da Ficha Limpa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

RE 848826 / DF

E houve alteração na lei, inclusive.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Na lei.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E há vários casos em que Vossa Excelência, Ministro **Marco Aurélio**, era vencido e se tornou vencedor posteriormente, como no caso da fidelidade partidária.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas, na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, tenho voto em sentido contrário - até 2013, quando lá estava -, o Ministro Lewandowski no mesmo sentido, o Ministro Marco Aurélio; nós votávamos no sentido exatamente que prevalecia aqui no Supremo Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, salvo falha de memória e esquecimento da minha prática na Justiça Eleitoral, a inelegibilidade por rejeição de contas sempre houve, mesmo antes da Lei Complementar nº 135/2010.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministra Cármen, se Vossa Excelência me permite um aparte, essa jurisprudência avançou no tempo. Eu tenho aqui um agravo regimental num REsp, no Eleitoral, subscrito pela Ministra Laurita Vaz – cujo acórdão foi publicado em 13/6/2014 –, que diz o seguinte:

“(...) a competência para o julgamento das contas prestadas por prefeito, inclusive no que tange às de gestão relativas a atos de ordenação de despesas, é da respectiva Câmara Municipal, cabendo aos Tribunais de Contas tão somente a função de emitir parecer prévio, conforme o disposto no art. 31 da Constituição Federal”.

É um acórdão relativamente recente daquela Corte, e a Ministra

RE 848826 / DF

Laurita Vaz é uma juíza extremamente competente, será a futura Presidenta do STJ.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Também encontrei de Vossa Excelência e sob a presidência de Vossa Excelência em 2010 e 2011, depois, de minha relatoria, em 2012 e 2013 no mesmo sentido.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Bom, como se verifica, a jurisprudência tem oscilado e, portanto, é boa hora de nós firmarmos uma orientação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, Ministro, a dicção prevaiente, sempre tive isso presente, em termos de alcance da Constituição Federal, não é a do Tribunal Superior Eleitoral, é a do Supremo. Até aqui, a jurisprudência assentada, a partir do precedente a que me referi, que envolveu o hoje governador de Sergipe, Jackson Barreto de Lima, não foi modificada por este Tribunal. E, passados tantos anos, modificaremos apenas por ter vindo à balha a Lei Complementar 135/2010? A meu ver, essa lei mostrou-se inclusive mais benéfica ao administrador. Por quê? Porque passou a exigir ato para configurar improbidade, sob ângulo subjetivo próprio, o dolo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Presidente, vamos ouvir o Relator.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- O Ministro Gilmar gostaria de ter um aparte. Pois não, Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por favor, é só para uma reflexão rápida. E eu já participei das discussões aqui também e no Eleitoral. De fato, há uma peculiaridade que se coloca, inclusive quanto à atividade, hoje, do Tribunal de Contas da União na chamada Tomada de Contas Especial. Como há hoje um modelo, vamos chamar de

RE 848826 / DF

colaboração federativa, União e Estado, ou União e municípios - especialmente os municípios, que são os casos que se manifestam lá no TSE -, muitas vezes, o Tribunal de Contas faz essa tomada especial de contas e condena, faz glosa nos convênios. Isso é muito comum. Aí vem a pergunta que o ministro Barroso está colocando, quanto ao significado desse disposto no artigo 71, II. Isso, também, pode ocorrer na Tomada de Contas Especial e num procedimento especial, no âmbito das cortes estaduais. E aí também vem a pergunta: Qual é o significado dessa decisão? Parece-me que isso terá de ser considerado, quer dizer, nós temos a mesma decisão, uma vez que seria impossível, no caso do Tribunal de Contas da União, exigir-se que houvesse a aprovação ou a rejeição das contas ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pelo Congresso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ou pelo Congresso, ou pela câmara municipal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Até aí, Ministro, tudo bem, porque consideraríamos os atos de Governadores, os de Prefeitos e a atuação do Órgão federal, o Tribunal de Contas da União. Não caminharia no sentido de submeter o pronunciamento desse Tribunal ao Congresso Nacional, nesse caso. Agora, transportar isso para os Estados e Municípios é um passo demasiadamente largo.

04/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o crivo do Tribunal de Contas da União jamais provocará a inelegibilidade do Presidente da República!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- O Presidente da República não é prestador de contas de gestão, como também não são os governadores de Estado. É porque eu não consegui ainda avançar no meu voto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O assunto é muito palpitante, e quem passou pelo Eleitoral e acompanha o Eleitoral, como Vossa Excelência, e é um professor de Direito Constitucional, certamente constatou um fenômeno muito interessante e, de certa maneira, preocupante, que é o fato de que, após interpretações divergentes desse ponto de vista tradicional – que era do Supremo – do TSE em assegurar o controle de contas por parte da Câmara Municipal, o que é que os prefeitos têm feito? E Vossa Excelência inclusive, no início do seu voto, afirmou isto. Eles têm delegado os atos de ordenação de despesa aos secretários ou aos diretores da prefeitura. Isso é um fenômeno que vai se verificar. Se nós decidirmos neste sentido, que há uma bipartição entre contas, digamos assim, políticas e contas de gestão, nenhum prefeito mais será ordenador de despesa. Isso é uma realidade. Por meio de um simples decreto ou quiçá uma portaria, ele vai abrir mão de ordenar a despesa, e isso vai recair sobre os seus subordinados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Acabará lavando as mãos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

RE 848826 / DF

- Mas é isso mesmo, Presidente. Quer dizer, quem não tira a carteira de motorista e não conduz o veículo, não corre o risco de cometer uma infração de trânsito. É isso mesmo.

Agora, se ele optar... Porque a distinção que eu quero fazer aqui, que me parece importante, é: não se deve criminalizar a política, por evidente, mas também não se deve politizar o crime. O sujeito que está metendo o dinheiro no bolso dizer que isso é um julgamento político, quando, claramente, tem-se a percepção de que houve desvio de recursos? A meu ver, há questões políticas e há questões técnico-administrativas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Permite-me um aparte?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Claro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E o abuso, se ocorrer, por parte do Tribunal de Contas, sempre dará acesso ao Judiciário, vide as inúmeras liminares concedidas e as antecipações de tutela.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Essa observação é muito importante. No caso de julgamento pela Câmara, dificilmente o Judiciário deveria se dispor a superar o juízo político da Câmara, mas, no caso do julgamento pelo Tribunal de Contas, se houver imprecisão técnica ou abuso, pode ser sanado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No Tribunal de Contas não há pronunciamento político, principalmente nos Municípios e nos Estados? Não há pronunciamento político?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- E aqui, avançando um pouquinho, para concluir, os prefeitos não

RE 848826 / DF

precisam ser ordenadores de despesa, eles podem ser.

Vejam, então, Vossas Excelências que as contas de governo todos os chefes de Executivo têm o dever de prestar. Portanto, o Presidente da República presta, o Governador de Estado presta e o Prefeito Municipal presta. As contas de gestão só quem presta são os ordenadores de despesa. Presidente da República nunca é ordenador de despesa; se estiver ordenando despesa, não está fazendo o que é importante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência evocou o inciso II do artigo 71 da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Os governadores de Estado não são ordenadores de despesa, pela complexidade da estrutura dos Estados; os prefeitos dos grandes Municípios também não são ordenadores de despesa. Não é nem para se desonerar da obrigação ou do risco, é porque não têm condições. Portanto, estamos falando dos prefeitos dos pequenos Municípios. Vossa Excelência tem toda razão que eles podem delegar, mas, se optarem por serem os ordenadores de despesa - eles não precisam -, por boas razões vão prestar contas, mas às vezes podem optar pelas razões erradas. E, nesses casos, eles têm que prestar contas como qualquer administrador. Foi nessa linha o parecer da Procuradoria da República, e estou acompanhando. Não importa quem está prestando a conta, se é o prefeito ou se é o administrador a quem ele delegou; é a natureza da despesa. Logo, se estou dizendo que paguei cem mil reais à empresa "A" pela prestação do serviço de limpeza da escola, eu tenho que demonstrar o recibo da prestação desse serviço. Se paguei cem mil reais e não sou capaz de demonstrar que a verba foi efetivamente executada e o serviço prestado, isso não é uma questão política, isso é desonestidade, e, em caso de desonestidade, a decisão técnica é que deve prevalecer.

04/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Gostaria de adiantar o meu voto, se fosse possível, porque tenho convicção firmada desde o TSE e continuo tendo essa mesma opinião. Peço vênia para divergir do eminente Relator e dar provimento ao recurso, mas com uma certa nuance.

O meu ponto de vista desde o TSE eu enunciei no REsp 29.681/MG, dizendo o seguinte: *"Compete ao Poder Legislativo municipal julgar as contas do chefe do Poder Executivo, atuando o Tribunal de Contas como órgão auxiliar [essa é a dicção do art. 31 da Constituição] mediante emissão de parecer prévio"*. Mas eu faço uma ressalva: *"Parecer, contudo, [e agora eu cito a Constituição entre aspas] só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal"*. É um pouco na linha também do que disse o eminente Procurador-Geral da República.

Eu peço licença aos eminentes Pares para trazer um trecho de um ponto de vista do eminente professor José Afonso da Silva sobre a natureza desse parecer, que é a seguinte. Diz o professor da USP:

"(...) não tem apenas o valor de uma opinião que pode ser aceita ou não – o parecer do Ministério Público. Não é, pois, um parecer no sentido técnico de opinião abalizada, mas não-impositiva. Ao contrário, ele vale e tem a eficácia de uma decisão impositiva. Sua eficácia pode, porém, ser desfeita se dois terços dos membros da Câmara Municipal votarem contra ele. Só assim não prevalecerá".

Então eu entendo que o órgão competente para julgar tanto as contas de natureza política quanto as contas de gestão, se o prefeito agir como ordenador de despesa, é a Câmara Municipal, que é o órgão que representa a soberania popular, o contribuinte, que tem toda a legitimidade para examinar.

RE 848826 / DF

E estava até verificando aqui que, por conta do próprio Decreto-Lei 2.001, a Câmara tem, sim, inclusive poder de verificar os crimes de responsabilidade, entre os quais figura a malversação do dinheiro público. Portanto, a meu ver, o parecer do Tribunal de Contas é de natureza distinta, não é mera opinião, não é emitido salvo melhor juízo, e prevalece até que seja derrubado por maioria de dois terços da Câmara Municipal, segundo assinalou o eminente Procurador-Geral da República, nos termos do art. 31, § 2º, da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ou aprovado por um terço, ante o *quorum*, da Câmara.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Mas isso é importante. A nova Constituição deu uma força toda especial ao parecer do Tribunal de Contas, mas, ao final, deu a ênfase maior ao pronunciamento da Câmara Municipal.

04/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski**: Trata-se de recurso extraordinário representativo da controvérsia, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, cujo objeto é a reforma de acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, que entendeu ser possível examinar, no registro de candidatura, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/1990, a partir de decisão irrecorrível dos Tribunais de Contas que rejeitam as contas de Prefeito que age como ordenador de despesas, diante da ressalva constante no final do referido dispositivo.

A Corte Eleitoral decidiu a questão posta nos seguintes termos:

“ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA G. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme decidido no julgamento do Recurso Ordinário nº 401-37/CE, referente a registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas, diante da ressalva final da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

2. O descumprimento da lei de licitações constitui irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa. Precedentes.

3. Rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral não só pode como deve proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades como sanáveis ou insanáveis, para incidência da inelegibilidade da alínea g.

RE 848826 / DF

4. *Agravo regimental desprovido*” (RO 0000879-45.2014.6.06.0000/CE, Rel. Min. Henrique Neves).

O julgado foi mantido nos julgamentos do agravo regimental e dos embargos de declaração em agravo regimental.

A repercussão geral da controvérsia foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JULGAMENTO DAS CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO COMO ORDENADOR DE DESPESAS. COMPETÊNCIA: PODER LEGISLATIVO OU TRIBUNAL DE CONTAS. REPERCUSSÃO GERAL.

1. *Inadmissão do recurso no que diz respeito às alegações de violação ao direito de petição, inafastabilidade do controle judicial, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e fundamentação das decisões judiciais (arts. 5º, XXXIV, a, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF/1988). Precedentes: AI 791.292 QO-RG e ARE 748.371 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

2. *Constitui questão constitucional com repercussão geral a definição do órgão competente –Poder Legislativo ou Tribunal de Contas –para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas, à luz dos arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, todos da Constituição.*

3. *Repercussão geral reconhecida”.*

Portanto, a questão debatida nos autos consiste em saber qual seria o órgão competente para o julgamento das contas dos prefeitos municipais, a saber, os Tribunais de Contas ou as Câmaras Municipais.

Adianto que, após detida análise dos autos, pedindo vênias aos Ministros que votaram pela negativa de provimento, cheguei à conclusão de que o recurso merece prosperar, mantendo, assim, a posição que defendi quando fui julgador no Tribunal Superior Eleitoral.

RE 848826 / DF

Naquela Corte Especializada, enunciei, no REsp 29.681/MG, que "*compete ao Poder Legislativo Municipal julgar as contas do chefe do Poder Executivo, atuando o Tribunal de Contas como órgão auxiliar, mediante emissão de parecer prévio. Parecer, contudo, que 'só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal' (art. 31, § 2º, da Constituição)*".

Observo, ademais, que tal compreensão foi mantida hígida pelo TSE até recentemente, como pode se ver no trecho do voto condutor da Ministra Laurita Vaz, relatora do Resp 65.895 AgR/RN, ao consignar que:

"[...] a competência para o julgamento das contas prestadas por prefeito, inclusive no que tange às de gestão relativas a atos de ordenação de despesas, é da respectiva Câmara Municipal, cabendo aos Tribunais de Contas tão somente a função de emitir parecer prévio, conforme o disposto no art. 31 da Carta Magna".

O entendimento ficou consolidado em acórdão assim ementado:

"RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS ESTADUAL. CAUSA DE INELEGIBILIDADE. JULGAMENTO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE VEREADORES. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. À exceção das contas relativas à aplicação de recursos oriundos de convênios, a competência para o julgamento das contas prestadas por prefeito, inclusive no que tange às de gestão relativas a atos de ordenação de despesas, é da respectiva Câmara Municipal, cabendo aos Tribunais de Contas tão somente a função de emitir parecer prévio, conforme o disposto no art. 31 da Constituição Federal.

2. Agravos regimentais desprovidos".

Desse modo, anoto que conservo o entendimento do TSE, segundo o qual o órgão competente para julgar as contas dos prefeitos municipais -

RE 848826 / DF

tanto as de natureza política quanto as contas de gestão - é a Câmara Municipal, órgão que representa a soberania popular, em particular o contribuinte, que tem toda a legitimidade para examinar as contas municipais, nos termos do art. 31, § 3º da CF.

Entendo que não se mostra apenas recomendável, mas, de todo necessário, especialmente no Estado Democrático de Direito, privilegiar a soberania popular.

Digo isso porque são os vereadores que evidentemente representam o povo, os cidadãos, os munícipes, praticando atos em nome destes, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, o qual prevê que *“todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”*.

Portanto, são os edis que têm, por força da própria Constituição, o direito de julgar todas as contas do prefeito, sem nenhuma distinção.

Observo, também, que a dicção do art. 31, § 1º, da Carta Magna, é muito clara no sentido de estabelecer que cabe ao parlamento municipal, com o auxílio do Tribunal de Contas, o controle externo das contas municipais, *verbis*:

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

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

No mesmo sentido, o art. 71 da Constituição Federal, dispõe que *“o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União [...]”*.

RE 848826 / DF

Portanto, estou certo de que não é possível obter o reforço de outro dispositivo constitucional para alterar o transparente entendimento que decorre dos dispositivos supratranscritos.

O “auxílio” a que se refere o texto constitucional deve ser entendido como ajuda, assistência ou amparo fornecido pelo órgão técnico administrativo ao órgão legislativo. Nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 17, III, E 172, VI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO, QUE PREVÊM A DECRETAÇÃO DA INTERVENÇÃO DO ESTADO EM MUNICÍPIO, PROPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 34, VII, d; 36; 70, XI E 75, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A tomada de contas do prefeito Municipal, objeto principal do controle externo, é exercido pela Câmara Municipal com o auxílio do Tribunal de Contas, órgão a que cumpre emitir parecer prévio, no qual serão apontadas eventuais irregularidades encontradas e indicadas as providências de ordem corretiva consideradas aplicáveis ao caso pela referida casa legislativa, entre as quais a intervenção.

*Tratando-se, nessa última hipótese, de medida que implica séria interferência na autonomia municipal e grave restrição ao exercício do mandato do Prefeito, não pode ser aplicada sem rigorosa observância do princípio do **due process of law**, razão pela qual o parecer opinativo do Tribunal de Contas será precedido de interpelação do Prefeito, cabendo à Câmara de Vereadores apreciá-lo e, se for o caso, representar ao Governador do Estado pela efetivação da medida interoentiva.*

Relevância da questão, concorrendo o pressuposto da conveniência da medida requerida.

Cautelar deferida, para suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados” (ADI 614 MC/MA, Rel. Min. Ilmar Galvão; grifei).

Ademais, observo que não há propriamente um julgamento de

RE 848826 / DF

contas pelo órgão técnico. O relevante papel dos tribunais de contas restringe-se apenas a produzir parecer prévio à decisão do órgão legislativo.

Nesse sentido, reproduzo a disposição constante no § 2º do art. 31, da Constituição Federal:

"Art. 31.

[...]

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

Transcrevo, ainda, elucidativo trecho, do ponto de vista do professor José Afonso da Silva, sobre a natureza desse parecer:

"[...] não tem apenas o valor de uma opinião que pode ser aceita ou não - o parecer do Ministério Público. Não é, pois, um parecer no sentido técnico de opinião abalizada, mas não-impositiva. Ao contrário, ele vale e tem a eficácia de uma decisão impositiva. Sua eficácia pode, porém, ser desfeita se dois terços dos membros da Câmara Municipal votarem contra ele. Só assim não prevalecerá" (In Comentário contextual à Constituição. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 317; grifei).

Isso significa que a manifestação do Tribunal de Contas é um parecer qualificado, que subsiste até ser derrubado por uma maioria de dois terços do parlamento. Nesse sentido, inclusive, é a lição de Lucas Rocha Furtado, para quem,

"No caso das contas prestadas anualmente pelos prefeitos, todavia, o parecer prévio aprovado pelo Tribunal de Contas Estadual ou dos Municípios, conforme o caso, 'só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal'. (CF, art. 31, §2º). Ou seja, os pareceres prévios emitidos pelo TCU e pelos

RE 848826 / DF

TCEs, em relação às contas do Presidente da República e dos governadores, somente têm efetividade se forem aprovados (julgados pelo Congresso Nacional ou pelas assembleias legislativas, respectivamente. No caso de contas anuais de governo prestadas pelos prefeitos, o parecer emitido pelo Tribunal de Contas se torna efetivo, independentemente de ser confirmado pela câmara de vereadores. Esta, ao contrário, somente pode desconstituir o parecer aprovado pelo Tribunal de Contas por decisão de dois terços dos seus membros" (In Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 1142; grifei).

Assim, a meu ver, o parecer do Tribunal de Contas apresenta uma natureza *sui generis*, não constitui mera opinião, não é emitido salvo melhor juízo, pois prevalece até que seja neutralizado por maioria de dois terços da Câmara Municipal.

Reitero, por oportuno, que, enquanto tal deliberação não é tomada, prevalece, para todos os efeitos, o parecer emitido pelo Tribunal de Contas.

A nova Constituição deu grande relevo ao parecer do Tribunal de Contas. No entanto, sopesando valores, deu ênfase maior ao pronunciamento da Câmara Municipal. Prevalece ao final, destarte, a manifestação de quem detém poder para, de fato, exercer a fiscalização sobre as contas daquele que exerce o Poder Executivo local.

Compete, pois, às Câmaras Municipais o direito de julgar todas as contas do prefeito, sem nenhuma distinção. A competência do órgão legislativo para o julgamento não é determinada pela natureza das contas, se de gestão ou de governo, mas pelo cargo de quem as presta, no caso, o de Prefeito Municipal. Esta Corte já teve, inclusive, a oportunidade de destacar a referida competência no julgamento da ADI 3.715/TO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

RE 848826 / DF

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Constituição do Estado do Tocantins. Emenda Constitucional nº 16/2006, que criou a possibilidade de recurso, dotado de efeito suspensivo, para o Plenário da Assembleia Legislativa, das decisões tomadas pelo Tribunal de Contas do Estado com base em sua competência de julgamento de contas (§5º do art. 33) e atribuiu à Assembleia Legislativa a competência para sustar não apenas os contratos, mas também as licitações e eventuais casos de dispensa e inexigibilidade de licitação (art. 19, inciso XXVIII, e art. 33, inciso IX e § 1º). 3. A Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros. Precedentes. 4. No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88. Precedentes. 5. Na segunda hipótese, o exercício da competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo. Precedentes. 6. A Constituição Federal dispõe que apenas no caso de contratos o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional (art. 71, § 1º, CF/88). 7. Ação julgada procedente” (grifei).

Nesse ponto, ressalto que a Lei da Ficha Limpa não alterou o entendimento constitucional sobre a matéria. E nem poderia.

A inelegibilidade pela rejeição de contas não foi uma inovação da Lei Complementar 135/2010. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,

*“Desde a Lei Complementar federal 64, de 18.5.90 (art. 1º, letra ‘g’), a consequência da rejeição, **pelo Congresso**, das contas do Chefe do Poder Executivo é a inelegibilidade deste para as eleições que se realizarem nos cinco anos seguintes à decisão” (In Curso de direito*

RE 848826 / DF

administrativo, 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 835; grifos no original).

A nova redação do art. 1º, I, g, da LC 64/1990, dada pela LC 135/2010, passou a ser a seguinte:

“g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II, do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição” (grifei).

Ora, não se pode interpretar a referida lei apartada do texto constitucional, nem interpretar a Carta Magna à luz da Lei Complementar 64/1990.

Assim, a referida Lei Complementar deve ser interpretada com base nos dispositivos constitucionais. A Constituição Federal de 1988, de maneira direta e sem rodeios, revela que o órgão competente para lavrar a decisão irrecorrível a que faz referência a Lei da Ficha Limpa é, sem risco de dúvidas, a Câmara Municipal, porque a decisão é do órgão legislativo, e não do Tribunal de Contas.

Como se vê, a opção do constituinte foi a de destinar o julgamento de todas as contas à Câmara, em clara demonstração de respeito à relação de equilíbrio que deve necessariamente existir entre os Poderes da República, na sistemática de “*checks and balances*”. Não caberia, portanto, tal encargo aos técnicos dos Tribunais de Contas, que não são detentores de poder.

RE 848826 / DF

O respeito às leis e à Constituição da República representam condição indispensável ao regular exercício da função fiscalizadora do Poder Legislativo, não podendo legitimar-se a inelegibilidade de candidato ou exercente do cargo de Prefeito Municipal por “decisão” de quem não tem competência para tanto. Nesse ponto, transcrevo trecho de lição de José Afonso da Silva:

“A função de fiscalização, que surgira com o constitucionalismo e o Estado de Direito implantado com a Revolução francesa, sempre constituiu tarefa básica dos parlamentos e assembleias legislativas. No sistema de separação de poderes, cabe ao órgão legislativo criar as leis, por isso é da lógica do sistema que a ele também se impute a atribuição de fiscalizar seu cumprimento pelo Executivo, a que incumbe a função de administração. Por outro lado, no que tange ao aspecto específico que nos interessa aqui – o do controle da administração financeira e orçamentária – reserva-se ao Legislativo o poder financeiro, como uma de suas conquistas seculares, pela qual firmara mesmo sua autonomia, sendo, portanto, também de palmar evidência que a ele há de pertencer, em última análise, aquele controle, denominado controle externo, sem embargo de que se erija e se desenvolva, na Administração moderna, eficiente sistema de autocontrole – o chamado controle interno – de que é titular cada um dos Poderes onde ele atua (art. 70)” (In Curso de direito constitucional positivo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 723-724; grifos no original).

