

Verba Legis 2017

A competência do TCU e dos TCEs para o julgamento de contas de convênio de prefeitos

por Alexandre Moreira Tavares dos Santos^{Nota 01}

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Extraordinários nº 848.826/DF [STF] e 729.744/DF [STF], em 10/08/2016, interpostos contra acórdãos do TSE, ambos com repercussão geral reconhecida, decidiu respectivamente: (a) que "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" (maioria de 6x5); e (b) que "o parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo" (maioria de 9x2).

Os referidos precedentes do STF, julgados sob o regime de repercussão geral, devem ser respeitados e seguidos pela Justiça Eleitoral em razão de sua força vinculante (segurança jurídica); o que não se confunde com a eficácia vinculante presente apenas nas decisões do STF em controle abstrato de constitucionalidade e nas súmulas vinculantes (art. 102, § 2º, e art. 103-A, § 1º, da CF/88 [Planalto]).^{Nota 02}

Porém, a questão que se coloca é se a *ratio decidendi* (razão de decidir) dos referidos precedentes abrange as decisões do TCU, como órgão auxiliar do Congresso Nacional, que rejeitam contas referentes a recursos federais repassados aos municípios mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres (art. 71, *caput* e inciso VI, da CF/88 [Planalto]), e, por simetria, ao TCE nos casos de convênio de verba estadual (art. 75 da CF/88 [Planalto]). Isso porque, apenas a *ratio decidendi* de um precedente formado em caso concreto possui força vinculante para orientar julgamentos futuros, e não eventual *obiter dictum*.

Nesse ponto, entende-se como *ratio decidendi* do precedente a proposição ou as proposições de direito necessárias para o julgamento do caso sobre determinados fatos, sendo que qualquer fundamento jurídico que não é essencial para o julgamento dos fatos objeto do caso constitui-se como mero *obiter dictum*, sem força vinculante.

Com efeito, o direito brasileiro vem cada vez mais incorporando em seus institutos o respeito à força vinculante dos precedentes formados em casos concretos (*stare decisis*), que é algo originário da *common law*. Isso conduz como conseqüência lógica que também sejam incorporados conceitos jurídicos como *ratio decidendi* (razão de decidir) e *obiter dictum* (dito para morrer), assim como as técnicas jurídicas do *distinguishing* (distinção) e do *overruling* (revogação do precedente), para que se tenha um sistema de precedentes coerente.^{Nota 03}

Nesse contexto, em um sistema de precedentes com força vinculante, a aplicação da técnica jurídica da distinção é essencial a fim de aferir se as mesmas premissas fáticas e normativas sob julgamento se amoldam ou distinguem da *ratio decidendi* do precedente obrigatório, o que na *common law* denomina-se de *distinguishing*.^{Nota 04}

Destarte, mostra-se de fundamental importância verificar as premissas fáticas e normativas necessárias para os julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 848.826/DF [STF] e 729.744/DF [STF], decididos sob o regime da repercussão geral, a fim de delimitar sua *ratio decidendi*; de forma a definir se esta incide no caso de julgamento de contas de convênio pelo TCU (arts. 71, incisos II e VI, da CF/88 [Planalto]) e pelos TCEs (art. 75 da CF/88 [Planalto]).

O Recurso Extraordinário nº 848.826/DF [STF] tratava de contas de gestão de Prefeito, na qualidade de ordenador de despesas, que haviam sido rejeitadas pelo TCM/CE; e o RE nº 729.744/DF [STF] de contas anuais de governo (exercício 2001) cujo parecer prévio do TCE/MG havia sido pela rejeição; ou seja, ambos os casos tratavam de contas relativas a verba pública do erário municipal geridas pelo Prefeito como Chefe do Poder Executivo do Município.

Assim, em face dessas premissas fáticas, os referidos precedentes do STF tiveram por base a interpretação dos arts. 31, §§ 1º e 2º, e 71, incisos I e II, da Constituição Federal [Planalto], sendo que no RE nº 848.826/DF [STF], como já dito, ficou assentado que o tribunal de contas (TCE ou o TCM), quando analisa contas de Prefeito de qualquer natureza (governo ou gestão), é mero auxiliar que apenas emite parecer prévio, sendo o julgamento das contas realizado pela Câmara Municipal.

