

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO – UNINOVE
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

CLEIDE SODRÉ LOURENÇO

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A INELEGIBILIDADE
POR REJEIÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO**

SÃO PAULO

2022

CLEIDE SODRÉ LOURENÇO

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A INELEGIBILIDADE
POR REJEIÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Bruno Dantas.

SÃO PAULO

2022

Loureço, Cleide Sodré.

O devido processo legal e a inelegibilidade por rejeição de contas de gestão. / Cleide Sodré Loureço. 2022.

136 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2022.

Orientador (a): Prof. Dr. Bruno Dantas Nascimento.

1. Devido Processo Legal. 2. Inelegibilidade. 3. Contas de Gestão.

I. Nascimento, Bruno Dantas. II. Título.

CDU 34

CLEIDE SODRÉ LOURENÇO

O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE
CONTAS DE GESTÃO

Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-Graduação Stricto
Sensu em Direito da Universidade
Nove de Julho como parte das
exigências para a obtenção do título
de Mestre em Direito.

São Paulo, 24 de março de 2022.

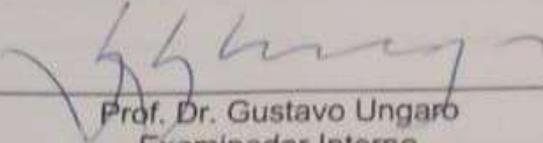
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Bruno Dantas Nascimento

Orientador

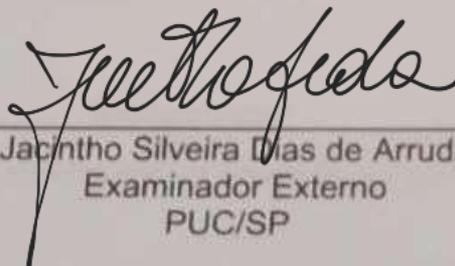
UNINOVE



Prof. Dr. Gustavo Ungaro

Examinador Interno

UNINOVE



Prof. Dr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara

Examinador Externo

PUC/SP

Ao meu amado Luiz Roberto Cicogna Faggioni, fonte inspiradora de meus estudos. Aos meus pais, fonte inspiradora de amor e perseverança.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos,

À minha querida amiga e parceira Marcia Pelegrini, pelo incentivo, amizade e apoio sempre presentes.

À, também, querida Cintia Regina Béo, pela amizade e pelas valorosas contribuições.

A todos os amigos do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, que ao longo de minha jornada de trabalho contribuíram com carinho, amizade e com o inestimável compartilhamento de conhecimento.

RESUMO

O estudo pretende responder aos seguintes problemas de pesquisa: O processo de tomada de contas de gestão do TCU, tal como se desenvolve, é suficiente para subsidiar o adequado julgamento da inelegibilidade de gestores que tiveram suas contas julgadas irregulares pela Justiça Eleitoral? A articulação atualmente existente entre o Tribunal de Contas da União e a Justiça Eleitoral, no que respeita à decretação de inelegibilidade de gestores que tiveram suas contas julgadas irregulares, satisfaz os parâmetros normativos do devido processo legal ou demanda aperfeiçoamento? À luz das garantias constitucionais do processo, a atuação articulada entre essas instituições é compatível com as competências próprias das Cortes de Contas, da competência da Justiça Comum para o julgamento de ações de improbidade e da competência da Justiça Eleitoral para o exame da incidência das causas de inelegibilidade? A hipótese é a de que a sistemática do processo de contas parece não dar margem ao subsídio de elementos suficientes para a aferição e apuração da prática de ato de improbidade enquanto requisito para a declaração de inelegibilidade, até porque tal investigação não parece se mostrar compatível com as competências constitucionais dos Tribunais de Contas. Para tanto, adotou-se a metodologia dedutiva. O intuito da presente pesquisa é contribuir especificamente para a construção do conhecimento envolvendo o processo de contas de gestão, possibilitando seu aprimoramento com vistas à proteção dos direitos fundamentais envolvidos, cumprindo o dever de qualificar de forma colaborativa o julgamento da justiça eleitoral.

Palavras-chave: Devido Processo Legal. Inelegibilidade. Contas de Gestão.

ABSTRACT

The study intends to answer the following research problems: Is the TCU accounting process, as it is developed, sufficient to support the adequate judgment of the ineligibility of managers who had their accounts judged irregular by the Electoral Justice? Does the articulation currently existing between the Federal Audit Court and the Electoral Justice, with regard to the decree of ineligibility of managers who had their accounts judged irregular, satisfy the normative parameters of due legal process or does it demand improvement? In light of the constitutional guarantees of the process, the articulated action between these institutions is compatible with the competences of the Courts of Auditors, the competence of the Common Justice to judge actions of improbity and the competence of the Electoral Court to examine the incidence of causes of ineligibility? The hypothesis is that the accounting process system does not seem to allow for the subsidy of sufficient elements for the measurement and determination of the practice of an act of improbity as a requirement for the declaration of ineligibility, even because such an investigation does not seem to be compatible with the constitutional powers of the Courts of Auditors. For that, the deductive methodology was adopted. The purpose of this research is to contribute specifically to the construction of knowledge involving the management accounts process, enabling its improvement with a view to protecting the fundamental rights involved.

Keywords: Due Process of Law. Ineligibility. Management Accounts.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CADIN	Créditos não Quitados do Setor Público Federal
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNTC	Conselho Nacional dos Tribunais de Contas
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
IN	Instrução Normativa
LC	Lei Complementar
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MS	Mandado de Segurança
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
RE	Recurso Extraordinário
RESPE	Recurso Especial Eleitoral
RITCU	Regimento Interno do Tribunal de Contas da União
RO	Recurso Ordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUAS	Sistema Único de Assistência Social
SUS	Sistema Único de Saúde
TC	Tribunal de Contas
TCE	Tomada de Contas Especial
TCU	Tribunal de Contas da União
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
UAC	Unidade Apresentadora de Contas
UPC	Unidade Prestadora de Contas

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	10
1	O DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	15
1.1	Direitos fundamentais processuais.....	19
1.2	Princípios constitucionais do processo.....	21
1.3	Princípios constitucionais do processo administrativo.....	26
1.4	O processo como método de trabalho do Estado.....	29
2	PROCESSO DE CONTAS: ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DO EXAME DAS CONTAS DE GESTÃO.....	32
2.1	Controle das contas públicas e o princípio democrático.....	36
2.2	Atos de gestão e o alcance da fiscalização do Tribunal de Contas da União.....	39
2.3	O julgamento das contas de gestão.....	46
2.3.1	Processo de contas ordinário: a tomada de contas anual.....	51
2.3.2	O procedimento da Tomada de Contas Especial.....	56
2.4	A lista dos responsáveis enviada à justiça eleitoral.....	62
2.5	Processo de contas e o julgamento de pessoas por ato de improbidade.....	64
2.5.1	Competência sancionatória dos Tribunais de Contas.....	65
2.5.2	Competência estabelecida para a apuração do ato de improbidade administrativa.....	68
2.5.3	O processo de contas de gestão e o déficit de participação dos interessados.....	71
3	A INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA REJEIÇÃO DAS CONTAS PÚBLICAS DE GESTÃO.....	76
3.1	Vício insanável.....	83
3.2	O ato doloso de improbidade administrativa.....	86
3.3	A inelegibilidade e as pessoas privadas com contas rejeitadas.....	97
4	CONTROLE DAS CONTAS DE GESTÃO: O DEVER DE COOPERAÇÃO PARA EFETIVIDADE DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO.....	100

4.1	O direito como sistema e a efetividade da Constituição Federal.....	105
4.2	Aplicação integrativa do ordenamento visando ao aprimoramento da instrução processual.....	108
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	116
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	121

INTRODUÇÃO

O pleno exercício dos direitos políticos do cidadão é a essência da soberania popular no Estado Democrático de Direito e, como tal, deve ser a regra. Qualquer restrição a esse direito fundamental estruturante deve ser vista como exceção.

O exercício do controle tem sido demandado de maneira cada vez mais frequente dada a complexidade do mundo contemporâneo e as soluções dadas aos casos concretos, envolvendo julgamento de contas de gestão, têm suscitado o constante desafio de repensar as bases teóricas do processo desenvolvido perante os Tribunais de Contas (TCs).

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece dois tipos de julgamento de contas dos agentes públicos: uma, voltada às contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, de natureza política (contas de governo) a ser aferida pelo Poder Legislativo com base em Parecer Técnico exarado pelos TCs (art. 71, inciso I); e outra, direcionada às demais prestações de contas feitas por todo aquele que gere bens ou valores públicos (contas de gestão), de natureza técnica (art. 71, inciso II).

Para o escopo do tema analisado nessa dissertação, será investigado, exclusivamente, o procedimento de análise das denominadas “contas de gestão” de caráter eminentemente técnico e que envolve a grande maioria dos gestores no uso de recursos públicos, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, podendo afetar, inclusive, a dinâmica empresarial.

A justificativa da empreitada se evidencia pelos reflexos decorrentes das decisões pela rejeição das contas de gestão que desaguam no envio de lista de gestores com contas rejeitadas à Justiça Eleitoral, cujo julgamento pode limitar a capacidade eleitoral passiva das pessoas.

Considerando que o processo de julgamento de contas de gestão não é padronizado nos diversos TCs da Federação, dada a assimetria de funcionamento de cada qual, e a incidência do princípio da autonomia dos entes federados, na forma prevista no art. 18 da CF/88, adotar-se-á a legislação existente perante o Tribunal de Contas da União (TCU) para subsidiar a presente pesquisa que servirá de paradigma, daqui por diante, no exame do rito existente para a análise e julgamento das contas de gestão.

Assim delimitado, o estudo pretende responder aos seguintes problemas de pesquisa: O processo de tomada de contas do TCU, tal como se desenvolve, é

suficiente para subsidiar o adequado julgamento da inelegibilidade de gestores que tiveram suas contas julgadas irregulares pela Justiça Eleitoral? A articulação atualmente existente entre o TCU e a Justiça Eleitoral, no que respeita à decretação de inelegibilidade de gestores que tiveram suas contas julgadas irregulares, satisfaz os parâmetros normativos do devido processo legal ou demanda aperfeiçoamento? À luz das garantias constitucionais do processo, a atuação articulada entre essas instituições é compatível com as competências próprias das Cortes de Contas, da competência da Justiça Comum para o julgamento de ações de improbidade e da competência da Justiça Eleitoral para o exame da incidência das causas de inelegibilidade?

A hipótese é a de que a sistemática do processo de contas parece não dar margem ao subsídio de elementos suficientes para a aferição e apuração da prática de ato de improbidade enquanto requisito para a declaração de inelegibilidade, até porque tal investigação não parece se mostrar compatível com as competências constitucionais dos TCs.

Por outro lado, parece ser perceptível que a inelegibilidade por rejeição de contas demanda uma atuação sistêmica e coordenada entre os TCs e a Justiça Eleitoral, e que essa sistemática, atualmente, se mostra disfuncional e pouco questionada por seus atores, carecendo de aperfeiçoamento que a compatibilize à garantia constitucional do devido processo legal.

Para tanto, adotou-se a metodologia dedutiva, razão pela qual estruturou-se o trabalho da seguinte maneira: o Capítulo 1, através do qual se pretende revisitar de forma introdutória os paradigmas teóricos do conceito jurídico do devido processo legal, aplicável, também, aos processos administrativos, discorrendo, em seguida, sobre os princípios fundamentais do processo.

Trata-se de uma análise inicial eminentemente teórica e descritiva do sistema constitucional das garantias do processo que, necessariamente, deve incidir sobre o julgamento de contas, tendo presente a gravidade que envolve a possibilidade de restrição da capacidade eleitoral passiva, justificando, ainda, um olhar para o processo enquanto método de trabalho do Estado.

No Capítulo 2, serão enfrentados alguns aspectos de natureza processual e material, próprios do processo de julgamento de contas de gestão, de forma a se verificar, com esteio em revisão bibliográfica, as bases constitucionais do dever de prestar contas e aspectos relacionados aos limites de alcance e de investigação do

agente público na seara do processo que dá suporte ao julgamento fundado no art. 71, inciso II da CF/88.

Para tal mister, serão ainda analisados os procedimentos que regulamentam a tomada de contas ordinária e a especial no TCU, descrevendo o rito existente e particularidades da lista dos responsáveis por contas rejeitadas a ser enviada à Justiça Eleitoral, traçando um panorama sobre temas que se entrelaçam para buscar a conformação do processo de contas de gestão às suas competências fixadas na CF/88.

Existe pouca bibliografia especializada sobre a matéria, embora as premissas doutrinárias sobre temas mais amplos, como o devido processo legal aplicado ao caso, autorize as conclusões a serem desenvolvidas ao final desta pesquisa. O intuito primordial é investigar a aderência do processo de análise das prestações de contas de gestão à garantia do devido processo legal, tendo presente uma possível declaração de inelegibilidade do gestor na hipótese de rejeição de contas - art. 1º, inciso i, alínea “g”, da Lei Complementar (LC) nº 64/90.

O estudo do processo perante os TCs ainda é pouco explorado pela doutrina pátria. Por tal razão, o exame do processo de contas de gestão mostra-se relevante de forma a aferir se há elementos suficientes para a aferição e apuração de irregularidade de natureza insanável e a prática de ato de improbidade e, também, se tal investigação é compatível com as atribuições constitucionais dos TCs.

No Capítulo 3, a abordagem prosseguirá analisando os contornos da hipótese legal contida no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC nº 64/90, discorrendo sobre as dificuldades que envolvem a aferição do vício insanável e a prática de ato doloso de improbidade, inclusive diante da inovação legislativa trazida à matéria pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021 que alterou a Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

A análise proposta não terá como objetivo o exame aprofundado da matéria no âmbito da doutrina e jurisprudência da Justiça Especializada, vez que extrapolaria, por demasiado, os estreitos limites do estudo a que se propõe, voltado, em especial, à ótica dos TCs.

A relevância do tema, para além do eventual prejuízo aos direitos e garantias constitucionais de natureza processual, encontra-se sedimentada, também, na possibilidade de ofensa ao direito fundamental de natureza política, inerente ao Estado Democrático de Direito, na medida em que a apreciação das contas de

gestão pode vir a alijar do processo eleitoral vários candidatos sem a segurança jurídica própria do ambiente de um devido processo legal, com ampla dilação probatória e investigação do elemento subjetivo do agente público para fins da limitação de sua capacidade eleitoral passiva, o que justifica o interesse na pesquisa.

A hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC nº 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela LC nº 135, de 4 de junho de 2010, tensiona direito político fundamental do cidadão (capacidade eleitoral passiva) e a concretização dos princípios constitucionais da moralidade e da probidade administrativa, com reflexos na normalidade e legitimidade do processo eleitoral. A ponderação entre esses valores constitucionais não pode, em hipótese alguma, se desprender da dimensão substantiva do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CF/88).

Percorrido esse caminho, no Capítulo 4, o objetivo é fazer uma tentativa de aproximação entre o princípio da cooperação, hoje explicitado no Código de Processo Civil (CPC), no sentido de que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º) e o dever de observância do devido processo legal, a partir de uma análise sistêmica do Direito.

Longe da pretensão de esgotar o tema, até mesmo porque a questão se espraia por inúmeras polêmicas evidenciadas no âmbito da doutrina e da jurisprudência dos TCs, da Justiça Eleitoral e da Justiça Comum, o intuito é contribuir especificamente para a construção do conhecimento envolvendo o processo de contas de gestão, possibilitando seu aprimoramento com vistas à proteção dos direitos fundamentais envolvidos.

A pesquisa se justifica tanto do ponto de vista da concretização da garantia do devido processo legal e das liberdades políticas no Estado Democrático de Direito, quanto em face do contexto das liberdades econômicas diante da insegurança jurídica que a apreciação das contas de gestão pode gerar, com a inserção do nome do gestor em lista própria de responsáveis com contas rejeitadas, inviabilizando, por vezes, o exercício de atividades de relevância pública em cooperação com o Estado, interferindo, por vezes, na própria dinâmica empresarial das entidades privadas parceiras do poder público.

Caso essas hipóteses venham a se confirmar, pretende-se apresentar algumas conclusões sobre o que poderia ser feito para aperfeiçoar a integração entre o sistema de julgamento das contas pelos órgãos de controle e o de julgamento da inelegibilidade pela justiça eleitoral.

1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL

A CF/88 disciplina a ordem jurídica fundamental do País e as diretrizes gerais reguladoras da vida em sociedade. Além da organização e integração de suas instituições políticas, traz, também, as bases e os princípios diretivos que dotam os direitos fundamentais de força vinculante e que, por estarem elevados à esfera constitucional, assumem importância maior do que os demais princípios jurídicos (TAVARES, 2003).

A constitucionalização do devido processo legal imprime eficácia normativa aos princípios a ela vinculados e reflete não apenas a expressão de um ser, mas também de um dever ser (HESSE, 1991). Sua observação se traduz na própria força ativa da CF/88, na concretização do princípio democrático fundante da CF/88 (art. 1º), na medida em que viabiliza a participação do cidadão na produção dos atos processuais.

Nas lições de Greco (2005, p. 226), o conjunto das garantias fundamentais do processo sintetiza a denominação do devido processo legal:

Na Constituição brasileira, esse processo humanizado e garantístico encontra suporte principalmente nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º, que consagram as garantias da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa [...].

Portanto, o devido processo não se confunde com mero procedimento enquanto sequência de normas e atos estabelecidos, destinados a um provimento final do poder público. Processo, enquanto espécie do gênero procedimento, é onde participa em contraditório todo aquele que pode ter sua esfera jurídica afetada por uma decisão (FAZZALARI, 1996, p. 82).

Sobre essa estreita ligação entre o processo e os direitos fundamentais e sua relevância para a segurança jurídica, Ávila (2014) destaca a evidente reciprocidade existente entre eles, na medida em que o processo é o instrumento necessário para a tutela do direito material, e, sendo assim, a necessidade de adoção de um processo adequado ou justo é a consequência indireta da proteção do direito. Nessa linha de raciocínio, ressalta:

Tal distinção é igualmente operativa, já que uma norma pode ser considerada segura, enquanto acessível e inteligível, porém pode ser aplicada de modo arbitrário, sem critérios objetivos e uniformes e sem uma adequada justificação e fundamentação. Sem segurança de aplicação a segurança jurídica da norma seria anulada pela insegurança da sua aplicação. Com a devida licença poética, a segurança que havia entrado pela porta sairia depois pela janela (2014, p. 156).

Ostenta, pois, o devido processo legal, característica de princípio base do qual decorrem várias outras disposições garantidoras do direito ao processo e a uma decisão justa, irradiando efeitos sobre todo e qualquer outro princípio de natureza processual, além de exercer uma função integradora entre eles. Na análise do caso concreto, Nery Junior (2009, p. 88) anota que: “O direito à tutela jurisdicional *adequada*, garantido pela CF/88, art. 5º, inciso XXXV, pressupõe a existência e o desenvolvimento de um processo devido (*fair procedure, faies Verfahren, giusto processo*)”.

A cláusula “devido processo legal” (*due process of law*) tem origem histórica no direito inglês¹, mas, conforme observa Didier Jr. (2014, p. 46):

A noção de devido processo legal como cláusula de proteção contra a tirania é ainda mais antiga: remonta ao Édito de Conrado II (Decreto Feudal Alemão de 1037 d.C.), em que pela primeira vez se registra por escrito a ideia de que até mesmo o Imperador está submetido às “leis do Império”.

Sobre a dimensão formal e substancial do devido processo legal, Mendes (2013, p. 430) assevera:

A noção do devido processo legal significa, portanto, a existência de um processo justo. O processo justo não é apenas aquele que está formalmente preestabelecido em lei, mas o processo previsto de forma adequada e razoável para a consecução de sua finalidade primordial no Estado Democrático de Direito, que é a garantia e proteção dos direitos fundamentais. Assim, em seu natural significado processual, o devido processo também compreende um aspecto material ou substancial vinculado às ideias de razoabilidade e de proporcionalidade, que condicionam a própria criação legislativa

¹ Nery Jr. e Abboud (2017, p. 157) relatam: “O primeiro ordenamento que teria feito menção a esse princípio foi a *Magna Charta* de João Sem-Terra, no ano de 1215, quando se referiu a *law of the land* (art. 39), sem, ainda, ter mencionado expressamente a locução *devido processo legal*. O termo hoje consagrado, *due process of law* foi utilizado somente em lei inglesa de 1354, baixada no reinado de Eduardo II, denominada *Statute of Westminster of the Liberties of London*, por meio de um legislador desconhecido (*some unknown draftsman*)”.

do processo. O devido processo não é apenas o processo legal, mas o processo legal, justo e adequado. Por isso, a cláusula constitucional do devido processo não exige apenas um processo previamente estabelecido em lei; ela vincula a própria atividade legislativa na feitura do processo justo, o qual pode ser entendido como um processo estabelecido de forma adequada e proporcional à garantia efetiva dos direitos e liberdades básicas do indivíduo.

Não há uma unidade sobre a definição, conteúdo ou limites do devido processo legal. Para Moreira (2010, p. 268), “a impossibilidade de limitação do conceito do devido processo legal em uma única definição é o que justifica sua sobrevivência através dos séculos”.

Encontra-se explicitada na CF/88, no art. 5º, inciso LIV, nos seguintes termos: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. É garantia constitucional aplicável a qualquer processo, seja ele legislativo, administrativo ou judicial. A produção de qualquer ato ou decisão na esfera administrativa, seja qual for, demanda a observância do postulado do devido processo legal, tendo presente sua repercussão no campo de interesses individuais.

Sobre o alcance do dispositivo constitucional na atividade administrativa, Bandeira de Mello adverte (2012, p. 118):

Note-se que “privar” da liberdade ou da propriedade não é apenas simplesmente elidi-las, mas também o é suspender ou sacrificar quaisquer atributos legítimos inerentes a uma ou a outra; vale dizer: a privação não precisa ser completa para caracterizar-se como tal. Assim, para desencadear consequência desta ordem, a Administração terá que obedecer a um processo regular (o devido processo legal), o qual, evidentemente, como resulta do inciso LV do art. 5º, demanda contraditório e ampla defesa.

Nesse sentir, o modelo constitucional de garantias do processo é imperativo para a produção de qualquer ato no bojo do processo administrativo, ainda que a sua concretização se faça mais contundente em processos sancionatórios, punitivos ou revisionais (BACELLAR FILHO, 2013).

Em termos de evolução histórica, o processo administrativo recebeu princípios e regras do processo jurisdicional penal e civil, culminando na explicitação desse entendimento pela CF/88, conforme redação do art. 5º, inciso LV, que estende expressamente aos litigantes do processo judicial e administrativo, as garantias ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Na esfera federal², enquanto ferramenta inafastável à defesa dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, o devido processo legal teve como marco no plano infralegal a promulgação da lei geral de processo administrativo, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, encerrando um período histórico onde a análise dos atos e contratos administrativos predominava na doutrina administrativista sem que se desse a devida importância ao processo necessário à produção desses atos ou de regras relacionadas à postulação do cidadão perante a Administração.

Existe uma clara vinculação entre a exigência constitucional de uma administração processualizada (art. 5º, inciso LIV, CF/88) e a cláusula do devido processo legal, conforme esclarece Medauar (2021, p. 178):

Relacionando os incisos LIV e LV, pode-se dizer que o segundo especifica, para a esfera administrativa, o devido processo legal, ao impor a realização do processo administrativo, com as garantias do contraditório e da ampla defesa, nos casos de controvérsia e ante a existência de acusados. No âmbito administrativo, desse modo, o devido processo legal não se restringe às situações de possibilidade de privação de liberdade e de bens. O devido processo legal desdobra-se, sobretudo, nas garantias do contraditório e ampla defesa, aplicadas ao processo administrativo.

O devido processo legal envolve uma sequência de atos concatenados e encadeados necessária para a emissão de qualquer ato administrativo (processo), com rito previamente definido em lei (legal) e com ampla participação dos interessados, isonômico, eficiente, proporcional e transparente (devido) (FERRAZ; DALLARI, 2012). Adverte Pelegrini (2014, p. 36):

Como se denota, para a satisfação do devido processo legal, não basta um procedimento encadeado e sequencial de atos voltados a um resultado final, sendo imprescindível a existência de um processo que assegure todas as garantias do contraditório, que engloba a produção de provas com a efetiva participação das partes envolvidas e a ampla defesa, além de um julgamento realizado por juiz imparcial, mediante procedimentos previamente estabelecidos que assegurem tratamento isonômico aos envolvidos e eventualmente atingidos pelo ato.

O devido processo legal é, pois, indicativo de uma ação estatal legítima, razão pela qual não pode ser ignorado pela Administração Pública.

² O Estado de São Paulo, de forma precursora, já havia promulgado a Lei nº 10.177/98 para regular os atos e procedimentos administrativos da Administração Pública centralizada e descentralizada da esfera estadual.

1.1 Direitos fundamentais processuais

Os direitos fundamentais são constituídos em favor do indivíduo, conferindo ao cidadão uma posição jurídica subjetiva de oposição de seu direito perante o poder público ou mesmo contra outros particulares. Tais direitos encontram-se resguardados em regras e princípios vetores dispostos na CF/88, com aplicação imediata (art. 5º, § 1º), ou em legislação infraconstitucional.

Ferrajoli (2011) assevera que os direitos fundamentais, por serem atribuídos a cada indivíduo de forma exclusiva, tem por base a ideia de desigualdade jurídica e sua concretização deve observar o conceito de legalidade substancial, respeitando-se os princípios e direitos fundamentais postos na CF/88, incorporando à atividade jurisdicional uma visão crítica do direito inválido, mesmo que vigente, em confronto com os princípios estabelecidos na CF/88.

A constitucionalização do direito processual foi sentida na doutrina a partir da obra de Piero Calamandrei (POSADA, 2017) e, no Brasil, estampado em definitivo a partir da CF/88, que incorporou a ideia de um processo justo legitimado pelas garantias constitucionais estabelecidas para o processo.

Para além de regras e princípios, fala-se, também, em direitos fundamentais do processo, no sentido de que “[...] o processo deve estar adequado à tutela efetiva dos direitos fundamentais (dimensão subjetiva) e, além disso, ele próprio deve ser estruturado de acordo com os direitos fundamentais (dimensão objetiva)” (DIDIER JR., 2014, p. 41).

Canotilho (2000) chama de direito constitucional processual o conjunto de regras e princípios positivados na CF/88 que regulam o julgamento de litígios de natureza penal, fiscal, civil ou administrativo. Destaca que a existência de um paradigma processual na Constituição demanda a análise dos diferentes processos existentes no campo infralegal (os códigos processuais ordinários), mas, também, sob o ângulo da sua conformidade com as normas constitucionais.

Dinamarco (2001) destaca que a noção de Estado Democrático de Direito afasta a ideia de mera instrumentalidade do processo visando à aplicação da lei, para ser compreendido como um sistema constitucional e legal de tutela de direitos, sempre que lesados ou ameaçados, tendo presente que todo instrumento, só se legitima em função dos fins a que se destina. Ressalta que a constitucionalização de princípios processuais fixou a sistemática principiológica que deve reger o processo,

bem como a denominada jurisdição constitucional destinada ao controle da constitucionalidade das normas infraconstitucionais, fixando o processo como meio para realização da ordem jurídica como um todo.

No mesmo sentido, Fux (2019) afirma que o direito brasileiro consagrou os princípios do processo como reflexo do espírito democrático que norteia a CF/88 e constituem-se diretrizes de interpretação para as normas processuais.

Tal lógica encontra-se atrelada aos valores éticos que permeiam os direitos e garantias fundamentais, visando à concretização de um processo justo, próprio do constitucionalismo moderno, que superou a compreensão da mera legalidade formal na condução do processo.

A efetividade dos direitos fundamentais processuais, assim como de qualquer outro de igual natureza, só é possível quando presente no ordenamento jurídico positivado a uma garantia que restabeleça sua integralidade.

Greco (2005) alerta que a eficácia dos direitos constitucional e legalmente assegurados ao processo – regras mínimas a que se convencionou a chamar garantias fundamentais do processo – depende, no Estado Democrático de Direito, da garantia de uma tutela jurisdicional efetiva, razão pela qual ela própria também reflete um direito fundamental.

Não se concretiza direitos fundamentais sem deveres, conforme assinala Hesse (1991, p. 19):

[...] Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a *vontade de poder (Wille zur Macht)*, mas também a *vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)* (grifo nosso).

As normas jurídicas, enquanto regras de conduta, rotineiramente trazem problemas para a sua concretização, demandando sempre uma análise sob a ótica da teoria geral do direito e da filosofia contemporânea, no que tange à análise de sua validade, eficácia e justiça. Nesse tema, a importância da função integrativa dos

princípios ganha relevo, vez que possuem eficácia normativa direta da CF/88, não demandando para sua aplicação a existência de qualquer outra norma jurídica.

No Estado Democrático de Direito, a concepção normativa da CF/88 envolve a ideia de que todas as normas nela contidas são normas jurídicas, inclusive os princípios enunciados. São os princípios e regras categorias normativas que encontram, historicamente, na doutrina diversas classificações que procuraram diferenciá-los estruturalmente, com reflexos, sobretudo, na compreensão do alcance de sua eficácia jurídica.

Na doutrina brasileira, Bonavides (2014) relata que o exame teórico da juridicidade dos princípios constitucionais foi precedido, classicamente, pelas discussões envolvendo a eficácia normativa dos princípios gerais de Direito e sua alegada indeterminação. Discorrendo sobre a evolução do tema no mundo moderno, anota que:

A inserção constitucional dos princípios ultrapassa, de último, a fase hermenêutica das chamadas normas programáticas. Eles operaram nos textos constitucionais da segunda metade deste século uma revolução de juridicidade sem precedente nos anais do constitucionalismo. De princípios gerais se transformaram, já, em princípios constitucionais (2014, p. 264).