Percebe-se que o juiz natural das contas do prefeito sempre será a Câmara Municipal, prestigiando-se, portanto, a democracia, a soberania popular, a independência e a autonomia do órgão legislativo local.

Destaco, entretanto, que o caráter puramente político das Câmaras Municipais é amenizado, justamente, pelo exame do parecer prévio das contas por parte dos Tribunais de Contas. Observo que há, no caso, um balanço, um *mix*, muito prudente que foi elaborado pelo constituinte de 88.

RE 848826 / DF

Verifico que a distinção entre as contas políticas e as contas de gestão passou a ser feita pela Lei Complementar 135/2010. No entanto, percebo que houve um exacerbamento hermenêutico em relação aos seus dispositivos, de modo a atribuir-se aos Tribunais de Contas, indevidamente, força vinculante aos seus pareceres, em se tratando de contas de gestão.

Isso porque um número enorme de candidatos ou representantes, notadamente Prefeitos, que vem crescendo de maneira exponencial, tornaram-se inelegíveis por um pronunciamento do Tribunal de Contas, órgão de natureza eminentemente administrativa, ainda sujeito à apreciação do órgão legislativo.

Observo, *ad argumentandum tantum*, que a dicotomia nas contas seria, de certa forma, inócua, uma vez que, a partir da mudança da orientação jurisprudencial do TSE, os prefeitos deixaram paulatinamente de ser ordenadores de despesas, passando a gestão, por exemplo, para os secretários municipais, diretores de departamentos e outros servidores subalternos.

Entendo, assim, não ser juridicamente relevante a distinção dos tipos de contas a serem prestadas pelos chefes do Poder Executivo municipal para efeitos de determinação da competência para julgamento destas.

Ante o exposto e o mais que consta dos autos, dou provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido, a fim de que se defira o registro de candidatura do recorrente.

Por fim, proponho que seja afirmada por esta Corte a seguinte tese de repercussão geral: *“Para fins do artigo 1º, g, inciso I, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de*

RE 848826 / DF

gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S) : JOSÉ ROCHA NETO

ADV.(A/S) : ANDRÉ LUIZ DE SOUZA COSTA (10550/CE) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário, e o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), que lhe dava provimento, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Falaram os Drs. André Costa e Irapuan Camurça, pelo recorrente, e o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Plenário, 04.08.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário

10/08/2016**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL****CONFIRMAÇÃO DE VOTO****O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Presidente, o RE 848.826 envolve o caso de um ex-prefeito municipal que pretendeu registrar a sua candidatura como deputado estadual. O TRE do Ceará negou esse registro em razão do fato de que ele, quando prefeito, teve as suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado. A decisão foi mantida pelo TSE, e ele se insurge via recurso extraordinário. Portanto, a discussão aqui, Presidente, é saber quem tem a competência para julgar as contas do prefeito municipal: se é o Tribunal de Contas ou se é a Câmara Municipal.

Eu, no meu voto, distingi duas categorias de contas dos prefeitos municipais: a primeira, que são as contas de governo e que têm uma dimensão política, são os grandes números da administração, e a verificação do cumprimento do orçamento, cuja competência é da Câmara Municipal. Porém, as contas que o prefeito presta como gestor, como ordenador de despesas, essas estão sujeitas ao Tribunal de Contas do Estado.

Portanto, para tornar uma longa história curta, eu assentei no meu voto que contas de governo são de competência da Câmara Municipal; contas de gestão, competência do Tribunal de Contas. Tendo observado que o prefeito não precisa ser o ordenador de despesas, ele pode delegar essa competência, mas, se ele aceitá-la e quiser desempenhá-la, sujeita-se às mesmas regras. Como assentado pelo Procurador-Geral da República, a competência se estabelece em função da natureza das contas e não do cargo do agente público que as esteja prestando.

Com base nessas premissas, eu enunciei a minha tese de julgamento. Vossa Excelência, um pouco antes de sair, votou em sentido divergente.

Acho que esse é um bom resumo do que se passou para podermos continuar o julgamento.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu peço licença, também em dois minutos, para resumir o meu voto. Eu, tradicionalmente e juntamente com outros Ministros que integram a Corte e que integravam o TSE, votávamos no sentido de que as contas do prefeito seriam sempre examinadas pela Câmara Municipal. E o fazíamos porque entendíamos que era necessário, era desejável, sobretudo no Estado Democrático de Direito, privilegiar a soberania popular. E os vereadores representam evidentemente o povo, representam os cidadãos, representam os munícipes. São eles que têm, por força da própria Constituição, o direito de julgar estas contas do prefeito sem distinção.

Essa distinção começa a aparecer a partir da edição da chamada Lei da Ficha Limpa, em que se procurou endurecer as condições de elegibilidade dos candidatos de modo geral, especialmente dos prefeitos. Passou-se, então, a fazer uma distinção de contas chamadas políticas e contas de gestão.

O meu primeiro argumento é de natureza constitucional. Eu penso que a dicção do Texto Magno é muito clara no sentido de se estabelecer o seguinte, no art. 31, § 1º:

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

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

RE 848826 / DF

Então, para mim, a Constituição é muito clara e *in claris cessat interpretatio*. A mim não me parece que seja possível obter o auxílio de outro dispositivo constitucional para alterar o entendimento que daí decorre desse dispositivo. Mas eu também acrescentava nos meus votos que proferi no TSE aquilo que se contém no § 2º do art. 31:

“Art. 31.

(...)

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

Isso significa que o parecer do Tribunal de Contas é um parecer qualificado. Ele subsiste até ser derrubado por uma maioria de dois terços. E aí, no TSE, nós fazíamos uma distinção, ou fazíamos um *distinguishing*. Ou seja, quando percebíamos que a Câmara Municipal postergava por prazo indeterminado as contas, evidentemente isso, a nosso ver, era uma fraude, porque esperava-se – e espera-se efetivamente – que a Câmara dos Vereadores, dentro de um prazo razoável, examine as contas e aprove ou desaprove, por esta maioria qualificada, o parecer que vem das Cortes de Contas, que a Constituição considera um órgão auxiliar.

Finalmente, agreguei um terceiro argumento – e o próprio Relator, com a objetividade de sempre e a lealdade que lhe é peculiar, reconheceu: o fato de que uma decisão no sentido de fazermos uma dicotomia nas contas seria, de certa forma, inócuo, porque nós verificamos que, a partir da mudança da orientação jurisprudencial do TSE, passou a ocorrer o seguinte fenômeno. Os prefeitos deixaram de ser ordenadores de despesas, deixaram a gestão para os secretários municipais ou para os diretores de departamentos ou mesmo para servidores subalternos, subtraindo-se, portanto, ao controle, seja do Tribunal de Contas da União, quando se trata de verbas repassadas pela União para os Municípios, no caso de convênios para saúde e educação, seja daquelas verbas

RE 848826 / DF

repassadas pelo Estado, para diversos fins, para o Município, submetidas ao controle dos tribunais de contas estaduais, ou, quando existir, dos tribunais de contas do Município, como ocorre em São Paulo.

Esse, em resumo, é o meu voto.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, antes de ouvir o voto do eminente Ministro Gilmar, posso fazer duas observações quanto ao voto de Vossa Excelência? Só porque, como Vossa Excelência, com a lealdade de sempre, afirmou, no Eleitoral, nós dois, no caso, votávamos numa linha, adotando exatamente o que agora Vossa Excelência evolui, considerando novos argumentos, não é?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu mantenho esse ponto de vista, tanto é que eu votei de forma divergente. Eu mantenho a minha posição, desde a época do Eleitoral. Essa é a minha posição, tanto é que votei divergindo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Pois é, então apenas para pontuar o que já acentuávamos lá atrás, e antes de ouvir o voto, sem embargo algum do meu voto que vai ser dado no momento próprio. Vossa Excelência enfatizou algo que nós enfatizávamos e que a doutrina enfatiza, quer dizer, o 71, que o Ministro Barroso releu na sessão passada e enfatizou, é que:

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional" - e vamos transportar isso para o tribunal de contas dos estados -, "será exercido com o auxílio... "

Como disse Vossa Excelência, "auxílio" não significa que será exercido pelo tribunal de contas, será pelo órgão legislativo, "auxiliado por". E Vossa Excelência, portanto, está mantendo este entendimento que nós perfilhávamos lá.

E o segundo dado é relativo a que o parecer só deixará de prevalecer, Ministro Barroso, Vossa Excelência afirmava assim: *Logo, ele já tem força para prevalecer*. Estou correta no entendimento? Ele já prevalece.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - O meu entendimento é que o Tribunal de Contas desempenha duas funções diversas. Numa, ele emite parecer e, na outra, ele julga. Ele emite

RE 848826 / DF

parecer no caso das contas de governo, e o parecer é submetido à Câmara, e ele julga definitivamente no caso das contas de gestão. Portanto, eu dividi.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Isso é o 71?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- 71, I e 72.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Estou me referindo ao que o Presidente, no seu voto, enfatizou, e que quero chamar atenção para efeito só de discussão mesmo.

O § 2º do art. 31, o Presidente acaba de reiterar, afirma: O parecer prévio. Prévio a quê? A que alguém examine. Logo, essa interpretação de que, no 71, II, nós teríamos julgado e não parecer, como bem afirma agora o Ministro Lewandowski, como é que fica? Quer dizer que é um parecer julgado?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Não, no primeiro caso, nas contas do Governo, o Tribunal de Contas dá parecer e a matéria vai para a Câmara. No segundo caso das contas de gestão, o Tribunal de Contas julga e acabou, não vai para a Câmara.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim. O raciocínio - Ministro, Vossa Excelência me corrige se estiver errada na compreensão que fiz do voto de Vossa Excelência - para Vossa Excelência, como entendíamos, e também continuo entendendo, quando a Constituição estabelece no 31, § 2º, que o parecer prévio - sem distinção, portanto - só deixará de prevalecer por decisão, ele diz que sempre haverá um parecer do Tribunal de Contas. Este parecer é que é o papel do Tribunal de Contas: emitir parecer.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim, exatamente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Que deixará de prevalecer, no caso de haver menos de dois terços, mas que será, em qualquer caso, parecer, e não julgado. Apenas para ver se entendi bem, porque eu me alinho...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

RE 848826 / DF

(PRESIDENTE) - Eu comungo do mesmo entendimento que nós comungávamos no TSE. Eu não evoluí, mantenho.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Então, queria também realçar este ponto, que é importante para a interpretação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E até mantenho...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Acho que a divergência está clara, porque, se as contas de gestão não forem prestadas pelo prefeito, forem prestadas por alguém a quem ele tenha delegado, um administrador, essas contas, como todas as contas, são julgadas pelo Tribunal de Contas. De modo que a nossa divergência é que Vossa Excelência e o Ministro Lewandowski mudam a competência se o prefeito for o ordenador de despesas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O prefeito que muda, nós não. Na verdade, estamos dando ao prefeito o poder dele mudar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Portanto, Vossas Excelências entendem que, mudando a autoridade, muda o órgão que julga as contas. E nós, que temos a outra posição, entendemos que contas de gestão são julgadas pelo Tribunal de Contas independentemente de quem as presta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Exatamente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, acho que não. Nós estamos entendendo que sempre será da Câmara .

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim, sempre será da Câmara, independentemente da natureza.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Não, não, perdão. Não há nenhuma dúvida que nos estados, por exemplo, onde o governador não presta as contas de gestão, que as contas de gestão são julgadas pelo Tribunal de Contas, não há nenhuma dúvida disso.

RE 848826 / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É que eu tenho a impressão, Ministro Barroso, de que a Ministra Cármen e eu não fazemos essa distinção. Eu até mantenho com mais firmeza esse meu ponto de vista desde os tempos do Eleitoral, porque eu, que fui notoriamente um dos defensores da Lei da Ficha Limpa, verifiquei que houve um exacerbamento hermenêutico com relação a essa Lei. E, hoje, o número de candidatos que se tornam inelegíveis por um parecer, um "julgamento", porque tenho dúvidas se podemos chamar o pronunciamento do Tribunal de Contas de julgamento; quer dizer, o número de políticos, notadamente de prefeitos, que se tornam inelegíveis por uma decisão de um órgão de natureza eminentemente administrativa vem crescendo de forma exponencial. Esta é uma preocupação que eu quero expressar. E por isso que eu acho que nós temos que prestigiar, *data venia*, a democracia, a soberania popular. Se as câmaras não estão funcionando a contento, eu tenho esperança, tenho fé de que, com a evolução histórica e o futuro – que entendo sempre promissor – de nosso País, os costumes políticos certamente evoluirão e nós teremos representantes do povo cada vez mais capacitado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Presidente, eu entendo a posição de Vossa Excelência e respeito. E tanto ela é substancialmente defensável que a jurisprudência já a adotou por longo período. Eu apenas penso que é importante distinguir as duas contas, porque as contas de gestão, elas têm uma dimensão de moralidade administrativa. Se o prefeito, em lugar de pagar o fornecedor, depositar o dinheiro na sua conta pessoal, eu não acho que ele possa dizer: "Eu desviei o dinheiro, mas a câmara municipal manteve o meu mandato". Eu acho que se ele desviou o dinheiro, ele deve ser julgado pelo Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Mas Vossa Excelência me permite? Até o Decreto-Lei 201 prevê exatamente essa hipótese. E o juiz natural das contas do prefeito, nesse caso, será exatamente a câmara municipal, por desvio de verbas públicas.

RE 848826 / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu acho que está bem clara a divergência e muito obrigado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E haverá também o juízo criminal e a ação de improbidade, quer dizer...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vou esperar o voto do Ministro Gilmar para continuar com as minhas observações. Agradeço, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, só uma observação. É que o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a Lei da Ficha Limpa. No artigo 1º, inciso I, alínea "g", dessa lei considerada constitucional há uma previsão expressa de que o ordenador de despesas se submeta a essa lei, acaso haja um parecer adverso do Tribunal de Contas. A própria lei diz isso. O que diz a lei:

"g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

E há, então, o que o Ministro Barroso disse. Há casos, por exemplo, nós sabemos, o prefeito do Rio de Janeiro não é ordenador de despesas, o prefeito de São Paulo não é ordenador de despesas, mas em vários municípios os prefeitos são ordenadores de despesas. E nós - eu, o Ministro Toffoli, o Ministro Gilmar -, que recentemente estamos lá no Tribunal Superior Eleitoral, verificamos que há inúmeros casos de prefeitos que são ordenadores de despesas e cometem ato doloso de improbidade administrativa. E fica no vácuo essa indagação do Ministro Barroso. Então, quem é que vai aprovar...

RE 848826 / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência me permite um aparte? A dúvida, para mim, está em interpretar exatamente o dispositivo que Vossa Excelência agora acabou de ler. O que é decisão irrecurável? De que órgão? Qual é o órgão competente? Nós estamos entendendo que é decisão irrecurável e o órgão competente é a Câmara municipal, porque a decisão é da Câmara, não é do Tribunal de Contas, porque o Tribunal de Contas, salvo melhor juízo, não dá decisão irrecurável.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas a lei faz uma remissão ao art. 71, II, ou seja, ela entende que as contas julgadas pelo Tribunal de Contas sofrem essa mesma incidência. Então, eu acho que essas premissas têm que ser bem fixadas na hora de se eleger uma tese, que não tem muito a ver com o problema do Ministro Gilmar, que vai ler agora, porque a questão...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não é o meu problema!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência vai trazer a solução! Então, a solução do Ministro Gilmar é diferente, porque ele vai debater a omissão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Como Presidente do Eleitoral hoje, ele tem que pensar nisso. Nós prestamos conta!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É importante que essa questão seja decidida mesmo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu peço escusas pela veemência com que defendi meu ponto de vista, mas é que é um ponto de vista que trago desde o TSE.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vossa Excelência nega provimento e está dando provimento no...?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu ainda não votei...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não votou, não é?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – É. Não votei ainda, mas estou dando ...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Está bem!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim. E fiz um voto também.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Esse é o do Ministério Público.

E, no outro caso, no caso do Ministro...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É. Estou dando provimento ao recurso extraordinário, também.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Do Ministro Barroso?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Estou acompanhando a divergência do ministro Lewandowski, no caso do ministro Barroso.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - No recurso extraordinário relatado pelo eminente Ministro Luís Roberto Barroso, gostaria de pedir todas as vênias ao Ministro Barroso e seu sempre acutíssimo voto, registrando que comungo das premissas e das preocupações que Sua Excelência tomou como ponto de partida neste caso, nada obstante à luz dos precedentes aqui já citados e de um conjunto de argumentos que aqui já foram vertidos - nomeadamente o argumento da soberania popular e do papel das câmaras municipais e que eventual déficit ali existente são patologias que, no meu modo de ver, precisam ser sanadas na espacialidade própria da democracia -, nesta hipótese, estou acompanhando a divergência inaugurada por Vossa Excelência e já, ao que depreendi também, acompanhada pelo Ministro Gilmar Mendes.

Nada obstante a celeridade, em relação a esta divergência, vou pontuar apenas dois ou três elementos que, possam agregar ou, ao menos, explicitar as razões pelas quais eu estou acompanhando a divergência inaugurada por Vossa Excelência, Senhor Presidente.

No que diz respeito à alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64, cujo momento de vigência/incidência é enaltecido por todos, cumpre ressaltar, na esteira do que Vossa Excelência já suficientemente elencou, que ali se refere a uma decisão de um órgão competente e este julgamento, de algum modo, está precisamente a definir o órgão competente. Não há referência expressa ao órgão de contas, de modo que nós não estamos, portanto, desbordando dos comandos dessa lei complementar.

Além disso, há regras, também no meu modo de ver, expressas na Constituição sobre esta matéria, o que significa, portanto, que a lei

RE 848826 / DF

complementar há de ser interpretada à luz da Constituição e não o inverso. Os §§ 1º e 2º do art. 31, conjugados com os artigos 71, 75 e, também, 49, IX, da Constituição, constituem um arcabouço legislativo em face do qual a lei complementar há de ser interpretada. Portanto esse é um argumento que acredito, na esteira do que aliás Vossa Excelência, Senhor Presidente, já aduziu, leva, com todas as vênias, a subscrever o voto divergente de Vossa Excelência.

E, também, na linha dos precedentes que o Ministro Gilmar, ainda que tratando de um tema conexo, a ele já fez referência a numerosos precedentes. Vossa Excelência, também, fez referência à orientação como, por exemplo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.578, em que extraio um trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes, onde se assentou:

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

Cito esse trecho, o que em nada, obviamente, desdoura a relevantíssima função dos tribunais de contas, que prestam um serviço no seu exercício, no seu múnus, que deve ser prestigiado e saudado por todos.

Estamos aqui, nada obstante, a fazer uma interpretação da incidência dessa matéria na prestação de contas dos prefeitos municipais cuja opção legislativa, em meu modo de ver, foi feita pelo constituinte ao estabelecer a dimensão do parecer do tribunal de contas como prévio e como órgão auxiliar no controle de contas. Onde o Constituinte escolheu, tenho para mim que esta Corte não pode desbordar da sua escolha. Essas escolhas primárias de organização do funcionamento dos entes federativos e a relação entre esses Poderes parece-me dar esse encaminhamento.

Há outros argumentos, Senhor Presidente, que havia elencado, mas já me sinto extremamente confortável com a divergência que Vossa Excelência inaugurou.

RE 848826 / DF

Portanto, pedindo todas as vênias ao Ministro Luís Roberto Barroso, compreendo a dimensão que justifica uma elogiável superlativação dos elementos atinentes à moralidade administrativa e das dificuldades visíveis e cognoscíveis existentes nos milhares de municípios brasileiros, compreendo, comungo dessas preocupações, mas entendo que os males da democracia, como já se disse, são curáveis no âmbito da própria espacialidade da democracia e da soberania popular.

É como voto, acompanhando neste caso a divergência, Senhor Presidente.

10/08/2016**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL****ESCLARECIMENTO****O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Apenas para reiterar, Presidente, a minha visão, e como disse, eu bem entendo a dificuldade, e a dificuldade explica essa variação de posições e até de jurisprudência. Porém, eu gostaria de reforçar a minha convicção de que existem contas de duas naturezas e sujeitas a regimes jurídicos diversos.

As contas de governo são as contas prestadas por valores globais, em grandes números, para que a Câmara Municipal possa verificar se o prefeito cumpriu a Lei Orçamentária, se o prefeito destinou para a Educação o que deveria destinar, destinou à Saúde o que deveria destinar, ou se por acaso fez algum tipo de remanejamento que mereça um juízo político. Portanto, as escolhas políticas devem ser julgadas politicamente.

Diferentemente das contas prestadas em números globais, são as contas prestadas de maneira detalhada pelos atos administrativos que o prefeito pratica. E, portanto, se ele contrata um empresa de limpeza para limpar a escola municipal, ele precisa ser capaz de documentar que aquele dinheiro, 100, que saiu do Tesouro Municipal para pagar a empresa de limpeza, chegou na empresa de limpeza.

Se se apurar que os 100, que eram para pagar a empresa de limpeza, foram parar na conta bancária do prefeito, evidentemente, eu não posso considerar essa uma questão política, porque considero que isso é um ato de natureza criminal inclusive.

Portanto, as prestações de contas em grandes números, contas de governo, sujeitam-se ao julgamento político; mas a prestação de contas dos atos administrativos e a comprovação de que o dinheiro não foi desviado, essa é uma questão que, a meu ver, é técnica.

Portanto, não me parece razoável a tese de que alguém possa dizer: "Comprovadamente o prefeito desviou dinheiro, mas a Câmara Municipal, politicamente, como ele tem maioria, achou que está bem assim." Portanto, não me parece essa a melhor forma de tratar este

RE 848826 / DF

assunto. Por esta razão eu entendo que as contas de governo sujeitam-se a parecer prévio do Tribunal de Contas e a julgamento pela Câmara; mas as contas de gestão, nas quais se vai aferir se houve improbidade ou não houve improbidade, se houve peculato ou se não houve peculato, se houve desvio de dinheiro ou não houve desvio de dinheiro, acho que esse é um julgamento técnico. Ninguém poderá dizer: "Robou, mas tem maioria na câmara". Portanto, esse é o meu ponto de vista; e, por essa razão, eu reitero o meu voto.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, essa matéria está sendo trazida ao Supremo pela consequência que gera em relação ao art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei da Inelegibilidade, segundo a qual são inelegíveis para qualquer cargo:

"g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente" - e a discussão aqui é saber, no caso, qual é o órgão competente -, "salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário."

Para fundamentar meu voto, abstraio, no momento, a situação do prefeito quando no exercício de ordenador de despesa. Quem é que tem obrigação de prestar contas ao Tribunal de Contas? Está no parágrafo único do art. 70 da Constituição:

"Art. 70.

...

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

Qualquer pessoa física ou jurídica. Aqui, estamos tratando de pessoa física que se candidate a um cargo eletivo e que tenha, por isso, as contas rejeitadas por vício insanável e em caso de improbidade administrativa.

Artigo 71:

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

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da

RE 848826 / DF

República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;"

É o caso do recurso extraordinário relatado pelo Ministro Gilmar Mendes. E aqui não há dúvida de que se trata de um parecer prévio. E é o parecer prévio sobre contas anuais do chefe do Poder Executivo.

Inciso II:

"Art. 70.

...

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

São as demais pessoas. Aqui já não se fala em apreciar, se fala em julgar as contas. Que se trata de um julgamento, não há a menor dúvida, no meu entender. Até porque, tem consequências executivas imediatas. O inciso VIII deste art. 71 diz que cabe ao Tribunal de Contas:

"Art. 70.

...

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

Quer dizer, ele não só julga, como aplica a penalidade desde logo. Mais do que isso:

"Art. 71.

...

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo."

Aqui a Constituição estabelece que "as decisões do Tribunal de Contas terão eficácia de título executivo". Não há dúvida, portanto, que neste caso de ordenador de despesa, o Tribunal de Contas julga, aplica a sanção, que pode ser executada desde logo, independentemente de posterior aprovação ou não pelo Poder Legislativo. Não se trata, portanto,

RE 848826 / DF

de simples parecer prévio.