Com efeito, a competência do TCU para emitir parecer prévio em relação às contas do Presidente da República (arts. 71, I e II, da CF/88 [Planalto]) foi considerada apenas, por simetria obrigatória (art. 75 da CF/88 [Planalto]), como premissa de julgamento quanto à competência dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Tribunais de Contas dos Municípios, como órgão auxiliar da Câmara Municipal, para emitirem apenas parecer prévio em relação a quaisquer contas do Prefeito na gestão do erário municipal, independentemente de sua natureza (art. 31, §§ 1º e 2º, da CF/88 [Planalto]). Isso porque, a situação fática em julgamento não exigia nada além da análise dessa questão jurídica normativa para a resolução do caso concreto.

Entretanto, questão diversa, que não foi objeto dos referidos precedentes, trata-se do julgamento de contas de recursos da União repassados mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, cujo controle externo foi atribuído ao Congresso Nacional, por meio do Tribunal de Contas da União (art. 71, *caput* e inciso VI, da CF/88 [Planalto]).

Nessa hipótese, a premissa fática e normativa é completamente distinta, razão pela qual não tem incidência a *ratio decidendi* dos precedentes obrigatórios do STF firmados nos RE nº 848.826/DF

[STF] e RE nº 729.744/DF [STF], sob o regime da repercussão geral. Trata-se aqui de evidente caso de utilização da técnica de distinção de precedente, ou seja, da técnica do *distinguishing*.

Portanto, conclui-se que a ratio decidendi dos Recursos Extraordinários nº 848.826/DF [STF] e RE nº 729.744/DF [STF], decididos sob o regime da repercussão geral, não se aplica no caso de contas de Prefeito relativas à convênio julgadas pelo TCU ou TCEs, que possui premissa fática e normativa distinta.

De outro lado, uma vez feito o *distinguishing*, tem-se que a interpretação gramatical, teleológica e sistemática dos dispositivos da Constituição Federal revela de forma cristalina e indubitosa que a competência para o controle externo (fiscalização) dos recursos da União repassados aos municípios mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres foi atribuída ao Congresso Nacional, por meio do Tribunal de Contas da União; o qual nessa hipótese julga as contas do Prefeito e não apenas emite parecer prévio, nos termos do art. 71, *caput* e inciso VI, da Constituição Federal, *verbis*:

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

(...)

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

Ora, um entendimento diverso em relação aos Prefeitos subtrairia a referida competência de controle externo do Congresso Nacional, e transformaria o TCU em mero órgão auxiliar das Câmaras Municipais, o que viola o *caput* do art. 71 da Constituição Federal.

Ademais, essa tese não encontra guarida no *caput* e no § 1º do art. 31 da CF/88 que atribuiu ao Poder Legislativo Municipal o controle apenas do erário municipal, e atribuiu exclusivamente aos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios o auxílio nessa missão. 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.

Portanto, o TCU não foi instituído como órgão auxiliar das Câmaras Municipais, mas apenas do Congresso Nacional, a fim de auxiliar exclusivamente este no controle externo da regularidade na aplicação de recursos federais objeto de convênio, nos termos do art. 71, *caput* e inciso VI, da Constituição Federal. Assim, nessa hipótese o TCU decide quanto à regularidade das contas do convênio, e não apenas emite parecer prévio.

Não bastasse isso, a adoção de tese contrária violaria o pacto federativo (art. 1º e 71, *caput*, da CF/88), haja vista que o controle externo dos recursos federais, repassados pela União voluntariamente aos municípios, com destinação específica e vinculada (convênio), passaria a ser exercido e decidido politicamente pelo Poder Legislativo de ente federativo diverso (município), e não mais pelo Congresso Nacional por meio do TCU.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que o STF reconheceu a natureza federal e o interesse da União em fiscalizar a aplicação dos recursos repassados aos municípios mediante convênio, no julgamento do RMS 25.943/DF [STF], rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, assim ementado, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS REPASSADOS AOS MUNICÍPIOS. FISCALIZAÇÃO PELA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - A Controladoria-Geral da União pode fiscalizar a aplicação de verbas federais onde quer que elas estejam sendo aplicadas, mesmo que em outro ente federado às quais foram destinadas. II – A fiscalização exercida pela CGU é interna, pois feita exclusivamente sobre verbas provenientes do orçamento do Executivo. III – Recurso a que se nega provimento. (RMS 25943, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010, DJe-041 DIVULG 01-03-2011 PUBLIC 02-03-2011 EMENT VOL-02474-01 PP-00033)

No referido precedente, a natureza federal dos recursos transferidos voluntariamente por meio de convênio ficou muito bem assentada em todo o debate, sendo que os votos-vencedores assentavam que a União podia fiscalizar diretamente a aplicação destes recursos através da CGU (controle interno), e os votos-vencidos divergiam entendendo que essa fiscalização deveria ser feita apenas pelo Congresso Nacional por meio do TCU (controle externo), na forma do art. 71, VI, da CF/88 [Planalto]. Portanto, em relação a este último ponto infere-se dos debates que o entendimento foi unânime, ainda que não fosse este o objeto do julgamento. Porém, o consenso nessa questão nos debates na Suprema Corte configura um *obiter dictum* persuasivo muito forte.