Na doutrina estrangeira, vale registrar a posição de Alexy (2008, p. 64) para quem as regras são normas que podem ou não ser cumpridas em uma relação de subsunção, por conter “mandamentos definitivos”, enquanto os princípios são “mandamentos de otimização”, podendo ser preenchidos em deferentes graus, a partir da realidade fática e jurídica.

É com esteio nesse breve referencial teórico que passa-se à análise dos princípios vetores do processo expressos na CF/88.

1.2 Princípios constitucionais do processo

Na obra de Canotilho (2000), os princípios são classificados como princípios jurídicos fundamentais, princípios constitucionalmente conformadores, princípios impositivos e princípios garantia. Ao que interessa ao tema do presente estudo, são os princípios garantia que:

[...] visam instituir directa e imediatamente uma garantia dos cidadãos. É-lhes atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa. Refiram-se, a título de exemplo, o princípio de *nullum crimen sine lege* e de *nulla poena sine lege* (cfr. Art. 29), o princípio do juiz natural (cfr. Art. 32./7), os princípios de *non bis in idem* e *in dubio pro reo* (cfr. Arts. 29./4, 32./2) (2000, p. 1167).

Ainda que haja regimes jurídicos específicos para o processo penal, o processo civil, o processo do trabalho e o processo administrativo, existe uma sistematização de princípios comuns insertos na CF/88.

Nery Jr. (2009) cita como princípios processuais derivados do devido processo legal constitucional os princípios da isonomia do juiz e do promotor natural; princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação); princípio do contraditório e da ampla defesa; o princípio da proibição da prova ilícita; princípio da publicidade dos atos processuais; princípio do duplo grau de jurisdição; princípio da motivação; princípio da presunção de não culpabilidade; princípio da celeridade e da duração razoável do processo.

Theodoro Júnior (2013) menciona para além do princípio do devido processo legal, os princípios inquisitivo e dispositivo; o princípio do contraditório; da recorribilidade e do duplo grau de jurisdição; princípio da boa-fé e da lealdade processual; princípio da verdade real; princípio da publicidade; da economia processual e da duração razoável do processo; princípio da eventualidade ou da preclusão e o princípio da oralidade como informativo do procedimento.

Didier Jr. (2014) exemplifica, dentre outros insertos também na legislação infraconstitucional, o contraditório e a ampla defesa; a proibição de produção de provas ilícitas; a natureza pública do processo; a garantia do juiz natural; o dever de motivar as decisões; da duração razoável do processo e a garantia do acesso à justiça.

Percebe-se que não existe unanimidade na doutrina quanto à extensão do rol dos direitos fundamentais processuais. Para o intento deste capítulo introdutório, faremos uma breve incursão sobre alguns dos mencionados princípios, a fim de evidenciar a relação existente na atualidade entre a Constituição e o Processo.

Iniciando pelo princípio do contraditório, destaca-se que ele cumpre os postulados do direito de defesa e do devido processo legal, sendo estruturante da teoria geral do processo.

Discorrendo sobre o contraditório como direito de efetiva participação, Dantas e Santos (2020) destacam que essa participação não se limita a uma dimensão formal (audiência; comunicação; ciência), mas, também, envolve a possibilidade de se manifestar, de apresentar alegações em juízo, de recorrer, de agir, de falar, além do direito de ser ouvido, de poder influenciar e produzir resultados válidos no processo (dimensão material).

Maier (2016, p. 517) destaca sobre o direito de ser ouvido:

A base essencial do direito a se defender repousa na possibilidade de se expressar livremente em cada um dos extremos da acusação; ela inclui, também, a possibilidade de agregar, ademais, todas as circunstâncias relevantes para evitar ou atenuar a consequência jurídica possível (pena ou medida de segurança e correção), ou para inibir o processo penal. [...]³.

O conceito de contraditório forte envolve o direito de ver considerado pelo julgador as questões submetidas pelas partes. Implica no exercício de um autêntico diálogo entre o juiz e as partes, afastando-se a concepção formalista clássica do binômio “informação-reação”, incorporando-se o trinômio informação-reação-participação. Redefine, inclusive, o dever de motivação e afastando os casos de decisão judicial construída de forma apartada das discussões desenvolvidas no processo pelas partes.

Alvim (2016, p. 67) refere-se a esse fenômeno como “decisões solitárias” e diz:

[...] Os argumentos dos litigantes não são levados em consideração, e a fundamentação das decisões limita-se aos motivos de convicção do próprio julgador a respeito da causa. Trata-se de decisões cujos fundamentos são, em verdade, surpresa para as partes. O modelo de direito processual civil que se busca criar com a edição do CPC/2015 é, por suas próprias premissas e pela busca de um modelo cooperativo de direito processual, refratário a essa possibilidade. De nada adianta exigir boa-fé e, principalmente, cooperação dos sujeitos processuais, se for considerada legítima uma decisão judicial que se distancia daquilo que foi debatido pelas partes, o que diminui o papel auxiliar dos próprios litigantes na solução do caso concreto. A decisão judicial perde legitimidade democrática se for facultado ao

³ Do original: “La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación; ella incluye, también, la posibilidad de agregar, además, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible (pena o medida de seguridad y corrección), o para inhibir la persecución penal [...]”.

julgador repetir teses jurídicas, sem se ater às alegações de direito dos autos.

O direito ao contraditório, portanto, encontra-se na atualidade intimamente ligado ao princípio da motivação das decisões judiciais e administrativas (art. 93, inciso IX, CF/88). Assim como se impõe à Autoridade Administrativa, o dever de demonstração racional das razões que o levaram a adotar tal ou qual posição no caso concreto, também no processo de controle administrativo ou judicial, o dever de fundamentação das decisões é dever inafastável.

Theodoro Júnior (2013, p. 25) destaca que:

A fundamentação não é só uma imposição do princípio do contraditório, que submete o juiz ao dever de decidir a causa dando sempre resposta às alegações e defesas deduzidas pelas partes, com também é inerente à ordem política institucional do Estado Democrático de Direito.

O princípio da isonomia, que aparece logo no art. 5º, *caput* e inciso I, CF/88, demanda que seja garantida no processo a paridade de armas aos litigantes, de modo que eles possam influenciar, em igual medida, na formação dos elementos necessários à motivação da decisão. No âmbito do processo, interessa, pois, que haja igual oportunidade e tratamento no curso do processo aos litigantes.

O princípio da segurança jurídica é referência obrigatória, enquanto pilar do Estado Democrático de Direito. Tradicionalmente, é analisado na perspectiva de previsibilidade de expectativas, envolvendo a proteção de direitos fundamentais. Ávila (2014, p. 78) ressalta:

A segurança jurídica é, igualmente, um meio de garantir a dignidade da pessoa humana. O respeito à dignidade abrange o tratamento do homem como pessoa capaz de planejar o seu futuro. O homem é um ser orientado para a ação futura, que procura, no seu agir, estabilizar o futuro. A garantia da dignidade engloba, pois, o respeito da autonomia individual do homem.

Dantas (2020, p. 123) observa que, embora a doutrina subdivida o princípio da segurança jurídica em dois vetores, a previsibilidade é de fato o sentido mais útil a se trilhar, considerando que o exercício da jurisdição no mundo atual exige operação hermenêutica complexa, tendo presente a gama de princípios constitucionais, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados existentes no

sistema jurídico, demandando previsibilidade, também, na atuação de juízes e tribunais, para além da previsibilidade necessárias das leis.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional também merece menção, (art. 5º, inciso XXXV, CF/88), enquanto direito inafastável de acesso ao Poder Judiciário a todo aquele que tiver uma lesão ou uma ameaça de lesão.

Sobre o tema, as lições de Alvim (2016, p. 51):

A inafastabilidade do exercício da jurisdição dá ao autor o direito público subjetivo de ação; um direito a ser exercido em face do próprio Estado, e correlatamente um dever do Estado de prestar tutela jurisdicional. Ainda, acrescenta-se à ideia de inafastabilidade que a atividade jurisdicional não pode ser delegada ou transferida, sendo a prestação da tutela jurisdicional obrigação indeclinável do órgão e pela pessoa que foi dela constitucionalmente investida (art. 2º da CF/1988). Dizer que a jurisdição é inafastável implica, também, dizer que o juiz não pode se eximir de julgar um caso concreto por alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento (art. 140 do CPC/2015). Verifica-se, pois, que, embora não se possa assegurar direito à sentença favorável, existe o direito a uma decisão ou sentença.

Quer-se, com isso, dizer que à luz da CF/88 não há situação jurídica que não possa ser judicializada.

Dentre os princípios constitucionais do processo, merece atenção, também, o do juiz natural e o da proibição de tribunais de exceção (art. 5º, inciso XXXVII, CF/88), no sentido de que:

[...] o juiz natural é aquele regular e legitimamente investido de poderes da jurisdição, dotado de todas as garantias inerentes ao exercício de seu cargo (vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos – CF, art. 95, I, II, III), que decide segundo regras de competência fixadas com base em critérios gerais vigentes ao tempo do fato (MENDES, 2014, p. 478).

A duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, CF/88) e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, também é aplicável na esfera judicial e administrativa para garantia da efetividade do processo.

Sobre o tema, Didier Jr. (2014, p. 67) esclarece que: “Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”.

De igual forma, Alvim (2016, p. 57) adverte:

O processo não precisa correr, com pressa, sob risco de serem esquecidas ou abandonadas as garantias do devido processo legal. A necessidade é a de que o procedimento dure apenas, e tão somente, o tempo necessário. A duração razoável comporta, isto é, um “processo sem dilações indevidas”. Esta é a meta de uma situação ideal.

O princípio da publicidade dos atos judiciais (art. 5º, inciso LX e 93, inciso IX, CF/88) garante a legitimidade e o controle dos atos; é inerente ao Estado Democrático, abrangendo toda atividade do Poder Público. Para o processo, a publicidade pode ser analisada na dimensão interna (publicidade para as partes), com a função de proteger as partes contra juízes arbitrários, refletindo um instrumento de controle do dever de imparcialidade e independência do órgão jurisdicional, bem como na dimensão externa para fins de controle social (publicidade para terceiros) que somente poderá ser restringida para resguardar o direito à intimidade ou do interesse público, quando houver colisão de direitos fundamentais (DIDIER JR., 2014).

Percebe-se dos termos constitucionais da atualidade que, em última análise, o sistema garantista do processo busca, em última análise, um equilíbrio em prol da pessoa humana, equilíbrio esse que exige a prevalência dos direitos humanos:

[...] *Prevalência* significa supremacia dos direitos fundamentais da pessoa sobre qualquer outro benefício para a sociedade. Ora, a busca do devido processo legal, nesses termos, de um lado, aponta para a possibilidade efetiva de acesso à justiça, mas, de outro, a missão exigida do sistema jurídico de não só oferecer respostas formais aos eventuais conflitos, mas também conferir ferramentas necessárias à efetiva realização dos direitos (FERRAZ JÚNIOR, 2020, p. 664).

Feita essa brevíssima passagem sobre os princípios gerais do processo mencionados expressamente pela CF/88, há que se fazer menção sobre a incidência dos referidos princípios constitucionais no processo administrativo.

1.3 Princípios constitucionais do processo administrativo

Os princípios do processo administrativo garantem unidade à atividade administrativa.

Na doutrina administrativa, a relação dos princípios aplicáveis ao processo administrativo não é uniforme. Ferraz e Dallari (2012) observam que incidem sobre o processo administrativo diversos princípios, ora expressos em diversas partes do texto constitucional como vetores da Administração Pública em geral, ou previstos em dispositivo específico (art. 37, CF/88), como, também, nas diversas Constituições Estaduais, sem falar dos princípios consagrados na Teoria Geral do Direito. Em síntese, asseveram:

Em resumo, incidem sobre o processo administrativo tanto princípios que lhe são exclusivos quanto princípios também aplicáveis a outros institutos ou situações jurídicas. De maneira que, para um tratamento abrangente do tema, é forçoso cuidar de uns e de outros, indistintamente, sendo bastante difícil, ou até mesmo impossível, identificar quais princípios seriam aplicáveis exclusivamente em matéria de processo administrativo, dado que não é nítida a fronteira entre essa específica modalidade processual e o campo mais vasto da Teoria Geral do Processo (2012, p. 80).

Justen Filho (2013) aborda a matéria diferenciando aqueles que seriam princípios gerais inerentes ao regime jurídico de direito administrativo, também incidentes sobre o processo (tal como o princípio da proporcionalidade), daqueles que seriam seus princípios específicos: utilidade, imparcialidade, publicidade, contraditório, motivação, objetividade e celeridade.

Gasparini (2011) cita como princípios estruturantes do processo administrativo, em geral, os da legalidade objetiva, oficialidade, informalismo e publicidade. Sobre os processos administrativos de natureza punitiva, anota que eles “[...] são necessariamente contraditórios, integrando sua índole a observância do devido processo legal e do princípio da ampla defesa, sob pena de nulidade da pena aplicada. São processos, portanto, que têm uma fase de defesa” (2011, p. 1085).

Para Bacellar Filho (2013), a tutela constitucional do processo e sua sistematização principiológica possibilita, também, a compreensão da tutela constitucional do processo administrativo, a partir de duas premissas básicas: “a compreensão do mecanismo de conformação constitucional processual e do núcleo democrático processual operacionalizado pelo contraditório” (2013, p. 148).

Referido autor esclarece que a CF/88, além de dispor sobre princípios gerais do processo, também trata de princípios especiais da Administração Pública

(legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, motivação e eficiência) que, também, informam o processo administrativo disciplinar, repercutidos no art. 2º da Lei nº 9.784/99. Trata-se, pois, de reconhecer o processo administrativo como verdadeira garantia constitucional que:

[...] possibilita a regulação do exercício da competência (garantia geral de estrutura do ordenamento jurídico) e age como instrumento de proteção do indivíduo perante a ação daquela competência. Na relação entre administração e cidadãos, técnicas processuais tutelam competências para aquela e direitos e liberdades para estes (2013, p. 64).

Por sua vez, Moreira (2010) também diferencia, na CF/88, os princípios constitucionais de “direito material” com incidência ao processo administrativo (legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, isonomia, moralidade, boa-fé, imparcialidade, publicidade, responsabilidade objetiva e eficiência), dos princípios constitucionais processuais denominados “*stricto sensu*”, quais sejam, o devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Anota que a menção a esses três princípios não afasta a incidência de outros tantos relacionados ao processo administrativo, tais como o do formalismo moderado, gratuidade, impessoalidade, juiz natural, oficialidade, revisibilidade etc., mas que é necessário potencializar o estudo individualizado de cada um dos três para destacar sua autonomia, incrementando o respeito à dignidade do cidadão em um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentir, após discorrer sobre o devido processo legal, enquanto garantia de máxima eficácia, incidindo a cláusula a qualquer espécie de atuação administrativa, o autor ressalta que o contraditório envolve a participação do administrado na integralidade do processo administrativo, exercendo-se o direito de influenciar, ativamente, a decisão a ser proferida:

O contraditório configura a garantia de ser cientificado com clareza não só da existência do processo, mas de tudo o que nele ocorra, podendo o particular manifestar-se a respeito de todos os atos e fatos processuais, gerando, em consequência, o dever de o órgão julgador apreciar tais intervenções e tomá-las em conta ao proferir sua decisão (2010, p. 310).

O direito de participação no processo é, pois, ínsito ao Estado Democrático de Direito, na medida em que o processo é um instrumento de exercício da cidadania.

Na concepção atual do processo administrativo, portanto, a Administração não pode suprimir as chances de êxito do administrado em nome de um interesse público secundário. Esse entendimento se entrelaça ao princípio da ampla defesa, também inerente ao Estado Democrático de Direito, que tutela o interesse público primário a ele vinculado, refletido no dever de a Administração Pública observar o iter processual definido previamente em lei, assegurando o exercício efetivo do direito de defesa no processo, material (direta) e processual (indireta), com ampla instrução probatória, de forma a viabilizar efetividade e justiça da decisão a ser proferida.

Com essas considerações, passa-se a discorrer sobre o processo enquanto instrumento de controle e legitimidade das decisões exaradas pelos órgãos que exercem parcela do poder estatal.

1.4 O processo como método de trabalho do Estado

Todo o processo está vocacionado a instrumentalizar situações jurídicas carecedoras de tutela, sejam elas suscitadas na seara administrativa ou judicial e envolvem as garantias protetivas dos cidadãos, em relação à atuação arbitrária do Estado.

É um método de trabalho que, nesses termos, mostra-se imprescindível ao exercício do poder no Estado Democrático de Direito.

Medauar (2021) anota que a processualidade envolve um núcleo de elementos comuns de atos e atuações que se sucedem num encadeamento dinâmico de atos, juridicamente necessários e obrigatórios, vinculados à elaboração do ato final, estando os sujeitos envolvidos na relação processual interligados por direitos, deveres, ônus, poderes e faculdades. Nesse sentido:

A partir da década de 50, processualistas e administrativistas foram convergindo para a ideia de processo ligado ao exercício do poder estatal. O processo, nesse entendimento, expressa o aspecto dinâmico de um fenômeno que se vai concretizando em muitos pontos no tempo, refletindo a passagem do poder em atos ou decisões. Assim, o processo existe tanto no exercício da função

jurisdicional como na função legislativa e na função executiva (2021, p. 172).

Para os fins a que se destina o presente estudo, não se mostra relevante retomar a discussão teórica clássica existente na doutrina administrativista sobre a diferenciação dos termos processo e procedimento⁴. Basta fixar quanto à sua natureza jurídica que:

[...] o termo “processo”, especialmente frente à ciência do Direito, reporta-se à relação jurídica entre pessoas, uma das quais no exercício do poder estatal, consubstanciada na ordem lógica de atos (os quais comportam a manifestação legítima do cidadão que será afetado pelo provimento final, bem como a garantia da efetividade deste), dirigidos à específica finalidade. Esta é sua “natureza jurídica” (MOREIRA, 2010, p. 46).

A importância do tema, mais do que analisado sobre a ótica do processo visto como relação jurídica, remete à concepção do processo como instrumento de garantia individual e de participação democrática do cidadão perante o Estado, ínsito ao Estado Democrático de Direito.

A processualidade ampla, tal como concebida hoje, não é exclusividade do Poder Judiciário, mas mostra-se necessária ao exercício do controle dos poderes estatais, enquanto tronco comum que permeia todos os ramos nas várias atuações revestidas de poder dos órgãos estatais, respeitadas as peculiaridades entre os vários tipos de processo decorrentes das especificidades da função de cada qual.

Sobre a existência de um núcleo comum do processo, enquanto método de trabalho democrático, por meio do qual devem se manifestar todos os poderes estatais, Medauar (1993, p. 46) observa que:

Subjacente à comparação entre processo administrativo e processo jurisdicional encontra-se o tradicional confronto entre administração e jurisdição. Com efeito, afirmada a concepção de processualidade extensiva a todos os poderes estatais, ressaltada a existência de um núcleo comum dessa processualidade, as peculiaridades afloram das características funcionais de cada poder. Portanto, a ideia de um núcleo comum de processualidade não é incompatível com a existência de particularidades em cada tipo de processo, decorrentes sobretudo da modalidade de função a que se vincula.

⁴ Sobre o tema, remetemos ao minucioso apanhado feito por Egon Bockmann Moreira, em *Processo Administrativo, Princípios Constitucionais e a Lei nº 9.784/1999*.

O processo confere visibilidade e transparência às ações estatais. Guardadas as especificidades de cada esfera de poder, a atuação estatal envolve processo e, por consequência, demanda as garantias protetivas dos cidadãos em relação à atuação arbitrária do Estado.

Assim, também, ocorre com o processo perante os TCs que, apesar de ser um órgão controlador, também se submete a controle, razão pela qual deve reger sua atuação com obediência a ritos e procedimentos que permitam sua controlabilidade, conforme se destaca Giamundo Neto (2020, p. 67):

Ao processo administrativo a cargo do Tribunal de Contas, desse modo, é reservada importante incumbência, consistente no papel de principal mecanismo para que as atividades realizadas pelo órgão sejam objeto de sindicabilidade. Não serve apenas como meio assecuratório de que as funções do Tribunal sejam exercidas satisfatoriamente ou em conformidade com o ordenamento jurídico. Para além disso, serve de instrumento viabilizador de verificação e controle de suas atividades pelo Poder Judiciário, pelo Poder Legislativo e por parte dos cidadãos e interessados em geral.

No marco do Estado Democrático de Direito, portanto, também o processo de controle não pode ser pensado de forma apartada dos princípios processuais constitucionalizados - garantias do processo intimamente relacionadas ao tema dos direitos fundamentais, tendo presente a CF/88 como o centro de normatividade - por refletir uma garantia do cidadão perante qualquer forma de agir do Estado que deve se desenvolver em ambiente participativo, visando a construção de uma decisão justa.

2 PROCESSO DE CONTAS: ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DO EXAME DAS CONTAS DE GESTÃO

A estrutura política organizacional na CF/88 encontra-se concebida com esteio na doutrina clássica da separação dos poderes difundida por Montesquieu, trazendo a CF/88, em seu início, referência expressa ao princípio da divisão dos poderes (art. 2º, CF/88). Sem prejuízo sobre o tema, Medauar (2021, p. 28-29) destaca:

Hoje, embora na maioria dos ordenamentos se mantenha o princípio da separação de poderes, a fórmula originária não se ajusta totalmente à realidade política institucional dos Estados. Alguns dados demonstram isso. Com o advento do Executivo eleito diretamente, não mais se justificaria a supremacia do Legislativo, pois haveria a situação de opor representantes do povo contra representantes do povo. Por outro lado, a ampliação das funções do Estado e a exigência contínua de adoção de medidas no âmbito econômico e social impõem atuação mais rápida, portanto, incompatível com a lentidão do processo legislativo. Daí a supremacia real do Executivo em todos os países na atualidade; o Executivo passou a ter atividade legislativa intensa, inclusive por atribuição constitucional de poder legislativo, como é o caso das medidas provisórias. Além do mais, verifica-se, neste século XXI, realidade dotada de maior complexidade em relação à época de Montesquieu: muitas instituições são dificilmente enquadráveis em algum dos três clássicos poderes, como é o caso do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

Ainda que essa distinção de poderes políticos e funções não apresente a mesma rigidez no Estado Contemporâneo, que impõe novas formas de relacionamento, a doutrina constitucional anota que subsiste a ideia de que a divisão de poderes é concebida a partir da especialização funcional e da independência orgânica de cada um dos poderes constituídos, própria do regime presidencialista (SILVA, 2017).

É, portanto, no âmbito do controle político exercido pelos Poderes para garantia do princípio da independência e harmonia de cada qual (art. 2º, CF/88), através do sistema de freios e contrapesos, que a CF/88 prevê o controle da gestão financeira feita pelo Poder Legislativo sobre os Poderes Executivo e Judiciário, o que o faz com o auxílio técnico dos TCs, cuja estrutura orgânica e competências integram o capítulo que trata do Poder Legislativo (Seção IX), sendo-lhe resguardada a autonomia administrativa e financeira.

Nesse sentido, dispõe o texto constitucional (art. 70 da CF/88) que a:

Fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder (BRASIL, 1988).

Por sua vez, o TCU é instituição da República com assento constitucional. Extrai sua legitimidade orgânica e funcional diretamente na CF/88, com extenso rol de competências específicas (art. 71), em decorrência da relevância que a função de controle desempenha no regime democrático, onde o poder se exerce em nome do povo, devendo prestar contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos (parágrafo único, art. 70).

Os Ministros do TCU têm as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (art. 73, § 3º, CF/88), ainda que não estejam inseridos na estrutura orgânica do Poder Judiciário, para reforçar o dever de imparcialidade e impessoalidade inerente à atividade de todo julgador, no desempenho da função do controle externo.

Ainda que se encontre topograficamente inserido no Capítulo da CF/88 que trata do Poder Legislativo, a competência controladora atribuída ao Poder Legislativo e ao TCU é tratada pela CF/88 de forma independente e harmônica, a ser exercida em regime de cooperação, sem qualquer grau de hierarquia ou subordinação entre eles⁵, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4396-RO⁶, de onde se destaca o seguinte trecho do voto da Min. Relatora Carmem Lúcia:

⁵ Sobre o exercício do controle externo de forma independente pelo Poder Legislativo e TCs, vide: BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Jurídico do Ministério Público de Conta**. Disponível em: [https://www.tcm.ba.gov.br/tcm/DiretorioPublicacao/DoutrinaMPC/O%20Regime Juridico do MPC_Carlos_Ayres_Brito.pdf](https://www.tcm.ba.gov.br/tcm/DiretorioPublicacao/DoutrinaMPC/O%20Regime%20Juridico%20do%20MPC_Carlos_Ayres_Brito.pdf) Acesso em: 30 jan. 2021.

⁶ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.396. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCED.: RONDÔNIA. RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL – ATRICON (...) EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 67/2009 DE RONDÔNIA. LEI COMPLEMENTAR N. 534/2009 DE RONDÔNIA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL – ATRICON. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. PREJUÍZO PARCIAL DA AÇÃO. REVOGAÇÃO EXPRESSA DE PARTE DAS NORMAS IMPUGNADAS. ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. LEIS DE INICIATIVA RESERVADA

O Poder Legislativo e o Tribunal de Contas atuam em nível de cooperação no exercício da atividade de controle externo do poder público, observadas as competências autônomas conferidas pela CF/88 para o desempenho das missões institucionais do Tribunal de Contas.

O controle de natureza técnica exercido pelo TCU engloba a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, sob os prismas da legalidade, legitimidade e da economicidade dos atos praticados pelos gestores públicos.

Dúvidas existiram sobre o julgamento das contas públicas diante da distinção entre aquelas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio (art. 71, inciso I, CF/88) e 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, bem como as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (art. 71, inciso II, CF/88).

As denominadas “contas de governo” são apreciadas pelos TCs gerando a emissão de parecer prévio para envio ao Legislativo, quem detém a competência constitucional para proferir julgamento, de natureza política. Neste, a apreciação das contas anuais dos Chefes do Poder Executivo (Presidente, Governador e Prefeito) ocorre a partir do parecer técnico exarado, de natureza técnica instrutória, que evidencia um olhar macroeconômico da atuação do gestor, a partir de parâmetros estabelecidos nos respectivos programas de governo, aferindo o atingimento de programas e metas governamentais. Objetiva a análise da compatibilidade das ações realizadas pelo Chefe do Poder Executivo com as leis orçamentárias (anual de diretrizes e o plano plurianual) e com regras estabelecidas em outras leis esparsas que impõe diretrizes de conduta, tais como a Lei de Responsabilidade

DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. INTERFERÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO NA AUTONOMIA DO TRIBUNAL DE CONTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA EM PARTE PREJUDICADA E, NA OUTRA PARTE, JULGADA PROCEDENTE. 1. A revogação superveniente de normas impugnadas importa na perda superveniente do objeto da ação direta. Precedentes. 2. A alteração da organização e do funcionamento do Tribunal de Contas estadual por lei ou emenda constitucional de iniciativa parlamentar contraria os arts. 73 e 75 e a alínea “d” do inciso II do art. 96 da Constituição da República. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente prejudicada quanto aos arts. 1º, 2º e 3º da Lei Complementar rondoniense n. 534/2009 por perda superveniente do objeto, considerada a revogação expressa das normas pela Lei Complementar n. 812/2015 de Rondônia e, na outra parte, procedente para declarar inconstitucionais os arts. 1º e 2º da Emenda n. 67/2009 à Constituição de Rondônia.

Fiscal e a Lei nº 4.320/1964, sob os critérios da legitimidade, economicidade, legalidade, eficácia, efetividade e da eficiência, tendo como foco principal a direção das políticas públicas.

O julgamento das contas de governo envolve, pois, verdadeiro controle político do Poder Legislativo sobre os demais Poderes do Estado, realizado com o apoio de natureza técnica dos TCs, conforme observa Carvalho Filho (2019, p. 33):

O Legislativo, por intermédio dos Tribunais de Contas, debruça-se sobre a gestão financeira de todos os agentes do Executivo e do Judiciário (arts 70 e 71). Trata-se de meio relevante de controle do Legislativo sobre os demais Poderes. Como bem registra José Afonso da Silva, “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, mediante controle externo, é coerente com o Estado Democrático de Direito”. Na hipótese, exemplificamos com o controle financeiro, mas, como já visto, o Legislativo interfere pontualmente no âmbito de atuação dos demais Poderes. O controle, com tal feição, também será marcadamente político.

Sobre o debate envolvendo a distinção entre o julgamento das contas de governo e da denominada contas de gestão, o STF, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 729.744-RG e o RE 848.826-RG⁷, pacificou o tema fixando a tese de que, em relação ao Chefe do Poder Executivo, é do Poder Legislativo a competência para o julgamento das contas prestadas, com o auxílio do Tribunal de Contas (TC) que deverá emitir parecer prévio, cuja eficácia técnica deixará de

⁷ 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 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. (STF - RE: 848826 CE - CEARÁ 0000879-45.2014.6.06.0000, Relator: Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 10/08/2016, Tribunal Pleno).

prevalecer somente em decorrência do voto de dois terços dos membros da casa legislativa (art. 31, § 2º, CF/88), em respeito à relação de equilíbrio entre os poderes constituídos.

Tal sistemática é aplicada aos Estados e Municípios (art. 75, CF/88), conforme entendimento já fixado pelo STF por ocasião do julgamento ADI nº 849 e da ADI nº 3.715.

O julgamento das contas dos Chefes do Poder Executivo, portanto, encontra-se apartado da competência dos TCs que permanece inalterada naquilo que toca à emissão de parecer prévio, imprescindível enquanto avaliação de natureza técnica das contas públicas, para subsidiar o julgamento político por parte do Poder Legislativo.

Sem prejuízo, subsiste na integralidade a competência dos TCs para o julgamento das denominadas contas de gestão e seus reflexos de possível inelegibilidade dos responsáveis.