No que se refere a esses ordenadores de despesas - e aqui ainda abstraindo a figura do prefeito -, não me parece que haja dúvida de que a autoridade competente, para efeito da alínea "g", é o Tribunal de Contas. Não se pode dizer que um ordenador de despesa, que não seja o próprio chefe do Poder Executivo, que queira se candidatar e que tenha tido contas rejeitadas pelo inciso II do art. 71, dependa de outra decisão que não seja a do próprio Tribunal de Contas, que lhe impôs uma multa e eventualmente até executa essa multa.

A questão que surge é nesta peculiar hipótese em que o chefe do Poder Executivo assume também a condição de ordenador de despesa. Essa é a questão. Normalmente, isso não acontece. Imagino que isso deva acontecer em pequenas cidades. Ora, quando isso ocorre, o ato do Tribunal de Contas também tem eficácia de decisão. O prefeito ordenador de despesa também sofre multa. O prefeito ordenador de despesa, que tem contra si constituído um débito, também é sujeito passivo dessa decisão, que não é parecer prévio, mas sim um título executivo que pode ser voltado contra ele.

Por tais razões, entendo que, quando o prefeito assume a condição, que não precisa assumir, de ordenador de despesa e assim pratica atos de gestão, ele fica sujeito ao regime dos demais ordenadores de despesa. É assim que voto.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. Conforme salientado pelo eminente Relator, a controvérsia sediada neste recurso extraordinário está em saber qual seria o órgão competente para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que atua na qualidade de ordenador de despesas, se o respectivo Tribunal de Contas ou a Casa Legislativa. De acordo com o voto prolatado pelo Min. Barroso, a fixação dessa competência deve levar em consideração a natureza do ato apreciado – isto é, o tipo de contas – e não o cargo do agente que as subscreve como ordenador de despesas. Por efeito da adoção desse critério, Prefeitos também poderiam ser julgados por Tribunais de Contas quanto a eventuais contas de gestão. Logo após o voto do Relator, o Min. Lewandowski abriu divergência, para concluir que a natureza das contas não retiraria a competência das Câmaras de Vereadores para julgamento das contas dos Prefeitos.

2. Com a devida vênia da divergência, entendo que a conclusão a que chegou o Relator é a que guarda maior coerência com o sistema de controle externo delineado na Constituição Federal. De fato, ao estabelecer a matriz de competências do Tribunal de Contas da União – aplicáveis por extensão às Cortes e Conselhos de Contas estabelecidos em todos os níveis da federação (art. 75) – o art. 71 da Constituição distinguiu diferentes “categorias de contas”. Especificou, em seu inciso I (“*apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contas de seu recebimento*”), uma tipologia particular, correspondente às “contas de governo”, prestadas anualmente, conceito que está presente em outras passagens do texto constitucional (§§ 2º e 3º do art. 31; inciso IX do art. 49; e inciso XXIV do art. 84).

RE 848826 / DF

Dúvida não há de que, por documentarem um abrangente balanço da execução da despesa pública pela Chefia do Poder Executivo, essas contas somente podem ser julgadas pelas Casas Legislativas, em deliberação de caráter político, que se servirá de subsídios dos Tribunais de Contas. Estes últimos atuam, no particular, como instâncias formais de opinamento/instrução, mediante oferecimento de parecer técnico. Não cabe aos Tribunais de Contas, como também não cabe ao próprio Poder Judiciário, emitir juízo de mérito a respeito das contas entregues anualmente pelo Chefe do Poder Executivo. O beneplácito ou a censura ao extrato financeiro da execução dos programas de governo é responsabilidade do Poder Legislativo. É por isso que a Constituição repete essa disposição nos capítulos em que prevê as competências do Congresso Nacional e as obrigações do Presidente da República. Trata-se de cláusula elementar do sistema de freios e contrapesos. Quanto a este tipo de controle, a Constituição Federal outorgou aos Tribunais de Contas uma participação acessória, que vem declinada no seu art. 71, I, caracterizada pela emissão de parecer técnico.

3. Muito diferente é a competência que vem discriminada logo a seguir, no inciso II. Como bem pontuado pelo Min. Ricardo Lewandowski no julgamento da cautelar na ADI 3715, a atribuição constitucional do art. 71, II, tem sentido autônomo:

“O controle externo, embora atribuído nominalmente ao Congresso Nacional, é exercido mediante competências que a Constituição discrimina taxativamente em relação ao Congresso e também ao Tribunal de Contas, ainda que a título de órgão auxiliar. Trata-se de competências autônomas do Tribunal de Contas, como se vê do inciso II do art. 71, e, sem cuja compreensão, o § 3º, atribuindo eficácia executiva aos julgamentos do Tribunal de Contas, fica sem sentido nenhum. Isto é, se transferido o julgamento final, mediante recurso, para a Assembleia Legislativa, permanece sem nenhuma aplicabilidade a disposição do § 3º.” (ADI 3715 MC, Relator(a):

RE 848826 / DF

Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 24/05/2006, DJ 25-08-2006)

A competência radicada no art. 71, II, da Constituição Federal é substancialmente diversa daquela referida no inciso anterior, diferindo dela quanto aos seus meios, finalidades e resultados, o que veio a ser cuidadosamente destacado no lúcido voto do Min. Barroso. A pedra de toque da atribuição conferida pelo art. 71, II, é a proteção da probidade e do patrimônio público, cabendo aos Tribunais de Contas, no seu exercício, aferir responsabilidades pela *“perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”*, aplicando aos responsáveis as cominações estabelecidas em lei (art. 71, VIII), mediante a constituição de títulos dotados de executividade própria. Submetem-se a esse tipo controle inclusive as contas anuais prestadas pelas próprias Casas Legislativas.

Cumprе asseverar que a autonomia entre as competências dos incisos I e II do art. 71 é de fundamental importância para a solução do caso em exame. Isso porque, a prevalecer a conclusão endossada pela divergência – segundo a qual os Tribunais de Contas não teriam autoridade sobre quaisquer contas de Prefeitos – estaríamos a sufragar uma interpretação que transformaria o dispositivo do art. 71, I, da CF numa verdadeira norma de prerrogativa de foro, cuja serventia se limitaria a afastar da jurisdição dos Tribunais de Contas os atos praticados na Chefia dos Poderes Executivos. Esse entendimento, todavia, ignora as substanciais diferenças havidas entre as duas atribuições dos Tribunais de Contas. E pior. Ele admite a existência de uma norma de prerrogativa de foro extremamente influenciável por fatores acidentais. Afinal, a sua incidência dependerá do exercício (ou não) pelo Prefeito de funções administrativas atípicas, como sucede quando estes determinam diretamente a ordenação de despesas.

De modo que, a prevalecer esse raciocínio, encaminhar-se-á a positivação de um temerário *“ponto cego”* institucional na realidade dos Tribunais de Contas. Diante do conhecido cenário de inapetência das Câmaras Municipais para se manifestar a respeito das contas do

RE 848826 / DF

Executivo, bastaria que Prefeitos passassem a se ocupar diretamente por um maior número de licitações, contratos e empenhos para que o relevante mecanismo de controle externo previsto no art. 71, II, da Constituição se visse solenemente esvaziado. Importante lembrar, ainda, que as consequências negativas para a probidade na Administração Pública não se resumiriam apenas ao controle dos gastos municipais, alcançando também as verbas federais repassadas para prefeituras mediante convênios.

4. Por essas breves razões, penso que o Tribunal não deve emprestar à norma do art. 71, I, da Constituição um sentido de regra de “prerrogativa de foro”. O regime de responsabilidade a incidir sobre aqueles *“responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração”* deve ser definido pela natureza das contas prestadas, detendo os Tribunais de Contas plena autoridade para julgar as “contas de gestão”, ainda quando subscritas por aqueles investidos na chefia do Executivo, como os Prefeitos.

Por fim, também entendo que não há inconstitucionalidade no art. 1º, I, alínea “g”, da Lei Complementar 64/90, com redação dada pela Lei Complementar 135/10, no ponto em que determina a aplicação de sanção de inelegibilidade *“a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”*. Na verdade, esse dispositivo apenas prestigiou a substancial distinção existente entre “contas de governo” (art. 71, I, CF) e “contas de gestão” (art. 71, II, da CF), pois já previa, em seu texto, que eventual sanção de inelegibilidade não seria aplicada caso fosse “suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário”. O controle judiciário, cabível em relação às decisões expedidas pelos Tribunais de Contas no exercício da competência do art. 71, II, CF, presta-se a coibir eventuais abusos no julgamento das contas, legitimando, ainda mais, a imposição da pena de suspensão de direitos políticos.

5. Ante o exposto, e novamente com a licença da divergência, o voto

RE 848826 / DF

é no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário 848.826, acompanhando o posicionamento externado pelo Min. Relator.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados presentes, estudantes.

Senhor Presidente, muito aqui já se disse sobre ambas as correntes. Eu trouxe também um voto escrito, que é mais ou menos o voto reiterado que já pronunciei no Tribunal Superior Eleitoral. Naquele Tribunal, inclusive, até por uma questão de lealdade, comuniquei a Vossa Excelência que a Ministra Laurita Vaz, que assumira uma posição que era coincidente com a de Vossa Excelência, alterara essa posição na sua última atuação, porquanto o Tribunal Superior Eleitoral faz uma efetiva distinção entre as contas de governo e as contas de gestão, e o faz à luz não só da Lei da Ficha Limpa, mas como também à luz da própria Constituição Federal, porque o Tribunal Superior Eleitoral entende que se esvaziaria por completo esse dispositivo constitucional.

O que diz o dispositivo? "*O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete (...)*". Fala do Tribunal de Contas da União, mas o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu a necessidade da simetria e isso se aplica também às unidades federadas. Então, o inciso I é apreciar as contas prestadas pelo Presidente da República e *a fortiori* isso se aplica ao Governador e ao Prefeito. "II - e aqui é um sentido genérico - "*julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta ou indireta, incluídas as fundações, sociedades instituídas (...)*". Todos que administram valores públicos são ordenadores de despesas.

E o que diz a Lei da Ficha Limpa? A Lei da Ficha Limpa, na interpretação mais simples que tem, que é a interpretação literal, diz que são inelegíveis, para qualquer cargo, os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição, e, como

RE 848826 / DF

faz remissão ao art. 71, que tiveram suas contas rejeitas pelo Tribunal de Contas local.

Então, a conjugação do art. 71, II, com a parte final do art. 1º, alínea "g", *in fine*, demonstra que, efetivamente, o Tribunal de Contas tem, no seu julgamento acerca das contas de gestão, a aptidão para impor sanções, e essas contas de gestão, desaprovadas pelo Tribunal de Contas, fazem incidir o inciso I do art. I, alínea "g", tornando inelegível aquele ordenador, que pode até não ser um político, mas que, se quiser se candidatar a um cargo político, está sendo vetado pela lei.

Um segundo argumento, que eu utilizo, de caráter interdisciplinar, sintetizarei no parágrafo seguinte.

Se nós adotarmos uma tese diversa, essa tese, ela negligencia um relevante componente decisório, porque, com efeito, o entendimento de que a competência é exclusivamente das câmaras municipais do julgamento das contas dos Executivos, sejam elas anuais ou de gestão, esse entendimento, no meu modo de ver, pode vulnerar integralmente a competência da Corte de Contas, prevista nesse art. 71. A justificativa é muito simples, e ela já foi utilizada no julgamento, pelo Ministro Nelson Jobim, no REsp nº 17.744/2000, que é o seguinte:

"[...] seria suficiente que os Prefeitos avocassem todas as ordenações de despesas de suas municipalidades, o que a fortiori subtrairia o exercício do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas quando do julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos."

Quer dizer, se nós afirmarmos que só vale o julgamento da câmara municipal, eles avocariam todas essas despesas como despesas de gestão e não despesas de governo, e isso escaparia a qualquer tipo de controle.

Por fim, Senhor Presidente, entendo perfeitamente cabível essa influência do tema relativo à capacidade institucional. No meu modo de ver, ninguém melhor do que o próprio Tribunal de Contas para aferir a lisura das contas de um ordenador de despesas. A câmara municipal, como destacou o Ministro Barroso, faz exatamente um julgamento

RE 848826 / DF

político que não tem, na sua essência, a aptidão de aferir aquilo que o Tribunal de Contas confere com tanta legitimidade constitucional.

Então, por esses fundamentos, Senhor Presidente, e pelo mais que já foi dito pelo Ministro Barroso, pelo Ministro Teori, pela Ministra Rosa, eu peço vênua às opiniões que se manifestaram no sentido contrário, tanto nos debates como nos votos, para acompanhar integralmente o voto do Ministro Luís Roberto Barroso no sentido de dar provimento.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Cuida-se de recurso extraordinário interposto com espeque no art. 102, III, *a*, da Constituição da República de 1988, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, que consignou ser a Corte de Contas, e não a Câmara Municipal, o órgão competente para processar e julgar as contas dos Prefeitos quando atuarem como ordenadores de despesas (contas de gestão). O aresto fustigado restou assim ementado:

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAIS DE CONTAS. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA G. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme decidido no julgamento do Recurso Ordinário nº 401-37/CE, referente a registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam às contas do prefeito que age como ordenador de despesas, diante da ressalva final da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

2. O descumprimento da lei de licitações constitui irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa. Precedentes.

3. Rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral não só pode como deve proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades como sanáveis ou insanáveis, para incidência da inelegibilidade da alínea g.

RE 848826 / DF

4. Agravo regimental desprovido.

Em suas razões, alegou, preliminarmente, que a controvérsia debatida já teve a repercussão geral reconhecida, nos autos do RE nº 597.362.

No mérito, aduziu que o acórdão proferido pelo TSE ultrajou os art. 31, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, e art. 71, I e II, todos da Constituição da República, que, a seu juízo, fixariam a competência da Câmara Municipal para julgamento das contas de prefeitos municipais.

Além disso, sustenta que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADCs nº 29 e nº 30 e na ADI nº 4.578, não enfrentou detidamente a matéria neste pormenor. Em suas palavras, “*não houve um exame detido da alegação da inconstitucionalidade do dispositivo da lei Complementar nº 135/2010 que subtraiu da Câmara Legislativa a competência para apreciar as contas do titular do Poder Executivo, ainda quando ele seja o ordenador de despesas*”.

Por fim, assevera que o novel entendimento do Tribunal Superior Eleitoral consubstancia *viragem jurisprudencial*, porquanto impacta no processo eleitoral, vulnerando o postulado fundamental da segurança jurídica, oponível não apenas às inovações legislativas, mas também às decisões judiciais.

Em seu parecer, o *Parquet* Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo nobre. Eis a ementa do pronunciamento ministerial:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. IMPUGNAÇÃO A REGISTRO DE CANDIDATURA. CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, G, DA te N.0 64/90. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA JULGAMENTO DE CONTAS DE PREFEITOS QUE ATUEM NA CONDIÇÃO DE ORDENADORES DE DESPESAS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADCs nº 29 e nº 30, assentou a constitucionalidade de todos os

RE 848826 / DF

dispositivos da LC nº 135/2010, incluindo-se aí a nova redação dada ao art. 1º, I, g, da LC n.064/90.

2. O art. 1º, I, g, da Lei nº 64/90 dispõe aplicar-se “o disposto no inciso 11 do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”.

3. A aplicação do disposto no art. 71, II, da Constituição à hipótese de prefeitos que atuem na condição de ordenadores de despesas não conflita com a exegese do art. 30 da Lei Maior, que se refere apenas às contas anuais ou políticas a serem prestadas pelos prefeitos.

4. Subtrair dos tribunais de contas o controle das contas de prefeitos que atuem na condição de ordenadores de despesas, atentaria contra os princípios da probidade e da eficiência administrativas, pois o julgamento de tais contas passaria a ser meramente político, e não técnico.

5. Parecer por que seja reconhecida a competência dos tribunais de contas para o julgamento de contas de gestão de prefeitos, para fins do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, e por que seja desprovido o recurso extraordinário.

É o relatório suficiente. Passo a votar.

A *quaestio iuris* debatida no presente recurso extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral, cinge-se em identificar, à luz do plexo normativo constitucional de competências (*ex vi* do arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, todos da Constituição), o órgão competente, se o Poder Legislativo ou o Tribunal de Contas, para julgar as contas, para proceder ao julgamento das contas do chefe do Poder Executivo local quanto estiver atuando na qualidade de ordenador de despesas, as cognominadas *contas de gestão*.

Passo, então, a deduzir os argumentos que, a meu sentir, justificam o julgamento das contas dos Prefeitos pelas Cortes de Contas nessas hipóteses.

RE 848826 / DF

**A COMPETÊNCIA DO TCM PARA JULGAR CONTAS DE GESTÃO
DE PREFEITOS**

A disciplina normativa concernente à atividade fiscalizatória exercida pelos Tribunais de Contas foi estabelecida *ratione muneris* no texto constitucional de 1988, *ex vi* do art. 71, incisos I e II. Cuidou o constituinte de fixar um regime dual alicerçado nos seguintes pilares: no **primeiro**, tem-se a fiscalização das contas *políticas* ou *de governo*, em que a Corte de Contas examina a atuação da autoridade máxima de cada Poder, e, no **segundo**, há a fiscalização das contas *de gestão*, em que a Corte de Contas examina os atos dos ordenadores de despesas das diversas unidades administrativas.

No **primeiro caso**, o fundamento constitucional encontra-se no inciso I do art. 71. Aqui, a competência do Tribunal de Contas cinge-se à elaboração de parecer prévio opinativo sobre aspectos gerais relacionados à execução dos orçamentos, especialmente aqueles definidos pela LRF. Trata-se de fiscalização anual do Chefe do Poder Executivo, em que a decisão final acerca da aprovação ou rejeição das contas fica a cargo do respectivo Poder Legislativo.

Na **segunda hipótese**, a atuação da Corte de Contas busca assento constitucional no inciso II do art. 71. Tal preceito permite o julgamento das contas dos gestores e administradores de verbas públicas, conceito que deve ser compreendido, nas lições de Régis Fernandes de Oliveira (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 564), em seu sentido mais elástico, notadamente em virtude do princípio republicano. Cuida-se de competência para examinar lesões ao erário decorrentes de ato de gestão, isoladamente considerados, em que se atribui à própria Corte de Contas a decisão definitiva.

À evidência, trata-se de duas modalidades de prestação de contas que não se assemelham. De um lado, as contas de governo espelham a situação financeira das unidades federadas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), de ordem a exteriorizar os resultados da atuação

RE 848826 / DF

governamental no exercício financeiro a que se referem. No autorizado magistério de Flávio Sátiro Fernandes, “[nas contas globais ou de governos] são oferecidos os resultados apresentados pela administração municipal ao final do exercício anterior e referentes à execução orçamentária, realização da receita prevista, movimentação de créditos adicionais, resultados financeiros, situação patrimonial, cumprimento das aplicações mínimas em educação e saúde, enfim, todo um quadro indicativo do bom ou do mau desempenho da administração municipal no decorrer do exercício a que se referem as contas apresentadas. Por não conterem tais demonstrações indicativo de irregularidade nas contas dos ordenadores de despesas, mas apenas os resultados do exercício, é que seu julgamento, pela Câmara de Vereadores, pode ser emprestado caráter político, facultando-se ao Poder Legislativo Municipal aprová-las ou rejeitá-las seguindo esse critério”. Trata-se do estrito cumprimento observância do orçamento, dos planos e programas de governo, a verificação dos níveis de endividamento, o atendimento aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento jurídico para saúde, educação e gastos com pessoal etc.

Por outro lado, as contas de gestão referem-se a atos específicos e individualizáveis de administração de recursos públicos pelos seus administradores e responsáveis por geri-los, bem assim de órgãos e entidades da administração pública direta e indireta, aí incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público. Dito de outro modo, elas não aludem à conduta do gestor no exercício de suas funções políticas de organização, planejamento e controle das políticas públicas dos respectivos entes, conforme as leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA). Em vez disso, cuidam da arrecadação de receitas e determinação de despesas, da admissão de pessoal, da concessão de aposentadoria, da realização de licitações, das contratações por parte do Poder Público, do empenho, liquidação e pagamento de despesas.

Aludido regime dual de prestação de contas ocorre em diversas municipalidades do país. É que, como é sabido, os Prefeitos Municipais não atuam apenas como chefes de governo, responsáveis pela consolidação e apresentação das contas públicas perante o respectivo

RE 848826 / DF

Poder Legislativo, mas, também, e em muitos casos, mormente em municípios menores, como os únicos ordenadores de despesas de suas municipalidades. E essa distinção deve repercutir invariavelmente na atuação fiscalizatória das Cortes de Contas.

Ao se reconhecer esta singularidade no desempenho de suas funções, o regime jurídico-fiscalizatório da tomada de contas dos Prefeitos reclama a leitura por um viés *material*, atinente ao conteúdo das contas prestadas (*i.e.*, se anuais ou de gestão), e *não meramente formal e subjetivo* (*i.e.*, pelo simples fato de ser o chefe do Poder Executivo), entendimento chancelado, em sede doutrinária, pelo jurista mineiro Luciano Ferraz, em seu *Controle da Administração Pública: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999, p. 143-152.

Na mesma toada, captando com a maestria peculiar, o Ministro Ayres Britto, em seu voto-vista proferido no Tribunal Superior Eleitoral, nos autos do REspe nº 29.535/2008, vaticinou “*quisesse o Texto Constitucional, no seu inciso II do art. 71, excepcionar da competência da Corte de Contas para o julgamento das contas de gestão do Chefe do Poder Executivo, agindo este como ordenador de despesas, bastaria uma objetiva ressalva quanto aos sujeitos mencionados no inciso I. Mas não o fez. Não o fez porque o real critério para a fixação da competência dos Tribunais de Contas nestes incisos é o conteúdo em si das contas em análise, e não o cargo ocupado pelo agente político*”.

Ao atuar como ordenador de despesas, o Prefeito não desempenha função eminentemente política, mas, ao revés, sua atuação diz respeito diretamente ao funcionamento da máquina administrativa municipal, equiparável, bem por isso, aos demais administradores de recursos públicos.

Conseqüentemente, não se coaduna com essa leitura constitucionalmente adequada da fiscalização das suas contas que a responsabilidade específica e individualizável do Prefeito pela execução de despesas públicas recaia exclusivamente sobre a Câmara Municipal.

Sempre que estiver atuando como ordenador de despesas, compete

RE 848826 / DF

ao Tribunal de Contas o julgamento – ancorado em critérios estritamente técnicos e objetivos (*e.g.*, constitucionalidade, juridicidade, legalidade, economicidade etc.) – das contas dos Prefeitos Municipais, de forma a apurar a regular aplicação de recursos públicos, consoante preconiza o art. 71, inciso II, da CRFB/88. Em caso de inobservância dos preceitos legais, cabe à Corte de Contas aplicar as sanções devidas pela malversação de tais verbas. E, como corolário, não se outorga a competência das Câmaras Municipais para o julgamento definitivo acerca das contas públicas, seja pela sua subserviência ao Executivo Municipal, seja pelo esvaziamento da atuação das Cortes de Contas.

Pensamento oposto vulnera a função precípua da Corte de Contas – apurar eventuais irregularidades na gestão da coisa pública –, legitimando, bem por isso, a perpetuação de fraudes e corrupções pelos Municípios país afora. Se restar configurado que o Prefeito titulariza a competência, *específica, direta e individualizada*, de administrar a aplicação dos recursos públicos em sua municipalidade, como é o que se verifica no caso dos autos, franqueia-se ao Tribunal de Contas a possibilidade de proceder ao julgamento das contas municipais, com caráter de definitividade. Destarte, afasta-se a incidência, em tais casos do art. 71, inciso I, da Constituição de 1988, cuja hipótese de incidência fica adstrito aos aspectos mais gerais relacionados à execução do orçamento (contas políticas ou de governo).