De outro lado, como bem disse a Ministra Cármen Lúcia durante os debates, ao referir-se aos recursos federais objeto do convênio: "o dinheiro é do povo brasileiro"; ou seja, não é apenas do povo do município. Assim, como admitir-se o julgamento/decisão política pelo Poder Legislativo Municipal se os recursos não são do município, mas sim federais ("do povo brasileiro")? Obviamente que não se pode admitir isso, o que subverteria o pacto federativo (art. 1º da CF/88 [Planalto]).

Ademais, outro aspecto relevante considerado pelo Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento foi que "o município se autolimita em sua competência constitucional ao assinar um convênio com a União que o habilita a receber verbas federais. Quando essas verbas federais são aplicadas pelo município, elas não perdem a sua natureza de verbas federais, continuam sendo verbas federais". Assim, em razão desta autolimitação voluntária nos convênios firmados com a União, é que o Prefeito passa a sofrer o controle externo do Congresso Nacional, por meio do TCU, e não mais da Câmara Municipal.

Destarte, resta evidente e cristalino que o controle externo exercido sobre verbas federais repassados voluntariamente aos municípios mediante convênio, acordo ou instrumentos congêneros,

mesmo quando geridos por Prefeito, é exercido pelo Congresso Nacional por meio do TCU, e não pelas Câmaras Municipais, consoante se infere do disposto nos arts. 1º e 71, *caput* e inciso VI, da Constituição Federal; sendo que o mesmo se aplica, por simetria, aos TCEs em relação aos convênios para repasse de verba estadual (art. 75 da CF/88 [Planalto]). Portanto, nessa hipótese o TCU e os TCEs decidem quanto às contas do convênio prestadas pelo Prefeito, e não apenas emitem parecer prévio.

Outrossim, esse também foi o entendimento firmado pelo TSE, por unanimidade, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 4682/PI [TSE], relatado pelo Ministro Herman Benjamin, assim ementado, *verbis*:

"(...) Competência para Julgamento das Contas

7. O c. Supremo Tribunal Federal definiu tese, com repercussão geral, de que a competência para julgar contas prestadas por chefe do Poder Executivo municipal é da respectiva Câmara, nos termos do art. 31 da CF/88 (RE 848.826/CE e 729.744/MG, em 17.8.2016).

8. A matéria foi apreciada sob temática de contas de gestão versus contas de governo, sendo incontroverso que ambas compreenderam, naquela hipótese, recursos do erário municipal. O caso dos autos, ao contrário, versa sobre ajuste contábil envolvendo verbas oriundas de convênio com a União.

9. Assim, a posição externada pela c. Suprema Corte não alberga a hipótese sob julgamento. Aplica-se o art. 71, VI, da CF/88, segundo o qual compete ao Tribunal de Contas da União "fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município", preservando-se, por conseguinte, o protagonismo que sempre pautou a atuação do órgão de contas.

10. Estender a tese de repercussão geral aos casos de convênio entre municípios e União ensejaria incongruência, porquanto o Poder Legislativo municipal passaria a exercer controle externo de recursos financeiros de outro ente federativo.

11. Mantido, portanto, o entendimento desta Corte Superior acerca da competência do Tribunal de Contas da União em casos como o dos autos. (...)"

(TSE - Recurso Especial Eleitoral nº 4682/PI, Relator Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Publicado em Sessão, Data 29/09/2016)

Em conclusão, as decisões definitivas do TCU ou TCEs no que tange à rejeição de contas de Prefeitos quanto à gestão de recursos federais ou estaduais transferidos aos municípios mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, quando configurem irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa, e não tiverem sido suspensas pelo Poder Judiciário, caracterizam a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "g", da LC 64/90 [Planalto], consoante uma interpretação conforme o disposto no art. 1º e 71, *caput* e inciso VI, da Constituição Federal.

Nota 01 Procurador Regional Eleitoral em Goiás.

Nota 02 Cf. STF - Rcl 10793, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, DJE de 03-06-2011.

Nota 03 Cf. NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Stare Decisis et Non Quieta Movere: A vinculação aos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris* Editora, 2011, p. 168/171.

Nota 04 MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2ª ed., 2011, p. 327/369.