Com essa breve introdução ao tema, destaca-se, desde logo, que diversos assuntos a serem tratados neste Capítulo permeiam temas controvertidos que poderiam dar ensejo a linhas de pesquisas distintas. O presente estudo não possui a pretensão de adentrar com profundidade nos intensos debates existentes, tais como acerca da natureza jurídica do processo da esfera controladora dos TCs ou da existência de uma jurisdição especializada de contas, buscando-se apenas evidenciar algumas especificidades do processo de contas de gestão, necessário ao exercício de sua competência constitucional exclusiva, para que não haja um distanciamento do objetivo central a que nos propomos.

2.1 Controle das contas públicas e o princípio democrático

É o Estado poder político instituído, fenômeno jurídico que transforma uma coletividade em povo que, no Estado Constitucional, o molda de forma inovadora, plasmando na CF/88 um determinado sistema de valores da vida pública (MIRANDA, 2003, p. 85).

Na acepção do Estado Democrático de Direito, o controle do poder estatal encontra-se inserido, ainda que implicitamente, dentre os direitos do indivíduo perante o Estado (direitos de liberdade), poder originário do povo e em nome de quem o Estado desenvolve suas atividades. Ganhou relevância como elemento de

fiscalização da atividade de terceiros, intimamente relacionado ao regime de representatividade em oposição à de autoridade presente nos regimes totalitários, onde qualquer forma de controle é vista como ameaça ao exercício do poder (CARVALHO FILHO, 2019).

Bobbio (2003) assevera que, historicamente, o recurso ao segredo foi tido como inerente à arte de governar, ao exercício do poder. Citando Bentham, anota que à pergunta clássica de “quem cuida daquele que cuida?”, a resposta sugere a necessidade de uma vigilância contínua de pessoal especializado e do público, invocando o direito atual constitucionalizado dos cidadãos de acesso à informação. Discorre sobre os desafios da democracia, ressaltando que nem toda forma de segredo deve ser excluída, a exemplo do voto secreto. Todavia, assinala criticamente que “entre as promessas não cumpridas da democracia, das quais tratei em um texto escrito há alguns anos, a mais grave e tremenda - e, parece, a mais irremediável – é precisamente a da transparência do poder [...]” (2003, p. 309).

As discussões sobre a democracia, no final do século XX, encontram-se associadas aos debates em torno do Estado de Direito, da CF/88 e do Constitucionalismo. Para caracterização de um Estado de Direito Democrático, destaca-se como requisitos mínimos:

[...] (a) *participação* de um número tão elevado de cidadãos quanto possível; (b) *regra da maioria* para a tomada de decisões colectivas e vinculantes; (c) existência de *alternativas reais* e sérias que permitam opções aos cidadãos de escolher entre governantes e programas políticos; (d) *garantia de direitos* de liberdades e participação política. [...] (CANOTILHO, 2000, p. 1418, grifo nosso).

No Brasil, a democracia encontra-se erigida a um princípio jurídico fundamental constitucional, decorrente do postulado de que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (art. 1º, parágrafo único, CF/88) e, como tal, é princípio informador do Estado e da sociedade.

A relação do controle das contas públicas com o princípio democrático envolve, pois, dois vieses de direitos fundamentais: um, relacionado ao direito de qualquer cidadão obter informações e prestação de contas sobre a condução das políticas públicas e dos bens e dinheiro públicos; outro, relacionado aos direitos políticos do cidadão, enquanto direitos fundamentais. O direito de votar (capacidade

eleitoral ativa) e de ser votado (capacidade eleitoral passiva) refletem a essência da soberania popular, inerente ao Estado Democrático de Direito.

Nesse passo, encontra-se o dever constitucionalizado de qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, prestar contas de suas atividades em decorrência da utilização, guarda, administração etc., de dinheiros, bens e valores públicos (parágrafo único, art. 70, CF/88).

Como outro lado da moeda, a função de controle, também, tem matriz constitucional, podendo ser exercida pela própria Administração (interna), por outros órgãos (externa) ou, ainda, por qualquer cidadão.

O poder do cidadão de exigir a prestação de contas se encontra devidamente instrumentalizado na CF/88, seja pelo direito de petição (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”); pelo direito de receber informações de interesse coletivo ou geral (art. 5º, inciso XXXIII); direito de ajuizar ação popular para anular ato lesivo ao patrimônio público, ofensa ao princípio da moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultura (art. 5º, inciso LXXIII); ou, ainda, diante da possibilidade de denúncia aos TCs (art. 74, § 2º) (FERNANDES, 2016, p. 39).

A transparência ativa da atividade do gestor público nada mais é, pois, que a concretização do princípio constitucional da publicidade que encontra no campo infraconstitucional o dever de prestação de contas públicas por meio de portais da transparência, disponibilizando, em tempo real, informações da execução orçamentária e financeira dos entes públicos (LC nº 101, de 4 de maio de 2000, com as alterações da LC nº 131 de 27 de maio de 2009).

Pela disciplina da Instrução Normativa (IN) - TCU nº 84, de 22 de abril de 2020, a prestação de contas tem como finalidade demonstrar, de forma clara e objetiva, a boa e regular aplicação dos recursos públicos:

Art. 3º. Para atender às necessidades de informação dos cidadãos e seus representantes, dos usuários de serviços públicos e dos provedores de recursos, e dos órgãos do Poder Legislativo e de controle para fins de transparência, responsabilização e tomada de decisão [...] (BRASIL, 2020).

O modelo constitucional de controle contábil, financeiro, orçamentário operacional e patrimonial da administração pública direta e indireta, quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, demanda uma atuação

coordenada e cooperativa entre o controle externo e o sistema de controle interno de cada Poder (art. 70, *caput*, CF/88).

Assim, o dever de prestar contas deve ser exercido, de ordinário, ao órgão repassador do dinheiro público para viabilizar o exercício do denominado controle interno, que “deriva do poder hierárquico inerente à estrutura administrativa das pessoas públicas” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 44).

Isso ocorre porque a existência de um controle externo não afasta o dever de fiscalização da atividade pela própria Administração Pública:

Em função da autotutela e do interesse de zelar pela regularidade e conformidade de suas ações, decorrente da capacidade de comando e da superioridade hierárquica detida pelo dirigente ou por ele delegada a unidade criada para desempenhar tarefas de monitoramento, fiscalização, auditoria, apuração e responsabilidade (UNGARO, 2014, p. 64-65).

Nesse contexto normativo, encontram-se inseridas as competências atribuídas aos TCs na CF/88, concebido com o poder-dever de controle externo da atividade administrativa e da gestão de recursos públicos.

2.2 Atos de gestão e o alcance da fiscalização do Tribunal de Contas da União

Como visto no início desse Capítulo, as Cortes de Contas são organicamente autossuficientes na tarefa constitucional de julgar as denominadas “contas de gestão”.

A IN nº 84/2020 do TCU conceitua, de forma ampla, os atos de gestão:

Ato de gestão: espécie do gênero ato administrativo, tipicamente de administração dos bens e serviços públicos, bem como aqueles negociais com os particulares, que não exigem coerção sobre os interessados. Todo e qualquer ato administrativo que importe alteração de natureza orçamentária, financeira e patrimonial. São exemplos de ato de gestão: autorização para emissão de ordem bancária; incorporação e desfazimento de bens; assinatura de contratos, convênios e instrumentos congêneres; assinatura de ato de admissão e exoneração de servidor etc.; reflete conjunto de ações praticadas pelos agentes públicos no exercício de suas competências, ou por outros executadas em nome da Administração Pública, relacionadas a formulação, elaboração e implementação de estratégias, planos, processos e atividades, desenvolvidas para dar cumprimento aos objetivos estabelecidos para órgãos e entidades públicas (BRASIL, 2020).

Conforme pronunciamento do Min. Luís Roberto Barroso, Relator do RE nº 848.826-RG, as contas de gestão não estão relacionadas às opções políticas e ao cumprimento do orçamento, mas encontram-se associadas à probidade, à lisura da administração, à correção com que se comporta o administrador público. Extrai-se do seu voto o seguinte trecho:

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 200/1967, 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 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.

É ordinariamente obrigação pessoal e intransferível do denominado Ordenador de Despesa, cuja responsabilidade encontra-se prevista na legislação infraconstitucional desde a edição da Lei nº 4.320/1964 (art. 84) e do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (art. 80 a 93). Todavia, a ele não se limita, considerando os poderes e competências fixadas em lei ou regulamento para os agentes públicos.

A doutrina anota que autoridade ou responsável por dinheiros, bens e valores públicos, é o gênero do qual o Ordenador da Despesa é espécie. Isso porque, o ato de gestão:

Envolve responsabilidade mais ampla que a ordenação de despesa, na medida em que abrange não só a realização de despesas, mas também a arrecadação da receita e todos os demais atos ou funções que possam ser caracterizados como fatores de utilização, arrecadação, guarda, gerência ou administração de dinheiro, bens e valores públicos [...] (MILESKI, 2018, p. 162).

O alcance da fiscalização dos TCs foi ampliado na CF/88. Tornou-se o mais amplo possível (parágrafo único, art. 70, CF/88), o que inclui para além dos administradores detentores de cargo ou função pública, qualquer pessoa jurídica privada e seus gestores.

Nesse sentir, a Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/1992) elenca as pessoas sujeitas ao seu controle:

Art. 5º. A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

III - os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal;

IV- os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo.

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social;

VI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de Lei;

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

VIII - os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal;

IX - os representantes da União ou do Poder Público na Assembleia Geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, pela prática de atos de gestão ruinosa ou liberalidade à custa das respectivas sociedades (BRASIL, 1992b).

A apreciação de atos de gestão, em regra, envolve àqueles praticados por agente público, aferidos em processo de prestação ou tomadas de contas ordinário. Em que pese na linguagem técnico-jurídica não haja consenso sobre o vocábulo empregado para designar todo aquele que mantém algum tipo de vínculo de trabalho para com entes estatais, a CF/88 dá preferência ao termo “servidor público”, atribuindo-se a ele o sentido amplo que tradicionalmente se atribuía à expressão “agente público” (MEDAUAR, 2020, p. 281).

A prestação de contas de gestão pelos dirigentes das entidades integrantes da Administração Pública direta e indireta, ou a sua tomada de contas, encontra-se disciplinada pela IN - TCU nº 84/2020 que regulamenta conceitos, prazos, forma e conteúdo dos atos necessários à prestação de contas pelos responsáveis. Referido normativo indica como responsáveis pela gestão, em linhas gerais, os titulares e os respectivos substitutos que, durante o exercício ou período a que se referirem as contas, tenham ocupado cargos de direção máxima da unidade jurisdicionada; membros de diretoria ou ocupante de cargo de direção com base na estrutura de cargos da entidade; ou, ainda, aquele que regimental ou estatutariamente for elencado como responsável pela prática de ato de gestão.

A atividade de controle da gestão, em princípio, possui características próprias, com foco muito mais no impulso à melhoria de desempenho do que em uma atividade meramente repressiva, conforme esclarece Ferraz (2020, p. 154):

De fato, o objetivo prioritário do controle de gestão não é detectar e coibir fraudes ou abusos praticados pelos administradores - o que não quer significar que, quando estes estejam detectados, o órgão de controle não vá reprimi-los -, senão detectar fatores que estão a inibir o desempenho do órgão, entidade, programa e a influir negativamente na produção dos efeitos sociais intuídos, em ordem a formular medidas para o incremento da ação governamental. Esse tipo de controle se afina à mudança da Administração tipicamente burocrática, fundada na legalidade estrita, para a moderna Administração fundada na eficiência, na economicidade, na eficácia, na efetividade.

Sem prejuízo, destaca-se que no controle da gestão a atuação fiscalizatória do controle externo e interno também se encontra voltada diretamente à identificação de atos irregulares que causem prejuízo ao erário público, dando suporte, caso necessário, à punição dos responsáveis e ao ressarcimento dos cofres públicos.

Nesse sentir, é na hipótese específica de ocorrência de dano ao erário que as fronteiras da fiscalização do TC se dilatam, podendo vir a alcançar qualquer pessoa, física ou jurídica, ainda que não integrante da Administração Pública direta e indireta, em decorrência da competência constitucional insculpida no inciso II, *in fine*, do art. 71 da CF/88. Esse alargamento do alcance que se atribui ao dever de prestação de contas encontra sede constitucional, compatível com o dever geral consignado no parágrafo único, art. 70 da CF/88.

A Tomada de Contas Especial (TCE) é o rito procedimental previsto pelo TCU para, na forma da IN - TCU nº 71/2012, modificada pelas INs - TCU nºs 85 e 88 de 2020), apurar a responsabilidade por dano à Administração Pública.

Essa é a espécie de processo voltado à apuração de fatos, quantificação de dano e identificação dos responsáveis, pessoa física ou jurídica, a quem poderá ser imputada a obrigação de ressarcir o Erário (art. 2º), tendo sua decisão a natureza de título executivo extrajudicial (art. 71, § 3º).

Tendo presente o permissivo contido no art. 17 da referida IN - TCU nº 71/2012, a Decisão Normativa do TCU nº 155, de 23 de novembro de 2016, regulamentou o detalhamento de peças necessárias ao processo de TCE, disponibilizou orientações à Autoridade Administrativa, estabeleceu prioridades e procedimentos para a constituição e tramitação em meio eletrônico de processo de TCE, dentre outras disposições. Esclarece como origens de valores passíveis de serem reclamados, por meio da TCE, qualquer instrumento de transferências voluntárias (convênios, termos de colaboração ou parcerias, fomento convênios, contratos de repasse etc.); transferências decorrentes de programas governamentais definidos em lei; transferências legais fundo a fundo – a exemplo do Sistema Único de Saúde (SUS) e Sistema Único de Assistência Social (SUAS) – e quaisquer outros valores de aplicação direta na gestão de bens, dinheiros ou valores públicos, ainda que na aplicação de leis de incentivos fiscais.

Ao definir a Matriz de Responsabilização (Anexo IV), a referida Decisão Normativa em comento estabelece que podem ser arrolados como responsáveis: (i) os agentes públicos (em sua acepção mais ampla); (ii) os agentes privados assim considerados os “particulares que exerçam, ainda que em caráter precário e não remunerado, funções públicas que importem na administração de recursos públicos (por exemplo: convênios, termos de parceria, termo de parceria e de fomento, entre outros)”; (iii) particulares em conluio com agentes públicos na prática de desvio ou

desfalque ao Erário; (iv) pessoa física dirigente de pessoa jurídica, na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica; (v) pessoas jurídicas privadas a princípio em responsabilidade solidária com o agente público por dano ao Erário; e (vi) as pessoas jurídicas de direito público, quando beneficiária indevida da aplicação irregular dos recursos federais transferidos.

Para Rodrigues (1998), o particular, ainda que dolosamente venha a dar causa à prejuízo ao erário público, não se encontra sujeito a figurar no polo passivo de um processo junto ao TC por ser pessoa estranha ao serviço público, a menos que tenha atuado em conluio com um agente público, respondendo, então, solidariamente pela totalidade do débito. Anota que subsiste tal orientação mesmo após o alargamento conferido pela CF/88. Em suas palavras:

Demonstra-se, assim, que não obstante toda a amplitude do comando constitucional, a jurisdição do Tribunal de Contas da União concernente à competência para instaurar processos de Tomada de Contas Especial não abrange todo o universo de possibilidades de dano ao Erário. Há de existir sempre a condição de agente público no causador do dano à Administração Pública, ou sua ação em conluio com algum agente público, para justificar a intervenção do Tribunal de Contas da União., tese que, a nosso ver, melhor atende aos interesses da Administração Pública e da coletividade em geral (1998, p. 59).

Schoenmaker (2011), analisando a questão sob o prisma das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor, anota que o fundamento principal de validação da atividade dos órgãos de controle encontra-se na natureza pública dos recursos que lhe são repassados à título de fomento, destacando:

Em regra, não cabe ao particular prestar contas aos Tribunais de Contas ou submeter-se ao seu controle. Mesmo quando celebre contrato administrativo com o Poder Público, não deverá fazê-lo, pois os recursos públicos, nestes casos, são-lhe atribuídos como ressarcimento ou remuneração pelos serviços prestados, e não como fomento para o desenvolvimento de atividade de interesse social sem finalidade lucrativa, quando não perdem sua natureza de bem público. [...] (2011, p. 75).

O tema foi objeto de incidente de uniformização de jurisprudência pelo TCU, consolidando a seguinte tese (Acórdão nº 321/2019 – TCU – Plenário):

[...] de acordo com os artigos 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal c/c os artigos 5º, inciso II, 16, §2º, e 19 da Lei nº 8.443/1992 e o artigo 209, §6º, do Regimento Interno, compete ao TCU julgar as contas de pessoa física ou jurídica de direito privado que causarem dano ao erário, independentemente da coparticipação de servidor, empregado ou agente público, desde que as ações do particular contrários ao interesse público derivem de ato, contrato administrativo ou instrumento congêneres sujeitos ao Controle Externo (BRASIL, 2019).

O entendimento, acima consolidado, trouxe a alusão ao conceito legal de responsável solidário com o agente público contido na alínea “a” do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, definido como aquele que “de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”.

Assim, tanto a fixação da responsabilidade solidária quanto a aplicação da multa decorrente do débito, em relação ao particular, estão vinculadas ao julgamento das contas do responsável, tendo por pressuposto um vínculo jurídico com a Administração relacionado a essa gestão. O Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU) disciplina a matéria em seu art. 209, § 6º:

§ 6º A responsabilidade do terceiro de que trata o inciso II do parágrafo anterior derivará:

I - do cometimento de irregularidade que não se limite ao simples descumprimento de obrigações contratuais ou ao não pagamento de títulos de crédito ou;

II - da irregularidade no recebimento de benefício indevido ou pagamento superfaturado.

Vale ainda transcrever, abaixo, alguns trechos do voto da Relatora Ana Arraes no referido Acórdão nº 321/2019 – TCU – Plenário, para melhor aclarar o tema:

26. De outra sorte, ainda que o particular tenha vínculo contratual com a Administração, a jurisprudência deste Tribunal positivada no Regimento Interno é de que a sua responsabilização no TCU não ocorre nas hipóteses de simples descumprimento de obrigações contratuais.

27. Da mesma forma que não compete a esta Corte atuar nas questões de interesse exclusivamente privado que não envolvam o resguardo do interesse público, o simples descumprimento de cláusula contratual pelo particular que não importe dano ao erário deve ser tratado pela própria Administração mediante ação judicial ou utilização dos instrumentos previstos na legislação (advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e

impedimento de contratar, declaração de inidoneidade, rescisão unilateral de contrato e execução de garantias).

28. Não é papel do TCU substituir a Administração ou o Poder Judiciário, sob risco de se imiscuir em competências alheias, nas contendas sobre a aplicação de cláusulas puramente comerciais sem indicativos de prejuízos ao interesse público (Acórdãos 1.236 e 2.202/2017 - Plenário, da minha relatoria).

29. Isso significa dizer que o particular que atua sob o regime de direito privado, e não diretamente na gestão da coisa pública (situações em que está diretamente obrigado a “prestar” contas por exercer múnus público), deve responder perante este Tribunal sempre que causar dano ao erário na execução de ações derivadas de ato, contrato administrativo ou instrumento congênere sujeito ao Controle Externo (BRASIL, 2019).

Como visto, portanto, a apreciação de contas prevista no inciso II, do art. 71 da CF/88, envolve toda e qualquer prestação de contas realizada com fundamento no parágrafo único do art. 70 da CF/88, por pessoa pública ou privada. Abrangerá a análise de contas de administradores e demais responsáveis pertencentes à Administração Pública direta e indireta, bem como dos demais particulares que, em relação com a Administração Pública, pratiquem qualquer ato irregular de que resulte prejuízo ao erário, todos sujeitam-se às sanções de natureza administrativa de um julgamento de contas, citando-se, no âmbito do TCU, multas de até 100 vezes o valor do débito, a inabilitação para o exercício da função pública, para além do dever constitucional de reposição ao erário.

É a natureza pública da verba gerida que autoriza o controle orquestrado pela CF/88, entre seus diversos atores.

2.3 O julgamento das contas de gestão

O processo de controle, genericamente considerado, é o instrumento que subsidia a atividade em matéria de competência exclusiva do TC, dando suporte às suas diversas competências, dentre elas, as fiscalizadoras, opinativas, consultiva ou julgadoras.

A Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992) traz as bases do processo de controle externo, expedindo atos e INs sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, no exercício de seu poder regulamentar (art. 3º). Essa é a lei específica que deve regular o processo, no que toca a sua atividade institucional.

A processo destinado ao julgamento de contas de gestão não é padronizado nos diversos TCs⁸ da Federação, dada a assimetria de funcionamento de cada Tribunal (SANTANA, 2019).

Em respeito à sua conformação constitucional, não há que se falar em hierarquização entre os diversos TCs existentes na Federação. Sem prejuízo, há na doutrina especializada quem defenda que os Tribunais dos Estados-membros devem seguir o paradigma federal, como ocorre com as demais instituições, podendo inovar, contudo, para além do mínimo existente no modelo fixado pela CF/88 (FERNANDES, 2016).

Nesse tema, vale menção ao texto vetado do art. 172 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) que previa a eficácia vinculante das decisões sumuladas do TCU, visando garantir uniformidade de entendimento entre os diversos TCs dos entes federados e propiciar segurança jurídica. As razões do veto foram no sentido de que o dispositivo, ao criar força vinculante, ofende o princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/88), o princípio do pacto federativo (art. 1º, CF/88) e o da autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 18, CF/88). Sobre o referido dispositivo, Cabral (2021, p. 1444) comenta:

A problemática da redação inicial de tal dispositivo repousava em consagrar o TCU como único intérprete legítimo das regras gerais de licitações e contratos, pregando uma espécie de “pseudo-hierarquia” de suas decisões sobre as decisões dos demais Tribunais de Contas. Isso, sem sembra de dúvidas, poria em xeque a estrutura federativa imposta pela Constituição Federal de 1988. Veja que, diferente do que ocorre no âmbito do Poder Judiciário, no qual temos a Suprema Corte como órgão de cúpula, expressamente indicada como guardião da Constituição, e cuja sistemática recursal positivada permite que o STF seja capaz, dentro dos limites processuais, de rever as decisões tomadas pelas instâncias inferiores, bem como tem prerrogativa de emitir decisões de caráter vinculante, inclusive sumulando-as (vide artigo 103-A da CF/88), o mesmo não ocorre na organização do controle da Administração pelos Tribunais de Contas. O TCU não é um órgão de cúpula da estrutura do controle externo da Administração. Apesar de se chamar Tribunal de Contas da União, mais adequado seria se fosse nomeado como Tribunal de Contas Federal, já que suas atribuições se limitam, essencialmente, à

⁸ Em 2016, houve uma tentativa de tornar mais simétricas as normas dos TCs nos entes federados, visando estabelecer diretrizes fundamentais e assegurar as garantias processuais às partes sujeitas ao julgamento de contas, através da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 40/2016. Todavia, o projeto teve sua tramitação encerrada sem sucesso, sendo arquivado ao final da Legislatura (art. 332, RISF).

análise que envolve recursos do Erário federal. Assim sendo, não pode revisar decisões tomadas por Tribunais de Contas Estaduais ou Municipais. De igual modo, em relação a estes órgãos de controle, não emite decisões a eles vinculantes (nem mesmo nos demais órgãos estaduais e municipais, salvo se houver dinheiro público, oriundo dos cofres federais, envolvido).

Sem prejuízo, e considerando posição já sumulada do TCU no sentido de que suas decisões sobre licitações e contratos devem ser acatadas ao menos pelos gestores e o controle interno (Súmula nº 222), justifica-se a adoção da legislação existente perante o TCU para subsidiar a presente pesquisa que nos servirá de paradigma no exame do rito existente para a análise e julgamento das contas de gestão, com referência geral ao tema na Lei nº 8.443/1992 e detalhamento em INs específicas editadas no exercício de seu poder regulamentar. Neles, a Tomada de Contas ordinária e especial são os processos utilizados de modo preferencial para o exercício da competência fiscalizatória estabelecida no art. 71, inciso II, da CF/88.

Ainda que subsistam discussões teóricas na doutrina sobre a natureza jurídica do processo que analisa as contas de gestão e, por consequência, das decisões proferidas pelos TCs, conforme já comentado, o dever de concretização do devido processo legal substancial encontra unanimidade vez que, em larga medida, não se pode deixar de reconhecer na apreciação das contas de gestão interesses conflitantes envolvendo a atuação fiscalizatória do Estado e os responsáveis pela utilização de bens e recursos públicos.

Assim, não há dúvidas de que o processo que dá suporte à análise das contas de gestão deve observar o devido processo legal (inciso LIV), assegurando-se, dentre outros direitos, o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV), admitindo-se provas lícitas (inciso LVI), respeitando-se uma duração razoável (inciso LXXVIII), sendo suas decisões exaradas em processo público (inciso LX), com a necessária e adequada fundamentação (art. 93, IX c/c art. 73, *caput* c/c art. 96, inciso I, alínea “a”, CF/88).

O STF, por ocasião da apreciação do RE nº 848.826 - Distrito Federal, fixou o entendimento de que as atividades do TC se subdividem em dois grandes grupos: de fiscalização (incisos IV, V, VI) e de exame das prestações de contas (incisos I e II). Sobre as contas de gestão, destaca-se o seguinte trecho do voto proferido pelo Min. Luís Roberto Barroso:

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, 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).

Como visto, a Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992) disciplina as normas gerais do processo de tomada ou prestação de contas (art. 10 e seguintes), prevendo a possibilidade de recurso em todas as etapas do processo de julgamento de contas (art. 31). Encontramos, também, os parâmetros fixados para o julgamento das contas que se encontram assim estabelecidos (art. 16):

Regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;
Regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;
Irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:
a) omissão no dever de prestar contas; b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico; d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos (BRASIL, 1992b).

Pela sistemática normatizada, as decisões finais proferidas no âmbito das tomadas de contas (ordinárias ou especiais) poderão ser pela sua regularidade, com plena quitação do responsável (art. 17); pela regularidade com ressalva, quando se acresce determinações visando a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas (art. 18); ou, ainda, pela irregularidade das

contas prestadas, quando então o TC irá condenar o responsável ao pagamento do valor do débito a ele imputado e a eventuais penalidades (art. 19).

O RITCU, com última alteração feita pela Resolução nº 246/2011, disciplina as regras gerais do processo em geral. Estabelece que são partes do processo o responsável (assim qualificado nos termos da CF/88, da sua Lei Orgânica e demais Leis aplicáveis) e o interessado, com razão legítima para intervir segundo reconhecimento do Relator ou pelo Tribunal (art. 144). Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, a regra é a de que a defesa apresentada por um deles aproveitará a todos, mesmo ao revel, no que concerne às circunstâncias objetivas, mas não aproveitará no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal (art. 161).

Quanto à possibilidade de produção de prova, o referido Regimento Interno reza que as alegações de defesa e as razões de justificativa serão admitidas dentro do prazo determinado na citação ou na audiência, sendo facultada à parte a juntada de novos documentos, a partir da constituição do processo até o término da etapa de instrução que se considera encerrada quando o titular da unidade técnica do TC emitir seu parecer conclusivo (art. 160).

Ademais, as provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal limitam-se àquelas apresentadas de forma documental, sendo inadmissíveis no processo provas obtidas por meios ilícitos, ou provas impertinentes, desnecessárias ou protelatórias (art. 162). Por ocasião do julgamento, poderão as partes produzir sustentação oral, após a apresentação, ainda que resumida, do relatório e antes da leitura do voto resumido do Relator, pessoalmente ou por procurador devidamente constituído, desde que a tenham requerido oportunamente (art. 168), podendo, de igual forma, distribuir memoriais aos julgadores e ao Ministério Público de Contas (§ 3º, art. 160).

Essas disposições gerais do processo junto ao TCU, encontradas na disciplina do seu Regimento, são complementadas por outros normativos internos.

A Resolução do TCU nº 259/2014 estabelece procedimentos para constituição, organização e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo, conceitua o processo como o “conjunto de peças que documentam o exercício da atividade do Tribunal” (art. 2º, inciso XVI), sendo o processo de contas (de governo, de gestão ou a TCE) uma de suas espécies.

Considerando que o foco deste estudo está relacionado às contas de gestão, que envolve (i) as dos administradores e demais responsáveis da Administração Pública direta e indireta, incluídas as fundações e demais entidades mantidas pelo Poder Público; e (ii) as contas daqueles que tiverem causado prejuízo ao erário; seus procedimentos serão analisados de forma mais detalhada, a partir do exame da IN - TCU nº 84/2020 e da IN - TCU nº 71/2012.

A Tomada de Contas é o instrumento ordinário de controle externo e decorre do dever de todo ordenador submeter ao controle externo sua prestação de contas anual. É pela Tomada de contas que o TCU apura a ocorrência de indícios de irregularidades ou conjunto de irregularidades materialmente relevantes ou que apresentem risco de impacto na gestão que não envolvam débito, com a finalidade de apurar os fatos e, caso necessário, promover a responsabilização dos integrantes do rol de responsáveis ou do agente público que tenha concorrido para a ocorrência, definido nos termos desta IN (art. 22 da IN - TCU nº 84/2020).

Por sua vez, a TCE é somente instaurada na hipótese de identificação de prejuízo ao erário. É um processo administrativo com rito próprio, “instaurado para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento” (art. 2º da IN-TCU nº 71/2012).

As especificidades de cada um dos procedimentos, acima mencionados, serão abordadas a seguir.

2.3.1 Processo de contas ordinário: a tomada de contas anual

Na Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), a tomada de contas anual é o procedimento ordinário de análise e julgamento da prestação de contas apresentada pelo gestor:

Art. 6º. Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei.

Art. 7º. As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas,

organizadas de acordo com normas estabelecidas em instrução normativa.