Perfilhando idêntico entendimento, o eminente Ministro Joaquim Barbosa, nos autos da Reclamação nº 13.898, do qual era Relator, assentou:

“Para o TCM/CE, o Chefe do Executivo Municipal também atua como administrador responsável pelo dinheiro público e, portanto, está a todo o momento sujeito à fiscalização pelo órgão auxiliar do Legislativo. Como a sua atuação como gestor contínuo não se confunde com a responsabilidade política apurável diretamente pelo Legislativo (art. 71, I da Constituição), a autoridade reclamada entende ter competência para efetivamente julgar e aplicar pena ao prefeito, na qualidade de responsável específico e individualizável pela

RE 848826 / DF

execução eventualmente ilegal de certas despesas públicas.

Devido à ausência de atualização da lei de normas gerais de direito financeiro (arts. 163, caput e 165, § 9º, I e II da Constituição e art. 35, § 2º do ADCT) e à superveniência de diversos outros textos legais relevantes (e.g., a Lei de Responsabilidade Fiscal, LC 101/2000), não é possível afastar, a priori e em termos definitivos, a cisão entre a atuação político-orçamentária, submetida ao controle direto pelo Legislativo, e a atuação concreta, sujeita ao exame técnico dos Tribunais de contas, em relação ao chefe do Executivo.”

Na realidade, a atuação do Prefeito, enquanto atue como gestor contínuo das despesas governamentais, não deve ser sobreposta à sua responsabilidade política diretamente exercida pelo Legislativo, a teor do art. 71, I, da Constituição da República. Além de não recomendável do ponto de vista prescritivo, dado que as Câmaras Municipais podem ser cooptadas pelo Executivo, não se afigura, sob o prisma descritivo, o desenho institucional delineado pelo constituinte.

Com efeito, ciente de que deve haver a necessidade de se estabelecer a fiscalização efetiva nas hipóteses em que Chefe do Poder Executivo municipal seja o responsável pela execução (supostamente) ilegal de despesas públicas, a Carta de 1988 fraqueou às Cortes de Contas, e não às Câmaras Municipais, este mister, a teor do inciso II do já citado art. 71. E a abalizada doutrina eleitoralista encampa tal posicionamento:

“(…), dado o seu perfil constitucional, o Tribunal de Contas não é mero órgão auxiliar, mas, sim, das mais relevantes institucionais vocacionadas à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública. (...). Demais, ao ordenar pagamentos e praticar atos concretos de gestão administrativa, o Prefeito não atua como agente político, mas como órgão técnico, administrador de despesas. Não haveria, portanto, razão por que, por tais atos, fosse julgado politicamente pelo Poder Legislativo. Na verdade, a conduta técnica reclama métodos e critérios técnicos de

RE 848826 / DF

juízos, o que – em tese -, ressalva-se – só pode ser feito pelo Tribunal de Contas” (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 212).

Aliás, milita em favor da tese que ora se sustenta a **exegese literal** das disposições constitucionais. Isso porque o constituinte não cuidou, desde logo, de excepcionar os chefes do Poder Executivo do âmbito de incidência do inciso II do art. 71, aludindo apenas e tão somente a **“administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos”**. Poderia ter feito a ressalva, evidentemente, mas não a fez. Mais do que isso: não só poderia fazê-la como de fato a fez de modo expreso, categórico e inequívoco com relação a três outros preceitos, e que guardam estrita sintonia com a hipótese agora examinada.

Assim é que, em **primeiro lugar**, a Constituição dispõe, em seu inciso I do art. 71, acerca da prestação das contas anuais prestadas pelo Presidente da República, cuja reprodução é obrigatória às Constituições estaduais e Leis Orgânicas, por força do princípio da simetria. Vale dizer: a técnica legislativa empregada no retromencionado preceito aparta as contas pontuais de gestão de seu programa normativo, para valer-me da famosa categoria do jurista alemão Friedrich Müller (MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. Trad. de Peter Naumann. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2004). Em **segundo lugar**, a mesma lógica presidiu a redação do art. 49, X, quando atribui expressamente ao Congresso Nacional a competência para “julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo”. Mais uma vez, optou-se por excluir do programa normativo as contas de gestão. Por fim, e em **terceiro lugar**, o art. 31, § 2º, da Constituição, assevera que o parecer prévio, emitido pela Corte de Contas, incidirá sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, o que reforça a tese de que, na prestação de contas de gestão, ela não atua como órgão meramente opinativo, mas verdadeiramente como instância jurisdicional.

No plano infraconstitucional, a literalidade da parte final do art. 1º, inciso I, alínea g, também ampara o entendimento aqui desenvolvido:

RE 848826 / DF

“(...) aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.”. A redação do preceito é hialina: as Cortes de Contas são a autoridade competente para processar e julgar as contas dos Prefeitos, nas hipóteses em que eles atuarem na qualidade de ordenadores de despesa (*i.e.*, contas de gestão).

Mais uma vez, melhor doutrina eleitoralista encampa esse posicionamento: *“a nova redação da parte final da alínea g, dada pela LC nº 135/10 – ao estabelecer a aplicação do disposto no art. 71, inciso II, da CF ‘a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição’ – confirma a distinção entre o agente executor de orçamento (contas de governo) e gestor público (contas de gestão). Com efeito, o art. 71, inciso II, da CF estabelece o julgamento efetuado pelo Tribunal de Contas na hipótese dos ordenadores de despesas (contas de gestão), nesta alínea, o Prefeito Municipal, quando age como ordenador de despesa, deve ter suas contas julgadas pelo Tribunal de Contas, e não pela Câmara de Vereadores (que é competente para o julgamento das contas de governo, ou seja, na condição de administrador ou executor de orçamento)”.* (ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 235).

Em sintonia com o que se acaba de afirmar, transcrevo as precisas lições de Edson Resende de Castro, em seu Curso de Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 6ª ed., 2012, p. 226-228, perfeitamente aplicáveis à espécie, *verbis*:

“(...) com a Lei Complementar n. 135/2010, que conferiu a redação atual à inelegibilidade aqui tratada, desnecessária a discussão – para efeitos eleitorais – que se desenvolveu no STF e no TSE, sobre ser ou não o Tribunal de Contas o órgão julgador do agente político, quando ordenando despesas, exatamente porque agora a alínea ‘g’ faz expressa referência à atribuição do art. 71, II, da CF, como sendo a decisão irrecorrível causadora da inelegibilidade, inclusive quando relativa a mandatários que houverem agido na condição de ordenadores de despesa. De fato, a nova disposição legal, ao

RE 848826 / DF

determinar a aplicação do ‘inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição’, impõe como órgão competente, para o efeito de inelegibilidade, o Tribunal de Contas. Por conseguinte, a partir da decisão do TC, rejeitando as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta, ainda quando sejam eles agentes políticos, contam-se os 8 (oito) anos do impedimento ao exercício da capacidade eleitoral passiva. (...) o legislador da LC n. 135/2010, (...), simplesmente prevê que a inelegibilidade tomará como referência a existência de decisão do TC (porque é ele, indiscutivelmente, o órgão indicado pelo art. 71, II, da CF). O fato, elevado a causa de inelegibilidade, agora é a decisão do TC, quando se pronunciando sobre atos de ordenação de despesas. E é bom lembrar que o STF, [sic] entendeu constitucionais todas as hipóteses de inelegibilidades da LC n. 64/90, com as alterações da LC n. 135/2010 (ADC n. 029 e 030). Especialmente nesta alínea ‘g’, os argumentos do Min. Dias Toffoli – de que a jurisprudência da Corte atribui ao Legislativo, e não ao TC, o julgamento das contas anuais do Executivo – não prevaleceram. Ao contrário, a maioria afirmou a constitucionalidade também da inelegibilidade que toma como referência a decisão irrecorrível do Tribunal de Contas, quando do exercício da competência fixada no art. 71, II, da CF, ou seja, na apreciação dos atos de ordenação de despesas, seja qual for o agente público, ‘sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição’. É significativa a afirmação de constitucionalidade do STF, mesmo com a expressa advertência dos votos vencidos, porque agora trata-se [sic] de questão enfrentada e resolvida pela Suprema Corte. Ainda que o Supremo mantenha o entendimento de que o julgamento das contas anuais do Chefe do Executivo é competência do Legislativo, o certo é que, para efeitos eleitorais – mais precisamente para a inelegibilidade de que cuida a alínea ‘g’ – o que importa, o que é tomado como referência, é a decisão de

RE 848826 / DF

rejeição proferida pelo órgão jurisdicional competente especializado em contas.” (grifos no original).

Por outro lado, não assiste razão àqueles que articulam que o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos das ADIs nº 3.715/TO, nº 1.779/PE e nº 849/MT, assentou a incompetência das Cortes de Contas para julgar as contas pontuais (de gestão) dos Prefeitos. Esclareço, por oportuno, o que fora discutido em tais precedentes.

Nos autos da ADI nº 3.715/TO, a Suprema Corte foi instada a se pronunciar acerca da compatibilidade da alteração operada pela EC nº 16/2006, que introduziu o § 5º ao art. 33 da Constituição do Estado do Tocantins, com disciplina constitucional atinente ao Tribunal de Contas da União, cuja observância aos Estados-membros é obrigatória.

Naquela assentada, entendeu a Corte que o aludido preceito se distanciara dos parâmetros constitucionais, mormente os incisos I e II do art. 71 da Lei Fundamental, na medida em que previra a possibilidade de recurso à Assembleia Legislativa, dotado de efeito suspensivo, dos julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas.

Ao que interessa nesta sede, segundo o e. Rel. Min. Gilmar Mendes, a Constituição, nos casos do inciso II do art. 71, confere ao Tribunal de Contas a competência para julgar as contas dos administradores e gestores de verbas públicas, sendo defeso, como pretendeu a EC nº 16/2006-TO, submetê-la à aprovação da casa legislativa respectiva. Nas palavras do e. Ministro Relator, *“a alteração constitucional dessa relação interorgânica tem inviabilizado a própria atuação do Tribunal de Contas do Estado, que se vê subtraído de suas competências ordinárias”*.

Nos autos da ADI nº 1.779/PE, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de determinados preceitos da Constituição do Estado de Pernambuco (incisos I e II do art. 14 e de algumas expressões do inciso III do § 1º e do § 2º do art. 86), que afrontavam os incisos I e II do art. 71 e o art. 75 da Constituição da República. No mérito, a Corte aplicou o entendimento segundo o qual o modelo de atribuições da Corte de Contas definido pelo constituinte estadual não poderia se afastar do desenho delineado pelo constituinte de 1988.

RE 848826 / DF

Por outro lado, na ADI nº 849/MT, a controvérsia dos autos versava acerca da compatibilidade do inciso I do art. 47 da Constituição do Estado do Mato Grosso com o regramento constitucional sobre o TCU, mais especificamente o seu inciso I do art. 71. No caso, o precitado dispositivo da Constituição do Estado do Mato Grosso emprestava às contas anuais prestadas pela Assembleia Legislativa o mesmo regime jurídico dispensado ao Poder Executivo. No julgamento de mérito, o e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence reiterou que o art. 75 impõe expressamente a aplicação das normas relativas à organização, composição e fiscalização do TCU aos Tribunais de Contas estaduais. Assim, a inovação estabelecida pela Constituição do Estado do Mato Grosso, no inciso I do art. 47, se distanciou dos balizamentos constitucionais, razão pela qual foi declarada inválida.

Da análise destes julgados, destarte, depreende-se, com limpidez e sem poder inferir-se nada além disso, que a Suprema Corte consignou a observância obrigatória da disciplina normativo-constitucional atinente ao Tribunal de Contas da União ao Poder Constituinte Decorrente – poder conferido aos entes da Federação de elaborarem suas Constituições e Leis Orgânicas.

A par desses argumentos, depõe em favor da tese que se sustenta um argumento *pragmático-consequencialista*. Dentro do marco do consequencialismo, a decisão mais adequada a determinado caso concreto é aquela que, dentro dos limites semânticos da norma, promova os corretos e necessários incentivos ao aperfeiçoamento das instituições democráticas, e que se importe com a repercussão dos impactos da decisão judicial no mundo social.

E, no caso em comento, a tese negligencia este relevante componente decisório. Com efeito, o entendimento de que competiria exclusivamente às Câmaras Municipais os julgamentos das contas do Executivo municipais, sejam elas anuais ou de gestão, pode vulnerar integralmente a competência das Cortes de Contas, prevista no art. 71, II, da Carta da República. E a justificativa é singela: **seria suficiente que os Prefeitos avocassem todas as ordenações de despesas de suas municipalidades, o**

RE 848826 / DF

que a fortiori subtraria o exercício do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas quando do julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos.

É evidente que com isso não pretendo advogar a tomada de decisões *ad hoc* e livre de quaisquer amarras, o que poderia deslegitimar a própria atuação jurisdicional, na feliz advertência dos juristas Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 231-232). Ao contrário, penso que há espaço para algum pragmatismo jurídico, com espeque no abalizado magistério de Richard Posner, impondo, bem por isso, ao magistrado o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social (POSNER, Richard. *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64).

Aliás, essa preocupação sequer se coloca *in casu*, de vez que, consoante se demonstrou *supra*, há sólidos argumentos formalistas que lastreiam o argumento de competência das Cortes de Contas, ao lado dos fundamentais consequenciais.

Mas não é só.

O argumento consequencialista também suporta a eficiência administrativa. Deveras, o julgamento das contas pontuais (*i.e.*, de gestão) do Executivo municipal pela Corte de Contas tende a gerar os incentivos corretos, máxime porque promoveria com maior eficiência a realização dos gastos públicos. A rigor, os Prefeitos, temerosos de eventuais sanções de natureza diversas, sentir-se-iam compelidos a seguir as diretrizes normativas balizadoras da atuação dos responsáveis pela gestão das despesas públicas. No mesmo sentido, assinala Valdecir Pascoal que “[o]s gestores da coisa pública, ante a atuação efetiva do Tribunal de Contas (...) tenderão a velar muito mais pela observância dos princípios e normas legais que condicionam o comportamento daqueles responsáveis pela aplicação das receitas públicas” (PASCOAL, Valdecir Fernandes. *A intervenção do estado do município: o papel do Tribunal de Contas*. Recife: Nossa Livraria. 2000, 209,

RE 848826 / DF

184).

Aqui, por oportuno, acredito que possa ser invocado o **argumento das capacidades institucionais** para justificar a adoção desse arranjo constitucional de competências. Consoante averbei, em sede doutrinária (FUX Luiz. Princípios Eleitorais. In.: NORONHA, João Otávio; PAE KIM, Richard. *Estudos em Homenagem ao Ministro Dias Toffoli* – prelo), o argumento das capacidades institucionais encerra um princípio informativo da atuação do magistrado eleitoral, segundo o qual deve reconhecer suas limitações cognitivas para adentrar no mérito de determinadas matérias que demandem alguma *expertise*, bem como analisar os possíveis efeitos sistêmicos de seus pronunciamentos, ancorado na doutrina de Cass Sunstein (SUNSTEIN, Cass R. *Beyond Judicial Minimalism. Chicago Law School Public Law and Legal Theory Working Paper*, 2008, p. 1).

Em outras palavras, a tese das capacidades institucionais pode – e deve – ser compreendida como um *vetor interpretativo* para subsidiar o aplicador sempre que existir *dúvida razoável* acerca da melhor exegese de uma dada disposição constitucional, precisamente a hipótese dos autos, em que se discute o sentido e o alcance dos arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, todos da Carta Magna.

Aplicando o argumento das capacidades institucionais ao caso vertente, tem-se que as Cortes de Contas possuem maior *expertise* e *know-how* para apreciar as contas pontuais de gestão, quando cotejada com as Câmaras Municipais. Em primeiro lugar, **os requisitos quanto à investidura** dos respectivos membros denunciam a falta, por parte do Legislativo local, da envergadura constitucional para apreciar e julgar temas tão complexos e sensíveis. De um lado, a Carta de 1988 exige, como pré-condição à assunção no cargo, que os postulantes a Conselheiros dos Tribunais de Contas possuam (i) mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, (ii) idoneidade moral e reputação ilibada, (iii) notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública, (iv) mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos nos ramos

RE 848826 / DF

do Direito, da Economia, da Contabilidade e da Administração. Além disso, esses critérios são aferidos por processo complexo de escolha, envolvendo os Poderes Executivo e o Legislativo. Percebe-se, com meridiana clareza que o constituinte exigiu que os Conselheiros fossem cidadãos dotados de experiência profissional e notórios conhecimentos especializados acerca dos temas sobre os quais se debruçarão no exercício de seu mister.

Por outro lado, essa preocupação não se verifica para o preenchimento das vagas no Legislativo local. Por imperativos democráticos, preenchidas as condições de elegibilidade, encartadas na Constituição e na legislação ordinária, qualquer cidadão poderá ocupar a cadeira na vereança, desde que eleito no escrutínio das urnas. Isso significa que, ao menos em tese, todos os vereadores podem possuir, inclusive, 18 (dezoito) anos de idade, circunstância que evidencia a ausência de *expertise* e de experiência desses agentes políticos para proceder ao exame da legalidade e da correição na gestão de recursos públicos.

Pois bem. O julgamento das contas de gestão envolve, como é sabido, a análise acerca da escorreita execução de despesas e contratos administrativos, das ordens de empenho, da observância às diretrizes contábeis, dentre outros aspectos, temas que reclamam, *a fortiori*, conhecimentos técnicos e especializados.

Ademais, ainda sob o ângulo das capacidades institucionais, não se pode olvidar, a propósito, que os Tribunais de Contas podem, constatadas irregularidades na prestação de contas de gestão, imputar débitos, com fulcro no art. 71, § 3º, da CRFB/88, providência que se revela proscrita ao Legislativo local. Daí por que entendo que atribuir à Corte de Contas, e não à Câmara Municipal, a referida competência promove os incentivos corretos e os melhores resultados, imediatos e sistêmicos, em termos de probidade e moralidade da gestão dos recursos públicos, fortalecendo, por via de consequência, as instituições democráticas.

Em irretocável lição, a doutrina eleitoralista de vanguarda de Carlos Eduardo Frazão sugere que:

RE 848826 / DF

“(…), diversamente das contas de governo, as contas de gestão dizem respeito com a demonstração individualizada de agentes públicos, legalmente autorizados a gerirem parcela dos recursos públicos do patrimônio de certa entidade estatal. Aludidas contas referem-se, quanto ao conteúdo, às etapas para a execução individualizada de uma despesa pública: empenho, liquidação e pagamento. A rigor, delas constam comprovantes de gastos, notas de empenho, ordens e folhas de pagamento, processos licitatórios, extratos bancários etc. **Reclamam, portanto, julgamento eminentemente técnico, objetivo e de estrita legalidade.**

A análise das contas de governo, a seu turno, decorre de responsabilidade geral pela execução orçamentária. (...) Contêm apenas e tão somente os resultados do exercício financeiro, como os relatórios estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, demonstrativos, balanços gerais, sem apresentar qualquer indicativo sobre a (ir)regularidade das contas prestadas. Cuida-se, bem por isso, de julgamento político, subjetivo e ancorado em juízos de conveniência e oportunidade.

Essas diferenças substantivas evidenciam, por si só, que o arranjo institucional constitucionalmente adequado é aquele que qualifica as Cortes de Contas como a instituição dotada de maior expertise para apreciar as contas de gestão dos Prefeitos, enquanto atuam como ordenadores de despesas. Há, ao menos, dois argumentos para tanto.

Em *primeiro* lugar, as Cortes de Contas, ao contrário da Câmara municipal, possuem um quadro técnico, com auditores qualificados e *know-how* em contabilidade e finanças públicas, economia e estatística, que poderão auxiliar o trabalho dos Conselheiros, em especial examinando com acuidade as informações apresentadas. Com isso, a chance de se apurarem irregularidades e ilegalidades nas contas prestadas é potencializada.

Em se tratando de juízo técnico e objetivo, amparado na legislação, é institucionalmente mais gabaritado para desempenhar esse mister os Tribunais de Contas, por

RE 848826 / DF

intermédio de seus Conselheiros, cuja investidura no cargo, ao menos em tese, pressupõe notórios conhecimentos de administração, economia, contabilidade e direito, e auxiliados por seu quadro efetivo de servidores. Atribuir à Câmara municipal o julgamento dessas contas significaria *politizar* o exame que, como dito à exaustão, deve ser estritamente técnico, razão pela qual sempre que tiverem caráter de execução, as contas submetem-se ao julgamento técnico, prévio e definitivo dos Tribunais de Contas.

Em *segundo* lugar, com o julgamento pelas Cortes de Contas, há a diminuição, assim penso, dos riscos de efeitos sistêmicos indesejados pela adoção desse modelo institucional. É que, endossar a tese oposta, no sentido de franquear à Câmara municipal a competência para o julgamento dessas contas, chancelaria ardis e embustes administrativos, materializados, ilustrativamente, na assunção, pelo chefe do Executivo local, de toda a ordenação de despesa da municipalidade, ciente de que teria suas contas aprovadas pelo Legislativo. Com esse expediente, não apenas abre-se uma fresta para a impunidade, como também se constata a possibilidade real de esvaziamento de uma competência constitucional, encartada no art. 71, II, da Constituição.

(FRAZÃO, Carlos Eduardo. A competência para julgamento das contas de governo de gestão dos Prefeitos: o argumento das capacidades institucionais. In.: FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Fórum: Belo Horizonte: 2016, p. 149-159).

Todo esse conjunto de argumentos evidencia a existência de um regime *dual* de prestação de contas dos chefes do Poder Executivo local, que, a depender de seu conteúdo, impõe, como consequência, órgãos de competência distintos para seu julgamento. Há, portanto, duas espécies de contas: as de governo, cuja competência é das Câmaras Municipais, e as de gestão, cuja competência é das Cortes de Contas.

No caso *sub examine*, a novel jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, firmada para as eleições de 2014, no *leading case* RO nº

RE 848826 / DF

40.137/CE, rel. Min. Henrique Neves, se harmoniza precisamente com esse entendimento.

Aliás, sequer impressiona o argumento de ultraje ao postulado da segurança jurídica, na medida em que a *viragem jurisprudencial* ocorreu no primeiro feito acerca da controvérsia daquelas eleições. Dito noutros termos, **descabe cogitar de violação ao postulado fundamental da segurança jurídica – e de quaisquer de seus corolários (e.g. proteção da confiança e expectativa legítima) – sempre que a modificação jurisprudencial se verificar no *leading case* das eleições que ocorram naquele ano. Pensamento oposto acarretaria verdadeira *vacatio*, sem justificativa razoável, para a implementação da nova exegese fixada pela Corte Superior Eleitoral.**

Com tal entendimento, é claro, não quero advogar a tese de que o respeito à segurança jurídica e à proteção da confiança dos cidadãos não mereça ser respeitada pelas autoridades estatais, em geral, e pelos magistrados, em particular. De efeito, um Estado Democrático de Direito deve franquear aos seus cidadãos, conforme prelecionam Klaus Stern e Achim Fuhrmanns, entre outros valores, a segurança jurídica (STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung. 2., völlig neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 1984, p. 781; FUHRMANN, Achim. Vertrauensschutz im deutschen und österreichischen öffentlichen Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Tese de Doutorado apresentada na Universidade Justus Liebig de Giessen, 2004. Disponível em: <<http://geb.uni-giessen.de/geb/volltexte/2005/2209/>>, p. 66).*

Deveras, a autonomia de um indivíduo apenas é assegurada se ele puder planejar, e tiver condições de prever, com uma determinada dose de certeza, o âmbito de suas responsabilidades e as consequências de suas ações (SCHØNBERG, Søren. *Legitimate Expectations in Administrative Law*. Oxford: Oxford Press, 2000, p. 12).

A rigor, apenas preconizo que a modificação de jurisprudência, quando ela ocorrer no *leading case* das eleições do corrente ano,

RE 848826 / DF

justamente porque não ocorrem no curso do processo eleitoral ou após o seu encerramento, ficam-se fora do âmbito de incidência do princípio da anterioridade eleitoral, previsto no art. 16 da Lei Fundamental.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário, acompanhando, *in totum*, o eminente relator.

