

Reflexos do julgamento do RE nº 848.826 na Justiça Eleitoral: a nova interpretação do artigo 1º, I, alínea G, da Lei Complementar 64/90.

- **Mário Devienne Ferraz** – Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de SP. Desembargador do TJ/SP. Diretor Presidente e Professor da Escola Judiciária Eleitoral Paulista. Presidente do Colégio de Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais.
- **André Lemos Jorge** – Juiz Titular do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Mestre e Doutor em Direito pela PUC-SP. Professor do Mestrado da UCAM-RJ. Diretor Executivo e Professor da Escola Judiciária Eleitoral Paulista.
- **Marco Antônio Martin Vargas** – Juiz Assessor da Presidência do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Professor da Escola Judiciária Eleitoral Paulista. Mestrando em Direito Político no Mackenzie.
- **Richard Pae Kim** – Juiz Instrutor no Supremo Tribunal Federal. Mestre e Doutor em Direito pela USP. Professor do Mestrado da UNIMEP-SP. Coordenador do Curso em Direito Eleitoral da Escola Judiciária Eleitoral Paulista.

O colendo Supremo Tribunal Federal, em recente decisão (17/08/2016), firmou entendimento de que “a apreciação das contas de Prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”. Desde já se registre que sobre o tema, objeto do Recurso Extraordinário 848826, houve reconhecimento de repercussão geral.

Tal decisão trouxe intermináveis debates na seara da Justiça Eleitoral, sobretudo porque a jurisprudência, até o pleito imediatamente anterior (2014), consolidou-se no sentido de que o julgamento das contas de Governo competia à Câmara Municipal, enquanto ao Tribunal de Contas estavam afetas as contas de gestão.

Tudo porque, para incidência da alínea “g”, inciso I, artigo 1º, da Lei Complementar 64/90, faz-se mister identificar o órgão competente para

julgar as contas dos Prefeitos. Neste ponto importante transcrever o artigo 71 da Constituição Federal:

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

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

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

O modelo federal, estabelecido pela norma constitucional citada, nas palavras do Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, é de “observância compulsória” (ADI no 3.715/TO-MC) pelas Constituições Estaduais, para fixação das competências dos Tribunais de Contas Estaduais.

Pois bem, quanto a contas de Governo, também denominadas anuais, não se apresenta dúvida: as Câmaras Municipais são soberanas para julgamento final, e somente esta decisão faz nascer a inelegibilidade em comento. Há certamente neste julgamento pelas Câmaras um componente político, porquanto estas contas refletem a atuação política do Prefeito, sendo uma prova da execução global do orçamento, em obediência à normatização orçamentária, sobretudo aquelas constitucionais que exigem aplicação de percentuais mínimos, em educação e saúde.

A problemática reside, portanto, em delinear o que seriam contas de gestão, mais precisamente identificar os convênios e consórcios intermunicipais. Há um componente adicional, intransponível, consistente na

“limitação cognitiva, ou o melhor posicionamento institucional de outro órgão”, a impor cautela por parte do Poder Judiciário no enfrentamento do tema (FRAZÃO, Carlos Eduardo. Julgamento das Contas de Governo de Gestão dos Prefeitos. In: NORONHA, João Otávio; KIM, Richard Pae. Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiros. Gen/Atlas, 2016, p.65).

Os convênios, embora sem conceituação legal, encontram base no artigo 116, da Lei 8666/93. A nós interessa o estatuído em seu parágrafo 2º:

§ 2º assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva

No sítio do portal oficial sobre convênios (www.portal.convenios.gov.br), do Governo Federal, localizamos definições sobre instrumentos relevantes para o presente estudo.

Convênio É o acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros dos orçamentos da União visando à execução de programa de governo, o qual envolve a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação, e tenha como partícipes, de um lado, órgão da administração pública federal direta, autarquia, fundação pública, empresa pública ou sociedade de economia mista, e, de outro, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidade privada sem fins lucrativos.

Contrato de repasse Instrumento administrativo usado na transferência dos recursos financeiros, por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União.

Termo de parceria Instrumento jurídico previsto na Lei 9.790/1999, para transferência de recursos para Organizações Sociais de Interesse Público

Há, outrossim, em respeito ao princípio federativo, decretos que regulamentam os convênios nas esferas estaduais e municipais. A título exemplificativo, colacionamos o Decreto do Estado de São Paulo.

DECRETO Nº 59.215, DE 21 DE MAIO DE 2013 – Estado de São Paulo

Dispõe sobre a obrigatoriedade dos órgãos e entidades da Administração Pública Municipal manterem atualizados os documentos relativos às respectivas regularidades jurídica, fiscal e econômico-financeira, consolidadas no CAUC - Cadastro Único de Convênios do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI, da Secretaria do Tesouro Nacional, bem como sobre o atendimento de outras exigências estaduais e municipais e estabelece providências correlatas.

Os entes da Federação podem, assim, firmar convênios, entre si ou com entidades privadas sem fins lucrativos., respeitados os decretos regulamentadores, sejam Federal, Estaduais ou Municipais.

A celebração de convênios, quando envolver uso e aplicação de verbas públicas, nos parece estar enquadrada em atividades de gestão, porquanto o Chefe do Executivo atua como ordenador de despesas.

A decisão proferida no RE 848.826 alberga, assim, as decisões tomadas em contas de convênio. O órgão de contas atuaria tão somente como parecerista técnico, competindo às Câmaras Municipais o julgamento final.

Contudo, em duas hipóteses, referida conclusão subverteria o princípio da autonomia dos entes da federação: quando os valores são transferidos ao Município por outros entes federados (Estado ou União) ou autarquias (estaduais ou federais).

Nestes dois casos se apresenta mais condizente com o sistema federativo a conclusão de que **competete o julgamento ao TCU (quando a conveniente é a União, repassadora de valores), *ex vi* o art. 71, VI, da CF e aos Tribunais de Contas Estaduais (quando o conveniente é o Estado, repassador de valores) por simetria à competência do Tribunal de Contas da União.** Apenas como registro, há transferências de natureza originária do ente beneficiado (ex. FUNDEB), cujos repasses são creditados automaticamente a cada ente da Federação, sem necessidade de convênio.

Teríamos, assim, 3 hipóteses de julgamento, para fins de inelegibilidade prevista na alínea “g”:

- **Contas anuais – parecer do TCE – julgamento pela Câmara Municipal;**
- **Contas de gestão – Chefe do Executivo ordenador de despesa, inclusive convênios municipais – parecer do TCE – julgamento pela Câmara;**
- **Convênios estaduais ou federais – Prefeitura conveniada – julgamento pelo TCE ou TCU, respectivamente.**

A fim de integrar a decisão proferida no RE 848.826 podemos cravar que a competência das Câmaras Municipais restrita está ao exame da aplicação de recursos municipais, seja em contas anuais, seja em contas de gestão, inclusive convênios.

Sabe-se que os Tribunais de Contas, no mais das vezes, com base em seus Regimentos Internos, não enviam às Câmaras Municipais as tomadas de contas especiais de análises de convênios. Ao contrário, as normas regimentais preveem prolação de sentenças finais nessas hipóteses, por vezes monocráticas.

A fim de se garantir a máxima efetividade à hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “g”, movimento de atualização dos

Regimentos Internos é premente, com previsão de envio às Câmaras Municipais de todo e qualquer ato do Chefe do Poder Executivo, que envolva aplicação de recursos municipais, notadamente **contas de convênio julgadas em apartado**. Ademais, solução deste talante alinhar-se-ia ao disposto na Lei de Licitações, em seu artigo 116, parágrafo 2º, cuja intenção, ao obrigar ciência à Câmara Municipal de todo convênio, é delegar ao Legislativo Municipal o poder de fiscalização dos recursos públicos municipais.

De outra banda, pretender que convênios que envolvam recursos federais ou estaduais, tendo como conveniadas as Prefeituras, se submetam ao julgamento das Câmaras Municipais, é tornar letra morta, neste quadrante, a alínea em comento.

Por fim, breves linhas sobre as contas de Consórcios Públicos Intermunicipais, cujo marco legal se extrai da Lei 11.107/2005, que *dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum*. Vejamos seu artigo 9º:

Art. 9º A execução das receitas e despesas do consórcio público deverá obedecer às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas.

Parágrafo único. O consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos e renúncia de receitas, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos de rateio.

No mesmo diapasão o *Decreto 6017/07*:

Art. 12. O consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do

seu representante legal, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos e renúncia de receitas, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos que os entes da Federação consorciados vierem a celebrar com o consórcio público.

Conforme artigo 6º da Lei 11.107/05, o consórcio público adquirirá personalidade jurídica de **direito público** no caso de constituir associação pública ou de **direito privado**, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

Uma peculiaridade registrável aos consórcios públicos de personalidade jurídica de direito público, também conhecidos como associações públicas, é a de que integram a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados (parágrafo 1º). Nada obstante, tais entidades possuem natureza jurídica de autarquia, pois a elas são atribuídas todas as prerrogativas que a ordem jurídica dispensa às autarquias em geral.

A palavra de ordem na constituição dos consórcios, sem medo de errar, é cooperação; esta é o motivo do consórcio, e ao mesmo tempo confunde-se com sua finalidade. Entretanto, não pode ser suficiente a violar o princípio constitucional do federalismo, estruturante da formula política do Estado.

Em outras palavras, ao delegar algumas de suas funções, os entes federados não as renunciam e tampouco poderiam fazê-lo, sob pena de afronta à Constituição Federal, notadamente ao princípio democrático (ao delegar o poder recebido pelo voto) e ao princípio republicano (dispor de um bem público).

O elenco de vantagens e benefícios é extenso, podendo em breve síntese ser resumido em melhoria de capacidade gerencial e financeira. As áreas atendidas são variadas, devendo ser destacadas as ações de

saneamento básico, promoção da saúde, infraestrutura de energia elétrica, segurança e mobilidade.

Para a operacionalização do consórcio, faz-se necessária a constituição de uma Assembleia Geral, composta por representantes de todos os consorciados. Os cargos indispensáveis são: a) Presidente – representante legal do Consórcio; b) Diretor-Geral; c) Diretor-Administrativo-Financeiro; d) Recursos Humanos – pessoal administrativo.

Por seu turno, o contrato de rateio é o instrumento jurídico formal que define as responsabilidades de cada consorciado e a forma de repasse de recursos de cada participante, devendo prever a possibilidade de cada parte exigir o cumprimento das obrigações. Para este trabalho, fundamental é o fato de que o contrato de rateio deve ser formalizado anualmente, para cada exercício financeiro, de acordo com a vigência das dotações orçamentárias existentes.

Afigura-se, demais disso, que a fiscalização deve ser exercida pelo Tribunal de Contas competente para a análise das contas anuais do Presidente do Consórcio, seu representante legal. Quanto a essa conclusão não se coloca dúvida. A problemática surge no exato momento em que, após a decisão tomada no Recurso Extraordinário 848.826, o julgamento das contas de gestão passa a ser atribuídas.

Mediante interpretação sistemática, podemos concluir que, como exceção à regra firmada pelo Colendo STF, as contas de consórcios públicos, conquanto sejam contas de gestão, não podem ser enviadas posteriormente às Câmaras Municipais para darem o veredito final. Se a pedra de toque dos consórcios é a autonomia entre os entes consorciados e se estes não renunciam às suas funções, como deslocar a competência para julgamento? Aviltaria outro princípio magno, o do juiz natural. A título de exemplo, imaginemos que o Município faça repasses ao Consórcio e o Presidente do Consórcio é o Prefeito do Município B. A competência de julgamento final seria

da Câmara Municipal do Município B? Afirmar nesse sentido é, indubitavelmente, por via obtusa (a mudança do juiz natural), ferir de morte o princípio democrático e o princípio republicano. Os representantes do Legislativo de um Município devem ter a palavra final sobre todas as contas de sua localidade, sejam de gestão ou de governo, em respeito ao sufrágio recebido e ao bem público.

Uma última indagação se coloca, de matriz eleitoral: se compete ao Tribunal de Contas o julgamento final, não sendo posteriormente enviado à Câmara Municipal as contas daquele Prefeito, a inelegibilidade da alínea “g” estaria, nesse ponto, fadada à ineficácia? A melhor resposta é negativa, de modo que, salvo melhor juízo, caberá ao Supremo Tribunal Federal aclarar a decisão proferida em repercussão geral, atribuindo aos Tribunais de Contas a competência final para julgamento das contas de consórcios públicos, de modo que a partir dessa exceção confirme a regra ditada pelo julgamento do RE 848.826, que tem por pano de fundo a defesa do Estado Democrático de Direito.