Parágrafo único. Nas tomadas ou prestações de contas a que alude este artigo devem ser incluídos todos os recursos, orçamentários e extra-orçamentários, geridos ou não pela unidade ou entidade.

Art. 8º. Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano .
(...)

Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.
(...)

Art. 23. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no Regimento Interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá:
(...)
III - no caso de contas irregulares:
(...)
b) título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável.
(...)

Art. 24. A decisão do Tribunal, de que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo, nos termos da alínea b do inciso III do art. 23 desta Lei (BRASIL, 1992b).

De ordinário inicia-se o controle dos atos de gestão praticados pelos órgãos integrantes da Administração Federal (ordenadores de despesa) diretamente ao TC, por meio da prestação de contas anual (art. 7º).

Na hipótese de prestação de contas dos demais responsáveis, ela se dá primeiramente à Autoridade Administrativa, a quem compete a análise do desempenho e uso dos recursos públicos pelo parceiro privado, atividade essa própria do controle interno dos órgãos que integram a Administração Pública.

Maior detalhamento das regras desse procedimento, encontramos no âmbito do Regimento Interno do TCU (Resolução do TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011), cujo regramento estabelece que os processos de prestação ou tomada de contas ordinária deverão conter elementos e demonstrativos que evidenciem a boa e regular aplicação dos recursos públicos e, ainda, a observância aos dispositivos legais e regulamentares aplicáveis (art. 194).

Sobre os tipos de tomadas de contas existentes, o normativo estabelece que as contas dos administradores e responsáveis deverão ser submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas que poderão ser ordinárias, extraordinárias ou especiais e que normativos próprios disporão acerca da organização, recebimento e tratamento dos processos (art. 189, parágrafo único).

O controle interno de cada órgão da Administração é quem primeiro deve analisar as contas prestadas. Após, deverá ser encaminhado ou colocado à disposição do TCU, em cada exercício, o rol de responsáveis e suas alterações com a indicação da natureza da responsabilidade de cada um, além de outros documentos ou informações necessárias, por meio de acesso a banco de dados informatizado (art. 190).

Também, é a Autoridade Administrativa competente quem deve adotar providências com vistas à instauração de TCE.

Em complementação à legislação supra referida, a IN - TCU nº 84, de 22 de abril de 2020, detalha o rito dos processos de tomada e prestação de contas dos administradores e responsáveis da administração pública federal. Define a prestação e a tomada de contas ordinária, nos seguintes termos:

Art. 1º. Esta instrução normativa estabelece normas para a organização e a apresentação das contas dos administradores e responsáveis da administração pública federal e para o julgamento realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), nos termos do art. 7º da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

§ 1º Prestação de contas é o instrumento de gestão pública mediante o qual os administradores e, quando apropriado, os responsáveis pela governança e pelos atos de gestão de órgãos, entidades ou fundos dos poderes da União apresentam e divulgam informações e análises quantitativas e qualitativas dos resultados da gestão orçamentária, financeira, operacional e patrimonial do exercício, com vistas ao controle social e ao controle institucional previsto nos artigos 70, 71 e 74 da Constituição Federal.

§ 2º Tomada de contas é o instrumento de controle externo mediante o qual o Tribunal de Contas da União apura a ocorrência de indícios de irregularidades ou conjunto de irregularidades materialmente

relevantes ou que apresentem risco de impacto relevante na gestão, que não envolvam débito, com a finalidade de apurar os fatos e promover a responsabilização dos integrantes do rol de responsáveis ou do agente público que tenha concorrido para a ocorrência, definido nos termos desta instrução normativa (BRASIL, 2020).

Estabelece que a Unidade Prestadora de Contas (UPC) “é uma unidade ou arranjo de unidades da administração pública federal que possua comando e objetivos comuns [...]” (art. 5º), cuja relação será atualizada por decisão normativa do TCU (§ 1º) e que a Unidade Apresentadora de Contas (UAC) “é uma unidade da administração pública federal cujo dirigente máximo deve organizar e apresentar ao TCU a prestação de contas de uma ou mais UPC [...]” (§ 2º).

Indica que deverão integrar o rol de responsáveis os titulares e os respectivos substitutos que, durante o exercício ou período a que se referirem as contas, tenham ocupado os seguintes cargos ou equivalentes: dirigente máximo da UPC; membro de diretoria ou ocupante de cargo de direção no nível de hierarquia imediatamente inferior e sucessivo ao do dirigente de que trata o inciso anterior, com base na estrutura de cargos aprovada para a UPC; e o responsável, por definição legal, regimental ou estatutária, por ato de gestão que possa afetar o alcance de objetivos ou causar impacto na legalidade, economicidade, eficiência ou eficácia da gestão da UPC (art. 7º). Por iniciativa própria ou por provocação do órgão de controle interno, este rol poderá ser mais bem detalhado ou alterado pelo TCU (§ 3º), sendo dever das UPCs manter e disponibilizar em seu sítio na rede mundial de computadores (internet), informações detalhadas sobre os integrantes do rol de responsáveis (§ 4º).

A Referida IN - TCU nº 84, de 22 de abril de 2020, também detalha, em seu Capítulo III, o conteúdo, forma, divulgação e prazos da prestação de contas (art. 8º e seguintes).

Nota-se, nessa fase de prestação e tomada de contas, uma atuação articulada com o controle interno, abrangendo a avaliação do cumprimento da obrigação de prestar contas; a análise do atendimento das finalidades previstas no normativo; certificação a ser realizada de acordo com as normas técnicas de auditoria; demais trabalhos de avaliação e de outras naturezas constantes nos planos anuais de atividades de auditoria interna ou de fiscalização dos órgãos de

controle interno, nos termos dos incisos I a III, do art. 74 da CF/88 (art. 12); além da realização das auditorias nas contas dos responsáveis pelo controle interno.

Existe salutar previsão de articulação entre o TCU e o sistema de controle interno, visando o aprimoramento de suas atuações relativamente às auditorias de contas, inclusive no planejamento para fins de identificação da materialidade, dos riscos etc., e certificação da confiabilidade das demonstrações contábeis para subsidiar a emissão de parecer prévio pelo TCU (arts. 13 a 20).

A IN - TCU nº 84, de 22 de abril de 2020, disciplina, ainda, toda a informação a ser encaminhada pelos órgãos e unidades do sistema de controle interno ao Tribunal (art. 21), estando, dentre elas, a necessária comunicação acerca de quaisquer indícios de irregularidades que, individualmente ou em conjunto, sejam materialmente relevantes ou que apresentem risco de impacto relevante na gestão, decorrente de ato comissivo ou omissivo praticado por integrante do rol de responsáveis ou por eventual responsável não relacionado no rol, sob pena de responsabilidade solidária do dirigente do órgão ou entidade do sistema de controle interno (§ 1º). O dirigente do órgão em que os indícios de irregularidade tenham sido detectados, também deverá indicar as providências adotadas para evitar novas ocorrências semelhantes (§ 2º).

Para a instrução do processo, o normativo prevê que a referida comunicação de indícios de irregularidades materialmente relevantes ou que apresentem risco de impacto relevante na gestão, deve ser acompanhada de evidências e todos os elementos que possam subsidiar a avaliação posterior do TCU, inclusive, constando do relatório de auditoria do controle interno a descrição sucinta e objetiva do ato não conforme praticado com indicação da data ou período de ocorrência, da norma possivelmente infringida; bem como a indicação do nome e cargo/função do agente e identificação do eventual responsável integrante do rol ou não integrante do rol, mas que tenha agido em conluio com aquele integrante do rol, quando aplicável; descrição da conduta e do nexos de causalidade. No que toca ao critério da culpabilidade, exige-se, também, a avaliação sobre a reprovabilidade da conduta do eventual responsável, destacando situações atenuantes ou agravantes, além das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado à ação do agente, nos termos do art. 22 da Lei nº 13.655, de 2018 (§ 3º).

Diante da colheita desses elementos pelo controle interno, no âmbito do processo de prestação de contas, a disciplina da denominada Tomada de Contas

vem complementar essa sistemática, tendo por finalidade a responsabilização dos integrantes do rol de responsáveis da UPC ou de agente público na hipótese de ocorrência de irregularidade que chegue ao conhecimento do TCU, de que não resulte dano ao erário (art. 22).

Enfim, a depender da existência, ou não, de risco de impacto relevante na gestão, com ou sem a identificação de dano ao erário, o normativo estabelece o detalhamento do rito a ser seguido na apuração dos fatos, seja a partir de iniciativa do controle interno, seja por meio de autuação de processo de tomada de contas pelo próprio TCU, inclusive na hipótese de denúncias ou representações (§§ 4º e 5º), com a possibilidade de promoção de audiência dos responsáveis (art. 24).

Estas são algumas das disposições existentes na regulamentação da matéria atinente às prestações e tomadas de contas ordinárias que indicam um esforço do TCU em disciplinar a relação a ser estabelecida entre o sistema de controle interno e o controle externo, no que toca à instrução dos processos de prestação de contas.

Percebe-se que a existência, ou não, de dano ao erário é o fator que diferencia a Tomada de Conta ordinária da TCE. Constatando-se a omissão no dever de prestar contas, a não comprovação da aplicação dos recursos públicos ou a ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, caberá à Autoridade Administrativa competente instaurar diretamente a denominada TCE para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, sob pena de responsabilidade solidária. Somente se não solucionada a questão, é que o processo deverá ser encaminhado ao TCU.

Nesse passo, resta analisar o rito da TCE.

2.3.2 O procedimento da Tomada de Contas Especial

Conforme visto no tópico anterior, o procedimento da TCE é instaurado em hipóteses específicas previstas na Lei Orgânica do TC (Lei nº 8.443/1992), aplicável quando houver omissão do dever de prestar contas, não comprovação da aplicação de recursos repassado pela União, ou na ocorrência de desfalque, desvio, ou qualquer outro ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico *de que resulte dano* (art. 8º e parágrafos). Aqui, há uma prévia identificação de irregularidade a justificar a

instauração do processo, diferentemente da tomada de contas ordinária, que ocorre do simples dever anual do ordenador de despesa prestar contas.

O RITCU reafirma que a TCE tem por finalidade a apuração dos fatos e de responsabilidades por ocorrência de dano à Administração Pública, quantificando-o e identificando os responsáveis para fins de ressarcimento (art. 197).

Somente após esgotadas todas as medidas ao alcance da Autoridade Administrativa e do órgão do controle interno, visando à apuração dos fatos irregulares, à perfeita identificação dos responsáveis e ao ressarcimento do erário, que a TCE deverá ser encaminhada ao Tribunal para julgamento (§ 2º).

Caso não haja essa iniciativa, o TCU determinará a instauração de TCE, fixando prazo para cumprimento dessa decisão (§ 1º), salvo na hipótese de ausência de caracterização de má-fé de quem deu causa a perda, extravio ou outra irregularidade, e diante do imediato ressarcimento do dano, quando a Autoridade Administrativa competente deverá comunicar o fato ao TCU, dispensada a instauração de TCE (§ 3º).

Sendo verificada a irregularidade nas contas, deverá o Relator ou Tribunal: (i) definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão irregular; (ii) na hipótese de débito, ordenar a citação do responsável para apresentar alegações de defesa ou recolher a quantia devida, no prazo de 15 dias; (iii) determinar, se não houver débito, a audiência do responsável para que apresente razões de justificativa, no prazo de quinze dias; (iv) adotar outras medidas cabíveis (art. 202).

É na ocasião do oferecimento da resposta à citação que será examinada a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável e a inexistência de outra irregularidade nas contas (§ 2º). Mesmo comprovando-se esses requisitos, mas subsistindo o débito, o Tribunal proferirá, mediante acórdão, deliberação de rejeição das alegações de defesa, dando ciência e novo prazo ao responsável para o recolhimento do valor devido (§ 3º), devidamente corrigido. O pagamento do débito saneará o processo, sendo as contas regulares com ressalva, com quitação ao responsável (§ 4º). Todavia, afastada a boa-fé do responsável ou havendo outras irregularidades, o julgamento definitivo de mérito deverá ser pela irregularidade das contas (§ 6º). O responsável que não comparecer após à citação ou à audiência, será considerado revel para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo (§ 8º).

O julgamento pela regularidade, regularidade com ressalva ou irregularidade

das contas deverá ser realizado até o término do exercício seguinte àquele em que tiverem sido apresentadas, sendo esse um prazo impróprio (art. 205).

O RITCU reproduz, também, os critérios de julgamento, no sentido de que deverão as contas ser julgadas regulares quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável, dando-lhe quitação (art. 207). Serão julgadas regulares com ressalva quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário (art. 208), indicando, resumidamente, os motivos que ensejam a ressalva das contas, mas, também, concedendo quitação ao responsável e podendo fazer determinação para a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.

Por fim, julgará as contas irregulares quando evidenciadas qualquer das hipóteses já mencionadas anteriormente (art. 209). Sem prejuízo, acrescenta outros critérios para balizar o julgamento: poderá julgar irregulares as contas no caso de descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de tomada ou prestação de contas (§ 1º); poderá julgar regulares com ressalva as contas apresentadas em desacordo com as normas legais e regulamentares aplicáveis à matéria, desde que se comprove, por outros meios, a boa e regular aplicação dos recursos (§ 2º); e poderão julgar as contas irregulares, sem prejuízo da imputação de débito, quando não se tenha conseguido demonstrar por outros meios a boa e regular aplicação dos recursos (§ 3º), respondendo solidariamente o agente que praticou o ato irregular e o terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

A responsabilidade do terceiro interessado deriva, nos termos do RITCU, do cometimento de irregularidade que não se limite ao simples descumprimento de obrigações contratuais ou ao não pagamento de títulos de crédito ou, ainda, da irregularidade no recebimento de benefício indevido ou pagamento superfaturado (§ 6º).

Uma vez verificado o julgamento pela rejeição das contas diante da ocorrência de dano ao erário por ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou o desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, cópia do julgamento deverá ser encaminhado ao Ministério Público para o ajuizamento das ações que

entender cabíveis, tendo presente a independência de instâncias.

O processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, poderá ser arquivado sem julgamento do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 212). Poderá, também, arquivar o processo quando o custo da cobrança for superior ao valor do ressarcimento, sem o cancelamento do débito, permanecendo o devedor obrigado ao seu pagamento e em alcance até a sua concretização (art. 213). Por fim, dispõe o regulamento que a decisão do Tribunal, de que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo (art. 215).

Em complementação à legislação supra referida, a IN - TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012 (com as modificações das INs nº 76, de 23 de novembro de 2016, e nº 85, de 22 de abril de 2020) detalha o procedimento relacionado à instauração, organização e o encaminhamento dos processos de TCE ao TCU.

Reforça a diretriz de que, após esgotadas as medidas administrativas pela Autoridade Administrativa sem o ressarcimento do dano, deverá a autoridade competente providenciar a imediata instauração de TCE, nas hipóteses previstas em lei, mediante a autuação de processo específico (art. 4º). A falta imotivada de instauração da TCE no prazo previsto no normativo poderá ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 à autoridade responsável pela omissão, sem prejuízo da aplicação das demais penalidades previstas em lei (§ 5º). O dever da Administração quanto à adoção dessas providências iniciais, não afasta a possibilidade de o TCU determinar a instauração de TCE (§ 4º).

Define os pressupostos para instauração de TCE, relacionados à existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a omissão no dever de prestar contas e/ou dano ou indício de dano ao erário, devendo ser indicado no ato de instauração, entre outros elementos:

Art. 5º. I - os agentes públicos omissos e/ou os supostos responsáveis (pessoas físicas e jurídicas) pelos atos que teriam dado causa ao dano ou indício de dano identificado; II - a situação que teria dado origem ao dano ou indício de dano a ser apurado, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à sua ocorrência; III - exame da adequação das informações contidas em pareceres de agentes públicos, quanto à identificação e quantificação do dano ou indício de dano; IV - evidenciação da relação entre a situação que teria dado origem ao

dano ou indício de dano a ser apurado e a conduta da pessoa física ou jurídica supostamente responsável pelo dever de ressarcir os cofres públicos (BRASIL, 1992).

A Decisão Normativa do TCU nº 155, de 23 de novembro de 2016, com fundamento nos incisos I, III, IV, V e VI, do art. 17 da IN - TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012, traz o detalhamento de peças e orientações à Autoridade Administrativa para a adoção de medidas administrativas, estabelece prioridades e procedimentos para a constituição e tramitação em meio eletrônico de processo de TCE e, ainda, fixa a forma de apresentação de tomada de contas especiais instauradas em razão do somatório dos débitos perante um mesmo responsável (art. 1º), podendo a Autoridade Administrativa adotar, em caráter subsidiário e facultativo, as orientações sobre as medidas administrativas preliminares à instauração da TCE (art. 2º), respeitados os normativos próprios de cada órgão ou entidade. Para tanto, em seu Anexo II, sistematiza os motivos para a Instauração da TCE.

A IN - TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012 fixa, ainda, o valor e critérios para a dispensa de instauração de TCE ressaltando que essa regra não exige a Autoridade Administrativa de adotar outras medidas administrativas ao seu alcance, ou requerer ao órgão jurídico pertinente às medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, com vistas à obtenção do ressarcimento do débito apurado, inclusive o protesto, se for o caso (art. 6º).

Na hipótese de recolhimento do débito, de comprovação de não incidência de dano imputado aos responsáveis, ou diante do baixo valor apurado, segundo o critério estabelecido pelo art. 6º supramencionado, as tomadas de contas especiais poderão ser arquivadas (art. 7º).

Sobre a quantificação do débito, estabelece que o valor devido deverá ser apurado com exatidão, preferencialmente, ou por estimativa, desde que seguramente não exceda o real valor devido (art. 8º), com os acréscimos legais (art. 9º).

Quanto à organização do processo, estabelece o normativo os elementos obrigatórios para a TCE a ser instaurada pela Autoridade Administrativa, envolvendo, dentre outros elementos, o relatório do tomador das contas contendo a identificação do processo administrativo que originou a TCE; a identificação dos responsáveis; a quantificação do débito relativamente a cada um dos responsáveis; etc; relato das situações e dos fatos, com indicação dos atos ilegais, ilegítimos ou

antieconômicos de cada um dos responsáveis que deram origem ao dano; relato das medidas administrativas adotadas com vistas à elisão do dano; informação sobre eventuais ações judiciais pertinentes aos fatos que deram ensejo à instauração da TCE etc.; o certificado do órgão de controle interno sobre a adequação das medidas administrativas adotadas pela autoridade competente para a caracterização ou elisão do dano; e o cumprimento das normas pertinentes à instauração e ao desenvolvimento da TCE com parecer final conclusivo do dirigente do órgão de controle interno; e o pronunciamento do Ministro de Estado supervisor da área ou da autoridade de nível hierárquico equivalente (art. 10).

Restando o processo infrutífero junto à Origem, a TCE deverá ser encaminhada ao TCU, em prazo fixado na Instrução, prorrogáveis, com todos os elementos supra referenciados (art. 13) e, em regra, por meio eletrônico (art. 14).

Cabe à autoridade competente o dever de registrar nos cadastros de devedores (Cadin)⁹ e nos sistemas de informações contábeis as informações providência indicada no inciso anterior ao responsável; além de registrar e manter adequadamente organizadas as informações sobre as medidas administrativas adotadas com vistas à caracterização ou elisão do dano (art. 15). É sua obrigação, também, providenciar a baixa da responsabilidade pelo débito se o TCU:

I - considerar elidida a responsabilidade pelo dano inicialmente imputada ao responsável; II - considerar não comprovada a ocorrência de dano; III - arquivar o processo por falta de pressupostos de instauração ou desenvolvimento regular; IV - considerar iliquidáveis as contas; V - der quitação ao responsável pelo recolhimento do débito; ou VI - arquivar a tomada de contas especial com fundamento no art. 7º, inciso II.

Na hipótese do TCU concluir por débito de valor diferente daquele originalmente apurado, incumbe à autoridade competente efetuar os ajustes adicionais que se façam necessários (art. 16, parágrafo único).

Estes são os principais dispositivos que norteiam o rito da TCE no âmbito do TCU.

⁹ Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

2.4 A lista dos responsáveis enviada à justiça eleitoral

É na hipótese de julgamento pela irregularidade das prestações de contas (ou sua omissão), por força de decisão irrecurável, que surge o dever dos TCs de apresentar à Justiça Eleitoral a relação dos responsáveis.

Como visto, pelo teor do art. 16 da Lei Orgânica do TCU, as contas serão julgadas irregulares quando comprovada a omissão no dever de prestar contas; a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; ocorrência de dano ao Erário por ato de gestão ilegítimo ao antieconômico; constatação de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; ou, ainda, na hipótese de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de tomada ou prestação de contas.

A denominada lista de gestores de recursos públicos encontra previsão expressa no art. 11, § 5º da Lei Federal nº 9.504 de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições):

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

[...]

§ 5º Até a data a que se refere este artigo, os Tribunais e Conselhos de Contas deverão tornar disponíveis à Justiça Eleitoral relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecurável do órgão competente, ressalvados os casos em que a questão estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, ou que haja sentença judicial favorável ao interessado (BRASIL, 1997).

O TCU disponibiliza, em seu site eletrônico, um Sistema de Contas Irregulares, visando tornar acessíveis aos cidadãos e demais interessados as informações sobre os responsáveis com contas julgadas irregulares pela Corte.

Reúne-se em um único Sistema o nome de todo aquele que teve parecer ou contas julgadas pela irregularidade, com o intuito de dar ampla transparência, demonstrando a situação atual de cada responsável em relação ao período de oito anos da consulta.

Ademais, referido Sistema de Contas Irregulares permite a emissão de Certidão de contas julgadas irregulares, em geral, como também de contas julgadas irregulares com implicação eleitoral. É essa última categoria que forma a lista a ser encaminhada ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), com efeito declaratório, contendo a relação de pessoas físicas, não falecidas, que tiveram contas julgadas irregulares com trânsito em julgado nos oito anos imediatamente anteriores à realização de cada eleição.

Sobre a natureza jurídica da relação a ser encaminhada pelas Cortes de Contas, Fernandes (2016, p. 419) relata:

Essa comunicação é de natureza declaratória, sem valoração de juízo. O amplo espectro de competência no julgamento, no momento da comunicação, fica limitado. Nesse sentido, sentenciou o Min. Bento José Bugarin: [...] a inclusão de nomes de responsáveis em listas a serem enviadas ao Ministério Público Eleitoral é ato meramente declaratório deste Tribunal, cabendo à Justiça Eleitoral a competência exclusiva de declarar a inelegibilidade, nos moldes da mencionada Lei Complementar. Assim, uma vez enviada a citada lista, apenas no caso de reforma do julgamento de contas anteriormente julgadas irregulares, poderia a Corte cientificar aquela Procuradoria, objetivando a exclusão do nome do respectivo responsável.

Tendo a referida relação, natureza meramente informativa, a disponibilização da lista dos responsáveis por contas rejeitadas não resulta em automática inelegibilidade do cidadão.

Cada caso, em um segundo momento, deverá ser objeto de análise específica da matéria sob a ótica eleitoral, em processo judicial que garanta o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Sem prejuízo, o envio da lista dos responsáveis que tiveram suas contas de gestão rejeitadas para aferição da eventual inelegibilidade é questão sensível que ainda demanda aperfeiçoamento para subsidiar uma análise cautelosa pela Justiça Especializada.

2.5 Processo de contas e o julgamento de pessoas por ato de improbidade

Feito o delineamento constitucional e infralegal do processo de contas de gestão, a questão que se apresenta ao enfrentamento é qual o seu âmbito de análise.

Se por um lado compete aos TCs a aferição e julgamento de todos os elementos necessários à demonstração da regular aplicação dos recursos públicos, pelo gestor, a investigação do elemento subjetivo do agente comporta discussões, conforme entendimento explicitado pelo STF quando do exame do Tema 899, no julgamento do RE nº 636.886, do qual extrai-se o seguinte trecho do voto do Min. Relator Alexandre de Moraes:

A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que no processo de tomada de contas, o TCU não perquire nem culpa, nem dolo decorrentes de ato de improbidade administrativa, mas, simplesmente realiza o julgamento das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. Ainda que franqueada a oportunidade de manifestação da outra parte, trata-se de atividade eminentemente administrativa, sem as garantias do devido processo legal.

No procedimento instaurado pelo TCU, não se imputa a existência de ato de improbidade, nem tampouco se abre a possibilidade do fiscalizado defender-se, com todas as garantias do devido processo judicial, no sentido de eximir-se de dolo ou mesmo culpa. (BRASIL, 2020, p. 8-9).

Di Pietro (2017, p. 931) assevera que as Cortes de Contas examinam tecnicamente as contas públicas sem adentrar na responsabilidade do agente público, que seria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Ainda que seja inerente à prestação de contas de natureza contábil e financeira a farta produção documental, dentre elas, a análise de balanços e extratos bancários, a instrução do processo também envolve questões que demandam a necessidade de comprovação de elementos jurídicos relacionados a conceitos jurídicos indeterminados, tais como a “boa e regular” gestão dos recursos, ausência de culpa grave, vício insanável, cujo halo conceitual demanda preenchimento em

conformidade com o ordenamento jurídico, tendo como pano de fundo os fatos e circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentir, se por um lado o processo de contas se encontra direcionado ao julgamento técnico da prestação de contas dos gestores de dinheiro público, através dele, também, se promove a identificação e a responsabilização do agente público, no exercício do poder punitivo estatal, presente, de igual forma, dentre as competências dos TCs.

2.5.1 Competência sancionatória dos Tribunais de Contas

O *jus puniendi* é do Estado que o exerce através de seus órgãos legitimados para aplicar sanção, diante de uma agressão ao ordenamento jurídico (ilícito).

Nas lições de Bacellar Filho (2013, p. 37):

O ilícito configura-se a partir de um ato – ação ou omissão humana – que promova distúrbio à ordem jurídica. Apurada a devida responsabilidade, tendo em vista o dano causado, advém a exigência de reparação patrimonial e outras espécies de sanções previstas. O efeito da responsabilidade, como assevera Renato Alessi, compreende também o dever de ressarcir o dano.

A análise técnica das contas prestadas pelo agente público não afasta a responsabilização de pessoas que, no âmbito do julgamento dos processos, poderão vir a sofrer, para além do ressarcimento de eventual dano apurado ao erário, pesadas sanções de natureza administrativa, inerentes ao poder punitivo dos TCs.

Abordando o tema da competência sancionatória dos TCs, Pelegrini (2014, p. 101) ressalta:

A sanção é um dos instrumentos colocados à disposição do Tribunal de Contas pelo legislador constituinte, no sentido de que este bem realize o controle das contas públicas. Sem a possibilidade de impor sanções, certamente suas funções se esvaziariam porque se trata de elemento que impõe ao administrador o cumprimento das obrigações determinadas. [...].

Percebe-se dos normativos editados pelo TCU, para regulamentar o rito do processo de contas, que deles também faz parte a análise do elemento subjetivo para fins de responsabilização do agente.

O uso regular de verba e do patrimônio público, em última instância, não dispensa a análise dos fatos e circunstâncias que envolvem a tomada de decisão, nem tampouco a necessária individualização de condutas, demonstração do resultado danoso e respectivo nexos de causalidade, além da análise da culpabilidade (Acórdão nº 2973/2019 – TCU – 2ª Câmara).

A Decisão Normativa do TCU nº 155, de 23 de novembro de 2016, regulamentando os incisos I, III, IV, V e VI, do art. 17 da IN - TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012, traz, em seu Anexo IV, uma Matriz de Responsabilização para nortear a aferição de responsabilidades pelas irregularidades apuradas. Cuida-se de um importante vetor para a atuação dos auditores que, a partir dele, devem analisar e discriminar a conduta, o resultado e a existência de nexos de causalidade, além da identificação dos responsáveis pela irregularidade, de forma a viabilizar, de igual forma, o exame das defesas apresentadas no processo, a reprovabilidade da conduta e as eventuais circunstâncias atenuantes.

Na dicção de Fernandes (2016, p. 341), “não há como dizer que uma conta é irregular sem identificar a causa da irregularidade e o agente responsável. Sem esses elementos, não há como garantir a ampla defesa e contraditório”.

Há, portanto, que restar devidamente caracterizados no processo de contas os pressupostos objetivos para a responsabilização do agente (conduta, dano ao erário e nexos de causalidade), bem como os pressupostos subjetivos de responsabilização, dentre eles, os elementos mitigadores da culpabilidade do gestor.

No que toca aos parâmetros que devem ser considerados na mensuração da gravidade da conduta do responsável, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) - Lei nº 13.655/2018 - passou a fornecer elementos de hermenêutica, também aplicável ao processo de contas.

Passou a exigir dolo ou erro grosseiro para a responsabilização pessoal do agente público (art. 28). Orienta no sentido de que “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados” (art. 22); devem ser consideradas “as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente” (§ 1º); devem

ser sopesadas “a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (§ 2º); devem ser “levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato” (§ 3º); e que o agente público somente “responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro” (art. 28).

A jurisprudência do TCU tem procurado fixar seu entendimento sobre o conceito jurídico de erro grosseiro, a partir do exame de situações concretas e da conduta do agente, entendendo passível de responsabilização hipóteses de irregularidades que indiquem grave omissão no desempenho de atribuições de supervisão hierárquica, irregularidades reiteradas de dano ao erário, cometimento de erros grosseiros no desempenho de assuntos inerentes à competência funcional do agente, dentre outras¹⁰.

Sem prejuízo, e ao que interessa ao presente estudo, conquanto o processo de contas se destine a identificar a prática de atos de gestão contrários à lei e aos princípios constitucionais que orientam a prática dos atos administrativos (art. 37, CF/88), identificar os responsáveis, aplicar sanção e viabilizar o ressarcimento ao erário (quando constatado dano), fato é que o TC não tem no elenco de suas competências institucionais a investigação e a constatação da prática de ato de improbidade por parte do agente público, conforme se detalhará no próximo tópico.