É como voto.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Nós estamos negando provimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Negar provimento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Sim, porque ele não conseguiu o registro da candidatura e recorreu.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sim, por isso eu perguntei.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- O fato de reconhecermos a competência do Tribunal de Contas, que me parece a solução constitucionalmente adequada, não nos imuniza de uma discussão que eu acho que é importante fazer, *de lege ferenda*, sobre a própria composição dos Tribunais de Contas e fazer com que, no futuro, ela seja predominantemente técnica, porque a verdade é que, embora, seja um órgão técnico, no geral dos estados, a composição é predominantemente política. E aí, evidentemente, não é bom substituir o juízo político da câmara por um juízo político do Tribunal de Contas. Portanto, eu acho que, *de lege ferenda*, nós deveríamos pensar numa composição mais técnica e menos política do Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Hodiernamente, eles têm os cargos distribuídos para o pessoal interno e também o Ministério Público, que faz um balanceamento dessa verificação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Auditores, é isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Também há um aspecto político, mas, na câmara, o aspecto é só político, lá, no Tribunal de Contas, pelo menos, há uma divisão dessas ideologias entre os técnicos, os membros do Ministério Público...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Perdão, Ministro, mas o caráter puramente político das câmaras municipais é amenizado justamente pela emissão ou pelo exame

RE 848826 / DF

do parecer prévio das contas por parte dos Tribunais de Contas. Ou seja, então há um balanço, há um *mix* muito prudente que foi vislumbrado pelo Constituinte de 88.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas nós vimos aqui um caso específico. O Tribunal de Contas rejeitou e a câmara aprovou. Então, eles mandam mais, a câmara municipal dá a última palavra.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque ela é o poder, Ministro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Hein?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque é lá que é o poder.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Só para fazer uma justiça. Os Tribunais de Contas, com frequência, tem corpos técnicos muito qualificados.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, pois é, na sua composição.

Com relação ao recurso extraordinário do Ministro Gilmar Mendes, que para ele é uma solução, e para nós é um problema, porque temos que resolver, eu perguntaria o seguinte: Esse recurso extraordinário foi afetado como repercussão geral com essa tese "*o que ocorre quando o Tribunal de Contas desaprova as contas e a câmara não se pronuncia*"? Foi afetada essa tese? Porque eu estou levando em consideração que, *a posteriori*, houve uma aprovação dessas contas, então, haveria uma inutilidade de nós debatermos esse aspecto. Mas o Ministro Barroso ressaltou que talvez fosse também necessário dispor sobre isso. Quer dizer, o que ocorre quando Tribunal de Contas rejeita as contas e a Câmara Municipal, que tem a obrigação de derrubar esse parecer por 2/3 (dois terços) se omite inconstitucionalmente? No meu modo de ver, com a devida vênia, prevalece o parecer do Tribunal de Contas. Há uma presunção de legitimidade, pela capacidade institucional do Tribunal de Contas, máxime quando esse parecer tem que ser derrubado por 2/3 (dois terços) da Câmara. Quer dizer, o silêncio não pode valer por 2/3 (dois

RE 848826 / DF

terços) da Câmara.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E a minoria não pode mandar na maioria.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX Exatamente. Então, no meu modo de ver ...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Esta solução, que eu acho que tem problemas técnicos, ela, do ponto de vista pragmático, funciona bem porque, aí, a maioria, em vez de obstruir, vai querer julgar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vai querer julgar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Portanto, do ponto de vista prático, eu acho que preenche a finalidade. Do ponto de vista deontológico, quer dizer, alguém ter as suas contas reprovadas por omissão, me soa um pouco problemático, mas a solução de Vossa Excelência é uma solução, efetivamente.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, Senhor Presidente, eu vou pedir todas as vênias, porque eu preparei os votos nesse sentido. Então, no primeiro, no Recurso Extraordinário 848.826, com essas distinções de contas de gestão, contas de governo, capacidade institucional, validade da Lei da Ficha Limpa e do artigo 71, II, da Constituição Federal, que ficaria completamente esvaziado se não houvesse essa competência definitiva do Tribunal de Contas, eu acompanho o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que decidiu negar provimento. Enfim, acompanho Vossa Excelência, mantendo a decisão.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Presidente, em relação ao RE 848.826, de Relatoria do Ministro Luís **Roberto Barroso**, eu acompanho o eminente Relator e aqueles que já o acompanharam, pedindo vênias a quem diverge, e nego provimento ao recurso. Não vou, aqui, tomar tempo da Corte repetindo argumentos e fundamentos já debatidos. Mas vou fazê-lo no que concerne ao RE 729.744, de Relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**, porque diverjo de Sua Excelência e daqueles que o acompanharam, pedindo a devida vênias.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 CEARÁ

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, na esteira do voto de Vossa Excelência, com que estou de inteiro acordo, fazer algumas observações muito breves.

Na interpretação do art. 71, como feito por Vossa Excelência, leio sempre que ao se ter, na dicção constitucional, que o "controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União", tem-se a indicação de uma função auxiliar. Interpreto os incisos de acordo com o que se fixa no *caput*. Então, realmente, é para auxiliar. Logo, mesmo a expressão "julgar" não me parece dotar-se de significado de que haveria um julgamento judicial, como é certo, mas um exame administrativo sobre as contas. Até porque, se concluirmos de outra forma, vamos ter que nos debruçar sobre a nossa jurisprudência, consolidada no sentido de que os tribunais de contas não julgam - já afirmamos isso com relação à declaração de inconstitucionalidade. Então, esse o primeiro dado a se enfatizar do que Vossa Excelência pôs no seu voto.

Quero dizer, Senhor Presidente, na linha do que todos disseram, que não nego a importância dos tribunais de contas, que Rui Barbosa já encarecia. E, depois, outro grande jurista brasileiro, Seabra Fagundes, também realçando o cuidado do papel dos tribunais de contas. Mas haverá de prevalecer o que posto na Constituição, e não como tem acontecido, com algumas disfuncionalidades que precisam ser ajustadas, sem embargo de que, para nós, isso não conta para solução deste caso. Foi mencionado aqui a condição de membros dos tribunais de contas e dos corpos técnicos. E me lembro que um dos nossos Colegas, até há pouco tempo, o Ministro Carlos Britto, era do Ministério Público de tribunal de contas, fez sua carreira ali, só para se demonstrar a qualidade que nós temos nos quadros técnicos dos tribunais de contas em todo o Brasil.

Mas também não tenho dúvida de que ha disfuncionalidade, que se

RE 848826 / CE

tem hoje em tribunais de contas. Talvez haja hoje até uma impossibilidade maior de controle sobre quem controla, como perguntaria, na antiguidade, Juvenal: E quem montará guarda aos guardas?

E, hoje, no mundo, especialmente no Direito Administrativo Europeu, a maior ênfase é dada à função controladora do Poder Legislativo e não a de legisladora, porque exatamente é preciso ter leis que sejam cumpridas integralmente.

Então, não tenho dúvida sobre a necessidade, a imprescindibilidade e a importância dos tribunais de contas. Como disse, num país que começa a República com a defesa desses tribunais pelo Rui Barbosa, termina o Século XX com defesa desses tribunais por Seabra Fagundes, tem-se por evidente a importância desses órgãos. O que não significa que nós possamos atuar desconhecendo o que a Constituição a ele entregou, e que, na minha compreensão, e no caso específico do Recurso Extraordinário 848.826, mantenho-me fiel, com as vênias do Ministro Barroso e daqueles que acompanharam seu voto, ao que vinha votando no Tribunal Superior Eleitoral.

Realço, por exemplo, do voto, que, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral 12.061, ainda na presidência do Tribunal Superior Eleitoral, quando já reconhecida por este Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da Lei Complementar 135, mantive-me fiel ao posicionamento que antes era jurisprudência prevalecente, e naquela ocasião fiz constar que:

“A fiscalização das contas do chefe do Poder Executivo, a que se refere a Constituição, é exercida pelo Poder Legislativo municipal, com auxílio de tribunais de contas, que não julgam, como afirmou ainda há pouco o Ministro Marco Aurélio (tem-se aqui uma degravação, Ministro, por isso faço a leitura).

O tribunal de contas opina, ainda que uma opinião qualificada, técnica, tanto que se exigem 2/3 para a rejeição do parecer. E, naquele precedente, acompanhei a divergência inaugurada pelo então Ministro Arnaldo Versiani, assentando que a competência para o julgamento das

RE 848826 / CE

contas do prefeito é da câmara municipal, cabendo ao tribunal de contas emissão de parecer prévio nos termos do artigo 31 da Constituição - e também transcrevo.

Esclareço que, naquele precedente, a questão de fundo tangenciava a parte final da alínea "g" do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar 64, alterada pela Lei Complementar 135, embora fosse diversa da presente, porque afeta apenas as possíveis consequências jurídicas de omissão da câmara municipal em apreciar, em prazo razoável, o parecer do tribunal de contas. Essa matéria, no entanto, está posta no outro caso.

Então, Presidente, fazendo citação de toda a jurisprudência, que foi consolidada - e dizia há pouco ao Ministro Luiz Fux que até as eleições municipais, prevalecendo a Lei Complementar 135 para os 5.668 municípios brasileiros, portanto, nada de novo com o quadro atual -, prevaleceu a jurisprudência no sentido exatamente agora votado, com a divergência inicial do Ministro Lewandowski e que foi acentuada pelo Ministro Gilmar. Então, depois deste período, é que houve a mudança.

Afirmar que, nessa eleição, nós vamos inovar, não, porque, na última eleição municipal, estávamos três Ministros dessa Casa no órgão eleitoral e o que prevaleceu foi essa interpretação. Portanto, novidade será se, nesta eleição, essa jurisprudência que permeou este período, mas que não foi aplicada em eleições específicas, vier a prevalecer.

No caso específico relatado pelo Ministro Roberto Barroso, RE 848.826, voto no sentido de prover o recurso especial, fixando como tese de repercussão geral ser de competência da câmara municipal o julgamento das contas anuais, das contas de gestão ou atinentes a função de ordenador de despesas do prefeito.

No caso relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, RE 729.744, também, lembrando alguns precedentes e também acentuando que prevaleceu, em algumas ocasiões, o mesmo entendimento. Cito, à guisa de exemplo, do Tribunal Superior Eleitoral, do Ministro Arnaldo Versiani, que longamente se debruçou sobre a matéria, o que afirmava, por exemplo, em seu voto, Resp 12.061, em que ele ficou redator para o acórdão, que:

"Temos algumas hipóteses - acredito que os colegas também - em

RE 848826 / CE

que é obtido o parecer prévio do Tribunal de Contas pela aprovação, mas as contas do Prefeito são rejeitadas.

Ou são rejeitadas, ou aprovadas, ou ocorrem - não sei se é a hipótese dos autos - omissões que o TSE considera que nunca o Poder Legislativo poderia ter. De duas, uma: ou ele aprova ou rejeita as contas. Se o Legislativo obtém o quorum de 2/3, pode, inclusive, rejeitar o parecer do Tribunal de Contas, tanto num sentido, quanto noutro. Como disse, já tive casos concretos nesta Corte em que o parecer prévio foi pela aprovação das contas, mas a Câmara Municipal, com o quorum de 2/3, rejeitou-as, ou seja, essa hipótese não é incomum de acontecer. O aspecto que este Tribunal sempre considerou, no entanto, a partir da decisão do STF, e de acordo com a jurisprudência lá prevalecente, e agora de acordo com a alínea g, há apenas, na essência, um órgão competente, e esse órgão é a Câmara Municipal, em se tratando de contas de Prefeito.

Por isso, Senhora Presidente, diante da minha alongada intervenção, peço a mais respeitosa vênias ao Ministro Dias Toffoli, considerando-me um tio da tese, por todas as circunstâncias a que me referi, nego provimento àquele recurso".

Portanto, na linha do que manifestei no Tribunal Superior Eleitoral, com todas as vênias, Senhor Presidente, aos que pensam em sentido contrário, mas que, apesar dos brilhantes argumentos apresentados, não me convencem a tomar posição diferente nesta ocasião, voto acompanhando o Ministro-Relator, neste caso, pelo desprovimento do recurso extraordinário e também fixando a tese no sentido do que já foi, embora não enunciado, mas fixado a partir dos fundamentos.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 CEARÁ

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vogal):

1. Em 27.8.2015, este Supremo Tribunal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional tratada neste processo, no qual se discute *"a definição do órgão competente: Poder Legislativo ou Tribunal de Contas para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas, à luz dos arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, todos da Constituição"*, observado o que decidido por este Supremo Tribunal no julgamento conjunto das ADC's 29 e 30 e da ADI n. 4.578 (constitucionalidade da Lei Complementar n. 135/2010 – "Lei da Ficha Limpa").

Tem-se na manifestação do Relator, Ministro Roberto Barroso:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JULGAMENTO DAS CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO COMO ORDENADOR DE DESPESAS. COMPETÊNCIA: PODER LEGISLATIVO OU TRIBUNAL DE CONTAS. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Inadmissão do recurso no que diz respeito às alegações de violação ao direito de petição, inafastabilidade do controle judicial, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e fundamentação das decisões judiciais (arts. 5º, XXXIV, a, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF/1988). Precedentes: AI 791.292 QO-RG e ARE 748.371 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes.

2. Constitui questão constitucional com repercussão geral a definição do órgão competente Poder Legislativo ou Tribunal de Contas para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas, à luz dos arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, todos da Constituição.

3. Repercussão geral reconhecida.

RE 848826 / CE

1. *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, com a seguinte ementa:*

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. RECURSO ORDINÁRIO. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA G. CARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme decidido no julgamento do Recurso Ordinário nº 401-35, referente a registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas, diante da ressalva final da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

2. O não recolhimento de contribuições previdenciárias constitui irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, apta a configurar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, 1, g, da LC nº 64/90. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento. (fls. 345)

2. *Os embargos de declaração opostos contra o referido acórdão foram rejeitados (fls. 514-542).*

3. *No recurso extraordinário, interposto com base no permissivo da alínea a, alega-se violação aos arts. 5º, XXXIV, a, XXXV, LIV e LV; 31, § 2º; 71, I; 75; e 93, IX, todos da Constituição. O recorrente teve indeferido o registro de sua candidatura para Deputado Estadual, em razão da rejeição pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará das contas que prestou enquanto Prefeito. No recurso, sustenta basicamente duas teses: (i) não houve irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, tal como previsto na LC nº 64/1990, art. 1º, I, g; e (ii) como Prefeito Municipal, a rejeição de suas contas, ainda que na qualidade de ordenador de despesas, somente poderia ocorrer pela Câmara de Vereadores, e não pelo Tribunal de Contas, nos termos dos arts. 31, § 2º, 71, I, e 75, todos da Constituição.*

RE 848826 / CE

4. O Ministério Público Eleitoral ofereceu contrarrazões (fls. 544-547), em que alega o seguinte: não haveria repercussão geral, já que a irresignação em tela não ultrapassa o interesse subjetivo do recorrente; não haveria ofensa direta à Constituição; e a pretensão do recurso envolveria o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 279/STF.

5. Na origem, o recurso foi admitido pelo eminente Min. Dias Toffoli como representativo de controvérsia para fins de repercussão geral (CPC, art. 543-B, § 1º). Destaco trecho da manifestação de S. Exa.:

Cuida-se, portanto, de questão constitucional que tem o potencial de refletir no julgamento de inúmeros outros processos, a recomendar sua apreciação pela Suprema Corte.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha substituído o RE nº 597.362, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, pelo RE nº 729.744, a questão constitucional nele versada foi apresentada sob outro prisma, qual seja, definir se o legislador municipal pode fixar prazo para que a Câmara Municipal aprecie o parecer do Tribunal de Contas, sob pena de as contas serem aprovadas ou desaprovadas por decurso de prazo, prevalecendo o parecer do Tribunal de Contas em razão da omissão legislativa.

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

6. É o relatório. Passo à manifestação.

7. O recurso não deve ser admitido quanto às alegações de violação aos arts. 5º, XXXIV, a, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição. O recorrente não demonstra especificamente a ofensa a cada um desses dispositivos, limitando-se a afirmar, genericamente, que a decisão ora impugnada feriu direito fundamental do homem ao negar a amplitude da defesa, uma vez que seus argumentos não foram considerados, bem como não houve por parte dos juízos a quo o

RE 848826 / CE

detalhamento (explicações) requeridos nos devidos instrumentos jurídicos (fls. 448). O recorrente não especificou sequer quais de seus argumentos não teriam sido considerados. Ademais, o Plenário desta Corte já apreciou essa espécie de alegação sob o regime da repercussão geral, assentando o seguinte:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.06.2010)

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748.371 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.06.2013)

8. *De igual modo, não deve ser admitido o recurso no que diz respeito à tese (i) acima referida. Saber se a conduta alegadamente praticada pelo recorrente ausência de repasse ao INSS de valores consignados nas folhas de pagamento dos servidores caracteriza ou não irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa (LC nº 64/1990, art. 1º, I, g) constitui matéria infraconstitucional e demandaria reexame de provas (Súmula 279/STF).*

9. *Porém, é constitucional a tese (ii), que busca discutir, à luz*

RE 848826 / CE

dos arts. 31, § 2º, 71, I, e 75, da CRFB/1988, qual o órgão competente para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas: o Poder Legislativo ou o Tribunal de Contas.

10. *Observo que o debate é bastante conhecido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Por facilidade, transcrevo abaixo o teor dos dispositivos constitucionais pertinentes:*

*Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
(...)*

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

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

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

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

11. *A mesma disciplina aplicável no âmbito federal é válida nas esferas estaduais e municipais, como ainda prevê a Constituição:*

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

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer

RE 848826 / CE

por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

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

12. *A questão a ser dirimida, portanto, é a seguinte: qual o órgão competente para julgar as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo que age como ordenador de despesas? Em outras palavras: as contas prestadas anualmente (arts. 31, § 2º, e 71, I, da Constituição) pelo Chefe do Executivo, e que devem ser apreciadas mediante parecer prévio e não julgadas pelo Tribunal de Contas, são apenas as chamadas contas de governo, que se referem aos resultados gerais do exercício financeiro? Ou abrangem também as denominadas contas de gestão, estas relacionadas ao resultado específico de determinado ato de governo e prestadas por todos os administradores de recursos públicos, inclusive Chefes do Executivo que agem como ordenadores de despesas, como é muito comum na maioria dos Municípios do País?*

13. *A definição do órgão competente para julgar as contas assume particular importância quando se constata que sua rejeição, por irregularidade insanável, gera inelegibilidade do agente público. Nesse sentido, assim previa a redação original do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990:*

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo: (...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

RE 848826 / CE

14. *Vê-se que o debate é próximo, mas não se confunde com a questão discutida em regime de repercussão geral no RE 597.362, atualmente substituído pelo RE 729.744, Rel. Min. Gilmar Mendes. Naqueles autos, discute-se se o parecer do Tribunal de Contas pode prevalecer em caso de omissão do Poder Legislativo. Aqui, diversamente, está em discussão a atuação originária e não meramente supletiva da Corte de Contas para julgar, e não apenas apreciar mediante parecer, as contas do Chefe do Executivo que age como ordenador de despesas.*

15. *Sob a CRFB/1988, inicialmente, esta Corte assentou o entendimento de que o julgamento das contas do Chefe do Executivo sempre incumbe ao Poder Legislativo, mesmo que se cuide de ordenador de despesas. Veja-se trecho da ementa do RE 132.747, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 17.06.1992, em que foi vencido o Min. Carlos Velloso:*

(...) INELEGIBILIDADE - PREFEITO - REJEIÇÃO DE CONTAS - COMPETÊNCIA. Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do Chefe do Executivo, considerados os três níveis - federal, estadual e municipal. O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa - inteligência dos artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988. (...)

16. *Tal entendimento foi reafirmado em acórdão mais recente da 2ª Turma deste Tribunal:*

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prefeito do município de Pelotas. 3. Cabe ao Tribunal de Contas, simples órgão opinativo, a apreciação, mediante parecer prévio, das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. A competência para julgá-las fica a cargo do Poder Legislativo. 4. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 471.506 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26.04.2011)

RE 848826 / CE

17. No entanto, em 16.02.2012, o Tribunal julgou a ADI 4.578 e as ADCs 29 e 30, todas sob a relatoria do eminente Min. Luiz Fux, nas quais se discutiu a validade da chamada Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010), que deu a seguinte redação ao art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo: (...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010 dest. acresc.)

18. Portanto, parece claro que a lei pretendeu fazer incidir o regime do art. 71, II, da Constituição a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição. No julgamento das ações diretas acima referidas, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, confirmou a constitucionalidade da nova redação do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, vencidos em diferentes extensões os eminentes Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Celso de Mello. Veja-se trecho da ementa comum àqueles julgados:

(...) 13. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas c, d, f, g, h, j, m, n, o, p e q do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº

RE 848826 / CE

135/10, vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado.

19. Porém, o foco da discussão naqueles autos foi a incidência do princípio da presunção de inocência no direito eleitoral e a aplicação da referida lei no tempo, e não a definição do órgão competente para julgar as contas de mandatários do Poder Executivo. Embora os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio tenham abordado expressamente o problema em seus votos, não houve efetivo debate sobre o ponto, de modo que, em se tratando de tema com repercussão geral, é conveniente que o Plenário do Tribunal revise a matéria.

20. Como já apontado pelo Min. Dias Toffoli, ao admitir o presente recurso na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (fls. 549-552), o tema extravasa os meros interesses subjetivos do recorrente e possui repercussão geral, especialmente do ponto de vista político, social e jurídico. Isto porque a atuação do Chefe do Poder Executivo como ordenador de despesas é situação muito comum, especialmente em pequenos Municípios que constituem a maioria das cidades no País, impondo-se a definição do órgão competente para apreciar as respectivas contas, com graves reflexos em eventuais declarações de inelegibilidade e influência em disputas eleitorais.

21. A necessidade de um pronunciamento específico do Plenário sobre o assunto é ainda mais evidente quando se constata que os Ministros da Corte têm decidido a questão em sentidos diversos. Recentemente, a controvérsia vem sendo apreciada pelo Tribunal principalmente em reclamações, em que são invocados como paradigmas os acórdãos proferidos nas ADIs 849 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.02.1999), 1.779 (Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01^o.08.2001) e 3.715 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.08.2014), em

RE 848826 / CE

que foram julgadas inconstitucionais normas dos Estados do Mato Grosso, Pernambuco e Tocantins, respectivamente, sobre a competência das respectivas Cortes de Contas.

22. *De um lado, há acórdãos da 2ª Turma que julgam tais reclamações procedentes, assentando a competência exclusiva do Legislativo para julgar as contas do Chefe do Executivo, ainda que se trate de contas de gestão (e.g. Rcl 14.310 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24.03.2015). De outro lado, há precedentes da 1ª Turma (e.g., Rcl 11.478, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.06.2012) e do Plenário (e.g., Rcl 11.479 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19.12.2012) que julgam tais reclamações improcedentes, por ausência de identidade estrita com os paradigmas invocados. É preciso que a Corte dê à questão um tratamento uniforme.*

23. *Diante do exposto, manifesto-me no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional em exame.*

24. *É a manifestação”.*

2. A Procuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso para se *“reconhecer a competência dos tribunais de contas para o julgamento de contas de gestão de prefeitos, para fins do art. 1º, I, g, da LC n. 64/90”.*

Passo ao voto.

3. Tenho posição conhecida quanto ao mérito da presente questão, manifestada no Tribunal Superior Eleitoral anos antes da constitucionalidade, em 16.2.2012, por este Supremo Tribunal (ADC's 29 e 30 e ADI n. 4.578) da al. g do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64, alterada pela Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).

Assim, por exemplo, no Recurso Ordinário n. 285.129, Sessão de 16.11.2010, na linha da jurisprudência prevalecente neste Supremo

RE 848826 / CE

Tribunal:

“O Tribunal Superior Eleitoral tem afastado a competência do Poder Legislativo municipal apenas quando as contas referem-se a recursos provenientes de convênios. Nesse sentido: ‘o TCU detém competência para julgar as contas de prefeito e não para, apenas, emitir juízo opinativo, quando se tratar de verbas federais repassadas ao município por meio de convênio’(REspe n. 34.147/BA, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, Sessão 6.11.2008).

Também o Supremo Tribunal Federal já decidiu que compete ao Poder Legislativo julgar as contas dos chefes do Poder Executivo:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ACÓRDAO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - FUNDAMENTO LEGAL E CONSTITUCIONAL. O fato de o provimento atacado mediante o extraordinário estar alicerçado em fundamentos estritamente legais e constitucionais não prejudica a apreciação do extraordinário. No campo interpretativo cumpre adotar posição que preserve a atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guardião da Carta Política da República. INELEGIBILIDADE - PREFEITO - REJEIÇÃO DE CONTAS - COMPETÊNCIA. Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do Chefe do Executivo, considerados os três níveis - federal, estadual e municipal. O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa - inteligência dos artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988. Autos conclusos para confecção do acórdão em 9 de novembro de 1995’(RE n. 132.747/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 7.12.1995).

Ressalto que o voto proferido pelo Min. Carlos Ayres Britto no julgamento do REspe n. 29.117/SC, apesar de favorável à tese do Recorrente, não foi acolhido pelo Tribunal Superior Eleitoral”.

Também no Recurso Ordinário n. 225.295, de minha relatoria, DJe 14.12.2010:

“A alínea g do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90, com a alteração pela Lei Complementar n. 135, de 4.6.2010, estabelece:

“Art. 1º São inelegíveis:

RE 848826 / CE

I - para qualquer cargo:

(...) g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição” .

14. A jurisprudência deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que a inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. I, g, da Lei Complementar n. 64/90 está caracterizada quando presentes três pressupostos, a saber: a) contas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; b) decisão irrecorrível do órgão competente e c) ausência de provimento judicial afastando os efeitos da decisão que rejeitou as contas.

15. Na espécie, não houve julgamento do órgão competente (Câmara Municipal) sobre a revisão da remuneração dos agentes políticos do Município de Suzano/SP, pois a retirada dessa despesa das contas de gestão, para melhor análise em autos apartados, não muda a natureza dessa despesa, que continuará a ser um gasto com pessoal do município.

16. O Tribunal Regional Eleitoral decidiu:

‘No presente caso, não há decisão do órgão competente rejeitando as contas do prefeito de Suzano, quer no apartado das contas relativas ao exercício de 2002, quer das contas anuais desse exercício.

Vale destacar que embora os procedimentos apartados, geralmente compostos de assuntos específicos, com apreciação mais detalhada pelos Tribunais de Contas, destacados dos pareceres prévios emitidos pelo órgão, também devem ser enviados à Câmara para apreciação, uma vez que tudo o que se refere às contas do executivo municipal apenas pode ser deliberado pelo legislativo, cabendo ao Tribunal de Contas do Estado tão somente a análise e a emissão de parecer, conforme se depreende do art. 33, inc. XIII, da Constituição

RE 848826 / CE

do Estado de São Paulo, in verbis: 'O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: XIII - emitir parecer sobre a prestação anual de contas da administração financeira dos Municípios, exceto a dos que tiverem Tribunal próprio'. Ressalte-se que citado parecer visa a subsidiar o exercício das atribuições fiscalizadoras do Poder Legislação, nos termos do art. 31, § 1º, da Constituição Federal, não vinculando a instituição parlamentar quando do desempenho de sua competência decisória. (...)

Em que pese as considerações da douta Procuradoria Regional Eleitoral acerca da competência plena do Tribunal de Contas para apreciação da matéria discutida em apartado, verifico que não há exceções à regra constitucional.

Assim, as contas do chefe do Poder Executivo Municipal, independente de sua natureza se anuais ou alusivas a atos de gestão, na função de ordenador de despesas devem ser julgadas pelo Poder Legislativo, órgão competente, após parecer técnico do Tribunal de Contas' (fls. 256-257).

17. O Tribunal Superior Eleitoral decidiu que o órgão competente para julgar as contas de prefeitos é a Câmara Municipal e que a disposição da parte final da alínea g não se aplica a eles. Nesse sentido, os seguintes julgados:

'AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSOS ORDINÁRIOS. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. INELEGIBILIDADE. LC N. 64/90, ART, 1º, INC. I, G. ALTERAÇÃO. LC N. 13512010. REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS. TCM. PREFEITO. ÓRGÃO COMPETENTE. CÂMARA MUNICIPAL. DESPROVIMENTO.

1. A despeito da ressalva final constante da nova redação do art. 1º, inc. I, g, da LC n. 64/90, a competência para o julgamento das contas de Prefeito, sejam relativas ao exercício financeiro, à função de ordenador de despesas ou a de gestor, é da Câmara Municipal, nos termos do art. 31 da Constituição Federal. Precedente.

2. Cabe ao Tribunal de Contas apenas a emissão de parecer prévio, salvo quando se tratar de contas atinentes a convênios, pois, nesta hipótese, compete à Corte de Contas decidir e não somente

RE 848826 / CE

opinar.

3. *Agravos desprovidos'* (AgR-RO n. 249184/BA, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, Sessão 6.10.2010);

'Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Órgão competente.

1. *Nos termos do art. 31 da Constituição Federal, a competência para o julgamento das contas de Prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica, inclusive, a eventuais atos de ordenação de despesas.*

2. *A ressalva final constante da nova redação da alínea g do inciso I do art. 1o da Lei Complementar n. 64/90, introduzida pela Lei Complementar n. 135/2010 - de que se aplica `o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; -, não alcança os chefes do Poder Executivo.*

3. *Os Tribunais de Contas só têm competência para julgar as contas de Prefeito quando se trata de fiscalizar a aplicação de recursos mediante convênios (art. 71, inc. VI, da Constituição Federal)' (RO n. 75179/TO, Rel. Min. Arnaldo Versiani, Sessão 8.9.2010, grifos nossos).*

O Tribunal Regional Eleitoral não divergiu dessa orientação, pois o parecer prévio do Tribunal de Contas não é decisão irrecurável do órgão competente para julgar as contas de prefeito, prevista no art. 1º, inc. I, g, da Lei Complementar n. 64/90.

18. *Ademais, essa decisão respeita a competência constitucional do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pois não se está a decidir que esse Tribunal não possa imputar débito ao Recorrido ou executar sanções eventualmente impostas a ele.*

Tampouco se pode extrair desses fundamentos que o Ministério Público ou outro legitimado não possa propor ação para que o Recorrido seja condenado à reparação de danos causados aos cofres públicos e à perda ou suspensão de seus direitos políticos, com base, por exemplo, na Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

19. *Pelo exposto, nego provimento aos recursos ordinários, mantendo deferido o registro da candidatura de Estevam Galvão de*

RE 848826 / CE

Oliveira ao cargo de deputado estadual de São Paulo (art. 36, § 6o, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral)” (TSE, RO 225.295, de minha relatoria, DJe 14.12.2010).

Em 2011, no Agravo Regimental no Recurso Ordinário n. 249.269, (DJe 24.2.2011):

“ELEIÇÕES 2010. Agravo regimental em recurso ordinário. Ações de impugnação ao registro de candidatura ao cargo de deputado estadual julgadas procedentes pelo Tribunal Regional Eleitoral. Competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas anuais, das contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas do prefeito. Causa de inelegibilidade, art. 10, inc. 1, g, da Lei Complementar n. 64190, com a redação dada pela Lei Complementar n. 13512010: Inaplicabilidade. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento”.

4. Em 16.2.2012, este Supremo Tribunal declarou, com força vinculante, no julgamento conjunto da ADI n. 4.578 e das ADCs 29 e 30, a constitucionalidade da nova norma da al. g, inc. I, art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990. No ponto, a matéria foi expressamente abordada nos votos vencidos dos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

5. O Ministro Dias Toffoli votou:

“(…) G) DA ALÍNEA ‘G’ E DA REJEIÇÃO DAS CONTAS PELOS RESPECTIVOS ÓRGÃOS DE CONTROLE

‘g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;’

RE 848826 / CE

Afigura-se constitucional a previsão contida na primeira parte alínea g, que trata da apreciação das contas pelos respectivos órgãos de controle, já que no dispositivo há menção expressa à definitividade do julgado administrativo. Contudo, o mesmo não ocorre em relação à parte final do dispositivo. Em que pese a imprecisa redação do dispositivo, depreende-se que a pretensão foi submeter os Chefes do Poder Executivo (mandatários), quando da atuação como ordenadores de despesas, ao julgamento, relativamente a essas contas, pelo Tribunal de Contas, aplicando-se a disposição contida no inciso II do art. 71 da Constituição Federal. Afastou-se, por consequência, a aplicação do inciso I do art. 71 da Carta Maior, de forma que os mandatários, nesse caso, não se submeteriam ao julgamento político pelo Poder Legislativo, mas apenas ao julgamento técnico pela Corte de Contas. Confirmam-se os dispositivos constitucionais:

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

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

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

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal reconhece, dentre aquelas previstas no art. 71 da Constituição, a existência de competências autônomas e distintas do Tribunal de Contas e do Poder Legislativo. Nesse sentido, cito acórdão unânime proferido no julgamento da ADI nº 3.715/TO-MC, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJ de 25/8/06, in verbis:

‘(...) A Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados membros. Precedentes. 4.

RE 848826 / CE

No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88. Precedentes. 5. Na segunda hipótese, o exercício da competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo. Precedentes. (...)” (grifou-se).

Ressalte-se, ainda, que essa questão já foi objeto de discussão neste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 132.747/DF, ocasião em que a Corte entendeu que os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuam como ordenadores de despesas, submetem-se aos termos do inciso I do art. 71 da Carta Federal, cabendo aos Tribunais de Contas a emissão de parecer prévio. Vide:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - FUNDAMENTO LEGAL E CONSTITUCIONAL. O fato de o provimento atacado mediante o extraordinário estar alicerçado em fundamentos estritamente legais e constitucionais não prejudica a apreciação do extraordinário. No campo interpretativo cumpre adotar posição que preserve a atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guardião da Carta Política da República. INELEGIBILIDADE - PREFEITO - REJEIÇÃO DE CONTAS - COMPETÊNCIA. Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do Chefe do Executivo, considerados os três níveis - federal, estadual e municipal. O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa - inteligência dos artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988. Autos conclusos para confecção do acórdão em 9 de novembro de 1995.” (RE 132.747/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 7/12/95).

Dessa forma, entendo que a parte final da alínea g, ora em discussão, ao determinar a aplicação do inciso II do art. 71 da Constituição aos mandatários (incluem-se aqui, por óbvio, os Chefes do Poder Executivo) que atuam na condição de ordenadores de

RE 848826 / CE

despesa, subtraindo, assim, do Poder Legislativo a competência para o julgamento político previsto no inciso I do art. 71 da Carta Federal, afigura-se inconstitucional.

Por essa razão, entendo que deva ser conferida interpretação conforme à parte final da alínea g, ora em discussão, para esclarecer que os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuam como ordenadores de despesa, submetem-se aos termos do inciso I do art. 71 da Carta Federal” (julgamento conjunto das ADC’s 29, 30 e ADI n. 4578, Sessão 16.2.2012).

6. No mesmo sentido, ficou vencido o Ministro Gilmar Mendes:

“III - A INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS E A APLICAÇÃO DO ART. 71, I, DA CONSTITUIÇÃO (ALÍNEA “G”)

A alínea “g” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 135/2010 dispõe que são inelegíveis “os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”.

A parte final desse dispositivo deve ser interpretada em consonância com a jurisprudência desta Corte a respeito da interpretação do art. 71, incisos I e II da Constituição Federal. A respeito desse tema, ressalto o entendimento que deixei consignado no julgamento do ADI-MC n. 3.715 (DJ 25.8.2006), no sentido de que a Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros. Nesse sentido, este Tribunal tem considerado que “os Estados-membros estão sujeitos, na organização e composição dos seus Tribunais de Contas, a

RE 848826 / CE

um modelo jurídico heterônomo estabelecido pela própria Carta Federal, que lhes restringe o exercício e a extensão do poder constituinte decorrente de que se acham investidos". Assim, "a norma consubstanciada no art. 75 do texto constitucional torna, necessariamente, extensíveis aos Estados-membros as regras nele fixadas" (ADIMC n.892-RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 7.11.1997; ADI n. 2.959-MG, Min. Rel. Eros Grau, DJ 11.11.2005; ADI n. 3361-MG, Min. Rel. Eros Grau, DJ 11.11.2005; ADI n. 397-SP, Min. Rel. Eros Grau, DJ 09.12.2005; ADI n. 2.208-DF, Min. Rel. Gilmar Mendes, DJ 25.06.2004; ADI n. 134-RS, Min. Rel. Maurício Corrêa, DJ 03.09.2004; ADI n. 1.632-DF, Min. Rel. Sydney Sanches, DJ 28.06.2002; ADI n. 892-RS, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 26.04.2002; ADI-MC n. 2.502-DF, Min. Rel. Sydney Sanches, DJ 14.12.2001; ADI-MC n. 2.117-DF, Min. Rel. Maurício Corrêa, DJ 07.11.2003; ADI-MC n. 1.957-AP, Min. Rel. Néri da Silveira, DJ 11.06.1999).

Dessa forma, esta Corte também tem entendido que, no contexto do art. 75 da Constituição Federal, dentre as normas constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros incluem-se as atinentes às competências institucionais do Tribunal de Contas da União (ADI n. 849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999).

No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre:

1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88;

2) a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88 (ADI n.1.779-1/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 14.9.2001; ADI n.º 1.140-5/RR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 26.9.2003; ADI n.849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999).

No primeiro caso, cabe ao Tribunal de Contas apenas apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. A competência para julgar essas contas fica a cargo do

RE 848826 / CE

Congresso Nacional, por força do art. 49, inciso IX, da Constituição.

Na segunda hipótese, a competência conferida constitucionalmente ao Tribunal de Contas é de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II, CF/88).

Esses entendimentos foram também adotados em decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello na RCL n.10.445, julg. em 12.8.2010), nos seguintes termos:

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

Esses preceitos constitucionais permitem definir, como órgão competente para apreciar as contas públicas do Presidente da República, dos Governadores e dos Prefeitos Municipais, o Poder Legislativo, a quem foi deferida a atribuição de efetuar, com o auxílio opinativo do Tribunal de Contas correspondente, o controle externo em matéria financeira e orçamentária.

As contas públicas dos Chefes do Executivo devem sofrer o julgamento - final e definitivo - da instituição parlamentar, cuja atuação, no plano do controle externo da legalidade e regularidade da atividade financeira do Presidente da República, dos Governadores e dos Prefeitos Municipais, é desempenhada com a intervenção “ad coadjuvandum” do Tribunal de Contas.

A apreciação das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo - que é a expressão visível da unidade institucional desse órgão da soberania do Estado - constitui prerrogativa intransferível do Legislativo, que não pode ser substituído pelo Tribunal de Contas, no

RE 848826 / CE

desempenho dessa magna competência, que possui extração nitidamente constitucional.

A regra de competência inscrita no art. 71, inciso II, da Carta Política - que submete ao julgamento desse importante órgão auxiliar do Poder Legislativo as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta - não legitima a atuação exclusiva do Tribunal de Contas, quando se tratar de apreciação das contas do Chefe do Executivo, pois, em tal hipótese, terá plena incidência a norma especial consubstanciada no inciso I desse mesmo preceito constitucional.

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 “ratione muneris” pelo ordenamento constitucional, põe em relevo a condição político-administrativa do Chefe do Poder Executivo.

O eminente Ministro MARCO AURÉLIO, em passagem expressiva de seu douto voto proferido no julgamento do RE 132.747/DF, do qual foi Relator, assinalou, com inteira propriedade, essa dualidade de situações, dando adequada interpretação às normas inscritas nos incisos I e II do art. 71 da Constituição Federal:

“Nota-se, mediante leitura dos incisos I e II do artigo 71 em comento, a existência de tratamento diferenciado, consideradas as contas do Chefe do Poder Executivo da União e dos administradores em geral. Dá-se, sob tal ângulo, nítida dualidade de competência, ante a atuação do Tribunal de Contas. Este aprecia as contas prestadas pelo Presidente da República e, em relação a elas, limita-se a exarar parecer, não chegando, portanto, a emitir julgamento.

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

RE 848826 / CE

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 do 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, 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.

.....
(...) *O Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos igualam-se no que se mostram merecedores do 'status' de Chefes de Poder. A amplitude maior ou menor das respectivas áreas de atuação não é de molde ao agasalho de qualquer distinção quanto ao Órgão competente para julgar as contas que devem prestar, sendo certa a existência de Poderes Legislativos específicos. A dualidade de tratamento, considerados os Chefes dos Poderes Executivos e os administradores em geral, a par de atender a aspecto prático, evitando a sobrecarga do Legislativo, observa a importância política dos cargos ocupados, jungindo o exercício do crivo em relação às contas dos Chefes dos Executivos Federal, Estaduais e Municipais à atuação não de simples órgão administrativo, mas de outro Poder - o Legislativo."*
(grifei)

Órgão competente, portanto, para apreciar as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, somente pode ser, em nosso sistema de direito constitucional positivo, no que se refere ao Presidente da República, aos Governadores e aos Prefeitos Municipais, o Poder Legislativo, a quem incumbe exercer, com o auxílio meramente técnico-jurídico do Tribunal de Contas, o controle externo pertinente à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades administrativas.

Somente à Câmara de Vereadores - e não ao Tribunal de Contas - assiste a indelegável prerrogativa de apreciar, mediante parecer prévio daquele órgão técnico, as contas prestadas pelo Prefeito Municipal, condição que ostentou a parte ora reclamante.

RE 848826 / CE

Não se subsume, em consequência, à noção constitucional de julgamento das contas públicas, o pronunciamento técnico-administrativo do Tribunal de Contas, quanto a contratos e a outros atos de caráter negocial celebrados pelo Chefe do Poder Executivo.

Esse 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.

Não tem sido diversa a orientação jurisprudencial adotada pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, cuja sucessivas decisões sobre o tema ora análise ajustam-se a esse entendimento, afastando, por isso mesmo, para efeito de incidência da regra de competência inscrita no art. 71, inciso I, c/c os arts. 31, § 2º, e 75, todos da Constituição da República, a pretendida distinção entre contas relativas ao exercício financeiro e contas de gestão ou referentes à atividade de ordenador de despesas, como se vê de expressivos acórdãos emanados daquela Alta Corte Eleitoral:

“Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90. Competência.

1. A competência para o julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas.

2. Não há falar em rejeição de contas de prefeito por mero decurso de prazo para sua apreciação pela Câmara Municipal, porquanto constitui esse Poder Legislativo o órgão competente para esse julgamento, sendo indispensável o seu efetivo pronunciamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

(REspe n. 33.747-AgR/BA, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI – grifei)

RE 848826 / CE

“Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90. Competência.

- A competência para o julgamento das contas do prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas.

Recurso especial provido.”

(REspe n. 29.117/SC, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI - grifei)

“CONTAS - PREFEITO - REJEIÇÃO - DECURSO DE PRAZO.

Consoante dispõe o artigo 31 da Constituição Federal, descabe endossar rejeição de contas considerado o decurso de prazo para a Câmara Municipal exercer crivo tendo em conta parecer, até então simples parecer, do Tribunal de Contas.”

(RO n. 1.247/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

Sendo assim, em face das razões expostas e em juízo de estrita delibação, defiro o pedido de medida cautelar, em ordem a suspender “os efeitos da decisão administrativa prolatada pelo TCM/CE, PROC. N.. 16498/09, consubstanciada no ACÓRDÃO DE N.. 1480/10, até o julgamento final da presente demanda” (grifei).”

Portanto, quando a alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC 64/90, com a redação dada pela LC 135/2010, estabelece que deve ser aplicado o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição, “a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”, não se pode deixar de considerar o disposto no art. 71, I, da Constituição, o qual, conforme firme jurisprudência desta Corte, fixa a competência do Congresso Nacional – e, no âmbito dos Estados e dos Municípios, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Municipais, respectivamente – para julgar as contas do

RE 848826 / CE

Chefe do Poder Executivo, sejam elas contas anuais ou as contas de gestão.

Assim, acompanho, nesse ponto, o voto do Ministro Dias Toffoli, para dar interpretação conforme a Constituição à parte final dessa alínea “g”, no sentido de que os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuam como ordenadores de despesa, submetem-se aos termos do inciso I do art. 71 da Constituição” (julgamento conjunto das ADC’s 29, 30 e ADI n. 4578, Sessão 16.2.2012).

7. Apesar de esmiuçada nos votos divergentes, viu-se alcançada a norma apenas pela parte dispositiva do voto condutor do Ministro Luiz Fux, a quem acompanhei, tendo sido expressamente declarada constitucional no julgamento conjunto das ADC’s 29, 30 e ADI n. 4.578:

“Diante de todo o acima exposto, conheço integralmente dos pedidos formulados na ADI 4578 e na ADC 29 e conheço em parte do pedido deduzido na ADC 30, para votar no sentido da improcedência do pedido na ADI 4578 e da procedência parcial do pedido na ADC 29 e na ADC 30, de modo a:

a) declarar a constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “k”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10;” (voto condutor nas ADC’s 29, 30 e ADI n. 4.578, Sessão 16.2.2012).

8. Entretanto, a minudência de parte final da al. g não se viu especificamente analisada pelo Relator, Ministro Luiz Fux ou pelos demais Ministros que o acompanharam. Em contrapartida, houve farta argumentação contrária, nos votos divergentes, à constitucionalidade da parte final da al. g do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64, alterada pela Lei Complementar n. 135/2010.

Sob a perspectiva da tese vencedora, naquele julgamento conjunto, esclareceu o Ministro Roberto Barroso ao admitir a repercussão geral da matéria:

RE 848826 / CE

“(...) o foco da discussão naqueles autos foi a incidência do princípio da presunção de inocência no direito eleitoral e a aplicação da referida lei no tempo, e não a definição do órgão competente para julgar as contas de mandatários do Poder Executivo. Embora os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio tenham abordado expressamente o problema em seus votos, não houve efetivo debate sobre o ponto, de modo que, em se tratando de tema com repercussão geral, é conveniente que o Plenário do Tribunal revise a matéria” (manifestação do Ministro Roberto Barroso na admissão da repercussão geral).

9. Considerada a ausência de fundamentação específica, no voto condutor daquele julgamento, quanto à constitucionalidade da parte final da al. g do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, alterada pela Lei Complementar n. 135/2010, subsistem os fundamentos reiteradamente manifestados no Tribunal Superior Eleitoral quanto à competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas anuais, das contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas do prefeito.

10. De se realçar que, em 25.9.2012, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral n. 12061, quando ainda exercia a Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, e já reconhecida a constitucionalidade da Lei Complementar n. 135/2010 por este Supremo Tribunal (ocorrida em 16.2.2012), mantive-me fiel àquele posicionamento, segundo o qual:

“(...) a fiscalização [das contas do Chefe do Executivo] a que se refere a Constituição é exercida pelo Poder Legislativo Municipal com auxílio do Tribunal de Contas, que não julga – como disse o Ministro Marco Aurélio – opina, ainda que uma opinião qualificada tanto que se exigem dois terços da Câmara [para a rejeição do parecer].” (voto da Ministra Cármen Lúcia, degravação livre da sessão de julgamento).

Naquele precedente (Respe n. 12.061), acompanhei a divergência inaugurada pelo Ministro Arnaldo Versiani e assentei que *“a competência*

RE 848826 / CE

para o julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, conforme o art. 31 da Constituição da República”. O Tribunal ressaltou ainda:

“(…) a nova redação da alínea g, do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 (alterada pela Lei da Ficha Limpa) – que prevê a aplicação do inciso II do art. 71 da Constituição da República a todos os ordenadores de despesas – não alterou a competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas de prefeito, ainda que se trate de contas de gestão atinentes à função de ordenador de despesas.