Não se pode confundir o caráter repressivo da Lei nº 8.429/1992 que se destina, fundamentalmente, a aplicar sanções político-civis de natureza pessoal ao responsável por ato de improbidade (ainda que com forte carga de natureza penal), com a competência sancionatória do TC, de natureza administrativa que, nas lições de Justen Filho (2013, p. 1078):

A sanção administrativa destina-se a desincentivar conduta indesejável no âmbito da atividade administrativa e punir o sujeito que infringiu deveres nesse âmbito. Como decidiu o STJ, “a sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade” (RMS 18.188/GO, 5ª T. Relator: Min. Gilson Dipp. Ju. 02.05.2006. DJ

¹⁰ Vide nesse sentido: Acórdão nº 2954/2021 – Plenário, Relator: Benjamin Zymler; Acórdão nº 185/2019 – Plenário, Relator: Benjamin Zymler; Acórdão nº 1656/2015 – Plenário, Relator: Marcos Bemquerer; Acórdão nº 11762/2018 – Segunda Câmara, Marcos Bemquerer; Acórdão nº 1691/2020 – Plenário, Relator: Augusto Nardes; Acórdão nº 6188/2015 – Primeira Câmara; Relator: Augusto Sherman.

29.05.2006). Mais ainda, a sanção administrativa se restringe, basicamente, ao relacionamento do sujeito com a Administração. Pode compreender uma penalidade pecuniária, de cunho punitivo e não ressarcitório.

O ilícito apurado em processo de contas integra o âmbito do Direito Administrativo Sancionador, podendo gerar gravíssimas sanções para além da inelegibilidade do gestor ou das pesadas multas, tais como inviabilizar sua posse em cargos e funções públicas, conforme legislações esparsas e demais desdobramentos nas outras esferas de controle administrativa (funcional), civil e penal.

Por tais razões, os direitos e garantias fundamentais gerais do processo são aplicáveis ao processo de contas, em garantia do cidadão e das pessoas jurídicas, que também podem vir a sofrer severas punições, interferindo diretamente na dinâmica empresarial.

2.5.2 Competência estabelecida para a apuração do ato de improbidade administrativa

Vale breve menção, desde logo, ao modelo normativo estabelecido para a aferição do ato de improbidade administrativa, enquanto dever inerente ao exercício das competências públicas.

A análise sistemática do ordenamento jurídico informa que é atribuição do Ministério Público “[...] promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos [...]”, conforme art. 129, III, da CF/88¹¹. De igual forma, o art. 5º da Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, confere ao Ministério Público legitimidade para agir em benefício da sociedade via ação civil pública.

A LIA também confere ao Parquet, dentre outros¹², a legitimidade para promover as medidas necessárias, uma vez constatados os indícios de prática de atos de improbidade (art. 17).

¹¹ Também, qualquer cidadão se encontra legitimado a questionar a prática de ato de improbidade através de ação popular (art. 5º, inciso LXXIII, CF/88), em face da lesividade, ou potencialidade lesiva, ao patrimônio público.

¹² A nova redação dada ao art. 17 pela Lei nº 14.230/2021, para além de consolidar a legitimidade do Ministério Público para propor a Ação de Improbidade, exclui as pessoas jurídicas de direito público interno que também podiam fazê-lo anteriormente (União, Estados, Municípios e DF). Todavia, a

Por sua vez, a Lei Federal nº 8.625/1993, ao tratar das normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, dispõe:

Art. 26. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV. promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos; b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou entidades privadas de que participem;

(...)

VIII. ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por Tribunais ou Conselhos de Contas (BRASIL, 1993).

Percebe-se das competências supra referidas para a imputação de ato de improbidade administrativa que elas não se confundem com as competências institucionais do TC.

As competências distribuídas na CF/88 e na legislação infraconstitucional são indicativas de que a relação entre os TCs e o Ministério Público é de colaboração, necessária entre órgãos voltados ao controle externo dos atos administrativos. Não se trata, aqui, de funções concorrentes. O bom funcionamento do sistema de controle demanda um desempenho cooperativo e coordenado entre as instituições de Estado.

Pode-se inferir da legislação supra referida que, se de um lado o contraditório estabelecido no processo de contas volta-se estritamente ao debate técnico das questões envolvendo os atos de gestão das receitas e despesas públicas, à luz das políticas públicas existentes, é dever das Cortes de Contas instruir o processo da melhor forma possível para subsidiar tecnicamente a eventual propositura de ação,

constitucionalidade da referida alteração legislativa foi objeto de questionamento por meio da ADI nº 7.042 e 7.043, tendo sido concedido o pedido liminar de suspensão pelo Relator Ministro Alexandre de Moraes, do STF, em 17.02.2022. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.042**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/> Acesso em: 11 mar. 2022; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.043**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/> Acesso em: 11 mar. 2022).

pelo Ministério Público, bem como para subsidiar, ainda que minimamente, a constatação do ato de improbidade, pela Justiça Eleitoral.

Consta de precedente do TCU referência ao tema, conforme trecho destacado do Acórdão nº 1426/2021 - Primeira Câmara (TC nº 006.477/2019-4), *in verbis*:

45. Destaque-se, por relevante, que entre as competências constitucionais do TCU não se insere o processamento e julgamento de ato de improbidade administrativa, mormente qualificado com a conduta dolosa do agente. Enquanto o art. 70, parágrafo único, da CF, estabelece a obrigação de prestar contas a qualquer pessoa física ou jurídica que arrecade, guarde, gerencie ou administre bens e valores públicos; o art. 71, inciso II, dispõe que compete ao TCU julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores pertencentes à Administração Pública e as contas daqueles que causarem prejuízo ao erário. Da mesma forma, a Lei 8.443/1992, por natural, não confere ao TCU competência para processar e julgar atos de improbidade administrativa.

46. Neste ponto, importante destacar que o Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo (art. 71, caput, da CF) e, assim – ainda que constituído como órgão colegiado, cujos integrantes possuem prerrogativas e competências próprias para julgar (contas) –, de modo algum poderá exercer competências e prerrogativas exclusivas do Poder Judiciário, tais como a declaração de que determinado ato foi cometido por certo agente, com intenção deliberada de produzir o resultado (dolo), e que se amolda aos tipos previstos na Lei 8.429/1992.

47. Não se insere entre as atribuições da Corte de Contas, dessa maneira, a competência para julgar o cometimento de atos de improbidade administrativa, mas sim o de apreciar as contas de agentes públicos que geriram patrimônio público ou de pessoas físicas e jurídicas que deram causa a prejuízo ao erário. Embora as contas tenham por responsáveis pessoas físicas ou jurídicas, o Tribunal de Contas da União não julga pessoas, mas sim as contas dessas pessoas.

48. Não se descuida que, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), podem incorrer em improbidade administrativa os agentes públicos (pessoas físicas), assim entendidos aqueles que exercem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgãos e entidades públicas. Tampouco que, por força do disposto no art. 3º, as disposições daquela lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

49. No entanto, conquanto incidentalmente – ao analisar as contas dos agentes públicos ou particulares –, possam estar em exame atos de gestão que configurariam, em tese, ato de improbidade

administrativa, isso não legitima o TCU a manifestar-se quanto à configuração do tipo. Para tanto, há que se estabelecer o devido processo legal, instaurado no órgão do Poder Judiciário competente para conhecer da demanda. Não se pode confundir, portanto, o julgamento pelo cometimento de atos tipificados na Lei 8.429/1992 com o julgamento de contas de competência do TCU. [...] (BRASIL, 2021, p. 21).

Esse é o sentido que se extrai da afirmação de que o TC não julga pessoas, na medida em que a improbidade deve ser analisada e provada em processo judicial. O sistema jurídico demanda a necessária intervenção do Poder Judiciário para a constatação e o sancionamento decorrente do ato de improbidade.

Não há que se confundir a sanção de natureza administrativa (que objetiva o desestímulo de conduta indesejável do agente público), ou, ainda, o dever de ressarcimento decorrente da constatação de um dano (que não possui natureza sancionatória e visa, apenas, a recomposição do erário) – competências próprias do TC –, com a prática de ato de improbidade.

Esse tópico relacionado à análise da prática de ato de improbidade pelo gestor público será retomado no próximo Capítulo.

2.5.3 O processo de contas de gestão e o déficit de participação dos interessados

A ausência de competência institucional dos TCs, para declarar a conduta dolosa de improbidade, encontra-se diretamente relacionada à ausência de previsão de uma fase instrutória robusta no processo de contas que não possibilita ampla oportunidade de participação e produção de provas por parte dos interessados para esse mister.

Como visto no início desse Capítulo, o processo de contas se origina do dever democrático de prestação de contas e volta-se sua instrução probatória ao exame da regularidade da utilização dos recursos e bens públicos, da exatidão da documentação apresentada pelo gestor:

É o local no qual a tensão entre o dever de prestar contas e o direito de exigí-las (accountability) encontra seu ponto de encontro, razão pela qual, deve-se levar a sério a produção probatória como meio de se chegar a uma decisão justa, pois tanto interessa à sociedade saber se a prestação de contas atendeu ao fim público a que se destina, quanto ao gestor prestá-las de forma a revelar a idoneidade da administração (HOEMKE, 2015, p. 115).

Por tal razão, o rito traçado para o processo de prestação ou Tomada de Contas, ordinária ou especial, não possui a abrangência delineada para o processo judicial, ainda que deva se submeter às garantias do devido processo legal, subsistindo na doutrina discussões sobre as fragilidades do processo de contas.

Pelo RITCU integram as deliberações do Tribunal, necessariamente, as conclusões da equipe de fiscalização ou do servidor responsável pela análise do processo, os pareceres das chefias da unidade técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, segundo as hipóteses do art. 143. A instrução do processo é composta pela análise de seus técnicos, devendo, necessariamente, estar mencionada no relatório da decisão proferida (art. 69).

Giamundo Neto (2019) ressalta que, de um lado, há o responsável ou interessado na condição de controlado e, de outro, o TC que, por meio de seu corpo técnico, realiza a fiscalização, manifesta-se sobre a defesa e esclarecimentos prestados e se encarrega do julgamento. Nesse sentido, destaca:

[...] A estrutura organizacional do Tribunal de Contas, bem como a disciplina de seu processo pela LOTCU e pelo RITCU não favorecem que se efetivem, em sua completude, as garantias que dão contorno ao devido processo legal. É necessário que se reformulem os normativos que regem a processualística do Tribunal de Contas, com redefinição de competências e de dinâmicas internas, de modo a conferir aos órgãos de julgamento a equidistância necessária em relação à parte acusatória (auditores). Ambos atualmente integram um mesmo corpo, deixando o acusado (responsável ou interessado) em situação de desigualdade processual frente a quem lhe imputa irregularidades (2019 p. 110).

Essa concentração de poderes ao TCU, que abarca desde a competência fiscalizatória até o julgamento, com atribuições de natureza sancionatória para a fixação de responsabilidades e aplicação de sanções e de constatação de dano ao erário, com eficácia de título executivo, foi concebida pelo próprio sistema constitucional.

Hoemke (2015, p. 145) também anota que, no caso do TC, “o órgão que pede o provimento e o órgão julgador não estão satisfatoriamente separados, havendo mesmo um incentivo constitucional para essa concentração de funções [...]”. Todavia, argumenta que é a unidade técnica, tratada como “Auditoria de Contas”, quem se apresenta no processo de contas como parte, em favor da sociedade

enquanto titular do direito de receber as contas prestadas pelo gestor público, orientando-se pelos ditames que regem a atuação do Ministério Público (arts. 127 e 129, CF/88). É ela quem formula o pedido de ressarcimento ao erário, aplicação de multa, rejeição de contas etc., formalizando-se a acusação pelo relatório de auditoria, a partir do que se inicia a instrução do processo com a citação, defesa e julgamento pelo TC. Com essa linha de argumentação, conclui que a identificação e segregação do órgão de auditoria é relevante para separar suas funções das de julgamento, sendo equivocada a identificação genérica de tudo, como sendo TC:

O contraditório – princípio constitucional derivado do devido processo legal e aplicável aos processos em geral, inclusive, ao de contas – deve se estabelecer entre duas partes, de um lado a que vai pedir a providência ao Tribunal de Contas e, de outro, a que vai repudiar o pedido. O julgador (ministro ou conselheiro) não pode ser parte, sob pena de comprometer a imparcialidade (2015, p. 163).

Zymler (2012) também reconhece a unidade técnica como parte, na mesma lógica de distanciar aquele que é incumbido da instrução do processo juntamente com o responsável, do julgador (ministros ou conselheiros), que são chamados a decidir, a avaliar a compatibilidade do ato com as normas jurídicas que o regulam.

A referida tese da autonomia da Auditoria de Contas, como condição do exercício do contraditório e da imparcialidade do julgador no processo de contas, não se encontra espelhada na legislação em vigor. Sua implementação dependeria, ainda, de eventual reforma legislativa¹³.

Na atualidade, o processo de contas ainda confunde em um mesmo órgão elementos de parte interessada e juiz, afastando a ideia de contraditório simétrico com os jurisdicionados. A Tomada de Contas apresenta um rito onde o processo inicia-se com a análise do órgão técnico fazendo a prova do ilícito e do dano, sendo o seu processamento posterior voltado à produção de argumentos de defesa e contraprova pelo responsável.

Não se verifica uma equidistância de interesses. Assim, como é o próprio órgão técnico quem reúne os elementos probatórios, é ele também quem aprecia os argumentos de defesa trazidos ao processo, invertendo-se a lógica dialética tradicional em que a defesa é a última a se manifestar, previamente ao julgamento

¹³ Vide PECS nºs 75/2007 e 329/2013.

final, limitando-se sua participação à eventual apresentação de memoriais e possibilidade de sustentação oral.

A situação de desigualdade processual fragiliza o processo de contas, agravada pela participação limitada do responsável ou interessado.

O exame evidencia que seus normativos não prestigiam uma ampla produção probatória. Considerando a natureza predominante técnica da análise das prestações de contas, seu regramento mostra-se direcionado fundamentalmente para a comprovação dos fatos por meio de documentos. A dilação probatória do processo de contas distancia-se, assim, do processo judicial, inexistindo a ampla e diversificada possibilidade de produção probatória, tais como, prova testemunhal ou de contraprova de natureza pericial.

Na TCE, o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados que se torna o responsável pelo débito e multa por mera presunção de prejuízo ao erário, se ausente ou falha a prestação de contas.

A jurisprudência do TCU é firme no que tange à responsabilidade pessoal do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, por dever constitucional e legal, submete-se ao encargo de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos dos arts. 70, parágrafo único, e 37, *caput*, da CF/88 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967¹⁴.

Em decorrência, há parcela da doutrina que defende, inclusive, com suporte na aplicação subsidiária do CPC, a aplicação no processo de contas da teoria da distribuição dinâmica das provas, deixando a obrigação de produzir a prova para aquele que detém reais condições de oferecê-la, na dinâmica do caso concreto, na medida em que a obrigação de prestar contas (ônus) não se confunde com o ônus probatório, nem pode afastar o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII) (HOEMKE, 2015).

Enfim, o TC age de ofício, ele próprio impulsionando a instrução do processo por meio dos relatórios de análise produzidos por seu corpo técnico e, ao final, julgando os responsáveis, inexistindo recurso para um órgão superior apartado, integrante de uma estrutura orgânica hierarquizada como a existente no Poder Judiciário.

¹⁴ Nesse sentido: Acórdão nº 1426/2021 - Primeira Câmara, Relator: Benjamin Zymler. Processo nº 006.477/2019-4 - Data da Sessão: 09/02/2021.

Essas nuances do processo de contas, aqui mencionadas sem a intenção de fazer uma imersão aprofundada, evidenciam a importância do tema relacionado à efetividade das garantias constitucionais do processo, questão essa que deve ser sopesada com o cuidado devido pela Justiça Eleitoral, tendo presente que a mera inclusão de nome em relação aos responsáveis com contas rejeitadas, como visto, não pode implicar, necessariamente, em inelegibilidade.

3 A INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA REJEIÇÃO DAS CONTAS PÚBLICAS DE GESTÃO

O pleno exercício dos direitos políticos do cidadão, como visto, é da essência da soberania popular no Estado Democrático de Direito e, como tal, deve ser a regra. Após a escolha dos candidatos em convenções partidárias pelos partidos políticos, o ato eleitoral seguinte é o registro da candidatura perante a Justiça eleitoral.

Qualquer restrição a esse direito fundamental estruturante deve ser vista como exceção e, nesse sentido, deve ser tratada a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC nº 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela LC nº 135, de 4 de junho de 2010.

Enquanto a elegibilidade (requisitos positivos) requer apenas a demonstração da aptidão plena decorrente do preenchimento de condições estabelecidas na CF/88 para receber votos, na hipótese de inelegibilidade deve-se, também, comprovar que o candidato não pode ser alcançado por qualquer das hipóteses de inelegibilidade descritas na CF/88 e nas normas infraconstitucionais.

O termo inelegibilidade é indicativo da existência de impedimento à elegibilidade (requisito negativo); diz respeito à inadequação do candidato ao regime jurídico eleitoral – constitucional ou legal complementar – a ser analisado no momento do pedido de registro de sua candidatura, conforme entendimento fixado pelo STF quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) nºs 20 a 30 e da ADI nº 1.578 de Relatoria do Min. Luiz Fux (Dje 29.06.2012), de onde se destaca o seguinte trecho:

As causas de inelegibilidade referem-se à situação em que se encontra o candidato em relação à sua vida pregressa, à sua atividade profissional, política ou à sua vida familiar. É, pois, o status eleitoral da pessoa. Elas têm como finalidade impedir o abuso de cargos, empregos ou funções públicas, bem como garantir a legitimidade e a normalidade das eleições em face do poder econômico e político.

Nas lições de Alves (2016, p. 325), as inelegibilidades:

[...] são impedimentos que, se não afastadas por quem preenche os pressupostos de elegibilidade, lhe obstam concorrer às eleições, ou –

se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional – servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito. [...].

O Direito Eleitoral adota o princípio da reserva legal, estabelecendo como premissa a segurança jurídica e da estabilidade do processo democrático. Assim, a doutrina destaca que:

Não obstante os elogios que se possa fazer à técnica legislativa de criação de regras contendo conceitos jurídicos indeterminados, é fato incontestado que no Direito Eleitoral não devem ser utilizados em demasia, evitando-se que as referidas regras sejam movediças a ponto de criar insegurança ao processo eleitoral (JORGE, 2020, p. 76).

A responsabilização do agente público encontra no sistema jurídico múltiplas vertentes, dadas as diversas instâncias e esferas de competências. A independência de responsabilização nas esferas administrativa, civil e penal é coordenada pelo sistema jurídico atual.

A CF/88 informa o dever da Administração Pública de atuar com lisura na condução da coisa pública e os reflexos de natureza política que podem advir da sua não observância:

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

(...)

§ 4º os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a moralidade dos candidatos é um critério previsto na CF/88 para alijar do processo eleitoral todo aquele declarado inidôneo moralmente. Em termos gerais, o conteúdo da hipótese em exame é de fundamental importância para o regular desenvolvimento do processo eleitoral, à luz dos parâmetros da moralidade e da probidade.

Conforme estabelecido na LC nº 64/90, a aferição das hipóteses previstas para restrição da capacidade eleitoral passiva é do Poder Judiciário, mais especificamente da Justiça Eleitoral (art. 119, CF/88), que detém jurisdição

especializada e cuida da organização do processo eleitoral como um todo, com competências estabelecidas no Código Eleitoral (arts. 22 e 23); com atribuição, ao que interessa ao tema enfrentado nesse estudo, de declarar a inelegibilidade decorrente de decisão de contas transitada em julgado dos TCs, a partir do envio da relação dos responsáveis¹⁵.

A Justiça Eleitoral entende que a inelegibilidade decorrente da aplicação da alínea “g”, do art. 1º, inciso I, da LC nº 64/1990, não constitui penalidade, mas, sim, requisito formal de elegibilidade a ser apurado no momento do pedido de registro da candidatura¹⁶. No mesmo sentido, há precedente do STF sobre a matéria¹⁷, diferenciando-se, portanto, essa hipótese legal, da suspensão de direitos políticos decorrente do julgamento de ação de improbidade (alínea “I”, art. 1º, inciso I, LC nº 64/1990), de indiscutível caráter sancionatório.

Na prática, todavia, o efeito jurídico à pessoa é o mesmo, diante da limitação do exercício de direito fundamental de natureza política.

Nesse passo, após o julgamento de contas pelo TC, a questão material relacionada aos requisitos formais de elegibilidade do candidato deve ser analisada em processo específico, de natureza judicial, novamente sob o influxo das garantias inerentes ao devido processo legal.

O modelo existente prestigia a independência das esferas próprias de competências institucionais, bem como a reanálise da matéria relacionada aos vícios e irregularidades que deram ensejo à rejeição das contas públicas, sob o viés eleitoral.

Propicia a junção da esfera política vinculada ao dever de qualquer pessoa prestar contas da atividade desenvolvida em nome do Estado (cujo poder original é democraticamente do povo), com a esfera administrativa de controle e com a esfera judicial, também entendida com parcela representativa do povo, de natureza argumentativa em última análise pelo tribunal constitucional, enquanto instância de reflexão do processo político.

Sem prejuízo, e em respeito às competências exclusivas de cada esfera, o entendimento dominante da Justiça Especializada é no sentido de que não cabe a

¹⁵ Nesse sentido: RESPE nº 060011832, Acórdão, Relator: Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão. Data: 14/12/2020 (BRASIL, 2020d).

¹⁶ Sobre o tema: TSE-AgR-RO:499541 MG, Relator: Min Aldir Guimarães Passarinho Junior, Data do Julgamento: 26/10/2010, Data da publicação: PSESS – publicado em Sessão, data 26/10/2010; Cta nº 1147-09/DF, Relator: Min. Arnaldo Versiani, julgada em 17.6.2010.

¹⁷ Mandado de Segurança (MS) nº 22.087, Relator: Min. Carlos Velloso, de 28.6.1996.

ela a análise do acerto ou do desacerto da decisão proferida pelos TCs ou pelo Legislativo na aprovação ou rejeição de contas, mas, uma vez rejeitadas as contas, deve ela proceder ao devido enquadramento jurídico do vício constatado¹⁸.

A linha adotada é orientada pelo princípio da celeridade, vetor constitucional informador do processo eleitoral, cujas decisões devem ser proferidas o mais rápido possível, evitando-se a postergação da finalização do processo para além da data da diplomação, em homenagem à preservação da estabilidade das eleições.

Sobre o tema, Ramayana (2011, p. 74) fala em princípio da adequação das técnicas processuais ao calendário eleitoral, destacando que:

[...] a data da filiação partidária deve ser cumprida, as convenções partidárias, os registros de candidaturas, a data da realização das eleições etc. Até mesmo o julgamento dos processos e lides eleitorais devem atender ao princípio acima, sob pena de criar um prejuízo enorme para a estabilidade democrática.

Nesses termos, o princípio da celeridade no processo eleitoral é reafirmado pela jurisprudência da Justiça Eleitoral quando da incidência de hipótese de inelegibilidade que decorre de situação jurídica constatada em processo administrativo precedente, conforme trecho, abaixo, destacado da ementa do Recurso Especial Eleitoral (RESPE) nº 060031447, de Relatoria do Min. Sergio Silveira Banhos:

É inviável a suspensão do processo de registro de candidatura até o desfecho da ação anulatória do ato administrativo que aplicou ao agravante a sanção de perda do mandato de conselheiro tutelar, ajuizada perante a Justiça Comum, pois, em razão da celeridade ínsita aos processos de registro de candidatura e à necessidade de estabilização breve do quadro de eleitos, há muito a jurisprudência desta Corte se inclina no sentido da impossibilidade de que o processo de registro fique sujeito ao que vier a ser decidido em outro procedimento. Nesse sentido: AgR–RO 0600953–91, Relator: Min. Admar Gonzaga, DJE de 8.4.2019; AgR–REspe 65–40, Relator: Min.

¹⁸ RO Nº 1235 (EARO) - DF, AC. de 07/11/2006, Relator: Min. Ayres Britto; RESPE Nº 26942 (ARESPE) - TO, AC. de 29/09/2006, Relator: Min. José Delgado; RESPE Nº 24448 (ARESPE) - MG, AC. Nº 24448, de 07/10/2004, Relator: Min. Carlos Velloso; RESPE Nº 22296 - SP, AC. Nº 22296, de 22/09/2004, Relator: Min. Caputo Bastos; RESPE Nº 29681 (RESPE) - MG, AC. de 16/10/2008, Relator: Min. Ricardo Lewandowski; RESPE Nº 23680 (ARESPE) - MG, AC. Nº 23680, de 11/10/2004, Relator: Min. Luiz Carlos Madeira; RO Nº 1220 (ARO) - SP, AC. de 21/11/2006, Relator: Min. Cezar Peluso -; RESPE Nº 24053 (ARESPE) - PR, AC. Nº 24053, de 05/10/2004, Relator: Min. Caputo Bastos; RO Nº 912 (RO) - RR, AC. de 24/08/2006, Relator: Min. Cesar Asfor Rocha; RO Nº 1178 (ARO) - RS, AC. de 16/11/2006, Relator: Min. Cezar Peluso; RESPE Nº 21976 - PE, AC. Nº 21976, de 26/08/2004, Relator: Min. Francisco Peçanha Martins.

Henrique Neves da Silva, PSESS em 1º.12.2016; e REspe 172–69, Relator: Min. Fernando Neves, PSESS, Data 10.10.2000. (Recurso Especial Eleitoral nº 060031447, Acórdão, Relator: Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 90, Data 19/05/2021).

Todavia, o sistema constitucional de controle das contas públicas para fins de elegibilidade não dispensa a proteção dos direitos fundamentais e a necessária argumentação racional das decisões (ALEXY, 2006).

A questão que se coloca, ao que importa ao presente estudo, é em que medida o processo administrativo de contas está apto a fornecer elementos técnicos ao Poder Judiciário para subsidiar o julgamento da inelegibilidade, na produção argumentativa racional de sua decisão.

Como visto no Capítulo 2, o processo de contas possui especificidades que implicam em *déficit* de participação dos responsáveis, no que toca à possibilidade de ampla produção probatória, questão diretamente relacionada à falta de competência dos TCs para julgar a prática de ato de improbidade.

As causas de inelegibilidade, remetidas à legislação infraconstitucional pela CF/88 (art. 14, § 9º), configuram restrições aos direitos políticos e ao exercício da cidadania, impedindo a pessoa de ser eleita para um cargo eletivo de forma temporária ou definitiva.

Essa questão é de extrema relevância, considerando que os direitos políticos, enquanto direitos fundamentais da pessoa humana, só podem ser restringidos com o devido processo legal, na forma discorrida em tópico próprio.

A hipótese contida no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC nº 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela LC nº 135, de 4 de junho de 2010, exige para sua caracterização que as contas prestadas em decorrência do exercício de cargos ou funções públicas tenham sido rejeitadas (i) por irregularidade insanável que (ii) configure ato doloso de improbidade administrativa.

Não é, portanto, qualquer irregularidade que pode dar ensejo à inelegibilidade, ainda que o gestor público tenha sua prestação de contas rejeitada pelas Cortes de Contas. Em última análise, a análise no caso concreto encontra-se submetida ao denominado princípio da moralidade eleitoral que deita raízes na democracia representativa, onde o cidadão eleito deverá exercer o mandato político em nome do povo:

Ora, o titular de mandato político recebe, pelo voto popular, o poder soberano para gerir o destino de toda a população do país, definir e realizar as políticas públicas, criar as leis e as normas de regência da sociedade e exatamente por isso não pode este mérito e enorme responsabilidade recair sobre pessoa que não possua idoneidade moral exemplar.

Justamente por isso, a moralidade dos candidatos, analisada sob a perspectiva da vida pregressa do indivíduo, é um critério escolhido pelo texto constitucional (art. 14, §9º), cujo intento é afastar do processo eleitoral aquele que não possua idoneidade moral para receber a delegação de poder.

Portanto, não é apenas o art. 37, caput, da CF/88, que serve de suporte para justificar a adoção do princípio da moralidade, até porque ali se refere exclusivamente àqueles que exercem alguma função pública.

Aqui, no âmbito eleitoral, o que se tem é o princípio da moralidade como regulador do Direito Eleitoral, em especial no exercício dos direitos políticos (JORGE; LIBERATO; RODRIGUES, 2020, p. 77).

Nesse passo, encontra-se a recente LC nº 184, de 29 de setembro de 2021, que alterou a LC nº 64/1990 para excluir da incidência de inelegibilidade responsáveis que tiveram contas julgadas irregulares sem imputação de débito e com condenação exclusiva ao pagamento de multa.

Infrações sem imputação de débito, por si só, são indicativas de inexistência de dano, ainda que constatadas condutas em descompasso com a legislação, viabilizando o exercício do poder punitivo do TC.

O intuito da inovação legislativa é justamente impedir que infrações de pequeno potencial ofensivo, ainda que contrárias à norma, possam dar ensejo à declaração de inelegibilidade do cidadão, reservando a possibilidade de limitação da capacidade eleitoral passiva para os casos, envolvendo a omissão de prestar contas (não sanável, ainda que intempestivamente), o dano ao erário e o enriquecimento ilícito do agente.

De igual forma, cite-se as diretrizes fixadas à atividade de controle pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), diferenciando a constatação de “simples impropriedade formal”, passível de medidas saneadoras e aperfeiçoamento dos controles preventivos, das irregularidades que configurem dano à Administração Pública, para fins do exercício do poder punitivo estatal, com a imprescindível observância da segregação de funções e individualização de condutas (art. 169, incisos I e II).

Nesse sentir, tome-se como exemplo o tema da omissão do dever de prestar contas. Não se discute que tal obrigação é inerente à gestão de recursos públicos,

constituindo um dos pilares do sistema republicano e que, ao descumpri-lo, o responsável infringe a normatização existente. O disposto no inciso III, do art. 16 da Lei nº 8.443/92 prevê o julgamento pela irregularidade das contas nessa hipótese. De igual forma, o art. 209, § 4º do RITCU, dispõe que a apresentação posterior das contas, sem justificativa para a falta, não elidirá a respectiva irregularidade, podendo apenas o débito ser afastado caso a documentação comprobatória das despesas esteja compatível com as normas legais e se demonstre a boa e regular aplicação dos recursos.

A jurisprudência do TCU, adotando um entendimento literal desses dispositivos, assim tem julgado as contas apresentadas a destempo. Todavia, diante da hipótese de inelegibilidade para o caso de contas julgadas irregulares, a adequação do entendimento, acima exposto, foi objeto de questionamento, a partir do novo contexto fático trazido pela Lei da Ficha Limpa, no sentido de que eventuais razões de natureza prática (como a de desestimular os gestores prestarem contas de forma intempestiva), não poderia servir de justificativa para afastar com tamanha intensidade direito fundamental político relacionado à elegibilidade do gestor, podendo ser utilizado outro meio menos gravoso (Acórdão nº 1217/2019 – Plenário). Nesse sentido, destaca o Min. Bruno Dantas que:

(...) existindo outras formas, já utilizadas em julgados desta Corte, de se aplicar multa a quem presta contas fora do prazo sem que isso implique, necessariamente, a irregularidade de suas contas, e considerando ainda a falta de proporcionalidade entre a gravidade da irregularidade em questão e a possível suspensão da capacidade eleitoral passiva do responsável por oito anos, entendo que este Tribunal deve afastar a aplicação do § 4º do art. 209 do RI/TCU. Isso porque o entendimento nele consubstanciado, no atual contexto fático e jurídico, viola os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade (BRASIL, 2019).

O entendimento, acima exposto, não foi o que prevaleceu no âmbito do Acórdão nº 1217/2019 – Plenário. Todavia, esse viés interpretativo mostra-se mais compatível com os valores constitucionais envolvidos, a fim de afastar a irregularidade das contas julgadas na hipótese de apresentação intempestiva das contas com a demonstração da correta aplicação dos recursos, ainda que com aplicação de multa ao gestor e, assim, auxiliar a posterior análise relacionada à prática de ato insanável ou de ato de improbidade, pela Justiça Especializada. Afinal, tendo presente os termos atuais da hipótese de inelegibilidade decorrente do

juízo de contas, a possibilidade de decretação da inelegibilidade do gestor por decorrência mostra-se desarrazoada e desproporcional, diante da discrepância entre a conduta (apresentação tardia da prestação de contas) e a possibilidade de restrição a direito fundamental do cidadão.

Nesse sentido, salutar a explicitação normativa de um parâmetro objetivo sobre o tema, trazido pela referida LC nº 184, de 29 de setembro de 2021, na medida em que, com ela, assegura-se que a grave consequência da inelegibilidade decorrente do julgamento proferido pelos TCs não seja imposta de forma desproporcional e desarrazoada, sem descuidar da garantia da normalidade e legitimidade das eleições (art.14, § 9º, CF/88).

É com base nessa perspectiva que a Justiça Eleitoral deve formar sua convicção sobre o tema da inelegibilidade, decorrente do julgamento das contas de gestão exarado pelos TCs (art. 23, LC nº 64/90).

3.1 Vício insanável

Um dos motivos ensejadores da rejeição de contas é a caracterização de irregularidade que ostente natureza insanável. É no procedimento inicial de requerimento de registro pelo candidato, ou em ação de impugnação, que haverá o pronunciamento da Justiça Eleitoral sobre a matéria, a partir do exame casuístico dos elementos contidos no acórdão das Cortes de Contas.

Como nem todas as contas rejeitadas pelos TCs resultam em inelegibilidade, a aferição da matéria pela Justiça Eleitoral não dispensa dilação em um processo de conhecimento próprio para delimitar todas as irregularidades que deram ensejo à decisão pela irregularidade, a fim de distinguir aquelas ditas sanáveis, envolvendo irregularidade de menor potencial de ilicitude, das insanáveis.

A jurisprudência do TSE é indicativa de que a caracterização da insanabilidade do vício encontra-se relacionada à prática de ato irregular eivado de má-fé, em descompasso com o interesse público ou com desvio de finalidade. Para a sua caracterização, encontramos, dentre outras situações concretas, a inobservância às normas de procedimento licitatório com constatação de dano ao erário; omissão do gestor público no dever de prestação de contas; a abertura de créditos adicionais sem autorização legislativa; extrapolação dos limites de gastos

do Poder Legislativo; o extrapolamento do limite legal de gastos com folha de pagamento de pessoal¹⁹.

Há precedente de corrente mais rigorosa do TSE, no sentido de que a irregularidade tida como insanável, mesmo com o ressarcimento ao erário ocorrido, poderia não afastar a inelegibilidade do candidato por se entender que o fato de o recorrido devolver ao erário os valores representativos do prejuízo a este causado, estaria, justamente, a revelar o caráter insanável da falha (RESPE nº 29.507).

Todavia, Jorge (2020, p. 156) destaca que o TSE firmou entendimento de que a irregularidade insanável da rejeição de contas, para fins de inelegibilidade, decorre de atos de má-fé, contrários ao interesse público e marcados pelo proveito pessoal.

Como visto, no âmbito da Lei Orgânica do TCU, são critérios existentes para caracterização do vício como insanável as seguintes condutas que levam à rejeição de contas: a) omissão no dever de prestar contas; b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico; e o d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

No âmbito do processo de contas, é comum o órgão de controle se deparar com ofensa a normas de direito contábil, orçamentário e patrimonial, sem que isso, necessariamente, possa refletir má-fé ou desvio em favor de proveito próprio do agente. Por isso, a doutrina especializada destaca a necessidade dos TCs adaptarem suas decisões “para declarar se as contas decorrem de irregularidade insanável ou não” (FERNANDES, 2016, p. 414).

Tomando como exemplo a ofensa aos limites de despesa constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal, nota-se que a mera superação do índice com despesas de pessoal pode decorrer de vários fatores, dentre eles, por exemplo, da queda das receitas públicas, da concessão da revisão geral anual obrigatória aos servidores ou de outras vantagens previstas no Estatuto dos Servidores Municipais. Referidos fatores podem automaticamente implicar em aumento de gastos de pessoal. Se por

¹⁹ TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 060030284, Acórdão, Relator: Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 79, Data 04/05/2021; Recurso Especial Eleitoral nº 060042196, Acórdão, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 74, Data 27/04/2021; Recurso Especial Eleitoral nº 060027287, Acórdão, Relator: Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 18/12/2020; Recurso Especial Eleitoral nº 060021445, Acórdão, Relator: Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 14/12/2020; Recurso Especial Eleitoral nº 060032621, Acórdão, Relator: Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/12/2020.

um lado, existe a constatação irrefutável da violação do limite prudencial com gastos de pessoal; de outro lado, não podem ser ignoradas as demais situações que envolvem a análise do caso concreto.

Havendo justificativa razoável para a ofensa aos limites legais estabelecidos, como no exemplo citado, tais circunstâncias devem ser sopesadas, também, pela Justiça Eleitoral, ainda que subsista o entendimento pela rejeição das contas públicas pelas Cortes de Contas, na medida em que a declaração de inelegibilidade não dispensa a avaliação das justificativas presentes em cada caso concreto.

O advento da LC nº 184, de 29 de setembro de 2021 exclui da incidência de inelegibilidade responsáveis que tiveram contas julgadas irregulares sem imputação de débito e com condenação exclusiva ao pagamento de multa.

A legislação do TCU, também, caminha no sentido de abrandar o entendimento sobre o conceito de irregularidade insanável.

Em recente atualização da regulamentação da TCE, levada a efeito pela IN - TCU nº 85, de 22.3.2020 (IN nº 71/2012), o responsável por débito identificado no exercício do controle externo das contas públicas poderá recolher o valor integral devidamente atualizado, quando então terá sua boa-fé analisada à luz de eventuais outras irregularidades identificadas para fins de viabilizar o julgamento das contas como regulares ou regulares com ressalva (art. 13).

A evolução da jurisprudência sobre a matéria e as recentes alterações no âmbito legislativo reforçam o entendimento de que irregularidades insanáveis devem ser entendidas somente como aquelas que supõem a prática de ato de improbidade, ainda que os conceitos não sejam sinônimos. Demandam a aferição de prática de atos de má-fé, marcados pelo proveito pessoal do agente público.

Isso porque não basta a identificação no caso concreto da conduta tida como insanável para fins de inelegibilidade. Ela deve, também, caracterizar ato de improbidade, entendimento este que já era reconhecido, conforme visto, pela jurisprudência especializada²⁰.

²⁰ Nesse sentido: "(...) Rejeição das contas pelo TCE não corresponde, necessariamente, a ato de improbidade – Necessidade de indícios de dolo ou má-fé na conduta do gestor público – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – No caso, ausente elemento subjetivo caracterizador do ato de improbidade – Sentença de improcedência mantida – Reexame necessário não provido." (TJSP; Remessa Necessária Cível 1000929-09.2016.8.26.0696; Relatora: Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Ouroeste - Vara Única; Data do Julgamento: 02/09/2019; Data de Registro: 05/09/2019).

O tema, agora, demanda a necessária acomodação interpretativa decorrente do novo conceito legal, introduzido pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021 que alterou a LIA (Lei nº 8.429/1992).

3.2 O ato doloso de improbidade administrativa

O ato de improbidade, previsto constitucionalmente (arts. 37 e 38), foi regulamentado pela Lei nº 8.492/92 que trazia o seguinte conceito jurídico: “constitui ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da administração pública, qualquer ato ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições” (art. 11).

A nova disciplina, trazida pela recente Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, alterou substancialmente o referido conceito legal, passando a disciplinar a matéria, nos seguintes termos:

Art. 1º. O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo.

§ 7º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

§ 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário” (BRASIL, 2021).

O tema da caracterização do ato de improbidade, em especial, sobre a necessidade da presença do elemento dolo para sua configuração, há muito vinha suscitando discussões na doutrina especializada e nos tribunais.

Há aqueles que defendem que a mera culpa, vinculada à eventual despreparo ou incompetência do agente público na gestão do dinheiro público, poderia ser entendida como a prática de improbidade. Nesse sentido, observa Garcia e Alves (2008, p. 269) que:

O art. 10 da Lei nº 8.429/1992 não distingue entre os denominados graus de culpa. Assim, quer seja leve, grave ou gravíssima, tal será, em princípio, desinfluyente à configuração da tipologia legal. Situando-se a essência da culpa na previsibilidade do evento danoso, neste elemento haverá de residir o critério de valoração dos graus de culpa.

Outra parcela da doutrina assevera que mera irregularidade do ato praticado pelo agente público, com culpa, ainda que grave, não pode ser confundida com conduta desonesta, maliciosa, corrupta, vez que a atividade administrativa sancionadora não se afasta do respeito ao princípio da não-culpabilidade, diretamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A ofensa à moralidade administrativa, consubstanciada em certos valores como os da lealdade e da boa-fé, reside na intencional violação da lei; cuida-se de uma violação qualificada da ilegalidade, cujos parâmetros semânticos devem ser extraídos do sistema constitucional, enquanto valor moral juridicizado pelo Direito (CAMMAROSANO, 2006).

Em igual sentido, caminhava a jurisprudência do STF. Destacamos o seguinte trecho do voto do Min. Alexandre de Moraes, quando do julgamento do Tema 897, pela Corte Constitucional:

[...] Em que pese sua natureza civil, o ato de improbidade administrativa exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas ou

gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções. **Há, portanto, necessidade de apontar os fatos e imputações de cada um dos réus, mesmo que não se exija a mesma rigidez de tipicidade do campo do Direito Penal, pois não há responsabilidade objetiva que possibilite as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, devendo ser demonstrado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo, e, excepcionalmente, em condutas do art. 10, o elemento normativo culpa** (STJ, 1ª T., REsp. 926.772/MA, Relator: Min. Teori Zavascki; STJ, 2ª T., REsp. 1.042.100/ES, Relator: Min. Mauro Campbell Marques) (BRASIL, 2019b, p. 6, grifo nosso).

Para nós, a celeuma encontra-se superada com as modificações ocorridas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (LIA), na forma acima explicitada.

A ação de improbidade, com legitimidade conferida pela referida lei ao Ministério Público, visa, justamente, tornar ineficaz a prática do ato e punir os envolvidos, exigindo que os agentes públicos no trato da coisa pública pautem suas atividades pelos princípios que regem o regime jurídico de direito público, em especial, o da legalidade, impessoalidade, moralidade publicidade e eficiência, princípios que trazem unidade ao sistema normativo constitucional:

A licitude dos atos dos agentes públicos há de ser extraída da conjunção das regras e dos princípios, quer explícitos, quer implícitos, o que conferirá a estes um grau de obrigatoriedade que há muito é difundido, mas que pouco tem se concretizado. A unidade da constituição indica que todas as normas por ela formalmente encampadas têm igual força e hierarquia, sendo cogente sua observância pelos agentes públicos (GARCIA; ALVES, 2008, p. 46).

Ao que interessa ao tema enfrentado neste estudo, tem-se que o novo conceito legal de ato de improbidade reforça o dever de cuidado necessário no trato da matéria atinente ao julgamento de contas pelo TC.

Como visto em tópico anterior, a análise da prática de ato de improbidade é questão que deve ser submetida ao controle jurisdicional. Não é matéria a ser analisada em processo administrativo de contas públicas, ainda que dos dados colhidos em sua instrução processual possa-se extrair indícios de sua prática, a partir da análise circunstancial e fática das irregularidades constatadas no caso concreto.

Cabe ao TC, havendo indícios da prática de ato de improbidade, representar ao Ministério Público para as providências necessárias (art. 7º da Lei nº 8.429/92), sem adentrar na análise do elemento subjetivo do agente para declarar a sua

incidência, posto que não é compatível com suas competências constitucionais, como visto.

Também, a Lei nº 8.429/92, em seu § 8º, art. 1º, orienta no sentido de que:

Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário (BRASIL, 1992a).

Essas inovações legislativas, para além da pretensão de esvaziar o poder punitivo estatal ou gerar impunidade, mostram-se alinhadas à diretriz constitucional de um processo que seja concretamente orientado pela ótica do direito fundamental ao processo justo, informado pelo respeito aos direitos fundamentais à tutela jurisdicional. As ações de improbidade não se afastam do direito fundamental ao processo justo (CARPES, 2013).

A proposta que aqui se desenha, no entanto, passa inicialmente pelo exame do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva à luz da prova judiciária. Vale dizer: pelo direito à prestação da tutela jurisdicional qualificada pela atenção às diferentes necessidades do direito material e como ele se apresenta em juízo (exame da adequação), bem como pela maior especificidade possível e pela sua tempestividade (exame da efetividade), e como isso se relaciona com o “livre” convencimento do órgão judicial para formação do juízo de fato (CARPES, 2013, p. 47).

Há que se observar que a prática de ato de improbidade apurada em processo judicial, com base na Lei nº 8.492/92, configura item legal próprio para fins de declaração de inelegibilidade (art. 1º, inciso I, alínea “I”, da LC nº 64/1990) que dispõe ser inelegíveis para qualquer cargo:

[...] os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena (BRASIL, 1990).

Nessa outra hipótese legal, a Justiça Eleitoral já recebe a informação da prática de ato de improbidade com o caráter de definitividade que a matéria

demanda, após regular processamento de ação própria pelo Poder Judiciário, sendo prejudicial ao exame da Justiça Especializada.

Não é o que ocorre com o julgamento que ocorre no âmbito do processo de contas, processado pelos TCs.

Nessa hipótese, a partir do conhecimento dos responsáveis que tiveram as contas julgadas irregulares, a análise sobre a caracterização da incidência de ato doloso de improbidade é feita, pela Justiça Eleitoral, de forma incidental no processo de registro das candidaturas.

A Justiça Eleitoral deve se debruçar sobre o julgamento proferido pelos TCs, na tentativa de identificar na análise do caso concreto o elemento adicional de prática de conduta desonesta, maliciosa, corrupta do agente, o que não se confunde com a mera inabilidade ou despreparo, ainda que fundada em erro grosseiro (culpa).

Mesmo antes da alteração introduzida pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, a necessidade de identificação do elemento subjetivo do dolo, na conduta do agente para fins de caracterização da improbidade, já encontrava precedentes no STJ, dos quais citamos para melhor ilustrar esse pensamento:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL INDEVIDA NO CEMITÉRIO LOCAL POR OCASIÃO DO FERIADO DE FINADOS. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. A Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, assim tipificando o enriquecimento ilícito (art. 9º), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11); a modalidade culposa é prevista apenas para a hipótese de prejuízo ao erário (art. 10). 2. Não se tolera, porém, que a conduta culposa dê ensejo à responsabilização do Servidor por improbidade administrativa; a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade; ademais, causa lesão à razoabilidade jurídica o sancionar-se com a mesma e idêntica reprimenda demissória a conduta ímproba dolosa e a culposa (art. 10 da Lei 8.429/92), como se fossem igualmente reprováveis, eis que objetivamente não o são. 3. O ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má intenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/92 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta

dolosa) e não daquele que apenas foi inábil (conduta culposa). ... 7. Não tendo sido associado à conduta do recorrente o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa. 8. Agravo Regimental do Ministério Público Federal desprovido. (AgRg no AREsp 21.662/SP, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, primeira turma, julgado em 07/02/2012, DJe 15/02/2012)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, I, DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. "O objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público." (Mauro Roberto Gomes de Mattos, em "O Limite da Improbidade Administrativa", Edit. América Jurídica, 2ª ed. pp. 7 e 8). 2. "A finalidade da lei de improbidade administrativa é punir o administrador desonesto" (Alexandre de Moraes, in "Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional", Atlas, 2002, p. 2.611). 3. "De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado" (REsp 213.994-0/MG, 1ª Turma, Relator: Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999). 4. "A Lei nº 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9); b) em que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade pública" (REsp nº 480.387/SP, Relator: Min. Luiz Fux, 1ª T, DJU de 24.5.2004, p. 162). 5. O recorrente sancionou lei aprovada pela Câmara Municipal que denominou prédio público com nome de pessoas vivas. 6. Inexistência de qualquer acusação de que o recorrente tenha enriquecido ilicitamente em decorrência do ato administrativo que lhe é apontado como praticado. 7. Ausência de comprovação de lesão ao patrimônio público. 8. Não configuração do tipo definido no art. 11, I, da Lei nº 8.429 de 1992. 9. Pena de suspensão de direitos políticos por quatro anos, sem nenhuma fundamentação. 10. Ilegalidade que, se existir, não configura ato de improbidade administrativa. 11. Recurso especial provido. (REsp 758.639/PB, Relator: Min. José Delgado, primeira turma, julgado em 28/03/2006, DJ 15/05/2006, p. 171).

O cuidado deve ser redobrado na hipótese de inelegibilidade decorrente de contas públicas rejeitadas pelos TCs, na medida em que, diferentemente do que ocorre na hipótese do art. 1º, inciso I, alínea "I", da LC nº 64/1990, no caso em estudo, a prática de ato de improbidade não possui prévio exame do Poder Judiciário em ação própria, sendo desprovida a decisão do processo de contas de elementos de prova robustos e consistentes quanto à prática de ato de improbidade.

Por tais razões, mostra-se imprescindível um exame acurado da matéria pela Justiça Especializada.

Em que pese exista precedente do TSE, em sentido diverso²¹, não se pode entender despicienda, para fins de inelegibilidade do agente público, a avaliação do dolo específico, em especial, considerando a nova redação dada à Lei de Improbidade pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, o que parece melhor se amoldar ao enquadramento no referido art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC nº 64/1990.

Em especial, considerando que o exame da matéria pela Justiça Eleitoral também comporta fragilidades, tendo presentes as características próprias de celeridade que o processo eleitoral impõe, em especial, quando se depara com o rito das Representações relacionadas a eventual descumprimento da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) que possuem prazos mais exíguos (art. 96), diferentemente do rito procedimental, previsto no art. 22 da LC nº 64/90, que possibilita dilação probatória mais ampla para as partes.

Por possuir rito simplificado, exige-se que o processo de registro de candidatura possua elementos mais do que suficientes para o julgamento da elegibilidade do candidato, comportando dilação probatória apenas em situações excepcionais, razão pela qual a jurisprudência da Justiça Eleitoral é reticente quanto à dilação probatória possível²².

²¹ Vide RESPE nº 0600444-24, Itaoca/SP, Redator: Min. Edson Fachin, julgado em 10.12.2020.

²² Recurso Eleitoral. Representação. Eleições 2004. Propaganda eleitoral irregular. Procedência. Preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de dilação probatória. Rejeitada. Em princípio, o rito das representações com base na Lei nº 9.504, de 1997, é célere, não cabendo dilação probatória, onde, somente em casos excepcionais, seria possível. Desnecessidade de oitiva de testemunhas quando o processo contém os elementos mais do que suficientes para o julgamento. Mérito. Veiculação de propaganda eleitoral em poste de iluminação pública que é suporte de sinal de trânsito. Infração descrita no art. 37 da Lei nº 9.504/97. Notificação para retirada da propaganda. Comprovação do prévio conhecimento. Candidato que autoriza equipe de trabalho afixar propaganda eleitoral torna-se responsável pelo advento de qualquer irregularidade. Alegação de desconhecimento da lei não prevalece. Art. 3º da Lei de Introdução do Código Civil, de 1942. Recurso a que se nega provimento. (TRE-MG - RE: 20822004 MG, Relator: Marcelo Guimarães Rodrigues, Data de Julgamento: 31/03/2005, Data de Publicação: DJMG - Diário do Judiciário-Minas Gerais, Data 21/05/2005, página 94)

RECURSO ELEITORAL. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA SEM PRÉVIO REGISTRO. INDEFERIMENTO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. RITO CÉLERE DAS REPRESENTAÇÕES. LEGALIDADE. REALIZAÇÃO E PUBLICAÇÃO DE LEVANTAMENTO DE INTENÇÃO DE VOTO, SEM OBEDIÊNCIA A RIGORES METODOLÓGICOS E TÉCNICOS. ENQUADRAMENTO COMO ENQUETE OU SONDAGEM. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO DA RESOLUÇÃO 23.453 DO TSE. CONDUTA PROIBIDA PELO ARTIGO 33, § 5º, DA LEI 9.504/97. MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REFORMA DA SENTENÇA PARA AFASTAR A PENALIDADE PECUNIÁRIA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. O indeferimento do requerimento de dilação probatória formulado pela parte representada não viola os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que o rito estabelecido para as Representações Eleitorais possui um caráter célere, não comportando

Percebe-se, portanto, que é da motivação da decisão dos TCs que o juiz eleitoral pode extrair os elementos mínimos que o levarão a concluir, ou não, pela prática de o ato doloso de improbidade, ainda que no curso do processo eleitoral todos os direitos e garantias processuais de índole constitucional devam ser observados, notadamente a renovação do contraditório e da ampla defesa.

Não obstante, é imprescindível que o processo de contas cumpra o dever mínimo de fornecer de forma consistente e objetiva os elementos fáticos que estejam em seu alcance, ainda que sua instrução não tenha sido voltada à apuração específica do ato de improbidade (enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação de princípios) e de seu elemento subjetivo (dolo).

Sem a pretensão de realizar uma ampla investigação na jurisprudência da Justiça Eleitoral sobre o tema, cite-se alguns precedentes de forma a ilustrar o entendimento que tem sido adotado sobre o tema.

Em sede do RESPE nº 29860²³, encontramos o entendimento de que a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC nº 64/1990 não é consequência lógica da decisão que desaprova as contas do gestor de recursos públicos, reafirmando-se o entendimento de que a incidência da norma pressupõe o preenchimento de requisitos cumulativos, quais sejam: i) decisão do órgão competente; ii) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; iii) desaprovação devido à irregularidade insanável; iv) desaprovação de contas que revele ato de improbidade administrativa, praticado na modalidade dolosa; v) não exaurimento do prazo de oito anos contados da decisão; e vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário. Relata que, mesmo em sede da antiga redação do dispositivo, que não exigia o ato doloso de improbidade administrativa, a jurisprudência do Tribunal

maiores dilações. Rejeição da preliminar de nulidade da sentença. A realização e divulgação de levantamento de intenção de votos durante o período da campanha eleitoral, sem a exigência de rigor técnico na sua formulação e com desobediência aos padrões mínimos exigidos pela legislação eleitoral, levam ao seu enquadramento como enquete ou sondagem, conforme previsto no Art. 23, parágrafo único, da Resolução 23.453 do TSE. No entanto, a mencionada conduta, apesar de ser proibida pelo Art. 33, § 5º, da lei 9.504/97, não deve ser sancionada com a exorbitante sanção pecuniária cominada para os casos de divulgação de autêntica pesquisa eleitoral sem registro, em virtude da ausência de previsão legal. Precedentes. O caráter claramente informal do levantamento de dados, associado à existência de informação expressa no sentido de que não se trata de divulgação de pesquisa eleitoral realizada por instituto técnico de pesquisa, retiram-lhe a própria credibilidade e potencial influenciador, enquanto notícia de intenção de votos. Assim, deve ser provido o recurso eleitoral para afastar a multa imposta aos representados. Conhecimento e provimento do recurso. (TRE-RN – RE nº 14987, Marcelino Vieira - RN, Relator: Berenice Capuxu de Araújo Roque, Data de Julgamento: 04/05/2017, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 09/05/2017, Página 2/3)

²³ RESPE nº 29860, Acórdão, Relator: Min. Henrique Neves da Silva, Relator designado: Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Data 25/08/2017, p. 47-48.

já assentava que era necessário que a rejeição das contas evidenciasse a existência de vícios insanáveis e característicos de improbidade administrativa do responsável. Afasta a hipótese de inelegibilidade quando a instrução revelar, apenas em tese, o ato de improbidade administrativa, sendo imperioso demonstrar que a conduta revele minimamente o dolo, a má-fé em dilapidar a coisa pública ou a ilegalidade qualificada em descumprir as normas de gestão.

Interessante precedente encontra-se no julgamento do RESPE nº 21321²⁴ que deparou-se com dúvida razoável objetiva, no caso concreto, materializada na prolação de juízos antinômicos sobre a existência do dolo por órgãos competentes e sobre fatos idênticos: de um lado, decisão do TCU que assentou o dolo da conduta ímproba e, por outro lado, o Tribunal Regional Eleitoral (TRE), ao debruçar-se sobre o arcabouço fático-probatório dos autos, concluiu pela ausência do dolo, emprestando proeminência ao pronunciamento exarado pela Justiça Comum que, em sede de ação de improbidade administrativa envolvendo os mesmos fatos examinados pela Corte de Contas, constatou que a conduta ímproba deu-se na modalidade culposa, de maneira a elidir a incidência da causa restritiva e deferiu o registro do candidato.

Referida decisão ressaltou que a exegese, que maximiza o exercício da cidadania passiva, demanda pronunciamentos exarados de autoridades dotadas de competência, cada qual dentro de suas respectivas esferas de atuação e que seu exame não pode ser realizado de modo isolado e estanque, sob pena de desafiar a racionalidade sistêmica, a coerência nos pronunciamentos judiciais e o bom senso. Invocando o postulado da razoabilidade, destaca que não se pode ignorar a análise de circunstâncias concretas, tais como absolvição do pretense candidato na Justiça Comum ou o arquivamento do processo instaurado, sob pena de ofensa à axiologia constitucional e o Estado Democrático de Direito que repudia o paternalismo judicial não justificado e uma moralização desmedida e irresponsável do processo político. Destaca-se o seguinte trecho da ementa:

6. A Justiça Comum detém competência para processar e julgar ações de improbidade administrativa, para fins de aplicação da alínea I.

²⁴ RESPE nº 21321, Acórdão, Relator: Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Data 05/06/2017.

7. As restrições a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, consoante lição basilar da dogmática de restrição a direitos fundamentais, axioma que deve ser trasladado à seara eleitoral, de forma a impor que, sempre que se deparar com uma situação de potencial restrição ao ius honorum, como sói ocorrer nas impugnações de registro de candidatura, o magistrado deve prestigiar a interpretação que potencialize a liberdade fundamental política de ser votado, e não o inverso.

No Recurso Ordinário (RO) nº 88467, nota-se que as dificuldades envolvendo a delimitação e respeito às esferas próprias de competência é reconhecida pela Justiça Especializada. Nesse particular, ressalta, no exame do caso concreto, que não cabe no processo de registro de candidatura rever as conclusões fáticas examinadas e decididas pela Corte de Contas, justamente, porque, se assim fosse, a Justiça Eleitoral estaria invadindo a competência dos TCs que tem origem no art. 71 da CF/88. Destaca o Relator que, para se cogitar minimamente da prática de ato doloso de improbidade administrativa, é necessário que na decisão que rejeitou as contas haja elementos mínimos que permitam a aferição da insanabilidade das irregularidades apontadas e da prática de ato doloso de improbidade administrativa, não sendo suficiente a simples menção à violação de leis, tais como a Lei nº 9.790/99 e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Todavia, destaca que, também, não cabe à Justiça Eleitoral julgar e decidir se o ato doloso de improbidade ocorreu ou não. Isso porque, nos termos do art. 37, § 40, da CF/88, "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em Lei, sem prejuízo da ação penal cabível" (BRASIL, 1988).

Ressalta que a forma e gradação das sanções decorrentes dos atos de improbidade administrativa estão previstas na Lei nº 8.429/92, com rito próprio para apuração e julgamento da prática dos atos de improbidade administrativa previstos no mencionado diploma. Com isso, reafirma o referido julgado que, sob pena de usurpação da competência da Justiça Federal ou da Justiça comum, conforme o caso, também não cabe à Justiça Eleitoral afirmar e decidir sobre a prática de ato doloso de improbidade.

Nota-se, dos poucos precedentes acima citados, a extensão e profundidade das discussões envolvendo a incidência do art. 1º, inciso I, alínea "g", da LC nº 64/90

que parece levar a um entendimento pela inconstitucionalidade da hipótese legal em exame, a partir da nova redação dada pela LC nº 135/2010.

Todavia, essa não foi a posição do STF que, por maioria de votos nas Ações Declaratórias de Constitucionalidades nºs 29 e 30 e da ADI nº 4578, entendeu que a nova redação dada à alínea “g” do inciso I, art. 1º da LC nº 64/2010, pela referida LC nº 135/2010, é constitucional.

Também, a jurisprudência do STF sinaliza no sentido de que a Justiça Eleitoral não pode presumir o ato de improbidade, devendo ser comprovado o especial fim de agir do agente público, a depender do tipo enquadrado. Assim, não pode declarar a inelegibilidade quando, na moldura do acórdão do TC, não há reconhecimento de dano ao erário, nem restando clara a existência de dolo, na medida em que não se pode confundir ilegalidade ou incompetência com atos dolosos de improbidade administrativa²⁵.

Em recente decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes, deferindo medida cautelar “*ad referendum*” do Plenário, conferiu interpretação conforme ao inciso II, art. 12 da Lei nº 8.429/92, no sentido de que “(a) [...] a sanção de suspensão de direitos políticos não se aplica a atos de improbidade culposos que causem dano ao erário”²⁶.

Por tais razões, parece acertada a linha de entendimento que já encontramos na jurisprudência do TSE²⁷, no sentido de que a interpretação dessa hipótese de inelegibilidade deve ser restritiva, havendo dúvidas sobre o caráter doloso da conduta do candidato, na medida em que, toda e qualquer hipótese de limitação à direito fundamental, deve ser interpretada restritivamente. Logo, diante de uma situação de potencial restrição à capacidade eleitoral passiva, enquanto direito fundamental a ser protegido, deve o magistrado prestigiar a interpretação que potencialize a liberdade fundamental política de ser votado, não o inverso.

²⁵ Segundo agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Eleitoral. 3. Eleições 2018. Inelegibilidade declarada a despeito da constatação de ato de improbidade administrativa. Inelegibilidade afastada. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1197808 AgR-segundo, Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, Acórdão Eletrônico nº DJe-095 DIVULG 20-04-2020 PUBLIC 22-04-2020) (STF - AgR-segundo ARE: 1197808 SP - São Paulo 0604731-31.2018.6.26.0000, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 03/03/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-095 22-04-2020)

²⁶ Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.678 DF. Relator: Min. Marco Aurélio Repte.(S): Partido Socialista Brasileiro (PSB).

²⁷ Nesse sentido, “existindo dúvida em relação à conduta do candidato, sobretudo porque a decisão do Tribunal de Contas não menciona a existência de dolo ou de culpa, merece prevalecer o direito à elegibilidade” (AgR-RESPE nº 59510/SP, Relator: Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 27.9.2012).

3.3 A inelegibilidade e as pessoas privadas com contas rejeitadas

Como visto em tópico próprio, concentram-se todos os agentes públicos com prestação de contas rejeitadas na lista de gestores com contas julgadas irregulares do TCU, tornando acessíveis aos cidadãos e demais interessados o acesso às informações, demonstrando a situação atual de cada responsável em relação ao período de oito anos da consulta.

Reúne-se em um único cadastro o nome de todo aquele que teve contas julgadas pela irregularidade, seja ele detentor de cargo público ou função pública, ou gestores particulares responsáveis pela administração de dinheiro e bens públicos no âmbito de convênios, contratos de gestão e demais parcerias de atuação em colaboração com o Estado, através da qual se recebe transferências de receitas públicas.

Mas, estariam os particulares nessa condição também sujeitos à possibilidade se tornarem inelegíveis, diante da inclusão de seus nomes em lista de gestores com contas rejeitadas?

A Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 5º), ao tratar da lista a ser enviada com o nome dos responsáveis por contas rejeitadas à Justiça Eleitoral, cujo tema será abordado com maior detalhamento em tópico próprio, determina que a relação deverá conter todo aquele que tiver suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitas por irregularidade insanável e por decisão irrecurável do órgão competente.

A solução do caso parece estar na dicção da Lei nº 9.504/1997 que inclui, dentre os responsáveis por contas rejeitadas, todo aquele que se encontrar no exercício de cargos ou funções públicas que, por sua vez, invoca o conceito jurídico de ordenador de despesa pública, afastando os particulares responsáveis por bens e dinheiro público da incidência da LC nº 64/90, no que tange à hipótese de inelegibilidade em apreço.

Nesse sentir, a redação da hipótese de inelegibilidade, prevista no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC nº 64/1990 em conjunto com a competência estabelecida no inciso II do art. 71 da CF/88, deve ser entendida no sentido do julgamento das contas de gestão de mandatários que venham a agir como ordenadores de despesa.

O § 1º do art. 80, do Decreto-Lei nº 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, traz o conceito legal de ordenador de despesa, no sentido

de que é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio.

Fernandes (2016) registra que o conceito de ordenador de despesa encontra-se ligado ao conceito de servidor público, ocupante de cargo público efetivo ou de confiança ou emprego público, posto que investido de autoridade e competência para emitir empenho e autorizar pagamentos e que, justamente, pela natureza dessa função, pode ser inscrito com esse título junto aos órgãos que gerem o sistema financeiro da entidade e junto aos TCs, no chamado rol de responsáveis.

É requisito para a inelegibilidade, portanto, o exercício de cargo ou função pública, provido por agente público, cujo conceito se encontra consolidado na LIA:²⁸

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.

O particular, ainda que deva prestar contas e responder por eventuais irregularidades na gestão de recursos ou bens públicos em decorrência de um convênio, contrato de gestão ou qualquer outro termo similar firmado com o poder público, não deve ter sua responsabilidade ampliada com o objetivo de ser alcançado pela hipótese de inelegibilidade tratada pela Legislação Eleitoral que ora se examina, posto que elas cuidam de condutas vedadas aos agentes públicos.

Sendo os direitos políticos um direito subjetivo fundamental do Estado Democrático de Direito, não se mostra constitucional entendimento fixado em sentido diverso, em nosso entender, por ampliativo da hipótese de inelegibilidade fixada na lei.

²⁸ BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm> Acesso em: 03 fev. 2021.

Sem prejuízo, tal lógica não afasta eventual atingimento do particular em decorrência da prática de ato de improbidade por via da referida Lei nº 8.429/92, na medida em que o alcance de sua aplicação abrange “o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente” (parágrafo único, art. 2º), o que pode, também, tornar inelegível o particular, conforme já comentado nesse Capítulo, em decorrência do enquadramento em outra hipótese legal descrita no art. 1º, inciso I, alínea “I”, da LC nº 64/1990.

Para os particulares que celebram convênio ou qualquer outro vínculo com a Administração Pública, que não o exercício de cargo ou função pública, a eventual aplicação de pena de inelegibilidade poderá decorrer por via da Lei nº 8.429/92, cujas disposições são aplicáveis a todo aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade (art. 3º).

4 CONTROLE DAS CONTAS DE GESTÃO: O DEVER DE COOPERAÇÃO PARA EFETIVIDADE DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

A hipótese de inelegibilidade, contida no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC nº 64/1990, é regra válida no ordenamento jurídico brasileiro, emanada de autoridade competente e em plena vigência.

Quanto à sua eficácia, a norma jurídica tem sido plenamente aplicada pela Justiça Eleitoral por ocasião do pedido de registro de candidaturas, bem como pelos TCs, no que toca ao dever de encaminhar aos órgãos competentes a relação dos responsáveis com contas rejeitadas.

A análise do critério relacionado à justiça do referido preceito normativo e de sua adequação aos valores constitucionais do processo demanda reflexão mais alargada, em que pese o controle de sua aderência à CF/88 tenha sido submetido ao Tribunal Constitucional que declarou sua constitucionalidade, como visto no Capítulo 3.

Bobbio (2003) assevera que o problema da justiça equivale à existência, ou não, de correspondência da norma aos valores positivados no ordenamento jurídico, no sentido de que este encontra-se ordinariamente voltado à perseguição de certos fins que representam os valores, a cuja realização o legislador dirige sua obra. De suas palavras, destacamos o seguinte trecho:

[...] No caso de se considerar que existem valores supremos, objetivamente evidentes, a pergunta se uma norma é justa ou injusta equivale a perguntar se é apta ou não a realizar esses valores. Mas, também no caso de não se acreditar em valores absolutos, o problema da justiça ou não de uma norma tem um sentido: equivale a perguntar se essa norma é apta ou não a realizar os valores históricos que inspiram certo ordenamento jurídico concreto e historicamente determinado. O problema se uma norma é justa ou não é um aspecto do contraste entre o mundo ideal e o mundo real, entre o que deve ser e o que é: norma justa é aquele que deve ser; norma injusta que não deveria ser. Pensar sobre o problema da justiça ou não de uma norma equivale a pensar sobre o problema da correspondência entre o que é real e o que é ideal (2003, p. 46).

Nesse sentir, depreende-se do modelo legal existente para o julgamento de contas pelos TCs, bem como do procedimento célere voltado à aferição das inelegibilidades pela Justiça Especializada que ambos os processos possuem fragilidades, no que toca ao ideal de justiça inerente ao exaurimento do devido

processo, enquanto garantia do cidadão a um julgamento adequado, em especial, no que toca à apuração do ato de improbidade.

Como visto, encontra-se na Justiça Comum a competência para a aferição e julgamento da prática de conduta ímproba, desonesta, podendo, com base em outra hipótese específica de inelegibilidade, os gestores terem seus direitos políticos alcançados pela aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos (art. 1º, inciso I, alínea “I”, da LC nº 64/1990).

Há, pois, uma aparente imperfeição do sistema que demanda enfrentamento para, em última instância, buscar-se o seu aprimoramento. Afinal, a conformação da norma ao sistema jurídico constitucional não demanda apenas sua adequação formal e silogística, mas, também, pressupõe conformação aos valores constituídos a serem concretizados pela hermenêutica.

A hipótese de inelegibilidade decorrente do julgamento das contas de gestão não pode ser interpretada de forma isolada, desprendida do sistema constitucional protetivo das garantias do processo, norteado pelos seus princípios fundamentais, em que pese as fragilidades evidenciadas no processo de contas que pode ser aprimorado, a partir de uma atuação articulada entre vários órgãos de Estado.

Como visto, de ordinário cabe ao controle interno da própria Administração Pública a análise das contas prestadas pelos administradores, públicos ou privados, ou, ainda, a apuração da hipótese de omissão de tal dever.

O controle interno, segundo Gonçalves (2021, p. 64):

[...] representa a primeira trincheira de contenção lançada pelo Constituinte em relação ao controle externo e, como tal, deverá avaliar as metas previstas no Plano Plurianual, a execução dos programas de governo e do orçamento, além de promover a predecessora avaliação de resultados obtidos pela administração quanto à eficácia e a eficiência.

O acompanhamento e a prestação de contas de verbas públicas demandam o encaminhamento e a troca de informações entre os entes envolvidos, no que toca às transferências de recursos realizadas nas diversas esferas da federação, entre a administração pública direta e indireta ou sobre aquelas repassados mediante convênio, como termo de parceria, contrato de gestão ou instrumentos congêneres aos particulares.

Toda a documentação envolvendo a movimentação financeira e eventuais rendimentos, a contrapartida executada e demais ações relacionadas à execução do objeto pactuado, deverão compor a análise a ser realizada. Esse dever se alinha ao direito fundamental da sociedade enquanto destinatária da atuação do gestor público e propicia o exercício da ampla defesa ao responsável.

É dever inescusável da Administração Pública, no âmbito interno, exercer o controle, seja no aspecto hierárquico (de legalidade e de mérito) ou no aspecto do controle de gestão que:

[...] alcança um conjunto de atividades desenvolvidas para atendimento de um objetivo, abrange o de legalidade e o de mérito e tem a vantagem do acompanhamento simultâneo da atuação, com medidas corretivas a cada passo, impedindo a dispersão e o mau uso dos recursos alocados; por outro lado, quebra a rigidez da estrutura hierarquizada, sem deixar, no entanto, de observar certo escalonamento, ante a existência de uma agente controlador e de um chefe responsável pelas atividades controladas (MEDAUAR, 2020, p. 69).

O aperfeiçoamento contínuo da organização do Estado, necessário para a preservação da democracia e dos postulados republicanos, não dispensa um sistema de controle interno forte e permanente que propicie transparência aos dados afetos à gestão pública e possibilite uma atuação com intercâmbio de informações e de boas práticas para o desenvolvimento de demandas comuns ao controle externo (UNGARO, 2019)

Aliás, nesse tema, vale breve menção à nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas (Lei nº 14.133/2021) que no controle das contratações públicas determina a adoção de práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e controles preventivos, de forma integrativa entre os servidores e autoridades que atuam na esfera de governança do órgão ou entidade, as unidades de assessoramento jurídico e de controle interno, bem como o controle externo (art. 169).

Sobre a concepção dinâmica e articulada do controle pela Lei nº 14.133/2021, Justen Filho (2021, p. 1688) anota que, na atualidade, o controle da atividade administrativa demanda uma articulação funcional e estrutural entre os órgãos de controle e os exercentes da atividade propriamente dita, refletindo uma “tendência à superação das concepções sobre controle antecipado ou posterior, eis que a

observância permanente dos postulados do controle conduz à sua atuação permanente”.

Mais à frente, acrescenta que:

O dispositivo afirma a existência de um sistema articulado de controle, em que a atuação de cada agente público se constitui em manifestação de uma finalidade comum de realização de objetivos comuns quanto ao controle. Isso implica, inclusive, negar a contraposição de interesses ou a autonomia de fins norteadores da atuação de cada qual (2021, p. 1689).

Há que se buscar, portanto, essa almeja articulação que se inicia no âmbito dos controles internos de cada ente repassador de recurso público e o TC quando, também, promove a apuração dos fatos e identificação de responsabilidades para fins de reparação do dano, renovando-se a oportunidade de instrução probatória.

A forma sistêmica de controle é concebida de forma autônoma, mas com articulação interinstitucional, visando o compartilhamento de informações, combinando meios e procedimentos para a efetividade da atividade. Tal interação dos controles internos, externos, encontra fundamento constitucional:

[...] na norma disposta no art. 74, IV, que prescreve como finalidade do controle interno apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional; bem como no §1º que define a obrigatoriedade de os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de irregularidade ou ilegalidade, dar ciência ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária (GUERRA, 2019, p. 130).

Essa fiscalização interna realizada pela própria Administração Pública somada à atuação articulada com o TC é fundamental para a devida apuração de fatos e circunstâncias e propicia, em cada fase do controle, o exercício dos postulados da ampla defesa e do contraditório, seja no âmbito do processo interno da Administração para fins de eventual exercício do seu poder punitivo, seja no âmbito do processo de contas.

Sem prejuízo, encontramos precedente do STF mitigando a exigência de contraditório na primeira fase mencionada, de apuração dos fatos pela própria Administração (controle interno), conforme se destaca do seguinte trecho do MS nº 34296 AgR/DF, no sentido de que:

O estabelecimento do contraditório/devido processo legal na fase interna do processo administrativo de tomada de contas especial não é obrigatório, pois há mero ato investigatório, sem formalização de culpa. Dada a inexistência de partes e antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade²⁹.

Afinal, o julgamento do caso concreto será realizado prioritariamente, a partir da prova documental colhida desde a fase do controle interno, com nova oportunidade de garantia do devido processo legal que se desdobrará, posteriormente, na esfera de competência do Poder Judiciário para a análise e julgamento da natureza insanável das irregularidades e a prática de ato doloso de improbidade, para fins de aferição da inelegibilidade do gestor, na hipótese de rejeição de contas.

É dos elementos contidos na motivação da decisão dos TCs, a partir dessa atuação articulada entre controle interno e externo, que o juiz eleitoral poderá extrair os elementos mínimos que o levarão a concluir, ou não, pela inelegibilidade do agente público. Obviamente, também no curso do processo eleitoral, todos os direitos e garantias processuais de índole constitucional não de ser observados com maior profundidade por se tratar de processo judicial.

²⁹ EMENTA. Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Controle finalístico das entidades do Sistema S. Tomada de contas especial. Observância ao postulado do contraditório. Alcance de norma constitucional (art. 8º, I, da CF/88). Pretensão de interpretação genérica. Inadequação da via eleita. Contribuições sindicais. Natureza pública. Agravo regimental do qual se conhece e ao qual se nega provimento. 1. O estabelecimento do contraditório em procedimentos iniciais de apuração de materialidade de atos objeto de denúncia perante o TCU não é obrigatório, pois, nessa fase, há mero ato investigatório, sem formalização de culpa. Precedentes. 2. De acordo com previsão do art. 12, II, da Lei Orgânica do TCU (nº 8.443/92), é no processo da tomada de contas que o apontado como responsável tem a oportunidade de exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, o que foi observado no caso dos autos. 3. Incabível a pretensão de transformar o mandado de segurança em instrumento para a interpretação acerca do alcance, de maneira genérica, de dispositivo constitucional, com vistas a delinear, de modo dissociado do caso dos autos, os limites do controle finalístico que compete ao TCU. A solução da lide no sentido de que é legítimo ao controle finalístico exercido pelo TCU adentrar na apreciação do padrão de objetividade e eficiência em contratação realizada por entidades do Sistema S se deu em seguimento a precedentes da Corte e se mostra suficiente para o deslinde da controvérsia. 4. As contribuições sindicais compulsórias possuem natureza tributária, constituindo receita pública, estando os responsáveis sujeitos à competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União. Precedentes. 5. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 6. Agravo regimental do qual se conhece e ao qual se nega provimento. (MS 34296 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 24/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018) (STF - AgR MS: 34296 DF 4002493-31.2016.1.00.0000, Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 24/04/2018, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-103 28-05-2018).

Tendo presente essa atuação sistêmica entre os atores que interagem no controle e julgamento dos atos de gestão, mostra-se imprescindível que o processo de contas cumpra sua parte fornecendo, de forma consistente e objetiva, todos elementos fáticos que estejam em seu alcance, ainda que sua instrução não tenha sido voltada à apuração específica do ato de improbidade (enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação de princípios) e de seu elemento subjetivo (dolo), elementos estes que devem restar evidenciados na motivação do julgamento proferido pelo TC.

O dever de bem instruir o processo de controle e de motivar a decisão no julgamento de contas, não prescinde da oportunidade de defesa e da devida consideração das alegações e provas trazidas pelo agente público, por quantas vezes for necessário e em cada fase do controle.

4.1 O direito como sistema e a efetividade da Constituição Federal

A ciência do Direito parte da existência fundamental do conceito de unidade sistêmica da ordem jurídica para fins hermenêuticos, de forma a traduzir e realizar a adequação valorativa e a unidade interior da ordem jurídica. De um lado, como emanção do princípio da igualdade, procura-se garantir a ausência de contradições da ordem jurídica; de outro, busca-se realizar o conceito de justiça enfrentando situações do caso concreto a partir de princípios abstratos e gerais, evitando-se, assim, que o Direito se disperse numa multiplicidade de valores singulares e desconexos (CANARIS, 2019)

A evolução histórica do direito constitucional caminhou no intuito de agregar ao conceito clássico de Constituição, de bases formais e meramente normativo, um conteúdo material, real ou fático, próprio do constitucionalismo do Estado Social, inserindo-a no conceito de sistema.

A ideia de um sistema constitucional, portanto, encontra-se aliada à teoria material da CF/88 que, sem deixar de ser jurídica, tem inspiração sociológica que pretende promover um encontro harmônico entre o Direito e a Sociedade, por meio do método de “construção interpretativa”, somando-se à concepção clássica do positivismo abstrato e silogístico.

O moderno pensamento sistêmico tem aplicação direta no âmbito da hermenêutica constitucional, no sentido de que a interpretação de um dispositivo

deve ser inspirada pelo conjunto do sistema normativo, incluindo os princípios sobre os quais se alicerça:

A ideia de sistema inculca imediatamente outras, tais como as de unidade, totalidade e complexidade. Ora, a Constituição é basicamente unidade, unidade que repousa sobre princípios: os princípios constitucionais. Esses não só exprimem determinados valores essenciais – valores políticos ou ideológicos – senão que informam e perpassam toda a ordem constitucional, imprimindo assim ao sistema sua feição particular, identificável, inconfundível, se a qual a Constituição seria um corpo sem vida, de reconhecimento duvidoso, se não impossível (BONAVIDES, 2014, p. 132).

Dentre tantos métodos hermenêuticos desenvolvidos ao longo da história, inclusive no referido constitucionalismo contemporâneo, onde a CF/88 é reconhecida com caráter normativo pleno assentadas nos direitos fundamentais e nos objetivos e finalidades a serem alcançadas, a teoria do diálogo das fontes procura, também, reafirmar a necessidade de uma visão sistêmica e funcional do Direito.

Ela autoriza o intérprete a prestigiar toda a legislação relacionada a um mesmo microsistema protetivo, visando combater as violações de valores contidos nos princípios constitucionais. Marques (2020, p. 18) esclarece que a teoria visa coordenar as múltiplas fontes legislativas do sistema, pelo intérprete:

O mestre de Heidelberg, Prof. Dr. Dr. h.c. multi Erik Jayme ensina que, diante do atual “pluralismo pós-moderno” de um direito com fontes legislativas plúrimas, ressurge a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente, coerente e justo. Nasce, assim, a belíssima expressão semiótica de Erik Jayme, do necessário “diálogo das fontes” (dialogue des sources), “dia-logos” (mais de uma lógica) a permitir a aplicação simultânea e coordenada (ou coerente) das plúrimas fontes legislativas convergentes, pois guiadas pelos valores da Constituição (nacionalmente) e dos Direitos Humanos (internacionalmente).

A lógica do sistema jurídico é, pois, protetiva dos direitos fundamentais, exigindo efetiva cooperação das instituições de Estado voltadas a esse desiderato, demandando dos operadores do Direito, na condição de ponte entre a justiça em abstrato e a justiça em concreto, uma atuação voltada à proteção dos valores constitucionalmente garantidos, como bem ressalta a doutrina de Britto (2020).

No que toca especificamente ao julgamento de contas públicas, percebe-se que tanto a garantia da proteção da probidade e da moralidade administrativa no exercício do mandato, presente na legislação infraconstitucional, quanto as garantias inerentes ao devido processo legal compõem o mesmo sistema jurídico democrático, devendo ser analisados, conjuntamente, em uma relação dialética entre a norma legal e a realidade, na busca por uma solução adequada que não sacrifique um dos princípios em proveito do outro.

Nesse sentir, sem prejuízo das necessárias ações voltadas ao combate da corrupção na administração pública, todos os órgãos que desempenham o controle da atividade administrativa (interno e externo) devem contribuir para fornecer condições materiais que viabilizem o amplo exercício da garantia do devido processo legal, cada qual na sua esfera de competência, sob pena de negação do Estado de Direito e da própria segurança jurídica, em um esforço de superação das dificuldades que hoje se apresentam.

Se por um lado, temos (i) o dever de prestar contas ínsito ao princípio republicano e ao princípio democrático, (ii) a hipótese de ocorrência de crime de responsabilidade caso não observado, e (iii) o valor constitucionalizado da moralidade e da probidade administrativa; de outro, verifica-se que a análise desses elementos não pode subsistir de forma apartada de uma abordagem sistemática, na medida em que o texto constitucional não descuida de princípios igualmente relevantes inerentes ao devido processo legal.

Há que se ter em mente a necessária ponderação entre as garantias constitucionais existentes, seja para o processo, seja para os demais valores constitucionalizados, bem como na compreensão das competências institucionais dos Poderes e órgãos públicos envolvidos no combate da corrupção na administração pública.

Princípios constitucionais do processo, tais como o do contraditório efetivo, da proibição da prova obtida ilicitamente, da motivação das decisões, da duração razoável do processo e da segurança jurídica, não podem deixar de ser observados. De igual forma, os princípios fundamentais da Administração Pública – legalidade, moralidade, eficiência, impessoalidade e publicidade – informam a matéria.

A noção de sistema impõe à hermenêutica a busca de uma solução no próprio ordenamento jurídico, levando em consideração todas as normas aplicáveis

a uma determinada matéria a partir de seus elementos de conexão, conferindo-se coesão sistêmica integrativa entre elas.

4.2 Aplicação integrativa do ordenamento visando ao aprimoramento da instrução processual

O tratamento constitucional dado ao processo, estruturado em direitos fundamentais e garantias, possui um conteúdo geral básico que coerentemente é aplicado indistintamente ao processo civil, penal ou administrativo.

A compreensão das limitações existentes para o julgamento de contas, dadas as competências institucionais próprias dos TCs, não pode ser compreendida em prejuízo do sistema protetivo constitucional do processo, especialmente diante das consequências jurídicas graves decorrentes do julgamento desfavorável para o cidadão.

Como visto no Capítulo 1, é por meio do processo que se assegura a participação efetiva do responsável na formação da decisão, legitimando-a. O exercício do contraditório e da ampla defesa demanda o direito de ser ouvido e de produzir provas, de se obter uma decisão fundamentada que enfrente os argumentos de fato e de direito deduzidos pelos interessados, conforme, aliás, já se pronunciou o STF:

[...] Os mais elementares corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase - jurisdicional. A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal (L. 9.784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a "ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente". A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprimindo a falta a admissibilidade de recurso, mormente quando o único admissível é o de reexame pelo mesmo

plenário do TCU, de que emanou a decisão. (STF – MS nº 23550 DF, Relator: Marco Aurélio, Data de Julgamento: 04/04/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 31-10-2001. PP-00006 EMENT VOL-02050-3 PP-00534).

Para fins eleitorais, é fundamental que no processo de contas reste claramente delineada a natureza das irregularidades constatadas. O contínuo aprimoramento de sua instrução processual e da motivação de suas decisões é pressuposto necessário à concretização do sistema de garantias constitucionais do processo, devendo ser evitada a mera utilização de argumento genérico de eventual descumprimento de regras por violação de princípios informadores da Administração Pública, ou da ocorrência de dolo genérico, sem que o procedimento esteja calcado em fatos legítimos e, verdadeiramente, provados.

Na clássica lição de Taruffo (2014, p. 22):

[...] nenhuma decisão correta e justa pode basear-se em fatos determinados erroneamente. Em consequência, um procedimento no qual os tribunais nem sequer tentam chegar à verdade é, manifestamente, um procedimento injusto, uma vez que na base do procedimento faz o objetivo de obter a verdade (grifo nosso).

O conjunto probatório e a robustez da motivação da decisão devem ser capazes de evidenciar os fatos e as circunstâncias elementares presentes no caso concreto, exigidas para a caracterização de irregularidade insanável e a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, tendo o sistema normativo vigente como parâmetro:

Do ângulo de uma teoria da decisão, podemos dizer, pois, que a questão da prova é vista como problema interno do sistema. É o próprio sistema que determina as condições temporais, limitando prazos, dizendo até quando os fatos ocorridos poderão ser invocados como fundamento etc. E o próprio sistema concede validade aos procedimentos probatórios, de onde a expressão usual em que se reclama a possibilidade, num processo, de utilização de todas “as provas admitidas em direito”. É o próprio sistema que estabelece os critérios para que sejam reconhecidos nexos causais entre fatos e direitos no plano concreto. A teoria da decisão é, assim, uma espécie de teoria dos procedimentos institucionalizados, que são verdadeiros programas de ação decisória (FERRAZ JUNIOR, 2015, p. 283).

O art. 145, § 2º do RITCU prestigia o entendimento de que a instrução do processo de controle externo não pode se contentar com a verdade formal, sendo do interesse maior a comprovação da realidade sobre os atos de gestão praticados pelo

gestor público (busca da verdade material), razão pela qual a análise do julgador não precisa se limitar às provas apresentadas pelas partes, podendo determinar a realização de outras provas necessárias que entender à formação de sua convicção, assim como pode o responsável juntar documentos em várias das etapas do processo e vê-los considerados pelo julgador, quando essenciais à comprovação da regular aplicação dos recursos públicos.

A existência de elementos suficientes que demonstrem a regularidade na gestão dos recursos, ou a boa-fé do responsável, é determinante no processo de contas de gestão (art. 202, § 6º, RITCU) e, em tese, deve ser buscada, ainda que na hipótese de revelia, na medida em que esta não deve implicar, por si só, na imediata condenação do responsável em débito (Acórdão nº 133/2015 – TCU - Primeira Câmara, Min. Bruno Dantas).

Assim, sendo o ordenamento jurídico um sistema unitário para fins de hermenêutica, é possível buscar uma solução integrativa da legislação posta para aprimorar o processo de contas e, com isso, melhor contribuir para a posterior análise da hipótese de inelegibilidade, pela Justiça Eleitoral.

Lima (2019) alerta que o exame das especificidades dos processos de controle externo evidencia distinções em relação às normas de Direito Processual Civil e do Direito Processual Penal. Ademais, anota que as alterações promovidas na LINDB, com a edição da Lei nº 13.655/2018 e a positivação no ordenamento jurídico pátrio do conceito de “esfera controladora”, tornaram tal estudo imprescindível e urgente para uma melhor qualidade das decisões prolatadas pelas Cortes de Contas.

A LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942), a partir das alterações incorporadas pela Lei nº 13.655/2018, trouxe a inovação de prever de forma diferenciada a decisão em processo na esfera controladora, como decisão distinta das esferas administrativa ou judicial, autorizando a possibilidade de se impor, inclusive, compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais, ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos responsáveis, por meio da celebração de compromisso processual (art. 27).

A menção expressa de um processo da esfera controladora evidencia um regime jurídico próprio, com particularidades que o distinguem do processo puramente administrativo ou judicial, que merece aprimoramento de seu regramento,

mas que, sem prejuízo, não afasta a possibilidade de aplicação subsidiária dos outros ramos processuais (VIANA, 2019, p. 104).

Nesse sentido, aliás, o art. 298 do Regimento Interno do TCU contém previsão expressa de aplicação subsidiária das disposições das normas processuais em vigor, além de ser matéria sumulada (Súmula nº 103, TCU). Todavia, a aplicação subsidiária se dava, até então, à critério do Tribunal, nas hipóteses de cabimento analisadas a partir de um juízo de compatibilidade com a sua Lei Orgânica.

Ocorre que a disciplina traçada pelo CPC, na atualidade, impõe uma nova lógica de entendimento sobre o tema, na medida em que expressamente estabelece que, na ausência de normas que regulem processos eleitorais ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente (art. 15).

Contudo, a extensão da aplicabilidade da disciplina do CPC ao processo de contas, também, comporta discussão na doutrina.

Para Giamundo Neto (2019), a utilização das normas gerais do processo civil não se aplica apenas de forma subsidiária, mas, também, de forma supletiva, além da matéria contar com determinação legal expressa que vai além da mera autorização interpretativa do TCU:

Como resultado, tem-se uma integração voltada ao preenchimento de lacunas de três ordens: (i) normativa, quando ausente norma para subsunção do caso concreto; (ii) ontológica, quando a norma existe, mas está envelhecida e incompatível com a realidade e respectivos valores sociais, políticos e econômicos; e (iii) axiológica, quando a aplicação da lei existente se revelar manifestamente injusta para a solução do caso concreto.

Em que pese a aplicação subsidiária das disposições do Código de Processo Civil já pudesse ocorrer a critério do Tribunal de Contas da União, a novidade parece representar avanço na medida em que: (i) tornou obrigatória, na hipótese de omissão das normas regimentais, a aplicação subsidiária e supletiva das lei processual civil, afastando com isso qualquer discricionariedade antes existente, a cargo do órgão, quando à aplicação do Código de Processo Civil; (ii) inclui a supletividade, que tem o condão de suprir lacunas e, como já exposto, a conferir novos contornos a regras já existentes do processo administrativo; (iii) estabeleceu conexão entre o processo civil e o processo administrativo de contas, aproximando-os (BRASIL, 2019, p. 113).

Firmo Filho (2019), de outra banda, anota que a técnica da aplicação subsidiária das normas não remove, por si só, o problema das lacunas no sistema

jurídico, mormente em se tratando da legislação de contas, o que poderá trazer mais problemas do que soluções.

Ainda que não seja objeto deste trabalho aprofundar a análise do alcance da aplicação subsidiária e supletiva do CPC ao processo de contas, pode-se identificar, em uma primeira aproximação, alguns elementos que podem contribuir para o aprimoramento de seu procedimento, visando à concretização das garantias próprias do devido processo legal, em especial, tendo presente a relevância do julgamento de contas para subsidiar a análise da Justiça Eleitoral, quanto à hipótese contida no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC nº 64/1990.

As normas fundamentais de processo civil constantes do CPC devem, também, subsidiar as decisões proferidas em processo de contas.

Dentre elas, destaca-se o direito à obtenção em prazo razoável da solução integral de mérito (art. 4º) e a aplicação do denominado princípio da cooperação (ou da colaboração) no âmbito interno do processo (art. 6º), demandando uma participação ativa triangular entre as partes e o juiz, voltado, em última análise, a uma efetiva aplicação do sistema jurídico no caso concreto. É o julgador demandado, também, a participar como agente colaborador do processo nessa empreitada voltada a uma atuação efetiva, adequada e célere (art. 6º).

Esse dever de colaboração deve ser trazido para o processo nos TCs, chamando o julgador a participar, de forma ativa, para o aprofundamento das provas de natureza técnica necessárias à avaliação das matérias relacionadas à eventual prática de vício insanável, interpretação autorizada pela leitura conjunta dos arts. 6º e 15 do CPC, acima citados.

Também, em relação à paridade de tratamento entre as partes no processo, em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, meios de defesas etc., o julgador do processo de contas deve zelar (art. 7º). Nesse sentido, a aplicação subsidiária do art. 357 do CPC parece de igual forma salutar, no que toca ao dever de auxiliar a parte a superar eventual dificuldade que lhe tolha o exercício de seus ônus ou deveres processuais, definindo-se, inclusive, a distribuição dinâmica do ônus da prova. Tal questão é extrema importância considerando que, por vezes, o responsável é chamado a se defender muito tempo depois dos fatos tratados no processo, sem mais acesso aos documentos relacionados aos apontamentos lançados pelos órgãos técnicos.

De igual forma, o processo de contas também deve observância à disciplina que orienta, no sentido de que nenhuma decisão pode ser proferida sem que as partes sejam previamente ouvidas (vedação de decisão-surpresa), reforçando a necessária e prévia manifestação das partes sobre qualquer questão a ser decidida no processo, conforme arts. 9º e 10º:

Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10º. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (BRASIL, 2015).

O dever de julgamentos públicos e de decisões fundamentadas é imposição constitucional reproduzida no CPC (art. 11), incidente sobre o processo de contas. Nessa vertente, aliás, a disciplina do CPC muito avançou na redação do art. 489, que, explicitamente, passou a exigir como requisito de validade da decisão os seguintes parâmetros: afasta a possibilidade de se invocar, como fundamento de decisão, a mera indicação de norma, de súmula ou enunciado, ou, ainda, de conceitos jurídicos indeterminados, sem explicitar sua relação com o caso concreto examinado; ou apenas invocar os motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; ou deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Ademais, o novo regramento destacou a necessidade de justificação dos critérios gerais de ponderação efetuada, no caso de colisão entre normas, a partir das premissas fáticas do caso concreto, bem como a diretriz de que as decisões deverão ser interpretadas, conjugando-se todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Tais preceitos prestigiam o entendimento de que o dever de motivação dos atos de quem exerce poder político é, pois, manifestação do próprio Estado de Direito, podendo servir de parâmetro válido à construção das decisões proferidas em julgamento de contas, dada a falta de detalhamento existente nos normativos que regulam o processo de contas.

Por derradeiro, o art. 8º do CPC traz a previsão de observância obrigatória de princípios interpretativos já explicitados pela LINDB (arts. 4º e 5º), aliado aos princípios da dignidade da pessoa humana, razoabilidade, legalidade, publicidade e

eficiência, integrando ao campo infralegal o sistema das garantias constitucionais do processo (CF/88, arts. 1º e 37, *caput*).

Feitos esses breves destaques, importa ressaltar que, para além da possibilidade de aplicação subsidiária de outras das disposições contidas no CPC, existem esforços à produção de uma legislação unificada de processo para os TCs, o que se mostra salutar diante da ausência de uniformidade de tratamento dado aos processos de contas e à elaboração da lista a ser encaminhada à Justiça Eleitoral (SANTANA, 2019).

Nesse sentido, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 22 de 2017, dentre outras, visa a alteração da legislação em vigor sobre algumas matérias afetas aos TCs, dentre elas, dispendo sobre a criação do Conselho Nacional dos Tribunais de Contas (CNTC), enquanto instrumento de aprimoramento da função constitucional desses órgãos, bem como a edição de um diploma processual de controle externo de caráter nacional, de iniciativa privativa do TCU.

Guardadas as dificuldades inerentes à tentativa de uniformizar um procedimento em matéria de competência concorrente dos entes federativos, a referida pretensão de estabelecer, nacionalmente, um procedimento mínimo para o processo dos TCs, pode ser entendido como salutar, dando maior clareza e transparência ao processamento de suas decisões no Brasil.

Sem prejuízo, assevera Viana (2019, p. 150) que:

Essa lacuna, entretanto, não pode se constituir em conduto para que ilegalidades venham a ser cometidas, transgredindo direitos e garantias processuais das partes, a pretexto de cumprir a urgência dos anseios punitivos que permeiam o sentimento aflitivo da sociedade, desconsiderando que o direito de punir no Estado Nacional e Democrático de Direito, é concentrado no Estado, e que a imposição de sanções, as restrições de direitos, precedem de um devido processo legal, na sua acepção ampla, sob pena de a ação estatal não se revestir de legitimidade.

Enquanto órgão de Estado, importa ao TC aprimorar seus procedimentos internos, ainda que não de maneira padronizada, adotando-se medidas voltadas a dar concretude à garantia do devido processo legal, tais como o prazo razoável de duração e solução integral do processo; assegurando-se paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais; zelar, enfim, pelo efetivo

contraditório e a observância, dentre outros, dos princípios da razoabilidade, da legalidade, publicidade e eficiência.

O desenvolvimento válido e regular do processo de contas possui fundamento na própria CF/88, na medida em que seu poder regulamentar de elaborar normas procedimentais deve observância às normas gerais de processo e às garantias processuais das partes (art. 96, inciso I, alínea “a”). A observância ao princípio do devido processo legal é inafastável, diante da possibilidade de vir a atingir direitos fundamentais, dentre eles, a capacidade eleitoral passiva dos agentes públicos, na forma especialmente tratada nesse estudo.

Todos os esforços voltados ao aprimoramento do processo de contas podem vir a subsidiar, positivamente, o julgamento a ser proferido pela Justiça Eleitoral, contribuindo para a melhoria do sistema e a eficiência da justiça, em especial, no que toca ao dever dos TCs de qualificar, de forma colaborativa, o julgamento da justiça eleitoral, aplicando-se, de forma conjugada, o disposto nos arts. 6º e 15 do CPC.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A posição constitucional do TC tem gerado discussões doutrinárias acaloradas, tendo presente a divisão político-organizacional clássica estabelecida para o Estado Brasileiro entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judicial (art. 2º, CF/88) – sem prejuízo do reconhecimento, pela doutrina, de que essa divisão clássica de poderes e de especialização funcional não encontram a mesma rigidez no Estado Contemporâneo que impõe novas formas de relacionamento – e a concepção constitucional de sua estrutura orgânica e competências privativas, com autonomia administrativa e financeira. Seus Ministros ou Conselheiros têm as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do STJ (art. 73, § 3º, CF/88), ainda que não estejam inseridos na estrutura orgânica do Poder Judiciário, para reforçar o dever de imparcialidade e impessoalidade inerente à atividade de todo julgador, no desempenho da função do controle externo.

O controle de natureza técnica exercido pelo TCU engloba a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, sob os prismas da legalidade, legitimidade e da economicidade dos atos praticados pelos gestores públicos. Dentre suas competências, encontra-se a apuração e julgamento de situações irregulares com eventual risco de dano praticadas pelos gestores de dinheiro público, na forma prevista no art. 71, inciso II da CF/88, que se insere no âmbito do poder punitivo do Estado (ilícito administrativo).

Diante desse contorno constitucional, a atividade desenvolvida pelo TC, no âmbito da esfera controladora, – prevista de forma inovadora pela LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942) a partir das alterações incorporadas pela Lei nº 13.655/2018 - possui especificidades que a distinguem da fiscalização exercida pelo controle interno de cada esfera de poder estatal, ou de outros órgãos concebidos constitucionalmente para tal mister. De igual forma, não se confunde com a atividade administrativa desenvolvida na intimidade da Administração Pública (estricto senso).

Por consequência, o processo que lhe dá suporte, também apresenta particularidades, posto que persegue objetivo próprio que é o julgamento das contas públicas de gestão, dentre outras competências fiscalizatórias. Para tanto, seu iter procedimental, a grosso modo, envolve etapas de natureza fiscalizatória que buscam identificar situações de irregularidade ou ilegalidade na atividade

administrativa, instauração de processo próprio de TCE, quando necessário, dando margem à eventual punição dos responsáveis, à condenação ao ressarcimento do dano apurado (sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução), e a possibilidade de vir o responsável a ser declarado inelegível pela Justiça Eleitoral.

As discussões envolvendo a natureza do processo de contas, a falta de simetria da legislação no âmbito dos diversos TCs, de clareza, de uniformidade sobre as normas procedimentais aplicáveis etc., contribuem para um ambiente de insegurança jurídica, vez que induzem uma pluralidade de entendimentos discrepantes sobre o tema do julgamento das contas de gestão.

A matéria comporta alterações da disciplina constitucional e legal para aclarar e uniformizar o tema. A natureza sancionatória do processo de contas de gestão, enquanto método de trabalho democrático por meio do qual o TC exerce sua parcela de poder estatal, não dispensa a concretização da garantia constitucional do devido processo legal, protetiva dos cidadãos em relação à atuação arbitrária do Estado.

O processo de contas, para além de reger, previamente, a atuação do Tribunal, com obediência a ritos e procedimentos que permitam sua controlabilidade, deve, também, ser devido, no sentido de prestigiar valores constitucionalmente assegurados (conjunto de regras e princípios positivados na CF/88) protetivos dos direitos fundamentais do cidadão frente a qualquer atuação estatal, posto que constitutivos do Estado Democrático de Direito, ultrapassando a compreensão da mera legalidade formal na condução do processo.

Nesse sentido, devem ser observados pelo TC o sistema protetivo informador do devido processo legal, dos quais destacamos os seguintes princípios: (i) a igualdade processual material (art. 5º, *caput*) de forma a viabilizar a paridade de armas às partes do processo, possibilitando que o responsável ou interessado possa também influenciar, em igual medida do corpo técnico, na formação dos elementos necessários à motivação da decisão; (ii) o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inciso LV) em sua dimensão formal de comunicação e ciência, mas, acima de tudo, com efetiva participação do responsável ou interessado, possibilitando sua manifestação desde o início do processo e podendo influenciar a decisão final do processo (dimensão material); (iii) a devida motivação de suas decisões (art. 93, incisos IX e X), dando sempre resposta às alegações e defesas deduzidas pelas partes; o (iv) princípio da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII); e a

segurança jurídica que demanda previsibilidade na atuação de seus Conselheiros ou Ministros e de sua jurisprudência.

Do exame realizado na legislação do TCU, extrai-se que a ampla instrução probatória possível e devida no seio do processo judicial não encontra reflexo na normatização existente para o processo de julgamento técnico de contas públicas, dificultando o exercício da ampla defesa e fragilizando, posteriormente, o exame da matéria pela Justiça Eleitoral.

A análise da natureza insanável da irregularidade apurada pelo TC comporta aprimoramento da instrução processual, em especial, no que toca à necessária individualização de condutas, análise dos obstáculos e dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo (art. 22, LINDB), aspectos esses que delineiam a existência de culpa ou erro grosseiro na condução da gestão de bens e valores públicos.

A LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942), a partir das alterações incorporadas pela Lei nº 13.655/2018, traz importante ferramental hermenêutico que deve ser cada vez mais utilizado pelos julgadores da esfera controladora ou judicial.

A responsabilização de pessoas pelo TCU, no âmbito de seu poder sancionador, não alcança a aferição da existência, ou não, de dolo para caracterização do ato de improbidade, por falta de competência institucional, ainda que este seja um elemento imprescindível para o julgamento posterior acerca da inelegibilidade do gestor público pela Justiça Especializada.

A análise das regras de imputação, para motivar a eventual aplicação de sanção administrativa pelos TCs, pode até refletir indícios de eventual prática de ato de improbidade. Contudo, tais elementos não bastam para substituir a necessária e completa investigação da conduta dolosa do agente que só se perfaz no âmbito do processo judicial. Qualquer incursão do TC, nessa seara, carece de fundamento constitucional e ofende as garantias do devido processo legal e das competências e prerrogativas exclusivas do Poder Judiciário.

A inelegibilidade decorrente do julgamento de contas (art. 1º, inciso I, alínea “g”, LC nº 64/90) invoca a tensão entre direito político fundamental do cidadão (capacidade eleitoral passiva) e a concretização dos princípios constitucionais da moralidade e da probidade administrativa, com reflexos na normalidade e legitimidade do processo eleitoral.

Se, por um lado, o sistema de inelegibilidade estabelecido para o julgamento de contas públicas exige condução proba e regular no trato da coisa pública, a ponderação entre esses valores constitucionais não pode se desprender da dimensão substantiva do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CF/88).

Demanda-se dos atores envolvidos com o sistema da inelegibilidade decorrente de julgamento de contas uma atuação harmoniosa – controle interno, controle externo e Justiça Eleitoral – o dever de envidar todos os esforços necessários à concretização dos direitos fundamentais do processo, cada um na sua esfera própria de competências.

O sistema evidencia uma disfuncionalidade, no que toca à aferição do ato de improbidade para fins de inelegibilidade, considerando que o ato de improbidade é analisado pela Justiça Comum. Sem prejuízo, tendo presente a plena vigência da hipótese legal em exame, há que se buscar o aprimoramento da articulação das competências fiscalizadoras, hoje estabelecidas, visando o preenchimento de lacunas interpretativas, envolvendo as decisões de contas rejeitadas pelo TC e a declaração de inelegibilidade pela Justiça Eleitoral.

O advento da LC nº 184/2021, que passou a excluir da incidência de inelegibilidade os responsáveis que tiveram contas julgadas irregulares sem imputação de débito, contribui para objetivar a lacuna interpretativa sobre a incidência da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas pelos TCs.

Assim, não existe, na atualidade, margem possível para a declaração de inelegibilidade sem que se comprove a omissão do dever de prestar contas (e não sua mera intempestividade), a não comprovação da regular aplicação de recursos públicos repassado, ou a ocorrência de desfalque, desvio, ou qualquer outro ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, com imputação de débito (art. 71, inciso II, CF/88), somado à comprovação do dolo, no âmbito da Justiça Eleitoral, na medida em que o ato culposos, ainda que gere dano, não se subsume à hipótese legal descrita no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC nº 64/90.

Nesse sentir, a aplicação subsidiária e supletiva do CPC pode vir a trazer bons frutos ao aprimoramento do processo de contas, viabilizando uma instrução probatória mais robusta e a mais completa possível, bem como trazer maior densidade à fundamentação de suas decisões, incorporando os elementos mínimos e necessários que devem subsidiar a cognição a ser realizada, posteriormente, pelo juiz eleitoral, a partir do envio da lista dos responsáveis com contas rejeitadas.

O aprimoramento do iter procedimental do processo de contas, sempre desejável em prol da concretização dos direitos fundamentais constitucionalizados do processo, não pode ser entendido de forma apartada de suas competências institucionais, as quais, apesar de exclusivas, encontram-se voltadas à análise técnica das contas públicas.

Assim como o sistema jurídico demanda a necessária aproximação entre o controle interno e o externo, no controle da atividade administrativa, a função controladora demanda contínuo aperfeiçoamento e envolve uma ação colaborativa necessária entre os demais órgãos e poderes.

Pode-se extrair dos arts. 6º e 15º do CPC o dever dos tribunais de contas qualificar de forma colaborativa o julgamento da Justiça Eleitoral, por meio de uma instrução robusta do processo de contas, em homenagem à garantia constitucional do devido processo legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. rev. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

ALVES, José Carlos Moreira. Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidade. **Estudos Eleitorais**, Brasília, DF, v. 11, n. 2, p. 229-239, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/3599> Acesso em: 04 nov. 2021.

ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2014.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BOBBIO, Norberto. **O filósofo e a política**: antologia. Tradução de César Benjamin (partes I a V). Rio de Janeiro: Contraponto, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 21 jan. 2021.

_____. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1992a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm Acesso em: 03 fev. 2021.

_____. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da

República, 1992b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm
Acesso em: 08 fev. 2021.

_____. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.** Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm
Acesso em: 01 mar. 2021.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm Acesso em: 03 mar. 2021.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em:
03 mar. 2021.

_____. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018a. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm Acesso em: 01 mar. 2021.

_____. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.** Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. **Lei complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.** Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm Acesso em: 03 fev. 2021.

_____. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. **Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009.** Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. **Lei complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.** Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm Acesso em: 05 fev. 2021.

_____. **Lei Complementar nº 184, de 29 de setembro de 2021.** Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, para excluir da incidência de

inelegibilidade responsáveis que tenham tido contas julgadas irregulares sem imputação de débito e com condenação exclusiva ao pagamento de multa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp184.htm Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. **Projeto de Lei Complementar nº 9, de 2021**. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, para excluir da incidência da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do caput do seu art. 1º os responsáveis que tenham tido as contas julgadas irregulares, sem imputação de débito, com condenação exclusiva ao pagamento de multa. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149497> Acesso em: 15 set. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Recurso Especial nº 1.585.939 - PB. Processo nº 2016/0044404-1. Administrativo. Improbidade administrativa. Agravo interno no recurso especial. Irregularidades na execução de convênio. Acórdão que afasta a ocorrência de lesão ao erário. Alegada violação Art. 10 da LIA. Impossibilidade de consideração do dano presumido. Relator: Min. Sérgio Kukina. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 2484, 02 ago. 2018b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=15560&seq_documento=19495018&data_pesquisa=02/08/2018&versao=impressao&nu_seguinte=00001&tipo_documento=documento Acesso em: 21 jan. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 124871 - PR. Processo: 2020/0058215-4. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 2885, 07 abr. 2020a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=16004&seq_documento=25025308&data_pesquisa=07/04/2020&versao=impressao&nu_seguinte=00001&tipo_documento=documento Acesso em: 10 jan. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 633. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 2691, 17 jun. 2019a. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=15788&seq_documento=22188360&data_pesquisa=17/06/2019&versao=impressao&nu_seguinte=00001&tipo_documento=documento Acesso em: 15 jan. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.578**. Relator: Min. Luiz Fux, 29 de junho de 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3576707/acaodiretadeinconstitucionalidade-adi-1578-al> Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.042**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/> Acesso em: 11 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.043**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/> Acesso em: 11 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 20 a 30**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/> Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.235.374 São Paulo**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF: STF, 2019b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341441328&ext=.pdf> Acesso em: 11 jan. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 15783 DF**. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 24/05/2017, S1 - Primeira Seção, Data de Publicação: DJe 30/06/2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/474450257/mandado-de-seguranca-ms-15783-df-2010-0180329-4/inteiro-teor-474450266>. Acesso em: 18 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 23550 DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 04/04/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 31-10-2001 PP-00006 EMENT VOL-02050-3 PP-00534.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança MS 26358 MC/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, 27 de fevereiro de 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho33195/false> Acesso em: 06 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 636.886** - Alagoas. Constitucional e administrativo. Repercussão geral. Execução fundada em Acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União. Pretensão de ressarcimento ao erário. Art. 37, § 5º da Constituição Federal. Prescritibilidade. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 20 de abril de 2020b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753077365> Acesso em: 09 jan. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 848.826. Processo: 8794520146060000. Relator: Min. Roberto Barroso. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 187/2017, 24 ago. 2017. p. 38. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=13435151&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%20187%20-%2023/08/2017> Acesso em: 06 fev. 2021.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1426/2021**. Processo: 006.477/2019-4. Relator: Benjamin Zymler, 9 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/1426/%2520/DTREL%2520EVANCIA%2520desc%2520C%2520NUMACORDA%2520OINT%2520desc/5/%2520> Acesso em: 12 mar. 2021.

_____. Tribunal de Contas da União. **Regimento Interno do Tribunal de Contas da União**. Brasília, DF: TCU, 2020c. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm> Acesso em: 07 mar. 2021.

_____. Tribunal de Contas da União. **Sistema de Contas Irregulares**. Disponível em: <https://contasirregulares.tcu.gov.br/> Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão**. Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 0600870-81.2018.6.10.0000 – São Luís – Maranhão. Relator: Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, 13 de novembro de 2018. [S. I.]: TSE, 2018c. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest> Acesso em: 13 mar. 2021.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 29.507**. Relator: Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, 23 de agosto de 2004. [S. I.]: TSE, 2004. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia> Acesso em: 28 dez. 2021.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Jurisprudência. **Recurso Especial Eleitoral nº 060011832**. Relator: Min. Sergio Silveira Banhos, 14 de dezembro de 2020. [S. I.]: TSE, 2020d. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest> Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Jurisprudência. **Recurso Especial Eleitoral nº 060032621**. Relator: Min. Sergio Silveira Banhos, 11 de dezembro de 2020. [S. I.]: TSE, 2020e. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest> Acesso em: 13 mar. 2021.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Súmula - TSE nº 41**. Brasília, DF: TSE, 2016. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-no-41> Acesso em: 03 fev. 2021.

BRITTO, Carlos Ayres. **O regime jurídico do ministério público de conta**. 2020. Disponível em: [https://www.tcm.ba.gov.br/tcm/DiretorioPublicacao/DoutrinaMPC/O%20Regime Juridico do MPC Carlos Ayres Brito.pdf](https://www.tcm.ba.gov.br/tcm/DiretorioPublicacao/DoutrinaMPC/O%20Regime%20Juridico%20do%20MPC%20Carlos%20Ayres%20Brito.pdf) Acesso em: 30 jan. 2021

_____. **O humanismo como categoria constitucional**. 1. ed. 4. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CABRAL, Flávio Garcia. At. 172 (VETADO). *In*: SARAI, Leandro (Org.). **Tratado da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativo: Lei nº 14133/21 Comentada por Advogados Públicos**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CANARIS, Claus-Wilhem. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 6ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

CARPES, Artur Thompsen. O direito fundamental ao processo justo: notas sobre o modelo de constatação nos processos envolvendo as ações de improbidade administrativa. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (Coords.). **Improbidade Administrativa: aspectos processuais da Lei 8.429/92**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Tratado de direito administrativo: controle da administração pública e responsabilidade do estado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DANTAS, Bruno; SANTOS, Caio. O contraditório como direito de efetiva participação na construção da decisão judicial. **Revista de Processo**, v. 310, p. 17-34, dez. 2020.

_____. Notas sobre a dimensão processual do princípio da segurança jurídica. *In*: ALVIM, Arruda et al. (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Thereza**

Alvim: controvérsias do direito processual civil 5 anos do CPC/2015. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DIDIER JR., Fredie. **Curso De Direito Processual Civil.** 16. ed. rev., atual. e ampl. Bahia: Editora Jus Podium. 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 9. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FAZZALARI, Elio. **Instituzioni di Diritto Processuale.** 8. ed. Padova: Cedam, 1996.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de contas do Brasil.** 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito:** técnica, decisão, dominação. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIRMO FILHO, Alípio Reis. Limites à aplicação subsidiárias das disposições do Código de Processo Civil à Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas. *In:* LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo (Coord.). **Processos de controle externo.** Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FUX, Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 16. ed. Atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIAMUNDO NETO, Giuseppe. **As garantias do processo no Tribunal de Contas da União**: Princípios constitucionais, Código de Processo Civil/2015 e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GONÇALVES, André Luiz de Matos. **Tribunais de Contas, políticas públicas e unidade legística**: problemas e propostas de atuação acoplada na fiscalização orçamentária para a segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

GRECO, Leonardo. **Estudos de direito processual**. Rio de Janeiro: Ed. Faculdade de Direito, 2005. Disponível em:

<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2005:000759279>

Acesso em: 28 nov. 2021

GUERRA, Evandro Martins. **Controle externo da Administração Pública**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOEMKE, Hamilton Hobus. **Tribunal de contas**. Direito processual de contas: jurisdição, provas e partes. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Curso de direito eleitoral**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 13.133/2021.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

LIMA, Luiz Henrique. Anotações sobre a singularidade do processo de controle externo nos tribunais de contas: similaridades e distinções com o processo civil e penal. *In:* LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo (Coord.). **Processos de controle externo.** Belo Horizonte:Fórum, 2019. p. 17-43

MAIER, Julio B.J. **Derecho procesal penal: fundamentos.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. A teoria do 'diálogo das fontes' hoje no Brasil e seus novos desafios: uma homenagem à magistratura brasileira. *In:* MARQUES, Claudia Marques; MIRAGEM, Bruno (Coord.). **Diálogo das fontes: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Controle da administração pública.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

_____. **Direito administrativo moderno.** 22. ed. rev., atual. e ampl. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MENDES, Gilmar. Comentário ao artigo 5º, LIV. *In:* CANOTILHO, J.J. Gomes; SARLET. Ingo W.; STRECK, Lênio (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública.** 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo I. 7. ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo**. Princípios constitucionais e a lei 9.784/1999. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. rev. ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PELEGRINI, Marcia. **A competência sancionatória do Tribunal de Contas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

POSADA, Giovanni F. Priori. La constitucionalización del derecho procesal. *In*: ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coords.); DOTT, Rogéria (Org.). **O processo Civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

RODRIGUES, Walton Alencar. O dano causado por particular ao erário e instrumento da tomada de contas especial. **Revista do Tribunal de Contas da União**, v. 29, n. 77, jul./set. 1998. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1249> Acesso em: 19 ago. 2021.

SANTANA, Antonio Ed Souza. Reflexões sobre as espécies de processo de contas, sua comparação com outros processos de controle externo e as diferenças no tratamento dado à composição da lista de gestores com contas julgadas irregulares no âmbito do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas do Rio Grande do Norte e de Santa Catarina. *In*: LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo (Coord.). **Processos de controle externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. **Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998.** (Texto atualizado até a decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 6.019). Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html>

Acesso em: 01 fev. 2022.

SCHOENMAKER, Janaina. **Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 40. ed., rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

TARUFFO, Michele. **A prova.** Tradução de João Gabriel Couto São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TAVARES, André Ramos. Elementos para uma teoria geral dos princípios na perspectiva constitucional. *In:* LEITE, George Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais.** Considerações em torno das normas principiológicas da constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

UNGARO, Gustavo Gonçalves. **Controle interno da administração pública sob a constituição de 1988 e sua eficiência para a transparência e o enfrentamento da corrupção.** 2019. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-07082020-005136/pt-br.php>

Acesso em: 20 ago. 2021.

_____; **Controle interno e controle social da administração pública.** *In:* MACHADO, Eloísa (Org.). **Controle da Administração pública.** São Paulo: FGV, 2014. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13313/Controle%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica%20-%209%20-%20DIGITAL.pdf;sequence=5> Acesso em: 29 nov. 2021

VIANA, Ismar. **Fundamentos do processo de controle externo:** uma interpretação sistematizada do Texto Constitucional aplicada à processualização das competências dos Tribunais de Contas. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

ZYMLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.