Esclareceu, também, que os Tribunais de Contas só têm competência para julgar as contas de Prefeito, quando se trata de fiscalizar a aplicação de recursos mediante convênios, nos termos do inciso VI do art. 71 da Constituição da República.

Vencido o Ministro Dias Toffoli, relator originário, por entender que, na ausência de deliberação da Câmara Municipal sobre as contas do prefeito, deve prevalecer o parecer do Tribunal de Contas, que somente poderá ser afastado por decisão de dois terços dos membros do Poder Legislativo municipal, de acordo com o § 2º do art. 31 da Constituição da República. Entendeu, ainda, que o parecer prévio produz efeitos a partir de sua edição e apenas deixará de prevalecer se for apreciado e rejeitado por deliberação do Poder Legislativo municipal, por maioria qualificada de dois terços de seus membros” (Informativo do Tribunal Superior Eleitoral n. 27/2012, acórdão publicado em sessão – art. 8º da Resolução TSE n. 23.172/2009).

11. Cumpre esclarecer que naquele precedente (Respe n. 12.061) a questão de fundo, embora tangenciasse a parte final da al. g do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990 (alterada pela Lei Complementar n. 135/2010), era diversa da presente, porque afeta apenas às possíveis consequências jurídicas de omissão da Câmara Municipal em apreciar, em prazo razoável, o parecer do Tribunal de Contas pela rejeição das contas do ordenador de despesas.

RE 848826 / CE

Essa matéria (rejeição das contas de prefeito por mero decurso de prazo para sua apreciação pela Câmara Municipal) constitui o mérito da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 597.362, substituído (por motivo de prejuízo) pelo Recurso Extraordinário n. 729.744, próximo processo da pauta de hoje.

13. Pelo exposto, voto pelo provimento do recurso extraordinário, fixando a seguinte tese, com repercussão geral: “é de competência da Câmara Municipal o julgamento das contas anuais, das contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas do prefeito”.

É o meu voto.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, imaginava já pacificada essa matéria e vejo que o Tribunal encontra-se dividido, porque o score, até aqui, está cinco a quatro. Cinco votos no sentido de distinguir-se, relativamente ao exame, o ato praticado pelo Prefeito, que, de forma geral, é um gestor.

Tenho refletido bastante sobre a teoria dos precedentes – embora o nosso sistema seja o *civil law* –, até mesmo diante de algumas vozes neste Plenário. E dizem que sou muito rebelde quanto aos pronunciamentos do Supremo. Nem tanto assim!

Enfrentamos esse tema, em 1992, sob a Presidência do ministro Sydney Sanches. À época, compuseram o Colegiado, além de Sua Excelência – o Presidente, ministro Sydney Sanches –, os ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso – que, realmente, sufragou o entendimento que, hoje, os cinco Colegas estão sustentando e distinguiu a espécie do ato praticado pelo Prefeito –, eu próprio, relator, os ministros Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Dessa velha guarda, temos apenas dois, hoje, compondo o Tribunal – o decano e eu, Marco Aurélio, relator do caso referido.

A Lei Fundamental não sofreu qualquer mudança, e esse julgamento, quase a uma só voz, resultou da interpretação da Constituição Federal tal como se contém, interpretação pelo guarda maior – o Supremo. Mas reconheço que mudou a composição do Tribunal. Não sou o único rebelde quanto aos precedentes; existem outros que também não os seguem.

Qual é o princípio básico, e diria que está em normas sensíveis, portanto, que devem ser observadas nas três esferas – federal, estadual e municipal? É o que nos vem do artigo 71 da Lei Básica da República. Esse artigo, nos incisos I e II, apresenta clara dualidade, ao dispor no inciso I – e é preciso ter presente a cabeça do artigo, a revelar que o controle

RE 848826 / DF

externo está a cargo do Congresso Nacional, sendo auxiliado pelo Tribunal de Contas da União; e não me consta que pronunciamento do Tribunal de Contas da União possa provocar inelegibilidade de Presidente da República quanto à reeleição. Esse artigo menciona, no inciso I, que cumpre ao Congresso o controle externo, apreciando as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, observado parecer – peça simplesmente opinativa – que deverá ser elaborado, pelo Tribunal de Contas, em sessenta dias a contar de seu recebimento.

Pois bem, cogitou-se do dirigente maior da República, como também é dado cogitar do dirigente maior de Estado, de Município. No inciso II, tendo-se a dualidade, tem-se referência às contas dos administradores – gênero. É possível incluir o Presidente da República na referência a administradores? A resposta, numa interpretação sistemática, conjugando-se os dois incisos, mostra-se negativa. Está o Presidente da República – como também estão, porque há a simetria, o Governador do Estado, o Prefeito – excluído, considerada a referência a administradores e alusão a demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração direta e indireta.

No tocante à atuação do Tribunal de Contas da União – mas não estou até aqui convencido –, a Primeira Turma entendeu que pode ele, inclusive, impor penalidades a particulares, estranhos – a não ser pela relação jurídica contratual – à Administração Pública, tendo o pronunciamento força – como já foi referido – de título executivo judicial.

Há mais, Presidente. Precisamos ter presente que o controle externo pelo Congresso implica mesclagem do Poder Legislativo, falaremos no gênero –, com a governança própria ao Poder Executivo. Houve mitigação, pelo legislador constituinte, do Poder Executivo, admitindo-se glosa não de um outro órgão administrativo, o Tribunal de Contas da União, composto de nove ministros, ou o Tribunal de Contas estadual, e, em alguns Municípios, o municipal, compostos de sete conselheiros, mas de outro Poder – o Legislativo.

Não há como distinguir onde o texto legal ou constitucional não o faz. Não há como assentar que cumpre à Casa Legislativa apreciar as

RE 848826 / DF

contas do Chefe do Executivo, mas que, no tocante a outros atos envolvendo recursos públicos, pode haver a atuação de um Tribunal que, como ressaltado pela ministra Cármen Lúcia, não atua no campo jurisdicional. Se entender-se que, no caso, cumpre ao Tribunal de Contas atuar, considerado ato do Chefe do Executivo municipal, glosando-o, ter-se-á que fazê-lo também quanto ao Executivo federal e ao Executivo estadual. Continuo entendendo que o sistema precisa fechar, não se podendo estabelecer distinção onde a ordem jurídica não estabelece.

A Constituição Federal é clara, está em bom vernáculo, em bom português, ao revelar, no artigo 31, parágrafos 1º e 2º, que o controle externo do município é exercido pela Câmara de Vereadores. Os preceitos não suscitam dúvidas, não havendo distinção relativamente a esse controle externo, tendo em conta a natureza do ato praticado pelo Chefe do Executivo, ou seja, pelo Prefeito.

A fiscalização externa do município é exercida pelo Poder Legislativo municipal. Externo a quê? Ao Executivo. Segmento que se mostra auxiliar do Legislativo pode exercer esse controle externo, com consequências gravosas, a ponto de atrair a incidência da Lei Complementar 64/1990, com alteração implementada pela também Complementar 135/2010? Não, Presidente, não pode.

Tem-se os demais preceitos, estando, no § 2º, que o parecer prévio – não há palavras inúteis no Diploma Maior –, que o parecer é prévio. Prévio a quê? Em relação a alguma coisa. E essa alguma coisa é a manifestação, é o controle externo, a ser promovido por um outro Poder, não por um tribunal de contas, o Legislativo.

O parecer prévio emitido pelo órgão competente sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar só deixará de prevalecer por decisão de 2/3, vale consignar que pode ser aprovado por decisão de 1/3. Disse-o, neste Plenário, o ministro Paulo Brossard, o saudoso doutor Paulo Brossard, ocupando uma das cadeiras. Pode haver uma verdadeira aprovação mediante a percentagem de 1/3 dos membros presentes da Câmara Municipal.

Não julgo raciocinando a partir do excepcional. Não julgo o caso

RE 848826 / DF

concreto, imaginando ato político omissivo, ajeitando-se as coisas na Casa Legislativa, na Câmara de Vereadores. Se devo, como julgador, presumir alguma coisa, é a postura digna e republicana por parte de uma Casa Legislativa, e não a contrária, até mesmo, aos anseios da sociedade.

Estou a concluir e refiro-me, ainda, ao fato de a Lei Complementar 135/2010 que veio acrescer situações de inelegibilidade, ter feito referência, alterando a Lei Complementar 64/1990, a decisão irrecorrível. Não me consta que parecer seja decisão irrecorrível, muito menos parecer que a própria Constituição Federal rotula como peça prévia.

Volto, Presidente, ao precedente do Plenário. O Relator poderia cometer equívoco quanto à relatoria do recurso extraordinário nº 132.747 – e estou sempre pronto a dar a mão à palmatória, a evoluir no entendimento sustentado, tão logo convencido de assistir maior razão à tese contrária. Mas será que levei os integrantes do Tribunal a que fiz alusão, considerada a composição de 17 de junho de 1992, a erro quanto ao alcance da Carta Federal, que não foi modificada? A meu ver, não. Sob minha óptica, os Colegas – e tivemos pelo menos dois pedidos de vista no caso a que me referi, de 1992 – atuaram segundo ciência e consciência possuídas e fizeram fidedigna leitura, tendo em conta o envolvimento de Poderes, da Constituição de 1988.

Voto, portanto, provendo o recurso sob a relatoria do ministro Luís Roberto Barroso – pena que Sua Excelência não tenha ouvido dizer que estou refletindo sobre a teoria dos precedentes – e desprovendo o recurso do Ministério Público, relatado pelo ministro Gilmar Mendes.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Registro**, desde logo, a **inquestionável importância** dos Tribunais de Contas, **enfatizando**, tal como o fiz em julgamento de que fui Relator (**SS** 1.308/RJ), que a nova Constituição da República **ampliou**, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, **distanciados** do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891 – que limitava a sua atuação à mera liquidação das contas da receita e despesa e à verificação de sua legalidade (art. 89) – **foram investidos**, agora, de poderes mais extensos que ensejam, **em tema de controle externo**, a possibilidade **de ampla** fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades e órgãos de sua administração direta e indireta.

A **essencialidade** dessa Instituição – **surgida nos albores** da República com o Decreto nº 966-A, de 07/11/1890, editado pelo Governo Provisório sob a inspiração de Rui Barbosa – **foi uma vez mais acentuada** com a inclusão, **no rol dos princípios constitucionais sensíveis, da indeclinabilidade** da prestação de contas da administração pública, direta e indireta (**CE**, art. 34, VII, “d”).

A **atuação do Tribunal de Contas**, por isso mesmo, **assume importância fundamental no campo do controle externo**. Como natural decorrência do fortalecimento de sua ação institucional, os Tribunais de Contas tornaram-se instrumentos de inquestionável relevância na defesa dos postulados essenciais que informam a própria organização da Administração Pública e o comportamento de seus agentes, **com especial ênfase** para os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade.

RE 848826 / DF

Nesse contexto, o regime de controle externo, institucionalizado pelo ordenamento constitucional, propicia, em função da própria competência fiscalizadora outorgada aos Tribunais de Contas, o exercício, por esses órgãos estatais, de todos os poderes – explícitos ou implícitos – que se revelem inerentes e necessários à plena consecução dos elevados fins que lhes foram cometidos.

Cabe ter presente, bem por isso, neste ponto, a advertência de PONTES DE MIRANDA (“Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969”, tomo III/258, 3ª ed., 1987, Forense), cujo magistério – ao analisar o poder de controle outorgado ao Tribunal de Contas – enfatiza:

“Todo ato, quer do Poder Executivo, quer do Poder Legislativo, ou do Poder Judiciário, de que resulte despesa, tem de ser conferido com as leis, para que se verifique se alguma das suas cláusulas viola regra de direito cogente.” (grifei)

Tenho para mim que os preceitos constitucionais ora em exame – notadamente os incisos I e II do art. 71 e o art. 75, c/c o art. 31, §§ 1º e 2º, todos da Constituição da República – permitem definir como órgão competente para apreciar as contas públicas, sejam estas contas de Governo ou contas de gestão, do Presidente da República, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal e, também, dos Prefeitos Municipais, o Poder Legislativo, a quem foi deferida a atribuição eminente de efetuar, com o auxílio opinativo do Tribunal de Contas, o controle externo em matéria de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

As contas públicas dos Chefes do Executivo devem sofrer o julgamento – final e definitivo – da instituição parlamentar, cuja atuação, no plano do controle externo da legalidade e regularidade da atividade financeira e orçamentária do Presidente da República, dos Governadores

RE 848826 / DF

e dos Prefeitos Municipais, é desempenhada com a intervenção “*ad coadjuvandum*” do Tribunal de Contas.

Tal como destaquei em casos anteriores de que fui Relator (Rcl 10.445-MC/CE – Rcl 14.395-MC/CE, v.g.), a apreciação das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo – **que é a expressão visível** da unidade institucional desse órgão da soberania do Estado – **constitui prerrogativa intransferível do Legislativo, que não pode ser substituído** pelo Tribunal de Contas **no desempenho** dessa magna competência, **que possui extração nitidamente constitucional.**

A regra de competência inscrita no art. 71, inciso II, da Carta Política – **que submete** ao julgamento desse importante órgão auxiliar do Poder Legislativo **as contas** dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta – **não legitima** a atuação **exclusiva** do Tribunal de Contas, **quando** se tratar de apreciação das contas **do Chefe** do Executivo, **pois, em tal hipótese, terá plena incidência** a norma especial **consubstanciada no inciso I** desse mesmo preceito constitucional.

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** “*ratione personae*” pelo ordenamento constitucional, **põe em relevo** a condição político-administrativa **do Chefe** do Poder Executivo.

O **eminente** Ministro MARCO AURÉLIO, **em passagem expressiva** de douto voto proferido no julgamento **do RE 132.747/DF, de que foi Relator, assinalou, com inteira propriedade, essa dualidade de situações, dando adequada interpretação** às normas **inscritas nos incisos I e II** do art. 71 da Constituição Federal:

“Nota-se, mediante leitura dos incisos I e II do artigo 71 em comento, a existência de tratamento diferenciado, consideradas as

RE 848826 / DF

*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 do 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**, 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.

.....
(...) O Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos **igualam-se** no que se mostram merecedores do ‘status’ de Chefes de Poder. **A amplitude maior ou menor das respectivas áreas de atuação não é de molde ao agasalho de qualquer distinção quanto ao Órgão competente para julgar** as contas que devem prestar, **sendo certa a existência de Poderes Legislativos específicos. A dualidade de tratamento, considerados os Chefes dos Poderes Executivos e os administradores em geral, a par de atender a aspecto prático, evitando a sobrecarga do Legislativo, observa a importância política dos cargos ocupados, jungindo o exercício do crivo em relação às contas dos Chefes dos Executivos Federal, Estaduais e Municipais à atuação não de simples órgão administrativo, mas de outro Poder – o Legislativo.” (grifei)**

RE 848826 / DF

Órgão competente, portanto, **para apreciar as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, somente** pode ser, em nosso sistema de direito constitucional positivo, **no que se refere ao Presidente da República, aos Governadores e aos Prefeitos Municipais, o Poder Legislativo**, a quem incumbe exercer, **com o auxílio técnico-jurídico** do Tribunal de Contas, **o controle externo** pertinente à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades administrativas.

Desse modo, e no plano dos Municípios, somente à Câmara de Vereadores – **e não ao Tribunal de Contas** – **assiste** a indelegável prerrogativa **de apreciar** (e de julgar), **mediante parecer prévio** de referido órgão técnico, **as contas** prestadas pelo Prefeito Municipal.

Não se subsume, em consequência, **à noção constitucional de julgamento das contas públicas do Chefe** do Poder Executivo, **inclusive** dos Prefeitos Municipais, **o pronunciamento técnico-jurídico** do Tribunal de Contas.

Esse 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 julgamento oportuno, pelo próprio Poder Legislativo – e por este exclusivamente –**, das **contas anuais** submetidas à sua exclusiva apreciação, **nesta** abrangidas **tanto as contas de Governo quanto as contas de gestão**.

Não se mostrava diversa a orientação jurisprudencial **adotada** pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, cujas **sucessivas** decisões sobre o tema ora em análise **refletiam** esse *mesmo* entendimento, **afastando, corretamente, para efeito** de incidência da regra de competência **inscrita** no art. 71, inciso I, c/c os arts. 31, § 2º, e 75, **todos** da Constituição da República, **a pretendida** distinção **entre contas relativas ao exercício financeiro (ou** contas

RE 848826 / DF

de Governo) e contas de gestão (ou referentes à atividade de ordenador de despesas), **como se vê de expressivos acórdãos emanados** daquela Alta Corte Eleitoral:

“Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, ‘g’, da Lei Complementar nº 64/90. **Competência.**

1. A competência para o julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas.

2. Não há falar em rejeição de contas de prefeito por mero decurso de prazo para sua apreciação pela Câmara Municipal, porquanto constitui esse Poder Legislativo o órgão competente para esse julgamento, sendo indispensável o seu efetivo pronunciamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

(REspe n. 33.747-AgR/BA, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI – grifei)

“Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. **Competência.**

– A competência para o julgamento das contas do prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas.

Recurso especial provido.”

(REspe n. 29.117/SC, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI – grifei)

“CONTAS – PREFEITO – REJEIÇÃO – DECURSO DE PRAZO.

Consoante dispõe o artigo 31 da Constituição Federal, descabe endossar rejeição de contas considerado o decurso de prazo

RE 848826 / DF

para a Câmara Municipal exercer crivo tendo em conta parecer, até então simples parecer, do Tribunal de Contas.”

(RO 1.247/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

Cabe assinalar, ainda, por relevante, que esse entendimento encontra suporte em diversos precedentes desta Suprema Corte, *em casos idênticos ao que ora se examina* (**Rcl 10.342-AgR-MC/CE**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **Rcl 10.445-MC/CE**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **Rcl 10.456-MC/CE**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **Rcl 10.493-MC/CE**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **Rcl 10.505/CE**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **Rcl 10.616/CE**, Rel. Min. GILMAR MENDES, *v.g.*), **inclusive** em relação ao próprio Tribunal de Contas da União (**Rcl 14.054-MC/DE**, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

“RECLAMAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. LEGITIMAÇÃO ATIVA DA PARTE RECLAMANTE. PREFEITO MUNICIPAL. CONTAS PÚBLICAS. JULGAMENTO. COMPETÊNCIA, PARA TAL FIM, DA CÂMARA DE VEREADORES. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO PODER LEGISLATIVO LOCAL QUE SE ESTENDE TANTO ÀS CONTAS ANUAIS RELATIVAS AO EXERCÍCIO FINANCEIRO QUANTO ÀS CONTAS DE GESTÃO (OU REFERENTES À FUNÇÃO DE ORDENADOR DE DESPESAS) DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. FUNÇÃO OPINATIVA, EM TAIS HIPÓTESES, DO TRIBUNAL DE CONTAS. PARECER PRÉVIO SUSCETÍVEL DE REJEIÇÃO PELO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL (CF, ART. 31, § 2º). SUPREMACIA HIERÁRQUICO-NORMATIVA DA REGRA CONSTITUCIONAL QUE CONFERE PODER DECISÓRIO, EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA, À INSTITUIÇÃO PARLAMENTAR, SOBRE AS CONTAS DO CHEFE DO EXECUTIVO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.”

(Rcl 14.395-MC/CE, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

RE 848826 / DF

Impende reconhecer, de outro lado, **que se mostra inviável** o julgamento, *ficto ou presumido*, das contas públicas, pelas Câmaras Municipais, a quem se impõe, nessa matéria, *deliberação expressa*, ainda mais quando se tratar de rejeição de referidas contas, tendo em vista as graves consequências que resultam dessa manifestação parlamentar *negativa*, especialmente aquelas que se projetam na dimensão jurídico-eleitoral, como a inelegibilidade a que alude o art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar nº 64/90, na redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010.

Entendo, por isso mesmo, **que o fato** de as contas do Prefeito Municipal não terem sido julgadas pela Câmara de Vereadores **no prazo** previsto na Lei Orgânica local **não faz prevalecer**, em razão da inércia da Casa legislativa, **o parecer prévio** do Tribunal de Contas **nem se revela capaz de fazer instaurar situação geradora da inelegibilidade** a que se refere a norma legal que venho de mencionar.

Não se desconhecem as sérias consequências que derivam do reconhecimento da inelegibilidade, pois esta, por qualificar-se como gravíssima sanção restritiva da capacidade eleitoral *passiva* do cidadão, afeta-lhe, diretamente, **o direito fundamental** de participação política.

Desse modo, na hipótese singular de omissão legislativa no exame do *parecer prévio* do Tribunal de Contas, não há como inferir inelegibilidade da inércia da Câmara de Vereadores **nem presumir a ocorrência**, por mera *ficção*, dessa gravíssima limitação à cidadania *passiva* do Prefeito Municipal.

Portanto, **sem expressa rejeição** de contas públicas, por parte da Câmara Municipal, não há como reconhecer possível a *configuração da situação de inelegibilidade* a que se refere o art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90, na redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010.

RE 848826 / DF

Sendo assim, e em face das razões expostas, **peço vênia para dar provimento** ao presente recurso extraordinário.

É o meu voto.

10/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não, Doutor.

O SENHOR ADVOGADO - Eu vou só aguardar Vossa Excelência declarar o resultado para fazer um requerimento, na qualidade de advogado do RE.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Quanto ao RE 729.744, relatado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, por maioria, negaram provimento, ficando vencidos os eminentes Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli.

Com relação ao RE 848.826, de relatoria do Ministro Barroso, deram provimento ao recurso, por maioria, ficando vencidos o Ministro Relator Roberto Barroso, o Ministro Teori Zavascki, a Ministra Rosa Weber, o Ministro Luiz Fux e o Ministro Dias Toffoli. Acórdão com o Ministro Lewandowski, que foi o primeiro a abrir divergência. Neste caso, nós estamos retornando à jurisprudência tradicional da Casa e do TSE.

Eu teria já elaborado uma tese muito fiel ao que nós já aqui desenvolvemos; mas, na ausência do Relator sorteado e na ausência do Ministro Gilmar Mendes, eu creio que seria melhor deixarmos para uma próxima sessão. Nós elaboraríamos uma tese.

Há uma preocupação que me parece muito justa e válida, que é veiculada pelo eminente Procurador-Geral da República, no sentido de que essa tese, quer dizer, da aprovação das contas dos prefeitos tanto de governo quanto de gestão – agora confirmada pelo Supremo –, sempre a cargo das câmaras municipais, à luz de um parecer prévio nos tribunais de contas competentes, não tenha nenhuma repercussão na esfera judicial para efeito de persecução dos ilícitos de improbidade administrativa, dos

RE 848826 / DF

crimes eleitorais e outros eventualmente conexos. Mas isso nós poderemos explicitar em uma assentada posterior. Acho que não há divergência quanto a esse aspecto. É uma preocupação perfeitamente justa e válida do eminente Procurador.

Assim sendo, se nada mais houver para decidir...

O SENHOR ADVOGADO - Senhor Presidente, na qualidade de advogado do senhor José Rocha Neto, que é o recorrente no RE 848.826, que definiu a competência das câmaras municipais, em face dos votos, da composição do acórdão, como esse processo se trata das eleições de 2014, e o resultado desse julgamento vai alterar a composição na Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, eu peço a Vossa Excelência, que inclusive será o Relator para a redação do acórdão, que possa ser feita de imediato a comunicação tanto ao Tribunal Superior Eleitoral, como ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará, para que tomem as devidas providências para a mudança da composição da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Porque vão ser incluídos os votos do senhor José Rocha Neto, que é o recorrente no RE 848.826, que foi aprovado por maioria.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

Os Colegas estão de acordo com a comunicação imediata?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estou de acordo, Presidente. Muito embora estejamos projetando a elaboração da tese para a sessão subsequente, tem-se realidade: o mandato está se escoando.

O SENHOR ADVOGADO - Exatamente isso, senhor Ministro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É verdade. No fundo, eu penso que a tese é a seguinte: a apreciação das contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de

RE 848826 / DF

gestão, será feita pelas câmaras municipais com o auxílio dos tribunais de contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos vereadores. Paro aí.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Essa tese **aplica-se** ao julgamento **do RE 848.826/DF**.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Exatamente.

Esse é o fundo. Eu acho que pode haver alguma divergência de ordem redacional, mas no fundo nós decidimos isso.

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Senhor Presidente, nesse aspecto...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não estamos decidindo ainda.

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - É só uma sugestão, pois foi anunciada a tese. Na tese, que se conste que essa decisão política não tem reflexo nas decisões judiciais de improbidade e criminal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Aí, não, Presidente. Cada problema em seu dia. Vamos assentar, e Vossa Excelência esclarecerá no acórdão, que não há repercussão quanto à responsabilidade penal e, até mesmo, à administrativa, se houver.

Agora, na tese em si, a vinculação ao objeto de debate e decisão do Plenário, devendo constar apenas o que julgamos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Uma solução intermediária seria, como os dois casos tratam da aplicação da lei de inelegibilidade, dizer: para os fins da inelegibilidade.

RE 848826 / DF

Enfim, uma redação que comece assim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Está bem, está bem.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Para os fins da letra "g" do art. 1º.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: ... para os fins e efeitos a que se refere o art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar nº 64/90, na redação dada pela LC nº 135/2010.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Está certo. Eu determino, então, à Senhora Secretária-Geral que faça imediatamente a comunicação do resultado deste julgamento à Assembleia Legislativa, ao Tribunal Eleitoral local – aqui no caso é o Ceará.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S) : JOSÉ ROCHA NETO

ADV.(A/S) : ANDRÉ LUIZ DE SOUZA COSTA (10550/CE) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário, e o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), que lhe dava provimento, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Falaram os Drs. André Costa e Irapuan Camurça, pelo recorrente, e o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Plenário, 04.08.2016.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 835 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, ao entendimento de que, para os fins do art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64/90, a apreciação das contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será feita pelas Câmaras municipais com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente). Plenário, 10.08.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Os primeiros da pauta seriam as teses das repercussões gerais nos temas eleitorais. Mas o Ministro Gilmar Mendes não está presente. A sugestão é que esperemos um pouco mais.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Parece-me que, no caso de que é Relator o eminente Ministro GILMAR MENDES (RE 729.744/MG), a tese a ser enunciada deve referir-se ao tema *do julgamento ficto ou presumido...*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Certo. Com relação à minha tese, eu estaria preparado para enunciá-la, se fosse o caso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: No caso de que Vossa Excelência tornou-se redator para o acórdão, a **formulação** da tese **deverá** referir-se **ao reconhecimento** da competência da Câmara de Vereadores **para o julgamento das contas do Prefeito Municipal.**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Elas são autônomas, Presidente. Acho que podemos ver a de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Certo. O dispositivo – não me recordo agora – da Lei da Ficha de que estamos tratando, Vossa Excelência se lembra?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

RE 848826 / DF

- É letra "g", inciso I.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A cláusula de **inelegibilidade** a que Vossa Excelência se refere **acha-se inscrita** no art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90, **na redação** que lhe deu a LC nº 135/2010.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- De qual artigo?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Trata-se do art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90, **na redação** que lhe deu a LC nº 135/2010.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Art. 1º, letra g, inciso I. Então, o eminente Procurador-Geral da República, na assentada anterior, ponderou que delimitássemos bem essa tese nossa para excluirmos dessa tese a possibilidade das ações por improbidade e também das ações eleitorais de natureza criminal. O Ministro Marco Aurélio fez uma intervenção e entendeu que esse tema não teria sido tratado no RE. Então, o Ministro sugeriu – e outros também acompanharam – que fizéssemos menção a esse art. 1º, letra g, inciso I, para, então, excluirmos qualquer outra hipótese de incidência dessa nossa conclusão.

Assim, eu diria o seguinte: Para os fins do art. 1º, letra g, inciso I, da Lei Complementar 64, a apreciação das contas de prefeito, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 (dois terços) dos vereadores.

Então, para os efeitos do art. "1º" da Lei da Ficha Limpa, a apreciação das contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 (dois terços) dos vereadores.

RE 848826 / DF

Essa é a transcrição literal do que consta da Constituição. Estou aberto. Fiz até uma anotação à mão aqui.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu teria uma questão a suscitar que seria a seguinte: eu, o Ministro Toffoli e a Ministra Rosa, que vivenciamos diuturnamente a experiência do Tribunal Superior Eleitoral, verificamos que temos julgado corriqueiramente a constitucionalidade desse dispositivo e temos feito essa distinção entre ordenadores de despesa e contas de governo. Essa tem sido a nossa jurisprudência.

O que se vê agora é uma viragem jurisprudencial e, no meu modo de ver, também, com todas as vênias, uma profunda mitigação da Lei da Ficha Limpa, que vai ter uma repercussão muito grande, porque nós temos inúmeros, incontáveis recursos especiais, em que os prefeitos foram considerados inelegíveis com base nessa tese. Como se trata de uma viragem jurisprudencial, e já iniciamos o período eleitoral e já aplicamos o princípio da anualidade, com relação à eficácia das decisões no período eleitoral, eu sugeriria que essa jurisprudência prevalecesse somente para as próximas eleições, e não para essas eleições onde vamos acabar criando situações anti-isonômicas, em decorrência do julgamento dos recursos. Porque, uma vez julgado pelo Supremo, a eficácia é *erga omnes*, eficácia vinculativa. Teremos que aplicar a jurisprudência do Supremo para uns, e não aplicar para outros. Temos processos pendentes ainda com relação a esse tema.

De sorte que a sugestão que eu faria era essa modulação temporal que já fizemos aqui. Até porque essa modulação, ela vai minimizar os efeitos deletérios dessa decisão, em relação à jurisprudência do TSE e em relação à Lei da Ficha Limpa também.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Com relação ao tema da modulação, eu não tenho ainda opinião formada, ouvirei o Plenário.

Eu, *data venia*, entendo que os efeitos não são deletérios, os efeitos

RE 848826 / DF

são benéficos, porque nós estamos favorecendo aí a soberania popular, a independência, a autonomia das Câmaras Municipais, enfim, em detrimento de órgãos de natureza administrativa, mas está em aberto a discussão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o princípio constitucional da anualidade diz respeito à lei. Quando julgamos, o fazemos interpretando a lei e, também, a Constituição Federal.

Na oportunidade, evoquei precedente do Supremo, com um único voto divergente, com o escore de dez a um, no sentido de definir-se a atribuição, para a apreciação das contas do Chefe do Poder Executivo municipal, como sendo da Câmara de Vereadores.

Nos períodos em que estive no Tribunal Superior Eleitoral, sempre seguimos a orientação do Supremo, retratada nessa decisão de 1992. E não houve mudança da Carta da República, não houve mudança, em si, da legislação de regência da matéria. Tem-se que a Lei Maior continua a mesma, definindo que o controle externo, exercido em relação às contas do Prefeito, o é pela Câmara, pelo Órgão Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas.

O ministro Luiz Fux traz a mais recente jurisprudência e propõe que adotemos a regra da anualidade também quanto ao julgamento procedido pelo Supremo, que se fez num caso concreto, a retratar quadro de anos anteriores.

Creio descaber a modulação. Não me assusta a problemática de já haver, em andamento, as eleições municipais, porque o estágio é embrionário. Estamos no período de registro das candidaturas. E, evidentemente, os Tribunais Regionais Eleitorais terão oportunidade de apreciar essa questão segundo não só a dicção do Supremo de 1992, como também a última dicção, no escore não de dez a um, mas no apertado com maioria simples de um voto.

Por isso, voto contra a modulação, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

RE 848826 / DF

- Presidente, só uma palavra.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, eu queria fazer só uma observação, se o Ministro Barroso me permite. Eu queria fazer só uma observação de natureza prática.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu entendo que nós vamos ter um volume de recursos, em razão da viragem jurisprudencial, absolutamente anormal, nesse período das eleições, porque vários os que foram obstados na sua capacidade eleitoral vão evidentemente reavivar o tema, ou por meio de uma rescisória ou algo ...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Ministro, era isso que gostaria de indagar de Vossa Excelência para eu entender.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Também gostaria de me explicar, porque talvez eu tenha usado uma palavra forte, os efeitos deletérios são nesse sentido e também no sentido de infirmar a *ratio essendi* da Lei da Ficha Limpa. E diria para Vossa Excelência, sinceramente, a soberania popular não ganha porque a Lei da Ficha Limpa foi de iniciativa popular. Então, o que o povo quer está no art. 1º. Eu também tenho dúvida...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência admite, conforme sustentado por Fábio Konder Comparato: também o povo se submete à Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não tenho dúvida disso, agora o povo também se submete às decisões judiciais.

RE 848826 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, às vezes, o Supremo precisa ser contramajoritário, para tornar efetiva a Lei das leis da República, a Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas como ser contramajoritário se o Supremo declarou constitucional a Lei da Ficha Limpa?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não posso, simplesmente, fechar a Constituição Federal e julgar de acordo com a manifestação popular. Claro que estou atento às manifestações populares. Agasalho o que preconizado pelo povo brasileiro se estiver em harmonia com a Constituição. Não estando, paciência!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, não é manifestação popular. A lei é de iniciativa popular e o Supremo julgou constitucional a lei.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O que estamos julgando, aqui, é a leitura que se faz desse art. 1º, alínea g, inciso I. Quer dizer, não sei se aqueles proponentes da lei tinham uma certa leitura, mas a verdade é que o Supremo fez outra leitura, consentânea com a Constituição.

Uma questão prática, antes de dar a palavra a Vossa Excelência, para modular, o quórum tem que ser de 8. Com a manifestação peremptória, em contrário, do Ministro Marco Aurélio, essa questão não se põe mais.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Presidente, adotarei a prática de sair falando também, porque pedi a palavra diversas vezes, Vossa Excelência ouviu todos e eu não consegui falar.

RE 848826 / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não, Vossa Excelência está com a palavra.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Eu gostaria de dizer que também votei vencido e fiquei infeliz com a decisão, porém já passou. O Plenário do Supremo decidiu. Não vou rediscutir isso. A posição de Vossa Excelência prevaleceu, eu não concordo, mas entendo as razões. Elas são legítimas, igualmente como eram as outras. Não acho que seja o caso de voltarmos a discutir isso. A questão é exatamente como Vossa Excelência pôs e estou de acordo com a tese proposta. O que eu queria entender é a proposta do Ministro Luiz Fux. Portanto, considero vencida essa matéria, é a tese de Vossa Excelência.

O Ministro Luiz Fux fez uma observação, e eu tenho a preocupação de não sermos anti-isonômicos, mas também tenho a preocupação de fazer valer o entendimento do Supremo desde logo. Vossa Excelência disse que pessoas já tiveram a candidatura indeferida, porque aplicada a orientação do TSE que o Plenário derrubou.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E há processo ainda, com acórdão publicado, e que não transitou em julgado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Não seria o caso, então, de se desfazer o entendimento, porque, mal ou bem, o Supremo decidiu como deve ser, contra a minha posição e contra a de Vossa Excelência. Geralmente, modula-se para proteger direitos de quem possa ser afetado. Agora, modular para não permitir o exercício do direito de quem se beneficia da decisão, também me parece uma tese complexa. Por isso que queria entender. Quer dizer, mais sentido faria em se desfazer o que não corresponde ao entendimento do Supremo, do que em não aplicá-lo a quem pretenda. Eu sei que isso contraria o meu ponto de vista e o de Vossa Excelência, mas a vida é um pouco nos curvamos à decisão do Plenário.

RE 848826 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência tem razão, a lei será um pouco mais benéfica, será melhor. Retroage para beneficiar. Era essa a intenção que eu não tinha.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Retroagir faz mais sentido do que modular.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, já que os dois feitos estão sob repercussão geral - e eu mesmo, quando presidia o Tribunal Superior Eleitoral, encaminhei alguns processos para o Supremo como representativos da controvérsia, ficando outros sobrestados lá -, o que vai ocorrer? Vai ocorrer que, com a decisão da repercussão geral, lá no Tribunal Superior Eleitoral, a esses feitos que estão sobrestados, serão aplicadas as decisões tomadas nos dois julgamentos que se findam neste momento com a fixação das teses.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Toffoli, Vossa Excelência, com a experiência de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, poderia nos dar uma luz. Estamos agora iniciando uma nova gestão, evidentemente que o Ministro Gilmar tem o domínio da administração, mas, por exemplo, nós temos, Ministro Gilmar, se não me falha a memória, vários candidatos que não poderão concorrer a essa eleição por força do trânsito em julgado de decisões que foram fundadas em entendimento contrário a este do Supremo. De sorte que, como o novo Código permite ação rescisória para a violação de tese, talvez fosse o caminho que os candidatos teriam. Eu estou falando em um efeito sistêmico em termos de volume de recursos no nosso Tribunal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de um trânsito em julgado dentro do prazo da rescisória, que, no Eleitoral, é de só 120 dias.

RE 848826 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, então pior ainda.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas eu penso que a maioria dos casos estão sobrestados. Eles estão sobrestados, então não transitou.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas aqueles que já perderam esse prazo da ação rescisória vão conviver com uma situação anti-isonômica.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eles já não podem ser candidatos nessa eleição, até porque o prazo para inscrição já se encerrou. E, numa próxima situação, eventualmente, se quiserem ser candidatos a deputado, ter-se-á uma nova eleição e já serão beneficiários do entendimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, se o prazo já terminou, certamente os registros foram indeferidos com base na nossa jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pode ter ocorrido, mas isso...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas a inelegibilidade declarada foi em certo processo, subjetivo, com balizas próprias. A eficácia do pronunciamento não é linear.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Mas foi repercussão geral, Ministro Marco Aurélio.

RE 848826 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas digo, quanto às decisões já proferidas pelas demais instâncias...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- As anteriores.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E, nos casos em que o indeferimento vai se dar agora, os tribunais e os juízes vão aplicar o entendimento do Supremo na repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, o mesmo entendimento que o Supremo proclamou por 10 a 1, em 1992 – caso Jackson Barreto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso que estou dizendo, porque a fase de registro se encerrou dia 15. A partir de agora, haverá impugnação e os juízes já estão manifestando-se nesses processos. Se algum juiz indeferiu com base no entendimento anterior do TSE, certamente haverá recurso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Deverá haver recurso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E os TRE, ou o próprio TSE, farão a revisão, portanto não me parece...

RE 848826 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A minha única preocupação foi levando em conta esta eleição, que são quinhentos e oitenta mil candidatos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Quinhentos mil candidatos, quinhentos e dois mil candidatos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Quinhentos e dois mil candidatos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- A preocupação de Vossa Excelência era totalmente pertinente. Eu acho, no entanto, que ela é superada pela observação do Ministro Toffoli de que, como ele mandou um como representativo da controvérsia e reteve os demais, será possível, no âmbito do TSE, reparar as eventuais decisões em confronto com a nossa posição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sem dúvida, usando a técnica, mas eu não tinha conhecimento disso. Eu não sabia que Vossa Excelência tinha votado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- "Nossa" do Tribunal, não minha, não é?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, apenas para agregar, à luz das observações feitas pelo Ministro Luiz Fux, ao lado da circunstância de que a deliberação foi em processo de repercussão geral, pelo que haurido do debate e o que acaba também de ser novamente exposto ao Plenário pelo Ministro Marco Aurélio, há, na verdade, a manutenção da orientação do Supremo Tribunal Federal nessa

RE 848826 / DF

matéria. Ou seja, a expressão "guinada jurisprudencial", até onde deparei, aqui, nesta Corte, neste julgamento, não houve ou não teria havido. Pelo menos, estou a tomar esta afirmação, ou seja, o Supremo manteve, em 2016, o precedente firmado, em 1992, numa votação de 10 a 1. É o que eu estou a depreender.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, mas houve um fato superveniente. É que esse artigo com essa alínea e esse inciso foram submetidos ao controle concentrado de constitucionalidade - e abstrato - e declarou-se constitucional esse inciso que tanto imputa sanção às contas, conquanto atos de governo, como, também, como ordenador de despesa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Fux, a rigor, falou-se em rejeição de contas. Essa lei foi tão mal feita que eu já disse, no Plenário - sem querer ofender ninguém, mas já ofendendo ou reconhecendo pelo menos -, que parece que foi feita por bêbados. Então, é uma lei mal feita, nós sabemos disto.

No caso específico, ninguém sabe se é conta de gestão ou conta... No fundo, só se fala em rejeição de contas. E é uma lei tão casuística, por exemplo, queria pegar quem tivesse renunciado. Nós já tivemos aquele problema no TSE. Então, a rigor, o que se está definindo é como interpretar essa lei à luz da Constituição. Esse é o problema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não a Constituição à luz da lei. Agora, Ministro, Vossa Excelência me permite? Vejo que a corrente minoritária é muito combativa!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É uma questão de coerência.

RE 848826 / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu gostaria de dizer que, desde o primeiro momento, eu, como todo mundo, gosto de ganhar, porém, quando perco, gosto de fazer o que é certo. Portanto há uma posição da maioria, e eu estou trabalhando para fazer valer a posição da maioria, que é o que eu acho certo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu também estou longe de querer ganhar. Como fui Relator das duas ações declaratórias de constitucionalidade, entendo que o Supremo consagrou. Mas eu também, como integrante do Colegiado, a partir do momento em que o Colegiado decidir num determinado sentido, evidentemente, que eu vou me submeter à jurisprudência da Corte. Eu não tenho a menor dúvida. Só que, no meu modo de ver, houve um fato superveniente, que foi a declaração de constitucionalidade das leis. Esse inciso estava inserido na lei considerada constitucional e, portanto, nós fizemos uma interpretação dessa lei, no Tribunal Superior Eleitoral, e o Supremo evidentemente, como órgão hierarquicamente superior, está dando uma outra interpretação. Só que, sob um ângulo interdisciplinar, eu estou também afirmando que nós estamos começando um processo para derruir tudo o que está na Lei da Ficha Limpa. É uma opinião pessoal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas nem disso se cuida, porque, a rigor, o que o Tribunal afirmou? Que só no caso das contas anuais, as contas do prefeito estarão submetidas à aprovação da Câmara. No mais, a mim me parece que há um exagero nesse tipo de afirmação.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eu iria fazer duas observações e a segunda vem ao encontro de uma expressão que o Ministro Gilmar acaba de utilizar. Efetivamente, tenho para mim que, do julgamento que foi levado a efeito, nós levamos em

RE 848826 / DF

conta o inciso I do artigo 71, o qual se refere às contas anuais. Essa é a expressão que o Ministro Gilmar acaba de usar. Portanto, quiçá, na tese, coubesse explicitar que estamos a falar dessa espacialidade de exercício de poder das Câmaras Municipais nas contas prestadas anualmente pelos prefeitos municipais.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Quais são as outras?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Por contas especiais,

contas de....

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Porque o caso concreto era conta de gestão.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Mas, na repercussão

geral, estamos fixando uma tese em abstrato.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

-Mas o que o Plenário assentou foi que tanto as contas de Governo quanto as contas de gestão estão sujeitas à Câmara Municipal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Do prefeito. É isso

mesmo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- As do prefeito. Portanto não são as contas anuais. São as contas de ordenação de despesa. É saber se o dinheiro foi para o lugar que ele disse que foi. Mas essa discussão é que eu não quero fazer de novo. Está decidido. E acho que a questão da modulação também está decidida. Portanto, eu acho que a tese que Vossa Excelência submete satisfaz o que

RE 848826 / DF

foi decidido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Teria mais a dizer, mas vou me calar também, acho que os argumentos foram esgotados.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, na sessão da semana passada, tive a oportunidade de sugerir ao Presidente **Gilmar Mendes**, do Tribunal Superior Eleitoral, que já levasse uma proposta de súmula, porque aí já se sumulava, lá no Tribunal Superior Eleitoral, de acordo com a orientação aqui fixada e se pacificava isso no âmbito da primeira instância eleitoral e dos tribunais regionais eleitorais.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E, pelo novo Código, até em embargos de declaração pode se reajustar a decisão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Embora tenha ficado vencido, mas prevaleceu a posição...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Como o Ministro Gilmar não estava aqui, eu vou me permitir ler novamente a tese.

Para fins do art. 1º, letra **g**, inciso I, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores.

É o que se contém aqui exatamente no art. 31. E assim nós atendemos também a preocupação do eminente Procurador da República. Ele quer circunscrever apenas a essa chamada Lei da Ficha Limpa, deixando de fora os casos de improbidade, as questões eleitorais, as

RE 848826 / DF

questões criminais.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até porque é dessa discussão que se trata.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Exatamente. Então está aprovada? Obrigado.

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

VOTO SOBRE PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, só para manter a minha coerência, no Eleitoral, vou obedecer à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mas, neste julgamento, pelo que eu exteriorizei, eu gostaria que Vossa Excelência consignasse que eu fico vencido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Já no julgamento Vossa Excelência ficou vencido. Quer ficar vencido também na tese?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Também na tese.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Essa é uma questão que nós nunca definimos. Se quem vota vencido participa da votação da tese. Essa é uma questão em que nunca pensamos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas se não, não modula nunca...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Na dosimetria da pena, se deliberou que quem absolve dela não participa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- É. O que eu pessoalmente não achei uma boa... Produziu situações incongruentes no caso concreto.

RE 848826 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No Plenário, por exemplo, tenho resistido a participar da formulação da tese quando vencido, quando a óptica prevalecente não foi a minha, até por coerência, considerado o mesmo julgamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O regime dos recursos em geral assenta que, uma vez vencido, na preliminar, por exemplo, tem que julgar o mérito. Ou seja, a colegialidade fala mais alto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Eu acho também. O sujeito só não pode trabalhar para que a tese fique parecida com a que ele perdeu. Esse é o problema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É interessante a confusão entre mérito e preliminar. O julgamento, a essa altura, ganhou contornos de preliminar!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu penso que quem ficou vencido vai se abster da formulação da tese, porque senão, se ele ficar vencido na tese, ele teria que apresentar uma contratase, que não é o caso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas e se a tese precisar de quórum, Presidente? nós temos que colaborar com o Tribunal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não, a tese não precisa de quórum. A tese, a partir do...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Vossa Excelência trouxe a tese. A tese é oposta à que eu propus. Mas a tese de Vossa Excelência reflete, fielmente, o que foi decidido, então eu apoio.

RE 848826 / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Bom, foi aprovada a tese, ficando vencido o Ministro Luiz Fux. Obrigado.

17/08/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ PROPOSTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, quando votei na última sessão sobre esse tema, acompanhei o eminente Relator, mas endossei a fundamentação do Ministro Luís Roberto quanto à prática inconstitucional da não manifestação da Câmara.

Mas só queria fazer uma pequena observação, porque confesso que nunca tinha pensado, aliás, nunca havíamos deliberado aqui, até foi dito, sobre essa participação, ou não, na aprovação da tese de quem ficou vencido quanto à decisão.

Então, apenas para efeito de registro da minha posição, com relação ao processo anterior, eu afirmo que a tese aprovada hoje, no processo sob a relatoria do Ministro Luís Roberto, está absolutamente a refletir o que o Plenário deliberou, por maioria, seis a cinco. Isso eu afirmo, mas eu não aprovo a tese no processo anterior.

Com relação a este processo - eu acompanhei o Ministro Gilmar - aprovo a tese também com a ressalva, a complementação, do Ministro Luís Roberto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S) : JOSÉ ROCHA NETO

ADV.(A/S) : ANDRÉ LUIZ DE SOUZA COSTA (10550/CE) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário, e o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), que lhe dava provimento, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Falaram os Drs. André Costa e Irapuan Camurça, pelo recorrente, e o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Plenário, 04.08.2016.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 835 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, ao entendimento de que, para os fins do art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64/90, a apreciação das contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será feita pelas Câmaras municipais com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente). Plenário, 10.08.2016.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), que redigirá o acórdão, fixou tese nos seguintes termos: "Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores", vencidos os Ministros Luiz Fux e Rosa Weber. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Plenário, 17.08.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário