

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE CATÓLICA DE RONDÔNIA
DOUTORADO INTERINSTITUCIONAL EM CIÊNCIA POLÍTICA**

JOÃO DIAS DE SOUSA NETO

**ENTRE GOVERNO E GESTÃO: A *ACCOUNTABILITY* E O ESTÁGIO
DEMOCRÁTICO BRASILEIRO A PARTIR DA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA
DO JULGAMENTO DAS CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO
MUNICIPAL**

Porto Alegre

2019

JOÃO DIAS DE SOUSA NETO

**ENTRE GOVERNO E GESTÃO: A *ACCOUNTABILITY* E O ESTÁGIO
DEMOCRÁTICO BRASILEIRO A PARTIR DA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA
DO JULGAMENTO DAS CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO
MUNICIPAL**

Tese apresentada ao programa de Doutorado em Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul promovido, na modalidade DINTER, em conjunto com a Faculdade Católica de Rondônia, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Doutor em Ciência Política.

Orientador: Prof. Dr. Alfredo Alejandro Gugliano

Porto Alegre

2019

CIP - Catalogação na Publicação

Sousa Neto, João Dias de
ENTRE GOVERNO E GESTÃO: A ACCOUNTABILITY E O
ESTÁGIO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO A PARTIR DA DEFINIÇÃO
DA COMPETÊNCIA DO JULGAMENTO DAS CONTAS DO CHEFE DO
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL / João Dias de Sousa Neto.
-- 2019.
137 f.
Orientador: Alfredo Alejandro Gugliano.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio
Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências
Humanas, Programa de Pós-Graduação em Ciência
Política, Porto Alegre, BR-RS, 2019.

1. Competência para julgamento da Prestação de
Contas de Governo e Gestão . 2. Democracia Delegativa.
3. Tribunal de Contas. 4. Análise de Discurso . 5.
Accountability . I. Gugliano, Alfredo Alejandro,
orient. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

JOÃO DIAS DE SOUSA NETO

**ENTRE GOVERNO E GESTÃO: A *ACCOUNTABILITY* E O ESTÁGIO
DEMOCRÁTICO BRASILEIRO A PARTIR DA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA
DO JULGAMENTO DAS CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO
MUNICIPAL**

Tese apresentada ao programa de Doutorado em Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul promovido, na modalidade DINTER, em conjunto com a Faculdade Católica de Rondônia, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Doutor em Ciência Política.

Orientador: Prof. Dr. Alfredo Alejandro Gugliano

Aprovado em ___/___/2019.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Alfredo Alejandro Gugliano - orientador

Prof. Dr. Fábio Rychecki Hecktheuer

Profa. Dra. Adelaide Maria Saez

Prof. Dr. Marcelo Tuerlinckx Daneris

AGRADECIMENTOS

A realização de um trabalho desta envergadura não teria sido possível sem a ajuda de diversas pessoas.

Assim, gostaria de registrar o meu mais profundo agradecimento àqueles que de forma direta concorreram para o término desta empreitada: os professores Alfredo Alejandro Gugliano, Fábio Rycheki Hecktheuer, Cesar Luciano Filomena e Lucas Martins Gama Khalil.

O engajamento dos professores Alfredo e Fábio, para a concretude do desenvolvimento do Doutorado Interinstitucional em Ciência Política, desenvolvido pela UFRGS em parceria com a Faculdade Católica de Rondônia, por si só, já se constitui como suficiente para a apresentação de agradecimentos. Não bastasse isso, agradeço a compreensão e empenho, enquanto acadêmico, com o rigor que isso impõe, que cada um deles desenvolveu para a finalização deste trabalho.

Nesse mesmo sentido, não poderia deixar de externar os meus agradecimentos ao professor Filomena, pois, sem a sua percepção acerca do funcionamento do sistema de controle da administração pública brasileira e sem os seus conselhos para a identificação de uma problemática com relevância social, este trabalho não teria sido possível.

Registro a minha admiração e gratidão ao professor Lucas Khalil. Exemplo de dedicação ao magistério, o professor Lucas, Desde o primeiro contato, sempre demonstrou disposição a ler e a indicar as necessárias correções ao longo do desenvolvimento deste trabalho. O que fora feito desde a etapa de qualificação com a indicação de significativas revisões para que esta Análise de Discurso pudesse ser realizada.

Além disso, não poderia deixar de agradecer aos que de maneira indireta, mas com muita intensidade, ajudaram-me nesta caminhada: os meus pais, João Dias de Sousa Filho e Solange Marques Guimarães Dias, pois, mesmo distantes fisicamente, mantiveram-se presentes por seus conselhos, cobranças e orações.

Nesse sentido, não poderia deixar de agradecer aos meus irmãos, João Henrique Guimarães Dias e Keren Leocádia Guimarães Dias, ambos são fonte de inspiração para a minha vida.

Agradeço, também, ao meu filho: Heitor. A sua existência deu-me forças para perseverar.

Por fim, vez que sustentáculo de todas as homenagens anteriores, agradeço a DEUS, pois colocou cada uma dessas pessoas em meu caminho.

RESUMO

A partir da Constituição Federal em 1988, a noção do dever de prestar contas transmuda-se de uma percepção formal/burocrática para um conceito ainda “líquido” de *accountability*. Essa fluidez é tributada à (não) percepção dos deveres dos agentes públicos, o que está intimamente ligado à compreensão e à participação na arena política, percebido, ainda, como em desenvolvimento no Brasil; tanto é assim que até hoje não há consenso sobre uma palavra que pudesse traduzir para o português essa expressão, Campos (1990). Malgrado essa imprecisão inviabilizar a tradução da expressão, reconhece-se que o valor fiscalizatório da administração pública, próprio do republicanismo e da democracia, é o móvel deste ainda fluido conceito, razão pela qual se destaca a já clássica divisão proposta por O’Donnell em *accountability* horizontal e vertical, isso porque, apesar das críticas, ela evidencia o *locus* de sua realização e os agentes envolvidos. Nesse aspecto, quanto a quem realiza o controle e a quem o faz, destacam-se as Instituições Superiores de Controle – no caso brasileiro o Tribunal de Contas –, como agência apartidária, distante do processo eleitoral e com cabedal de competências suficientes para protagonizar a *accountability* horizontal da administração pública, notadamente no aspecto financeiro-orçamentário. Justamente por isso, foi recepcionada com naturalidade a interpretação de que é o Tribunal de Contas, como indica o artigo 71, inciso II, da Constituição Federal, o órgão competente referido no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990 – quando alterado pela Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010. Tornando-se, dessa maneira, inelegíveis os (ex) prefeitos municipais que tivessem suas contas de gestão julgadas por essa agência de controle. Tanto é assim que no ano de 2014, segundo Lima (2016), 84% das inelegibilidades decorrem desse entendimento. Mas, em que pese isso, o STF, em 2016, fixou tese em sentido contrário quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 848.826, com repercussão geral reconhecida, segundo o qual: a competência para julgamento das contas de gestão e governo do prefeito deve ser exercida pelo Poder Legislativo local, o que fez ao argumento do desenvolvimento do regime democrático. Deste modo definiu-se o problema deste trabalho: como se deu a possibilidade discursiva de fixação da competência para o julgamento do prefeito ordenador de despesas ao Poder Legislativo, em sentido oposto à maioria dos estudos que gravitam sobre o tema, e como isso concorreu para a formação de um sentido para a *accountability* no atual estágio democrático brasileiro? Para o qual desenvolveu-se a seguinte hipótese: o STF concorreu para a manutenção de nossa democracia no estágio identificado pelo politólogo argentino Guillermo O’Donnell como delegativa, o que impediria a construção de um sentido para a *accountability* no Brasil. O objetivo geral deste trabalho é, a partir da percepção de um descompasso discursivo entre os fundamentos que integram os votos do RE 848.826 e os argumentos apresentados na fase de debates da sessão de julgamento desse recurso, entender como se deu a possibilidade de construir o sentido atribuído ao papel dos Tribunais de Contas brasileiros no que pertine à fiscalização dos atos de gestão e de governo praticados pelo Prefeito ordenador de despesas e, a partir dessa noção, perceber se seria possível atribuir um sentido para a *accountability* no Brasil. Desse modo, foi utilizada uma pesquisa qualitativa lastreada na Análise de Discurso de matriz francesa. O resultado da pesquisa, para além de apontar outras possibilidades de análise, indica que a formação discursiva prevalecente no RE 848.826 é autoritária e decorre de uma formação ideológica que percebe a nossa democracia como delegativa, isto a partir da caracterização do Tribunal de Contas como “simples órgão auxiliar” do Poder Legislativo, razão pela qual, como fora percebido por Campos (1990) nos albores da nossa atual ordem constitucional, mantém-se a impossibilidade de se fixar um sentido para *accountability*.

Palavras-chave: accountability, democracia delegativa, tribunal de contas, análise de discurso, contas de governo, contas de gestão, prefeito, competência, julgamento

ABSTRACT

From the Federal Constitution in 1988, the notion of liability transmuted from a formal / bureaucratic perception to a still "liquid" concept of accountability. This fluidity is taxed to the "non-perception" of the duties of public agents, which is closely linked to understanding and participation in the political arena, which is still perceived as developing in Brazil; so much so that, to date, there is no consensus on an appropriate word to translate that expression into Portuguese, Campos (1990) . Although this inaccuracy makes the translation of the expression unfeasible, it is recognized that the fiscalizing value of public administration, typical of republicanism and democracy, is the motive of this still fluid concept, which is the reason why the classic division proposed by O'Donnell in horizontal and vertical accountability, despite the criticism, it highlights the locus of its achievement and the agents involved. Notwithstanding, in regards to who controls and how they do it, the Higher Control Institutions stand out - in the Brazilian case, the Court of Auditors - as a non-partisan agency, distant from the electoral process and with sufficient competence to play the main accountability role in the horizontal aspect of public administration - especially in the financial-budgetary aspect. Precisely for this reason, the interpretation of the Court of Auditors, as indicated in article 71, item II, of the Federal Constitution, has been naturally accepted; the appropriate body referred to in art. 1, item I, letter g, of Complementary Law n. 64, of May 18, 1990 - when amended by Complementary Law n. 135, dated June 4, 2010 - thus rendering the (former) municipal mayors who had their management accounts judged by this control agency ineligible. Consequently, in 2014, according to Lima (2016), 84% of ineligibility came from this understanding. In spite of this, the STF, in 2016, established a thesis to the contrary in the judgment of Extraordinary Appeal no. 848,826, with general acknowledged repercussion, according to which: the competence to judge the management and government accounts of the mayor must be exercised by the local Legislative Branch, which made to the argument of the development of the democratic regime. In this way the line of questioning of this work was defined: how the discursive possibility of establishing the jurisdiction for the judgment of the mayor of expenses to the Legislative Power was given, opposite to the majority of the studies that gravitate on the subject, and how this contributed to the creation of a meaning for accountability in the current Brazilian democratic stage? For which the following hypothesis was developed: the STF competed for the maintenance of our democracy in the stage identified by Argentine political scientist Guilherme O'Donnell as delegative, which would prevent the construction of a meaning for accountability in Brazil. The general objective of this research is, from the perception of a discursive mismatch between the foundations which integrate the votes of RE 848.826 and the arguments presented in the phase of debates of the trial session of this resource, to understand how the possibility of constructing the meaning attributed to the role of the Brazilian Audit Office came to be, in what concerns the supervision of the acts of management and government practiced by the Mayor and, from this point forward, to analyse if it would be possible to attribute a meaning to accountability in Brazil. Therefore, a qualitative research based on the Discourse Analysis of French origin was used. The result of the research, besides pointing out other possibilities of analysis, shows that the remaining discursive form in RE 848.826 is authoritarian and derives from an ideological formation which perceives our democracy as delegative. Thus, from the characterization of the Court of Auditors as "Simple auxiliary organ" of the Legislative Branch, which is why, as Campos (1990) perceived at the dawn of our current constitutional order, it remains impossible to establish a meaning for accountability.

Keywords: accountability, delegative democracy, audit office, discourse analysis, government accounts, management accounts, mayor, competence, trial.

RÉSUMÉ

Depuis la Constitution fédérale de 1988, la notion de responsabilité passe d'une perception formelle / bureaucratique à une notion encore "nette" de responsabilité. Cette fluidité est attribuée à la (non) perception des devoirs des agents publics, qui est étroitement liée à la compréhension et à la participation à la vie politique, ce qui est encore perçu comme en développement au Brésil; à tel point que jusqu'à aujourd'hui, il n'y a pas de consensus sur un mot qui pourrait traduire cette expression en portugais, Campos (1990). Bien que cette imprécision empêche la traduction de l'expression, il est reconnu que la valeur fiscale de l'administration publique, propre au républicanisme et à la démocratie, est le motif de ce concept encore fluide, telle est la raison de la division classique proposée par O'Donnell en matière de responsabilité horizontale et verticale, car malgré les critiques, elle indique le lieu de sa réalisation et les agents impliqués. À cet égard, en ce qui concerne qui contrôle et comment il le fait, démarquer les institutions de contrôle supérieures - dans l'affaire brésilienne, la Cour des comptes - se distinguent en tant qu'organisme non partisan, éloignés du processus électoral et dotés de compétences suffisantes pour assumer la responsabilité horizontale de l'administration publique, en particulier en ce qui concerne l'aspect financier et budgétaire. C'est précisément pour cette raison que l'interprétation de la Cour des comptes, telle qu'indiquée à l'article 71, point II, de la Constitution fédérale, a été naturellement acceptée, l'organisme compétent visé à l'art. 1, point I, lettre g, de la loi complémentaire n. 64 du 18 mai 1990 - lorsqu'elle est modifiée par la loi complémentaire n. 135 du 4 juin 2010 - rendant ainsi inéligibles les (anciens) maires municipaux dont les comptes de gestion avaient été jugés par cette agence de contrôle. À tel point qu'en 2014, selon Lima (2016), 84% des inéligibilités découlent de cette compréhension. Malgré cela, le STF, en 2016, a établi une thèse contraire au moment du jugement de l'Appel Extraordinaire no. 848 826, aux répercussions généralement reconnues, selon lequel: la compétence pour juger les comptes de gestion et du gouverne du maire doit être exercée par le pouvoir législatif local, qui a fait l'argument du développement du régime démocratique. De cette manière, le problème de ce travail était défini: comment était donnée la possibilité discursive d'établir la compétence pour le jugement du maire des dépenses au pouvoir législatif, dans le sens opposé à la majorité des études qui gravitent autour du sujet et comment cela a-t-il contribué à la formation d'un sens pour la responsabilité dans la phase actuelle de la démocratie brésilienne? Pour laquelle l'hypothèse suivante a été élaborée: le STF s'est battu pour le maintien de notre démocratie au stade identifié par le politologue argentin Guilherme O'Donnell comme un mandat de délégation, ce qui empêcherait la construction d'un sens de la responsabilité au Brésil. L'objectif général de ce travail est, à partir de la perception d'un décalage discursif entre les fondements qui intègrent les votes de RE 848.826 et les arguments présentés au stade des débats de la session de jugement de cette ressource, comprendre comment il était possible de construire le sens attribué au rôle des Cours des Comptes brésiliennes en ce qui concerne le contrôle des actes de gestion et du gouverne exercés par le maire des dépenses et de comprendre, dès lors, s'il était possible d'attribuer un sens la responsabilité au Brésil. Ainsi, une recherche qualitative basée sur la matrice d'analyse du discours en français a été utilisée. Le résultat de la recherche, outre la mise en évidence d'autres possibilités d'analyse, indique que la formation discursive qui prévaut dans la RE 848.826 est autoritaire et dérive d'une formation idéologique qui perçoit notre démocratie comme délégative, ceci de la caractérisation de la Cour des comptes en tant que "simple organe auxiliaire" du pouvoir législatif, raison pour laquelle tel que perçu par Campos (1990) à l'aube de notre ordre constitutionnel actuel, il reste impossible de donner un sens à la responsabilité.

Mots-clés: responsabilité, démocratie délégative, cour des comptes, analyse du discours, comptes gouvernementaux, comptes de gestion, maire, compétence, jugement

SUMÁRIO

SUMÁRIO	9
1 INTRODUÇÃO	10
2 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO: INSTRUMENTO DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE VINCULA O CAMPO JUDICIAL	19
2.1 A DISCIPLINA NORMATIVA CONSTITUCIONAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: INDICAÇÕES NECESSÁRIAS	20
2.2 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: COMPREENSÃO DO PROCEDIMENTO	21
2.4 UMA ANÁLISE DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO STF ACERCA DO EFEITO VINCULANTE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.....	25
2.4.1 O controle de constitucionalidade jurisdicional brasileiro: identificação do Recurso Extraordinário na dicotomia dos sistemas concentrado e difuso	27
2.4.2 O efeito vinculante do Recurso Extraordinário a partir do reconhecimento da repercussão geral	32
3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826: A CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA, O RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL E OS FUNDAMENTOS APRESENTADOS NA SESSÃO DE JULGAMENTO	38
3.3 A SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826: ESTRUTURA DO ACÓRDÃO E FUNDAMENTAÇÕES APRESENTADAS PELOS MINISTROS.....	47
4 UMA ANÁLISE DE DISCURSO DO RE 848.826: TEORIA ENQUANTO MÉTODO DE DESCRIÇÃO DO FUNCIONAMENTO DISCURSIVO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DAS CONTAS DO PREFEITO ORDENADOR DE DESPESAS	72
4.1 A CARACTERIZAÇÃO DA ANÁLISE: O CONTEXTO EM QUE SE INSERE A DEFINIÇÃO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 848.826, DA COMPETÊNCIA DAS CONTAS DOS PREFEITOS MUNICIPAIS	75
4.3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 848.826: UM SENTIDO POSSÍVEL PARA A FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DAS CONTAS DO PREFEITO ORDENADOR DE DESPESA.....	106
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	130
REFERÊNCIAS	138

1 INTRODUÇÃO

Passados mais de 10 anos no cargo de Auditor de Controle Externo no Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, foram inúmeras as decisões judiciais que tive a oportunidade de analisar nas quais as competências das Cortes de Contas foram confrontadas. No mais das vezes, como pude constatar, o Poder Judiciário limita-se a aferir a adequação do procedimento adotado, tais como a observância das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Afinal, o Judiciário pode - e deve - julgar se os demais Poderes e Órgãos da República seguiram as regras e, principalmente, as garantias constitucionalmente asseguradas, funcionando, dessa maneira, como um garantidor das normas que ancoram e constituem o Estado Democrático de Direito.

Talvez por esse motivo, o posicionamento judicial busque amparo nos estudos de *experts* das ciências jurídicas, das ciências sociais, da filosofia, dentre outras, pois, sendo o jurista obrigado a fundamentar as suas decisões, é de se esperar que o raciocínio prevalecente para a solução de um dado caso encontre arrimo em teorias validadas.

Em que pese essa expectativa, costuma-se dizer no meio jurídico que a doutrina não tem o poder de vincular o posicionamento judicial e que seriam os juízes autorizados a embasar suas decisões segundo a sua livre convicção, desde que valoradas as circunstâncias que cercaram o fato que lhes fora apresentado.

Exemplo disso, em agosto de 2016, às vésperas de uma eleição municipal, o Supremo Tribunal Federal, rompeu uma tradicional orientação dos estudiosos do Direito Administrativo e Financeiro. Ali, decidiu-se, nos autos do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida n. 848.826, que os Prefeitos não poderiam ser julgados pela prática de condutas de gestão por quaisquer dos Tribunais de Contas, pois caberia à respectiva Câmara Municipal deliberar sobre esses atos do Chefe do Poder Executivo.

Desse modo, a partir do discurso construído em torno dos incisos I e II do art. 71 e do art. 31, todos da Constituição Federal de 1988¹, e afastando uma antiga percepção acerca da

1 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;

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

diferenciação entre contas de governo e contas de gestão, disse o Supremo que o Poder Legislativo é o órgão competente de que trata a alínea “g”, do inciso I, do artigo 1º da Lei Complementar n. 64/90². Consoante esse entendimento, decisão alguma dos Tribunais de Contas teria o condão de provocar qualquer empecilho para que um ex-prefeito concorresse mais uma vez a um cargo político.

A partir desse julgamento, percebi uma tensão estabelecida entre o Poder Judiciário e as Cortes de Contas, que foram constitucionalmente incumbidas do exercício da atividade que se convencionou nominar de *jurisdição de contas*. É nessa jurisdição que se concentra a competência mais proeminente desses Tribunais, qual seja, o julgamento das contas de gestão do chefe do Poder Executivo, fundamentada pelos artigos 70 e 71 da Constituição Federal, que são aplicados às Cortes de Contas subnacionais por expressa disposição do art. 75 da Carta.

Tanto é assim que, por meio de lei de iniciativa popular, fixou-se que os julgamentos dos Tribunais de Contas seriam passíveis de provocar a inelegibilidade daqueles que, condenados por ato que também caracterize improbidade administrativa, almejem concorrer a um cargo eletivo. Vedação que se mantém mesmo que a conduta sindicada decorra de atividade desenvolvida em cargo político, mas guarde relação com conteúdo administrativo (gestão).

Em que pese a norma fixada, da leitura do acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Especial 848.826, percebe-se que a maioria formada naquela sessão de julgamento, compreendida por seis dos onze ministros ali presentes, fixou um entendimento no sentido de se devotar especial atenção ao desejo popular na condução da coisa pública. Isso porque, segundo essa compreensão, são os vereadores os agentes públicos legítimos para julgar os atos praticados pelo chefe do Poder Executivo no que concerne à execução do gasto público, vez que são eleitos com a finalidade de representar o povo.

Dessa forma, na perspectiva da maioria dos integrantes daquele colegiado, iria ao encontro do desejo constitucional atribuir ao Poder Legislativo a competência para sindicat

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

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

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

§ 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.” (BRASIL, 1988)

2 “Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável **que configure ato doloso de improbidade administrativa**, e por decisão irrecorrível **do órgão competente**, salvo **se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário**, para as eleições que se realizarem nos **8 (oito)** anos seguintes, contados a partir da data da decisão, **aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)” (BRASIL, 1990)

conduta do Poder Executivo, tenha ele agido na execução do plexo de atribuições que lhe são próprias à condução do governo ou, em caráter impróprio, no exercício de funções rotineiras da administração pública, por meio da execução de atos administrativos com capacidade de gerar despesas, isto é, na qualidade de ordenador de despesas.

Eis, então, o ponto revelador da tensão estabelecida entre o Poder Judiciário e as Cortes de Contas: a identificação da figura do ordenador de despesas. Afinal, tal figura, normatizada desde a década de 60 do século passado, sempre foi percebida a partir do ato praticado pelo agente público, não importando, para esse fim, o cargo que ele ocupasse. Nesse sentido, a disciplina do §1º, do art. 80, do Decreto-Lei nº. 200, de 25 de fevereiro de 1967, estabelece que

Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador da despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

§ 1º **Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.** (BRASIL, 1967, Grifo Nosso)

Da interpretação gramatical desse comando legal, exsurge, portanto, a percepção de que, ao adotar o termo “toda autoridade”, a norma determina, nessa delimitação, que um agente público será considerado ordenador de despesas, independente do cargo que ocupe, se os seus atos atingirem o resultado despesa para a Administração Pública.

Assim, a atuação dos chefes do Poder Executivo (presidente, governador e prefeito) está correlacionada com um processo de tomada de decisão subjetivo, próprio ao ambiente político (Britto, 2002), que se desenvolve pelo conjunto de atribuições que lhe são próprias. De tal maneira que esses agentes, em virtude da harmonia que rege os Poderes da República, estarão sob a jurisdição do respectivo Poder Legislativo, no que pertine à análise de suas contas.

Nesse aspecto, o prefeito municipal terá as suas contas de governo julgadas pela Câmara Municipal. Outro não é o comando constitucional insculpido no art. 31 da Carta, que determina que

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

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver (BRASIL, 1988).

Acontece que, diante da diminuta estrutura administrativa da maioria dos municípios brasileiros, é prática bastante comum o chefe do Poder Executivo local deixar de executar exclusivamente as funções próprias de seu cargo e passar a exercer meras atividades administrativas correlacionadas à ordenação das despesas. Dessa forma, determinam o

pagamento de credores, assinam cheques, contratos etc. Com isso, esses agentes praticam atos cuja análise afasta-se da lógica política e adentram no universo da subsunção administrativa, para utilizarmos expressão de Britto (2002), isto é, realizam condutas que devem ser praticadas e aferidas pelo prisma técnico próprio das ciências jurídica, contábil, econômica e administrativa.

Por essa razão, sempre se advogou a tese, com ampla repercussão na doutrina e na jurisprudência pátria, de que, em assim agindo, o prefeito ficaria sob o alcance do exercício das atribuições próprias dos Tribunais de Contas, em especial aquela prevista no inciso II do art. 71 c/c o art. 75 da CF/88. Isso porque esse órgão se constitui na agência de fiscalização brasileira apartidária, cujas análises são governadas pelo critério técnico, próprias para aferir tal conduta. Tanto é assim que esses prefeitos são adjetivados de “ordenadores de despesas”, o que os diferenciariam do prefeito como figura de “chefe de Poder”.

Consoante essa interpretação, aplicava-se, na atribuição de juízo, o comando constitucional insculpido no inciso II do art. 71, que afirma ser competência dos Tribunais de Contas **julgar** as contas dos administradores e demais responsáveis pelo Tesouro Público, incluindo-se ali o Prefeito, na condição de ordenador de despesas.

Tamanha foi a repercussão desse entendimento que, por iniciativa popular, a Lei Complementar n.º 135/00, mais conhecida como Lei da Ficha Limpa, dentre as inúmeras mudanças que promoveu no ordenamento jurídico pátrio, alterou o conteúdo de uma das hipóteses de inelegibilidade previstas da Lei Complementar n.º 64/90, a fim de materializar esse posicionamento. Nesse sentido, se aplica “o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, **sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição**” (BRASIL, 1990, grifo nosso)

O destaque dado pela Lei da Ficha Limpa foi o de que seriam julgados pelo Tribunal de Contas, como previsto no inciso II do art. 71 da CF/88, todos aqueles que agissem como ordenadores de despesas. Estariam ali incluídos os prefeitos. A partir de então, considerando-se esse reconhecimento normativo para o exercício de uma competência já reconhecida em sede doutrinária e com fatos precedentes judiciais, acentua-se a tensão existente no STF acerca das competências exercidas com arrimo nesse dispositivo.

Dada uma certa leitura sobre a forma de atuação dos Tribunais de Contas, possível diante de condições sócio-históricas de produção discursiva, a expressão legal “mandatários”, inserida pela Lei Complementar n.º 135/00, foi interpretada no sentido de que o prefeito não seria alcançado pela atuação das Cortes de Contas para fins de julgamento.

A aludida interpretação se tornou possível ao considerar que, conforme o desenho institucional do sistema de controle da administração pública brasileira, notadamente a partir do disposto na Constituição Federal, no art. 31, art. 71 incisos I e II e no art. 75, os Tribunais de Contas são **auxiliares** do Poder Legislativo. Destaque-se, contudo, que essa forma de pensar foi constituída em intensa disputa estabelecida entre os discursos que se formaram na sessão de julgamento em que se discutiu a questão.

Diante desse cenário, destaca-se a justificativa do presente estudo, qual seja, desvelar a construção discursiva do acórdão prolatado no RE n.º 848.826, para que se possa compreender como os valores *accountability* e democracia foram tecidos pelo STF. Com isso, esperamos revelar uma dimensão de possibilidade para a participação social na gestão pública, notadamente, a partir do caso narrado, em que o campo judicial afastou uma capacidade de se limitar o processo eleitoral. Afinal, nossa instância maior não autorizou, ao fim e ao cabo, que as decisões dos Tribunais de Contas fossem consideradas motivo bastante para a inelegibilidade desses gestores.

Evidência mais perceptível do impacto da atribuição de competência às Cortes de Contas no processo eleitoral é que, só no ano de 2014, a cada 100 interessados em concorrer nas eleições daquele ano, 84 foram impedidos de participar do pleito pela Justiça Eleitoral. Essa vedação pautou-se na condenação prévia das partes em processos desenvolvidos no âmbito dos Tribunais de Contas, como revelado por Lima (2016). Desse modo, a importância do presente estudo decorre da necessidade de se compreender como se deu a articulação discursiva institucional que limitou a atuação de um órgão constitucional e influenciou fortemente o processo de participação eleitoral.

Assim, buscando identificar os sentidos desenvolvidos pelo STF acerca das atribuições dos Tribunais de Contas, em especial quanto ao julgamento e emissão de parecer prévio correlacionado às Contas Públicas, é que se desenvolve o presente trabalho.

Tendo em vista esse propósito e cômico do nosso lugar de fala, ou seja, o de auditor de uma Corte de Contas brasileira que pretende entender o posicionamento judicial acerca do sistema de contas, buscamos o rigor científico em duas teorias utilizadas pelas ciências sociais, em especial, pela ciência política: a Análise de Discurso de Matriz Francesa (AD) e os desenvolvimentos teóricos de Guillermo O'Donnell acerca da conceptualização democrática.

Desse modo, consciente de que, enquanto sujeito integrante de uma comunidade muito específica, sou influenciado, ao mesmo tempo em que influencio, por suas possibilidades discursivas e perseguindo os constructos teórico-metodológicos fornecidos por essas correntes científicas, é que esta tese será apresentada.

A utilização da AD, que, apesar de se tratar de uma teoria, aqui nos conduz enquanto método, decorre do fato do objetivo deste trabalho transpassar a ritualística jurídica para adentrar na formação discursiva. Dessa forma, poderemos identificar a formação ideológica discursiva e compreender porque, em 2016, foi possível enunciar, da maneira como foi enunciado, a atuação das Cortes de Contas.

Já o amparo na vertente teórica de O'Donnell, notadamente em sua ideia delegativa da democracia, justifica-se porque a hipótese que defendemos é a de que o STF concorreu para a manutenção de nossa democracia, nesse estágio identificado pelo politólogo argentino, **impedindo** a construção de um sentido para a *accountability* no Brasil.

Com recorrência identificada como “o dever de prestar contas”, isto é, como demonstração da forma com que foram aplicados os recursos públicos numa perspectiva formal, a *accountability*, como praticada nos países anglo-saxões, exige uma expressão que traduza mais que a simples entrega de informações.

Diversos estudos nos precedem acerca do sentido que se possa atribuir para a *accountability* no Brasil. Dentre eles, destaca-se a pesquisa desenvolvida por Campos (1990), em que articulou as condições sócio-históricas vividas no Brasil, em 1987, para concluir que as debilidades políticas não nos permitiam, à época, construir um sentido para essa expressão. Afinal, ela traduz uma íntima relação entre Estado e sociedade e, naquele período, o governo era conduzido sem ter como horizonte a população e os cidadãos encontravam-se em um momento de naturalização da subserviência.

Em acepção de mesmo entendimento, Pinho e Sacramento (2009) demonstram que as condições político-sociais vividas no limiar da atual ordem constitucional ainda estavam presentes em virtude de construções interpretativas, de viés autoritário, que emanam das instituições – onde podemos inserir a judicial. Esse contexto impediu a construção da noção de *accountability* para além do meramente formal, isto é, distante da noção da simples entrega de uma demonstração da aplicação de recursos.

Atualmente, diversos são os significados atribuídos à *accountability* no Brasil. Isso visto que, conforme Medeiros et al. (2013), o sentido do termo é fortemente associado à perspectiva de cada autor que o adota, bem como ao seu viés analítico. Assim, no presente estudo, adotamos a noção desenvolvida por O'Donnell (1998) que, partindo dos agentes que exercem a *accountability*, a classifica como horizontal e vertical. Tal escolha justifica-se porque essa classificação dá ênfase àqueles que exercem a capacidade institucional de controlar o agir governamental. Afinal, no presente caso, buscamos compreender como essa competência foi fixada por uma dada interpretação realizada pelo STF.

Ora, estando a construção de um sentido para a *accountability* umbilicalmente associada ao patamar democrático do Estado, torna-se imperioso identificarmos uma noção para esse termo plurissignificativo. E, mais uma vez, encontramos em O'Donnell (1991) o referencial necessário.

Isso porque a hipótese central desta tese, partindo dos estudos que nos precederam acerca do comportamento institucional que impede a plena potencialidade das ações que envolvem a *accountability*, é a de que o STF, no caso julgado pelo RE 848.826, valeu-se de um discurso ideologicamente autoritário para permitir que o chefe do Poder Executivo municipal agisse segundo a sua conveniência. Esse é, na perspectiva de O'Donnell (1991), um dos critérios de uma democracia delegativa.

Desse modo, identificamos que o autoritarismo, advindo como reminiscência do período político que vigeu, entre nós, antes daquele inaugurado em 1988, concorreu para as condições sócio-históricas de produção discursiva e favoreceu, em 2016, a construção de um desenho institucional do exercício da *accountability* horizontal brasileira desconectada do componente republicano da poliarquia (O'DONNELL, 1988). Tal compreensão nos permitiu, ao final deste trabalho, confirmar a nossa hipótese e, além disso, apresentar outras possibilidades investigativas para questão.

Nesse sentido, para que fosse possível o desenvolvimento desta tese, além da introdução e da conclusão, a estruturamos em três capítulos. O primeiro deles tenciona responder uma questão que, de pronto, se apresenta: uma única decisão, no caso o julgamento de um Recurso Extraordinário pelo Plenário do STF, tem o condão de impor uma tese acerca da competência para julgamento das contas de gestão e de governo do chefe do Poder Executivo municipal?

Para o desenvolvimento desse primeiro capítulo, faremos, adotando como método a revisão bibliográfica, uma análise do exercício do controle de constitucionalidade brasileiro, situando, nesse sistema, o papel do Recurso Extraordinário. Afinal, notadamente a partir do desenvolvimento do instituto da repercussão geral pela Emenda Constitucional n.º 45/04, passou-se a exigir, para a interposição desse meio de impugnação de decisões, o reconhecimento de aspectos que transcendessem a órbita das partes e impactassem os demais integrantes da sociedade.

Nesse percurso, ao examinar os dispositivos constitucionais e processuais que regem o tema, em particular o Código de Processo Civil, e revelar o entendimento doutrinário do assunto, será possível concluir que, muito embora conhecidas as divergências existentes, prevalece o posicionamento de que uma decisão adotada pelo plenário do STF em Recurso

Especial, com repercussão geral reconhecida, tem o poder de impor o seu entendimento perante os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Após, no segundo capítulo, discorreremos sobre a evolução fática e jurídica que ensejou o julgamento do RE 848.826, ocasião na qual foi apresentada a evolução das diversas decisões judiciais que culminaram com o deslinde do feito pelo STF em sede de extraordinário. Nesse momento, como já constatado por estudos desenvolvidos por Rodrigues (2013) a partir de processos já decididos pelos diversos Órgãos Colegiados brasileiros, demonstraremos que há uma dificuldade em se consubstanciar a racionalidade que orientou o processo decisório que culminou com o Acórdão n.º 848.826. Isso porque, nesse contexto, identificou-se um acentuado descompasso entre o quanto afirmado nos votos dos Ministros e nos debates por eles entabulados quando da fase de julgamento.

Razão pela qual concordamos com Vojvodic, Machado e Cardoso (2009) que descortinar a fundamentação que enseja o processo decisório do STF é, em última razão, um exercício do controle democrático. Desse modo passaremos a apresentar, a partir do terceiro capítulo, a teoria da Análise de Discurso de Matriz Francesa (AD), enquanto método, para orientar o presente estudo. Desenvolvido a fim de explicar a possibilidade de se proceder uma análise do processo decisório implementado pelo STF, essa seção é estruturada em três partes, tendo-se como parâmetro metodológico, para aplicação da AD, o método ideado por Souza (2014). Por isso, a elaboração deste capítulo,

seguiu as duas etapas indicadas pelo autor, que estabelece que “a análise em si envolve a circunscrição do conceito-análise e a escolha, interpretação e análise do corpus por meio de perguntas heurísticas. Uma vez feita a análise, passa-se para um segundo momento: à escrita da análise” (Souza, 2014. p. 345).

Assim, as seguintes etapas foram cumpridas:

1. Fase 1, a análise em si:
 - 1.1 Circunscrição do conceito análise;
 - 1.2 Definição dos enunciadores;
 - 1.3 Delimitação do corpus;
 - 1.4 Leitura flutuante;
 - 1.5 Leitura analítica;
2. Fase 2, a escrita da análise:
 - 2.1 Caracterização da análise;
 - 2.2 Explicação do Dispositivo Teórico e do Dispositivo Analítico;
 - 2.3 Relato de análise: descrição e interpretação;
 - 2.4 O retorno da análise

O Capítulo 3, com o desenvolvimento do que mais importante consideramos que tenha sido aqui apresentado, constitui-se por quatro passos, a saber: (i) caracterização da análise, apresentando-se ao leitor: a) o contexto em que se insere a fixação da competência das contas dos prefeitos municipais (governo e gestão), bem como o recorte teórico para a sua conceituação em um espectro mais amplo, o de *accountability*; e b) como, à época do julgamento em análise, era percebida a atuação das Cortes de Contas; (ii) explicitação do dispositivo teórico e do dispositivo analítico, explicando-se a matriz teórica da Análise de Discurso (língua, ideologia, discurso, sujeito e efeitos de sentido); (iii) relato de análise, momento no qual houve a confirmação da hipótese indicada quando da caracterização da análise, isso por meio da organização das marcas características do discurso jurídico acerca da competência para julgamento de contas, em especial às do prefeito municipal; (iv) o retorno da análise, demonstrando-se em que a ideologia adotada pelo campo judicial diferencia-se daquela apresentada pela maioria da doutrina sobre a competência para o julgamento das contas do prefeito municipal e qual o impacto que isso gera para o desenvolvimento do sentido de *accountability* no Brasil.

Finalmente, após a realização da análise de discurso, apresentaremos as nossas considerações finais, momento no qual exporemos as possibilidades interpretativas a que chegamos. Nesse interim, procederemos a identificação da passagem de uma formação discursiva autoritária judicial brasileira tributária, no presente caso, passando de uma formação ideológica da democracia delegativa, para a formação de um sentido de *accountability* no Brasil tendo por base o deslocamento da competência do prefeito ordenador de despesas para o Poder Legislativo em detrimento dos Tribunais de Contas. A partir das questões lançadas e das análises realizadas, indicaremos outras possibilidades de investigação, isso porque é próprio da democracia que as interpretações sejam feitas a partir das condições sócio-históricas de produção, razão pela qual, conforme defendemos, há de ser sempre perquirido o seus sentidos.

2 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO: INSTRUMENTO DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE VINCULA O CAMPO JUDICIAL

O presente estudo não tem por objetivo decompor a origem e evolução histórica do recurso extraordinário no direito brasileiro, mas **analisar** o julgado paradigma do Supremo Tribunal Federal que definiu a competência para a apreciação das contas (de gestão e de governo) do chefe do Poder Executivo municipal – o Recurso Extraordinário n. 848.826. Com isso, espera-se **entender como foram constituídos os sentidos** em torno da ideia do exercício das atribuições dos Tribunais de Contas, notadamente aquelas previstas nos incisos I e II do artigo 71 da Constituição Federal de 1988³, que tratam da possibilidade de julgamento e emissão de parecer prévio em prestações de contas, e que se aplicam a todas as Cortes de Contas do país, como fixado no artigo 75 da CF/88. O esforço para se compreender essa acepção do exercício da atividade fiscalizatória do Estado ocorre com o propósito de deslindar a contribuição do STF para a constituição das noções de *accountability* e de democracia em nosso país.

Ocorre, porém, que para alcançar o objetivo proposto, faz-se importante elucidar a constituição e os mecanismos de utilização do instrumento recursal objeto de nosso estudo. Afinal, uma questão central se põe de imediato: Uma única decisão, no caso o julgamento de um Recurso Extraordinário pelo Plenário do STF, tem o condão de impor uma tese acerca da competência para julgamento das contas de gestão e de governo do chefe do Poder Executivo municipal?

Para ancorar a análise⁴ dessa questão, revelaremos i) a disciplina normativa constitucional sobre o Recurso Extraordinário e o seu regramento, ainda normativo, mas, agora,

3 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; (...) Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.” (BRASIL, 1988)

4 Tendo em vista o caráter interdisciplinar desta seção, pois se analisa no campo da ciência política instrumento próprio da ciência jurídica, os termos técnico-jurídicos serão utilizados quando o sentido que lhe atribui esse campo não permita a sua supressão ou a substituição possa causar prejuízo ao entendimento do instituto e, por consequência, ao presente estudo.

no plano infraconstitucional, com o Código de Processo Civil em vigor⁵. Por fim, destacaremos a acepção desse recurso, especialmente a sua capacidade de vincular o campo jurídico, a partir da leitura doutrinária e jurisprudencial do tema. Ao concluirmos este tópico, a partir de uma revisão bibliográfica, demonstraremos que o STF exerce sua autoridade, com arrimo em alterações constitucionais e infraconstitucionais, para impor, por meio de seu órgão plenário ao julgar os Recursos Extraordinários com repercussão geral reconhecida, o seu posicionamento aos demais agentes do Poder Judiciário.

2.1 A DISCIPLINA NORMATIVA CONSTITUCIONAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: INDICAÇÕES NECESSÁRIAS

Como descrito na Constituição Federal, em seu art. 102, inciso III, o Supremo Tribunal Federal julgará, por intermédio de recurso extraordinário, o que já foi decidido em única ou última instância em outros órgãos do Poder Judiciário. Para que isso ocorra, a decisão recorrida deve atender a critérios previamente estabelecidos, a saber: (a) contrariar dispositivo da Constituição; (b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal; (c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da constituição; ou, (d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Além disso, a partir da Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, passou-se a exigir, para a utilização desse recurso, a demonstração de **repercussão geral** da temática constitucional a ser discutida

Art. 102. (...)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (BRASIL, 1988)

Dessa forma, podemos sintetizar o regramento constitucional, como fez Neves (2018), a partir da observância de sua hipótese de utilização e condições que se lhe exige, uma vez que

(...) o recurso extraordinário tem previsão constitucional de pressupostos genéricos e cumulativos e pressupostos específicos e alternativos de admissibilidade [condições sem as quais não será recebido o recurso no STF]. Só será admitido o recurso extraordinário se [i] a decisão recorrida for a última ou única instância, [ii] ocorrer o pré-questionamento (art. 102, III, caput, da CF) e [iii] tiver repercussão geral (art. 102, § 3º, da CF). Esses são os pressupostos genéricos que todo recurso extraordinário

⁵ Utilizar-se-á o CPC em vigor desde 2015 porque, quando do julgamento da repercussão geral no STF, este era o código vigente, em que pese o RE em questão ter sido proposto sob a égide do CPC anterior, o de 1973.

precisa reunir, além de [iv] exigir a presença da situação descrita em um dos quatro incisos do art. 102, III, da CF, que preveem os pressupostos alternativos. (NEVES, 2018, p. 1727)

2.2 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: COMPREENSÃO DO PROCEDIMENTO

No plano infraconstitucional, o Código de Processo Civil atualmente em vigor e que fora aplicado quando do julgamento em análise, o recurso extraordinário encontra disciplina em seus artigos 1.029 a 1.042. Dentre os quais destacamos, a partir das análises empreendidas por Lemos (2017), aqueles que mais importam à demonstração do efeito vinculante:

Art. 1.029 **O recurso extraordinário** e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, **serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido**, em petições distintas que conterão:

(...)

Art. 1.030 Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

I – negar seguimento:

(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

(Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016)

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

(Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016)

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036;

(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;

(Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016)

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou

(Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016)

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

(Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

(...)

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II – (Revogado);

(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

(...)

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

(...)

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

(...)

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, **salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.**

(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

(BRASIL, 2015a) Grifos nosso.

Segundo o Código de Processo Civil, o Recurso Extraordinário (RE) deve ser apresentado ao presidente ou ao vice-presidente do Tribunal de cuja decisão deseja-se apresentar pedido de revisão do STF. Cabe, portanto, a esses agentes, dentre outras providências, analisar se as condicionantes – em juízo de admissibilidade – para a propositura do RE foram atendidas.

Dessa maneira, no momento do recebimento ou não do RE, já se destaca o caráter impositivo adotado em sede de repercussão geral. Isso porque, não se dará seguimento ao Extraordinário cujo tema (i) não tenha transposto o requisito da repercussão geral ou (ii) contrarie entendimento previamente fixado pelo Supremo em outro RE com reconhecida repercussão.

Além disso, o art. 1.035 do CPC indica que compete apenas ao Supremo Tribunal Federal analisar a repercussão geral exigida para o recebimento desse recurso, considerando-se, para tanto, questões importantes relacionadas ao ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

Desse modo, patente é o dever daquele que se dirige ao Supremo, por intermédio de Recurso Extraordinário, de demonstrar que a questão a ser solucionada, para além de enfrentar um problema de seu interesse pessoal, servirá a um propósito maior: exigir que o Supremo manifeste-se sobre “questões relevantes do ponto de vista (i) econômico, (ii) político, (iii) social ou (iv) jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo” (BRASIL, 2015a).

Não bastasse isso, o §5º do aludido artigo do Código de Processo Civil assevera que

reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (BRASIL, 2015a) Grifo Nosso.

Da simples leitura desses dispositivos do CPC, defluiu-se que **a decisão proferida em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida** (requisito para o seu recebimento) aplicar-se-á às demais causas que estejam pendentes, isto é, já foram ajuizadas. Flagrante, portanto, a capacidade de imposição do entendimento a ser fixado pelo STF.

Não suficiente, o art. 1.042, *caput*, desse mesmo Código, indica que o presidente ou vice-presidente do Tribunal⁶ cuja decisão seja objeto de RE poderá não receber esse Recurso Extraordinário sem que isso possibilite a insurgência contra essa decisão. Basta, para tanto, que a negativa seja fundamentada em aplicação de repercussão geral anteriormente decidida. Fora do disciplinamento próprio do recurso em exame, mas associado ao efeito vinculante que se busca identificar, o CPC, como referenciado por Lemos (2017), prescreve em, seu art. 926, ser dever dos tribunais manter a uniformização de sua jurisprudência de forma a concretizar a

⁶ Segundo estabelece o art. 1.029 do CPC, o recurso extraordinário será interposto perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido.

harmonia e segurança do sistema jurídico, ao fixar que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.” (BRASIL, 2015a).

2.3 CONCLUSÕES PARCIAIS SOBRE O REGRAMENTO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Neste ponto, a partir da simples leitura dos dispositivos constitucionais e do Código de Processo Civil, relacionados ao Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, como visto nos itens anteriores, podemos apresentar algumas conclusões preliminares:

- a) o recurso extraordinário é um meio de impugnar, perante o Supremo Tribunal Federal, outras decisões judiciais adotadas em **única** ou **última instância**;
- b) essa impugnação deverá, obrigatoriamente, insurgir-se contra decisão que tenha tratado de matéria constitucional ou da validade de lei local em face de lei federal;
- c) a sua admissão exige repercussão geral, que se caracteriza como a demonstração de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico;
- d) essa repercussão geral deve ultrapassar os interesses das partes que integram a relação processual da decisão sobre a qual se recorre;
- e) os processos em curso em todo o país sobre o mesmo tema tratado no Recurso Extraordinário serão suspensos, a fim de se aguardar o posicionamento do STF para com ele se alinharem;
- f) há dever legal imposto aos tribunais no sentido de manterem um conjunto de decisões uniforme, estável, íntegro e coerente, o que releva a noção de sistema das decisões judiciais; e
- g) não cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário, desde que essa decisão esteja fundamentada em entendimento firmado em recurso extraordinário anterior com repercussão geral reconhecida.

Desse modo, consoante um **exame literal, a partir de uma interpretação gramatical, desse conjunto normativo**, já poderíamos responder à pergunta apresentada inicialmente e afirmar que há um **caráter vinculante ao Recurso Extraordinário no âmbito judicial**⁷. Isso

⁷ Como será enfrentado mais adiante, “se considerarmos o art. 927 do CPC/2015 como taxativo para as espécies de decisões vinculantes, não encontraríamos ali, a decisão proferida pelo STF em tese definida em repercussão

porque, de maneira muito clara, a repercussão geral, para além de ser um anteparo ao crescente fluxo de demandas que ocorrem ao Supremo, evidencia a importância do entendimento fixado em sede de RE com repercussão geral para toda a sociedade.

Razão pela qual, entende-se, nesta tese, que uma única decisão adotada por esse instrumento processual possui, sim, o condão de impor o seu posicionamento a todo campo judicial. Não é outra a conclusão apresentada pela maioria dos estudiosos do processo civil brasileiro. Portanto, passamos a apresentar uma exposição do tema como abordado no âmbito doutrinário. Em seguida, exporemos a questão no âmbito jurisprudencial, notadamente o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

2.4 UMA ANÁLISE DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO STF ACERCA DO EFEITO VINCULANTE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Com o intuito de evidenciar o efeito vinculante do Recurso Extraordinário, Didier e Cunha (2016) principiam seu trabalho abordando a temática do sistema jurisdicional de controle de constitucionalidade brasileiro. No mesmo sentido, Marinoni (2016), ao explicar como esse recurso constrói o sistema de precedentes no Brasil, destaca o papel do Supremo Tribunal Federal enquanto intérprete da constituição e, de plano, afirma o caráter vinculante das decisões prolatadas em RE:

o Supremo Tribunal Federal tem a função de elaborar precedentes que outorguem **unidade ao direito mediante a afirmação do sentido da Constituição ou que desenvolvam o sentido da Constituição, tornando a legislação infraconstitucional com ela conforme**. O recurso extraordinário e o litígio constituem apenas meios que dão ao Supremo Tribunal Federal oportunidade de colaborar para o desenvolvimento e a frutificação do direito. O que realmente tem relevância para o Supremo é o conteúdo da sua decisão, que não pode deixar de espelhar questão relevante para a sociedade e para o Estado, seja do ponto de vista jurídico, social, econômico ou político. Daí o motivo pelo qual o filtro recursal que lhe confere adequada oportunidade para exercer a sua função é denominada de “repercussão geral”. (...) **As razões contidas nas decisões, agora vistas como precedentes, assumem naturalmente eficácia obrigatória**. Note-se que o precedente não é parâmetro para o controle da legalidade das decisões, mas **erige critério a ser necessariamente seguido para a resolução dos casos futuros, verdadeiro modo de ser do direito em determinado contexto histórico**. (MARINONI, 2016, p. 330-331, Grifo nosso.)

geral. Ou seja, na escolha legislativa processual, não há, claramente, vinculação da decisão recursal realizada via repercussão geral aos demais processos que tenham a mesma *ratio decidendi*” (LEMOS, 2017, p. 412).

Streck, Oliveira e Lima (2013) e Azeredo (2017), considerando o caráter incidental do controle de constitucionalidade (difuso) exercido pelo STF por meio do Recurso Extraordinário, negam-lhe o imediato efeito vinculante. Para esses autores,

a questão envolve aspectos sobre a natureza do poder constituinte – e do poder constituinte brasileiro –, num primeiro momento, e, ainda, elementos acerca do caráter sofisticado do controle da constitucionalidade no Brasil, isto é, caracterizado pela coexistência dos modelos de controles concentrado e difuso.

Sendo mais específicos e utilizando parte do voto do Min. Eros Grau (concorde com o Relator), na verdade houve a alteração do próprio texto constitucional. Assim, como admite o Min. Eros Grau:

(...) passamos em verdade de um texto [pelo qual] compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a outro texto: “compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo”.

Pacífico é o entendimento do papel das cortes constitucionais e de sua vinculação à Constituição a que devem guardar, nas distintas formas de controle da constitucionalidade. Esta vinculação, longe de decorrer de uma simples retórica da dogmática, resulta da finalidade essencial do constitucionalismo e da natureza concreta dos fatos que se descrevem perante a corte controladora da constitucionalidade. Mesmo nos casos do chamado controle concentrado, qualquer tribunal constitucional somente agirá quando se comprove que a eventual violação da constituição é atual e efetiva, e não uma simples projeção intelectual.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário (art. 103, III, a, b, c, d, da Constituição da República) julga “as causas decididas em única ou última instância”, ou seja, julga a aplicação dada à Constituição em situações jurídicas concretas, e não meras teses sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis e de atos normativos. O Supremo Tribunal, aqui, não funciona nem mesmo como mera corte de cassação, mas como corte de apelação, cabendo-lhe julgar tanto o *error in procedendo* quanto o *error in iudicando*. Assim, o resultado da atuação do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade nunca é o julgamento de uma tese, e dessa atuação não resulta uma teoria, mas uma decisão; e essa decisão trata da inconstitucionalidade como preliminar de mérito para tratar do caso concreto, devolvido a ele por meio de recurso, sob pena de se estar negando jurisdição (art. 5.º, XXXV e LV, da Constituição da República). (STRECK, OLIVEIRA e LIMA, 2013, p. 100-101)

Ademais,

ressalta-se que tais julgamentos [RE n. 848.826 e RE n. 729.744] deram-se no âmbito do controle de constitucionalidade difuso, não vinculando, como regra, outros juízos ou órgãos administrativos, estando adstrito o exame aquilo que fora objeto da impugnação. (AZEREDO, 2017, p. 245)

Por fim, o próprio Supremo Tribunal Federal, agente dominante do campo judicial, como fez no Recurso Extraordinário 1.038.925, por exemplo, fixou entendimento sobre a vinculação em controle difuso, exercido em Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida.

Assim, por ser essencial à compreensão dos efeitos do Recurso Extraordinário, como analisado pela doutrina jurídica e jurisprudência do STF, enfrentamos, doravante, o tema do controle de constitucionalidade brasileiro.

2.4.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JURISDICIONAL BRASILEIRO: IDENTIFICAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA DICOTOMIA DOS SISTEMAS CONCENTRADO E DIFUSO

Para o direito, notadamente em sua matriz constitucional, vigora a ideia de hierarquia das normas, constituindo-se, assim, o ordenamento, em uma estrutura escalonada, sistematizada, hierarquizada, estando a Constituição no ápice de seu sistema. Assim,

a hierarquia das normas, por seu turno, remete à ideia de rigidez constitucional. Pressupõe-se, portanto, um sistema composto por uma Constituição que se encontra em posição de superioridade formal (supremacia constitucional) em relação às demais normas. (TAVARES, 2018, p. 6869)

Nesse sentido, a própria Constituição que revelará expressamente⁸ quais agentes ou órgãos do Poder Judiciário são legitimados para examinar a constitucionalidade das lei. Afinal,

a defesa da Constituição deve ser estabelecida diretamente por esta, indicando órgãos responsáveis por fiscalizar o cumprimento da supremacia da Constituição. A detecção e extirpação da inconstitucionalidade pode ocorrer pelo Poder Judiciário, originalmente o primeiro ao qual se incumbiu essa atribuição na América. Também pode ocorrer por meio de órgão técnico específico, fora da estrutura do Poder Judiciário, denominado como Tribunal Constitucional. Trata-se, aqui, da conhecida dualidade de modelos gerais, o norte-americano e o austríaco, respectivamente. (TAVARES, 2018, p. 7446)

Essa interpretação jurisdicional da Constituição, como ensinam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017), ganha destaque ao final da Segunda Guerra Mundial, quando as constituições passaram a fixar um conjunto de princípios orientados ao senso de justiça. Nesse período, a necessidade de controle da produção legislativa em face da constituição ocorreu porque, para alguns, era na lei, e não na constituição, que se deveria ocorrer a leitura do regramento social, pois aquela conteria um grau de detalhamento suficiente para tanto, enquanto esta seria apenas um conjunto de desejos. Por conseguinte, a fim de assegurar o caráter normativo da constituição e um mínimo de eficácia aos valores do Estado, passa-se a destacar o exame de adequabilidade das leis com a constituição (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2017, p. 936-937).

Ao longo da história constitucional mundial, dois grandes sistemas sedimentaram-se quanto à aferição da adequação das normas à constituição: o concentrado e o difuso. Sobre essa classificação, destacamos o posicionamento de Mendes e Branco (2016), segundo os quais o

⁸ Não se desconhece a possibilidade de se apreciar a constitucionalidade de leis materializada pela teoria dos poderes implícitos (sistemática implícita constitucional). No Brasil, referida teoria é reconhecida pelo STF, como, por exemplo, ocorre acerca da capacidade dos Tribunais de Contas apreciarem a constitucionalidade das leis tal qual indicado no enunciado sumular n. 347: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”. Mas, no presente estudo, concentra-se na organização expressa constitucionalmente sobre o controle, pois tem-se como objeto de exame o entendimento judicial do tema.

modelo de controle jurisdicional de constitucionalidade, que é realizado pelos órgãos integrantes do Poder Judiciário, é dividido em concentrado e difuso⁹ apenas para fins didáticos. Por essa razão, conforme esses autores, há de se ter em mente, especificamente no Brasil, uma outra concepção de controle, o misto, que seria

(...) desenvolvido a partir de diferentes concepções filosóficas e de experiências históricas diversas, o controle judicial de constitucionalidade continua a ser dividido, para fins didáticos, em modelo difuso e modelo concentrado, ou, às vezes, entre sistema americano e sistema austríaco ou europeu de controle. Essas concepções aparentemente excludentes acabaram por ensejar o surgimento dos modelos mistos, com combinações de elementos dos dois sistemas básicos (v.g., o sistema brasileiro e o sistema português). (...) Assim, o controle jurisdicional é aquele exercido por órgão integrante do poder judiciário ou por corte constitucional. Pode ser: a) concentrado (também chamado austríaco); b) difuso (também chamado americano); c) misto (MENDES; BRANCO, 2016, p. 1080).

Para que se possa compreender o sentido dessa observação apresentada pelos Professores Mendes e Branco, vejamos, a seguir, o significado de cada modelo ao tempo em que contextualizamos a sua aplicabilidade na jurisdição brasileira.

O **controle concentrado** (sistema austríaco) pode ser compreendido como aquele que “é exercido por um único órgão ou por um número limitado de órgãos criados especialmente para esse fim ou tendo nessa atividade sua função principal” (BARROSO, 2016, p. 70).

No Brasil, esse mecanismo de controle desenvolve-se perante o Supremo Tribunal Federal¹⁰, por meio de um processo objetivo, ou seja, não há partes propriamente ditas, pois não há litígio. Logo, o que se debate é tão somente a adequação do ato analisado (lei ou ato normativo federal ou estadual) em face da Constituição Federal, aqui entendida em sua acepção ampla, abrangendo, inclusive, os princípios implícitos do sistema constitucional.

Dessa maneira,

à ideia de um controle concentrado está ligado o nome de Hans Kelsen, que o concebeu para ser consagrado na constituição austríaca de 1920 (posteriormente aperfeiçoado na reforma de 1929). A concepção kelseniana diverge substancialmente da *judicial review* americana: o controle constitucional não é propriamente *uma fiscalização judicial, mas uma função constitucional autônoma que tendencialmente se pode caracterizar como função de legislação negativa*. No juízo acerca da compatibilidade ou incompatibilidade (*Vereinbarkeit*) de uma lei ou norma com a constituição não se discutiria qualquer caso concreto (reservado à apreciação do tribunal *a quo*) nem se desenvolveria uma atividade judicial. (CANOTILHO, J. J. Gomes *apud* BARROSO, 2016, p. 70)

9 Para Tavares (2018), são três os grandes modelos de controle de constitucionalidade, (i) o concreto (norte americano), (ii) o abstrato (austríaco) e o (iii) preventivo (francês). O terceiro modelo apresentado decorre da particular organização de controle de constitucionalidade francesa que atribuiu ao Conselho Constitucional. “No modelo preventivo, o Conselho Constitucional francês atua durante o processo legislativo, emitindo “decisões” obrigatórias para determinadas categorias de leis e, em outras hipóteses, podendo ser demandado por certas autoridades legitimadas a provocar o Conselho Constitucional” (TAVARES, 2018, p. 7481)

10 O que também ocorre perante os Tribunais de Justiça Estaduais, quando o paradigma é a Constituição Estadual.

Seguindo as diretrizes desse modelo, atribuiu-se ao Supremo Tribunal Federal a missão de garantir a ordem jurídica constitucional, preservando a harmonia entre aquilo que é posto como disciplinamento da sociedade (leis e atos normativos) em face da Constituição. Tal regramento é feito por meio da supressão de temas que não esteja em sintonia com a Constituição Federal. Por esse motivo, alguns, como os autores supracitados, consideram essa atividade como uma espécie de construção legislativa negativa. Isso porque, por intermédio de um raciocínio, suprime-se o ato da ordem jurídica que o legislador entendeu concretizar os comandos constitucionais, em franca atividade legislativa positiva.

A competência para o exercício desse sistema concentrado de controle da ordem constitucional brasileira está positivada no art. 102, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, onde lemos que

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (BRASIL, 1988).

De seu turno, o **controle difuso** é aquele que se realiza perante todos os órgãos do Poder Judiciário, como preliminar em processos subjetivos. Ora, sendo dever de todos os órgãos do Poder Judiciário manter a higidez do sistema normativo a partir das disposições constitucionais, seja “do juiz estadual recém-concursado até o Presidente do Supremo Tribunal Federal” (BARROSO, 2016, p. 70), todos eles devem, mesmo que estejam analisando uma pretensão resistida específica, examinar a constitucionalidade de uma dada norma.

Nessa hipótese, o controle difuso ocorre em caráter incidental, como preliminar ao mérito da ação ou recurso. Isso significa dizer que a questão posta ao Judiciário não é propriamente a análise da constitucionalidade de ato normativo ou lei, mas, sim, resolver um litígio, em uma relação processual subjetiva. Porém, antes disso, deverá ele – o juiz – enfrentar se a norma que se aplica ao caso é, ou não, constitucional. Assim, “diz-se que o controle é difuso quando se permite a todo e qualquer juiz ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma e, conseqüentemente, sua não aplicação ao caso concreto levado ao conhecimento da corte” (BARROSO, 2016, p. 69).

Esse sistema sempre deteve destaque em nosso ordenamento. Tanto que Rui Barbosa, nos albores da República, o erigiu à condição de dogma do novo regime. Como ensinam Mendes e Branco (2016),

A declaração de inconstitucionalidade por via de exceção se erigiu, inicialmente, em dogma do regime republicano. A “inconstitucionalidade – ensina Rui – não se aduz como alvo da ação, mas apenas como subsídio à justificação do direito, cuja reivindicação se discute” (MENDES e BRANCO, 2016, p. 1138).

Hodiernamente, o sistema de controle constitucional brasileiro, após a incorporação de práticas dos dois grandes modelos mundiais (concentrado e difuso), é classificado como misto. Afinal, como visto, decorre do sistema jurídico nacional (i) a competência exclusiva que possui o STF para declarar a adequação de uma norma à constituição – sendo nesse tipo de processo o único objeto de sua análise a declaração de (in)constitucionalidade – e (ii) a capacidade que possuem todos os órgãos do campo judiciário brasileiro para, quando estiverem decidindo uma relação intersubjetiva qualquer – inclusive o STF¹¹ –, possam, antes disso, declarar a (in)constitucionalidade da norma que será utilizada para a solução do caso.

11 O STF poderá exercer o controle difuso de constitucionalidade porque, além de deter competência para a apreciação de um processo de natureza objetiva, art. 102, I, a, CF/88, com a finalidade única de confrontar uma lei ou ato normativo à constituição – controle concentrado –, também possui a atribuição de processar e julgar ações cujos processos são de natureza subjetiva, ou seja visam resolver uma lida específica (controvérsia sob um dado bem da vida, seja em ação originária ou recursal). Por essa razão, ao enfrentar qualquer dessas ações ou recursos deverá apreciar a constitucionalidade da lei ou ato normativo que se impõe para a solução da questão. Aludida competência do STF é também prevista no art. 102 da constituição federal: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; h) (Revogado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999) j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) II - julgar, em recurso ordinário: a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político; III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar

Seguindo essa linha de compreensão, percebemos que

há uma junção de dois modelos no Brasil. Tanto pode ocorrer, aqui, o controle concreto, difuso entre juízes e tribunais, como o controle abstrato, de análise em tese, hipótese reservada com exclusividade (concentrado) ao Supremo Tribunal Federal. (TAVARES, 2018, p. 7485)

Correlacionado aos efeitos das decisões de controle proferidas a partir de cada um desses sistemas – concentrado e difuso – afirma-se que, quando há controle concentrado de uma norma, o resultado dessa declaração vinculará toda a sociedade. Isso motivado pelo fato de que o órgão constitucionalmente competente para a guarda da constituição manifestou-se sobre o assunto em ação própria para tanto: Ação Declaratória de Constitucionalidade, por exemplo.

De outro modo, quando há o controle difuso, afirma-se que os efeitos da necessária declaração de (in)constitucionalidade circunscrevem-se, apenas, aos envolvidos na relação subjetiva em apreço, pois o enfrentamento da constitucionalidade da norma ocorreu como condição necessária para o deslinde da causa. Isto é, a questão a ser resolvida pelo judiciário não foi propriamente o confronto da norma com a Constituição, mas um problema específico de partes individualizadas da sociedade. É, pois, nesse esteio, o exame de constitucionalidade apenas uma etapa antecedente, mas necessária, ao deslinde da causa.

Essa situação ocorre, inclusive, para alguns, quando é o próprio STF (intérprete último da constituição em nosso país) que se debruça sobre uma contenda específica (processo de natureza subjetiva) em que há o enfrentamento de um conflito de interesses que disputam um dado bem da vida.

Necessário esclarecer que, com relação aos efeitos do controle difuso exercido pelo STF, há uma peculiaridade: a possibilidade de o Senado Federal, como previsto no art. 52, X, da CF/88, expandir os efeitos do controle difuso exercido pelo plenário do Supremo para toda a sociedade. Atribui-se, dessa forma, a uma decisão prolatada em sede de controle difuso o que se chama de efeito *erga omnes* ou vinculativo. Essa previsão existe porque o constituinte originário foi sensível à importância da manifestação do Supremo, por meio de decisão definitiva em controle difuso, acerca da adequação de uma norma à constituição. Afinal, trata-se do guardião da carta republicana.

Nesse sentido, preleciona o supracitado artigo que “compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (BRASIL, 1988).

válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal” (BRASIL, 1988).

Nesse contexto normativo, como o recurso extraordinário comporta análise da constitucionalidade em processo de natureza subjetiva, ele exsurge como instrumento que integra o sistema de controle difuso exercido pelo STF. Por essa razão, numa primeira leitura, concluiríamos pela necessidade de expansão obrigatória da interpretação constitucional nele apresentada, ou seja, o efeito vinculante, a uma decisão do Senado Federal.

Por outra aceção, como se verá, em que pese entendimentos em sentido contrário, a definição do campo jurídico, por intermédio de manifestação de seu dominante, o STF, e da maioria da doutrina processualista, é no sentido de o caráter vinculante defluir automaticamente do controle exercido em sede de RE, notadamente a partir do instituto da repercussão geral. Por conseguinte, não poderá a análise de relevância social do tema – que é exigido para a caracterização da repercussão – ser considerada mero anteparo para o crescente aumento de demandas perante essa Corte.

2.4.2 O EFEITO VINCULANTE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO A PARTIR DO RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL

Segundo vimos, um dos instrumentos para a realização do controle difuso é o Recurso Extraordinário. Assim, por intermédio desse meio de impugnação de decisões judiciais, uma questão que envolve a interpretação constitucional será posta ao STF, e, como matéria a ser analisada em caráter preliminar ao que realmente se deseja, isto é, a reforma, implicará na desconstituição da decisão judicial anterior. Afinal,

quando o STF recebe um recurso extraordinário (RE), também deverá estar presente a questão constitucional e, ainda, deverá ser ela solucionada pontualmente pelo próprio STF. O STF, quando decide esse recurso, insere-se no contexto do controle difuso-concreto, o que significa que está obrigado a também decidir o caso concreto, quer dizer, aplicar sua decisão sobre a constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo ao caso que ensejou o recurso extraordinário. É por isso que o controle ainda é concreto, e não abstrato, nessas circunstâncias (TAVARES, 2018, p. 7486).

Ora, por deter o seu enquadramento na espécie de controle difuso, parcela da doutrina afirma que o enfrentamento da constitucionalidade, realizada pelo STF em RE, limita-se à causa enfrentada. Logo a decisão prolatada vincularia apenas as partes envolvidas naquele litígio e, mesmo assim, para aquela contenda específica.

Nesse sentido, comentando o Recurso Extraordinário 848.826, julgado em sessão conjunta com o RE n.º 729.744, Azeredo (2017) afirma que esse tipo de controle, por caracterizar-se como difuso, não vincularia os demais órgãos do poder judiciário. Para esse

autor, “julgamentos deram-se no âmbito do controle de constitucionalidade difuso, não vinculando, como regra, outros juízos ou órgãos administrativos, estando adstrito o exame aquilo que fora objeto da impugnação” (AZEREDO in LIMA, OLIVEIRA e CAMARGO, 2017, p.245).

Do mesmo modo, Tavares (2018) ensina que o exame de ordem constitucional exercido em julgamento de um Recurso Extraordinário, por estar circunscrito ao controle difuso, não teria o condão de espraiar os efeitos para além daquela causa específica automaticamente. Conforme esse doutrinador, “os efeitos em controle concreto são produzidos apenas inter partes e dependem de Resolução do Senado Federal (art. 52, X) para eventualmente produzirem efeitos sociais gerais (*ex nunc*).” (TAVARES, 2018, p. 7489).

Por outra acepção, enfrentando a possibilidade de se atribuir efeito vinculante às decisões elaboradas em sede de controle difuso pelo plenário do STF, não apenas em sede de Recurso Extraordinário, os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, quando do julgamento da Reclamação 4335, apresentaram votos no sentido de que o controle difuso realizado por aquela Corte prescindiria da expansão dos efeitos indicados no art. 52, X, da CF.

No referido julgado, Mendes e Grau, não debateram a transcendência do entendimento fixado em repercussão geral, mas apresentaram uma nova leitura para o disposto no comando constitucional que exigia a participação do Senado na expansão dos efeitos de uma decisão do plenário do STF que exercesse o controle de constitucionalidade difuso. Para eles, o papel do Senado seria o de divulgar, dar publicidade, ao que fora decidido pelo Supremo e não, propriamente, o de expandir os efeitos da decisão.

Naquele caso, por meio da Reclamação 4335, foi submetido ao Supremo uma “decisão do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco, no Estado do Acre, que indeferiu o pedido de progressão de regime” (BRASIL, 2014, p. 3), aplicando dispositivo legal já considerado inconstitucional pelo STF. A situação decorreu do fato de que aquele juiz não aplicou, em sua sentença, o entendimento fixado pelo STF em uma ação, o Habeas Corpus 82.959, em que realizou-se o controle de constitucionalidade difuso, ensejando a declaração de inconstitucionalidade do art. 2, § 1º, da Lei n. 8.072/90.

No Acórdão, podemos ler o que segue:

o reclamante alega o descumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 82.959, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, quando a Corte afastou a vedação de progressão de regime aos condenados pela prática de crimes hediondos, ao considerar inconstitucional o artigo 2o, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 ("Lei dos Crimes Hediondos").

Com base no referido julgamento, solicitou o reclamante fosse concedida progressão de regime aos apenados relacionados acima. Tal pedido foi indeferido pelo Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC, sob a alegação de vedação legal para admiti-la e o seguinte argumento: "(...) conquanto o Plenário do Supremo Tribunal, em maioria apertada (6 votos x 5 votos), tenha declarado *'incidenter tantum'* a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90 (Crimes Hediondos), por via do Habeas Corpus n.º 82.959, isto após dezesseis anos dizendo que a norma era constitucional, perfilho-me a melhor doutrina constitucional pátria que entende que no controle difuso de constitucionalidade a decisão produz efeitos *'inter partes'*". (BRASIL, 2014, p. 4)

À época, o contraponto apresentado pelos Ministros Grau e Mendes ao argumento do juiz acreano, que estabelecia que o controle de constitucionalidade difuso exercido pelo STF não geraria efeito apenas para as partes que integravam a relação processual, causou acentuada reação da doutrina. Porquanto os doutrinadores buscavam fixar uma nova concepção para o papel do Senado no controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo.

A mais notória delas fora produzida por Lênio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, no artigo intitulado *A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Para os autores, ao promoverem uma nova leitura do art. 52, X, da CF, os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes foram além do que lhes seria permitido. Afinal, os intérpretes não se limitaram, ali, a extrair do texto a norma que melhor aplicava-se ao tema, mas foram além, impondo em sua decisão um novo texto ao dispositivo constitucional.

Para os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, o art. 52, X, da CF, que dispõe ser competência privativa do Senado Federal "suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal" (Brasil, 1988), deveria ser lido com se lá estivesse escrito. Ou seja, compreendendo que "compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo". (Grau *apud* Streck; Oliveira e Lima, 2013, p. 47).

Por diminuir o papel do Senado Federal, que, sumariamente, passaria a ser entendido como um mero órgão de publicação das decisões proferidas pelo STF em sede de controle de constitucionalidade difuso, é que a doutrina constitucional se insurgiu contra a aludida mutação. A tal ponto foi essa contrariedade que aventou-se a quebra da harmonia entre os Poderes e um ataque ao Estado Democrático de Direito. Isso porque, desejava o STF impor a sua interpretação

mesmo quando não exercesse esse *munus* por meio das ações típicas de controle concentrado (art. 102, I, a, CF/88) e independentemente da ação ou recurso em que essa Corte exercesse o controle difuso¹².

A despeito da bem estruturada fundamentação contrária aos argumentos apresentados pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, o que se fez com arrimo no papel do Senado em nossa Federação, desde o seu surgimento, bem como de uma percuciente análise histórica de nosso sistema de controle de constitucionalidade, a questão da repercussão geral reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não foi enfrentada por Streck, Oliveira e Lima (2013). Mesmo porque, naquele momento, a insurgência recaía sobre o novo texto/sentido proposto ao art. 52, X da CF/88¹³. Do mesmo modo, Azeredo (in LIMA, OLIVEIRA e CAMARGO, 2017) e Tavares (2018)¹⁴ não se aprofundam acerca do disposto no art. 103, §3º da CF/88, notadamente sobre a necessária demonstração de repercussão geral para o recebimento do RE. Ocorre que, sendo justamente essa característica nodal do Recurso Extraordinário que o diferencia das demais hipóteses em que o STF exercerá o controle difuso de constitucionalidade, é cogente compreender esse instituto.

Para além de concretizar o princípio da duração razoável do processo, disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, o instituto da repercussão geral, acrescido ao texto constitucional por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, efetiva a percepção de sistema no Poder Judiciário bem como a construção de uma “corte de precedentes” (LEMOS, 2017, p. 405). Nesse sentido,

as Cortes Supremas definem o sentido da lei federal e da Constituição, agregando sentido à ordem jurídica, e apenas por isso os seus precedentes devem ser obrigatoriamente respeitados pelos juízes e tribunais. Toca às raias do absurdo elencar

12A Reclamação 4335 foi julgada procedente em virtude da superveniência da Súmula Vinculante n. 26 e não em virtude da mutação constitucional proposta por Mendes e Grau.

13 Em que pese isso, firmou-se posicionamento no sentido de que o controle de constitucionalidade exercido em sede de RE circunscrever-se-ia aos partícipes do Recurso. “Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário (art. 103, III, a, b, c, d, da Constituição da República) julga “as causas decididas em única ou última instância”, ou seja, julga a aplicação dada à Constituição em situações jurídicas concretas, e não meras teses sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis e de atos normativos. O Supremo Tribunal, aqui, não funciona nem mesmo como mera corte de cassação, mas como corte de apelação, cabendo-lhe julgar tanto o *error in procedendo* quanto o *error in iudicando*. Assim, o resultado da atuação do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade nunca é o julgamento de uma tese, e dessa atuação não resulta uma teoria, mas uma decisão; e essa decisão trata da inconstitucionalidade como preliminar de mérito para tratar do caso concreto, devolvido a ele por meio de recurso, sob pena de se estar negando jurisdição (art. 5.º, XXXV e LV, da Constituição da República)”. (Streck, Oliveira e Lima, 2013. p. 101).

14Esse instituto é mencionado por Tavares, apenas, como exemplo de ato que concretiza o princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5, LXXVIII, CF/88). Para o autor, “a busca da redução no número de processos pela redução do número de recursos extraordinários a serem conhecidos (art. 102, § 3º, pelo qual se estabelece, para o recurso extraordinário, a necessidade de o recorrente demonstrar “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” (TAVARES, 2018, p. 12967-12969).

entre os pronunciamentos com força obrigatória as decisões proferidas em recursos repetitivos, esquecendo-se das demais decisões, inclusive das tomadas em repercussão geral pelo STF. Isso apenas teria lógica se a função das Cortes Supremas estivesse limitada a otimizar o trabalho do Poder Judiciário (MARINONI, apud LEMOS, 2017, p. 405).

Como já exposto, a principal atribuição do STF, em países de constituição rígida como a nossa, é a de zelar pela Constituição (art. 102, CF/88). Por essa razão, observamos que, quando se exige que, para o recebimento do RE, a parte que o apresenta comprove que a questão constitucional a ser enfrentada servirá não somente para o deslinde do seu processo, mas que há, também, interesse para toda a sociedade brasileira, existe, nesse pré-requisito, a demonstração de que a solução dada pelo STF deverá induzir o comportamento social.

Pensar de forma diversa leva-nos a concluir que o STF, principalmente quanto às questões dirimidas por seu plenário, não discutiu a tese constitucional que fora reconhecida como de relevante interesse para a sociedade, mas apenas decidiu um determinado caso específico entre partes definidas.

Extraindo o sentido do regramento infraconstitucional desse recurso, precisamente os artigos 1.030 e 1.042 do CPC, Lemos (2017) destaca que há, sim, vinculação à orientação firmada pelo plenário do STF em sede de RE com repercussão geral. Afinal, no primeiro dispositivo veda-se a oposição de recurso contra decisão fundamentada em repercussão geral e, no segundo, estabelece que “quando o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido proferir a inadmissibilidade disposta no art. 1.030, pelo fato do recurso extraordinário atentar contra acórdão baseado em regime de repercussão geral, desta decisão monocrática, não caberá o agravo para levar ao STF” (LEMOS, 2017, p. 422).

Ou seja, há, nesses dispositivos, expressa vedação à apresentação de recurso que vá ao encontro de entendimento já fixado pelo STF em sede de RE com repercussão geral reconhecida.

A grande dificuldade em se perceber ou aceitar esse efeito atribuído ao RE, decorre da concepção de nosso direito, de matriz *civil law*, em não atribuir às razões expostas pelo juiz (fundamentação) estabilidade, isto é, “não se pensa na fundamentação como material que pode revelar uma *ratio decidendi*” (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2017, p. 1043).

Rechaçando essa compreensão em sede RE, a partir da leitura do § 3º do art. 102 da CF/88, Marinoni (2016) preleciona que a finalidade da repercussão geral transborda a solução de um dado caso concreto. Dessa forma, a importância do que será decidido acerca da

constitucionalidade, ou não, de uma lei ou de um ato normativo utilizados para o deslinde de um dado caso, ganha contornos que qualificam essa decisão de constitucionalidade. Isso, repisa-se, quando a aludida decisão fora adotada pelo plenário do STF.

No mesmo sentido, Didier e Cunha (2016) entendem que, com a constituição de um sistema de precedentes no Brasil, o RE deve ser entendido como um instrumento capaz de irradiar os seus efeitos – no que pertine à interpretação constitucional – à sociedade. Porquanto o agente incumbido de guardar a constituição, por meio de seu plenário, e em tema de relevância geral, fixou entendimento quanto à (in)constitucionalidade de uma dada lei ou ato normativo.

Por fim, como bem evidenciado por esses autores, há inúmeros julgados do STF¹⁵ que demonstram a evolução histórica desse entendimento, desaguando no sentido de que há efeito vinculante ao quanto decidido pela Corte Suprema sobre a apreciação constitucional realizado por seu plenário em sede de Recurso Extraordinário. (DIDIER e CUNHA, 2016). Assim sendo, seja porque a literalidade dos dispositivos do CPC que regulamentam o RE permite atribuir um caráter impositivo ao tema deliberado em sede de repercussão geral, seja porque o art. 102, § 3º, da CF/88 atribui interesse social ao que for decidido na apreciação constitucional do STF, no presente trabalho entendemos que há efeito vinculante das decisões plenárias do Supremo Tribunal Federal em RE com repercussão geral reconhecida. Ademais, mereceu relevo em nossa ponderação, o fato de que o dominante do campo, o STF, firmou posicionamento pela vinculação da matéria.

Tendo em vista essa compreensão do efeito que decorre de uma decisão plenária do STF em RE com repercussão geral reconhecida, passamos à decomposição do Recurso Extraordinário 848.826, onde fora definido, na fundamentação dos seis votos que formaram maioria¹⁶ acerca da tese constitucional discutida, que o prefeito municipal deve ser julgado pelo Poder Legislativo local, ou seja, pela Câmara Municipal. Essa jurisdição será mantida independente de sua conduta, quer em matéria atípica de ordenação de despesa quer em matéria propriamente de governo (contas de gestão e contas de governo). Destacamos essa questão, pois, na época, chegou-se inexistir essa dicotomia quando da definição dessa competência.

15 RE 376.852, RE 298.694, RE 197.917, HC 82.959, todos do STF.

16 O Supremo Tribunal Federal é composto por 11 (onze) ministros.

3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826: A CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA, O RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL E OS FUNDAMENTOS APRESENTADOS NA SESSÃO DE JULGAMENTO

O objeto de estudo do presente trabalho, o Recurso Extraordinário 848.826, julgado em sessão conjunta com o RE 729.744, desconstituiu uma decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que havia confirmado o julgamento realizado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará (TRE/CE). Essa Corte, por sua vez, declarara a inelegibilidade de José Rocha Neto e, por conseguinte, negou o registro de sua candidatura, nas eleições de 2014, ao cargo de Deputado Estadual.

Para além de resolver a relação subjetiva que lhe fora apresentada, ao decidir pela elegibilidade de José Rocha Neto, o STF, antes disso, fixou, à luz da CF/88, que a autoridade de que trata o art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n.º 64/90 (alterada pela Lei Complementar n.º 135/10 – Lei da Ficha Limpa) seria o Poder Legislativo Municipal, deslocando, assim, a competência que era, até então, atribuída aos Tribunais de Contas à Câmara Municipal.

Dessa forma, para que possamos compreender as influências que circunscreveram os fundamentos apresentados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 848.826, faz-se necessário apresentarmos o encadeamento dos fatos, atentando-nos para a advertência de Tilly (2009) no sentido de que o foco do Cientista Político, diferentemente do Historiador, não é o tempo e o espaço, mas em “certain processes, institutions, and kinds of events” (TILLY, 2009. p. 13413). Consideramos essa etapa indispensável ao presente estudo, a medida em que se valerá, como abordagem metodológica, da teoria da Análise de Discurso (AD) de matriz francesa, a fim de revelar a ideologia subjacente àquele discurso judicial.

O nosso propósito será o de evidenciar um padrão no sistema *estado-juiz* que visa determinar o seu domínio no campo do controle da Administração Pública e, assim, confirmar a hipótese central do presente estudo. Isso porque, em que pese possuir limitações, a AD “pode ser uma opção de análise no qual o contexto é utilizado, além de ir contra um positivismo lógico, em que não se acredita no que está dito!”¹⁷ (DELORD, 2015, p. 1862). Assim, identificada a

¹⁷ Com isto não se atribui a ideia de mascaramento do real ao discurso jurídico, mas a existência de um descompasso entre a fundamentação formalmente apresentada (ideada na afirmação de alinhamento à democracia representativa) e aquela que emana da formação ideológica de sua formação discursiva, notadamente na fase de debates da sessão de julgamento.

formação ideológica expressa no RE 848.826, tendo como horizonte que nossa hipótese é de que emana de uma acepção de democracia delegativa¹⁸, analisar-se-á, neste ponto ainda no plano da hipótese, se essa decisão concorre para a manutenção desse *status quo*, impedindo-nos, por conseguinte, de atingir uma acepção de *accountability* democrática.

Apresentados esses esclarecimentos, passamos ao registro dos fatos antecedentes que levaram a propositura e julgamento do Recurso Extraordinário 848.826, trilhando como percurso (i) a condenação imposta pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (TCM/CE); (ii) a ação de impugnação de registro de candidatura ajuizada no TRE/CE; (iii) os recursos apresentados perante o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e, por fim, (iv) o RE 848.826. Em seguida, contextualizamos esses acontecimentos processuais, a fim de compreendermos o descompasso discursivo ocorrido no STF e os fatores – históricos – externos ao processo que determinaram¹⁹ o seu julgamento.

3.1 O JULGAMENTO DAS CONTAS DE GESTÃO DO EX-PREFEITO MUNICIPAL JOSÉ ROCHA NETO PERANTE O TCM/CE, A CONSEQUENTE AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA JUNTO AO TRE/CE E A SOLUÇÃO DADA AO CASO PELO TSE

Consta no processo n.º 2000.HRZ.TCS.03842/05²⁰, do extinto TCM/CE²¹, que o Sr. José Rocha Neto, enquanto prefeito de Horizonte/CE, no exercício de 2000, cometeu 15 irregularidades relacionadas à gestão, que podem ser sintetizadas da seguinte forma: (i) deixou de encaminhar as contas de governo do exercício 2000, sendo, assim, omissos com o dever de prestar contas; (ii) não encaminhou documentação mensal relativa ao acompanhamento da receita e da despesa; (iii) concedeu empréstimos a servidores sem amparo legal; (iv) reteve os descontos previdenciários realizados nas folhas de pagamento dos servidores; e (v) adquiriu sem licitação e contrato 8 (oito) tipos diferentes de bens e serviços. Sendo, por essas falhas, em 30 de outubro de 2007, julgadas irregulares as suas contas de gestão.

¹⁸Espécie de democracia identificada por O'Donnell (1991)

¹⁹Caráter determinístico como percebido pela Análise de Discurso de matriz francesa.

²⁰Disponível no sítio institucional do STF (www.stf.jus.br) como peça integrante do Recurso Extraordinário 848.826, volume 1, parte 1.

²¹Em 21 de agosto de 2017 a Constituição do Estado do Ceará foi alterada (emenda n. 92) a fim de extinguir o Tribunal de Contas dos Municípios, medida considerada adequada ao regramento da Constituição Federal pelo STF, em sessão realizada no dia 26 de outubro de 2017, quando do julgamento da ADI n.º 5763. Razão pela qual, hoje, o Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE/CE) acumula as funções de fiscalização da administração Estadual e dos Municípios daquele ente federativo.

Após essa decisão, ainda no âmbito do TCM/CE, fora manejado um recurso de reconsideração; um recurso de revisão; e vários embargos de declaração. Sendo frutíferos, em parte, os apelos, o ex-prefeito, como indicado pelo MPE/CE, restou condenado pelas seguintes irregularidades:

- 1 – A prestação de contas da prefeitura Municipal de horizonte, do exercício de 200, não ingressou nesta Corte de Contas, farpinado o §1º do art. 35 c/c da Constituição Estadual (sic) e art. 2ª, da Instrução normativa n. 03/97, não sendo possível apurar o saldo financeiro, tampouco a análise do balanço orçamentário, Financeiro, Patrimonial e Demonstrações das Variações Patrimoniais, (fl 02/03);
- 2 – Envio intempestivo da documentação mensal de receita e despesa, relativos aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro, referentes ao exercício financeiro de 2000, em desacordo com o art. 1º, itens I e II, da Instrução Normativa nº 04/97, (fl. 03);
- 3 – Ausência de lei autorizativa e do termo contratual referentes a empréstimos concedidos aos servidores, bem como esclarecimentos sobre qual a participação da Unidade Gestora nos empréstimos realizados junto a uma instituição financeira, fl. 04;
- 4 – Impossibilidade de verificação dos valores alusivos a inscrição de Restos a Pagar, no valor de R\$ 123.455,52 (cento e vinte e três mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), tendo em vista a não apresentação do processo de Prestação de Contas, fls. 04/05;
- 5 – Não repasse ao INSS, de valores consignados das folhas de pagamento dos servidores, no montante de R\$ 26.858,92 (vinte e seis mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e noventa e dois centavos), fl. 05;
- 6 – Não foram repassados integralmente, os valores consignados a título de Contribuição Prev. FMS, na importância de R\$ 3.911,01 (três mil, novecentos e onze reais e um centavo) e Seguro de Vida, na quantia de R\$ 23,46 (vinte e reais e quarenta e seis centavos), fl. 06;
- 7 – Os valores alusivos às contas Pensão Alimentícia, (R\$ 443,40), contribuição sindical (R\$ 29.175,76) e Cauções de fornecedores (R\$ 2.100,00) foram repassadas a maior;
- 8 – Ausência de licitação e contrato, para as despesas com aquisição de combustíveis, no valor de R\$ 176.930,55 (cento e setenta e seis mil, novecentos e trinta reais e cinquenta e cinco centavos), em desacordo com o art. 37, inc. XXI da constituição Federal e arts. 2º e 62º (sic) da Lei n. 8.666/93, fls. 06/08;
[...]
- 11 – Ausência de contrato, para as despesas com a locação de imóveis, no valor de R\$ 193.330,00 (dezenove mil, trezentos e trinta reais) em desacordo com o art. 62 da Lei n.º 8.666/93, fls. 11/12;
[...]
- 14 – Ausência de licitação e contrato, para despesas com a prestação de serviços de assessoria administrativa, no valor de R\$ 25.326,03 (vinte e cinco mil, trezentos e vinte e seis reais e três centavos), contrariando o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal e art. 2º da Lei n.º 8.666/93, fls. 17/18. (BRASIL, 2017a)²²

De posse dessa decisão estabilizada no âmbito do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, o Ministério Público Eleitoral propôs, em 11 de julho de 2014, uma ação de impugnação de Registro de Candidatura em face de José Rocha Neto, perante o TRE/CE.

²²A transcrição indicada é da Ação de impugnação de Registro de Candidatura proposta pelo Ministério Público Eleitoral em face de José rocha Neto. Disponível no sítio institucional do STF (www.stf.jus.br) como peça integrante do Recurso Extraordinário n. 848.826, volume 1, parte 1.

O fundamento legal para tanto foi o art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n.º 64/90 (alterada pela Lei Complementar n. 135/10 – Lei da Ficha Limpa), que estabelece que

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecurável do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (BRASIL, 1990)

O MPE/CE demonstrou que os requisitos legais estavam satisfeitos, indicando as seguintes condutas ímprobas: i) deixar de prestar contas, quando obrigado a fazê-lo (conduta tipificada no art. 11, VI, da Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa); ii) deixar de licitar (conduta tipificada no art. 10, VIII, e art. 11, ambos da Lei 8.429/92); iii) deixar de repassar valores ao Instituto Previdenciário (conduta considerada ímproba, por exemplo, no AgR-Respe n. 32.305/CE); e deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício quando não encaminhou documentos relativos a receita e despesa, concedeu empréstimos sem amparo legal e executou contrato de locação de imóveis sem contrato previamente fixado (conduta tipificada no art. 11, II, da Lei 8.429/92).

Além disso, o *Parquet* daquele estado evidenciou que a decisão do TCM/CE emanava de órgão competente para o julgamento das contas de gestão do ex-prefeito, estava estabilizada e não havia decisão judicial questionando-a.

Defendendo-se dessas alegações, o Sr. José Rocha Neto, afirmou:

I) incompetência do Tribunal de Contas dos Municípios para julgamento das contas do impugnado, em razão de decisão proferida em controle de constitucionalidade proferida pelo STF, neste ponto aduzindo o impugnado o fato de que o "*Órgão competente, portanto, para apreciar as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, somente podem ser, em nosso sistema de direito constitucional positivo, no que se refere ao Presidente da República, aos Governadores e aos Prefeitos Municipais, o Poder Legislativo, a quem incumbe exercer, com auxílio meramente técnico-jurídico do Tribunal de Contas, o controle externo pertinente à fiscalização contábil, financeira, ...*". Ainda neste ponto, afirma o demandado que somente "*à Câmara de Vereadores - e não ao Tribunal de Contas - assiste a indelegável prerrogativa de apreciar, mediante parecer prévio daquele órgão técnico, as contas prestadas pelo Prefeito Municipal*"; (II) que "*...a decisão em tela exarada pelo Tribunal de Contas dos Municípios, mencionada como causa de inelegibilidade do ora contestante não foi submetida à apreciação da Câmara Municipal de Horizonte*"; (III) "*...que o ctmdidato impugnado, quando teve suas contas de Prefeito Municipal analisadas pela Câmara Municipal de Horizonte, relativamente a todo o período de seu mandato, nos termos dos documentos ora acostados, obteve aprovação daquele ente legislativo e competente para a análise das mesmas contas.*"; (IV) "*... cumpre destacar que em caso absolutamente idêntico ao presente, quando o impugnado teve suas contas apreciadas pelo TCM através dos Processos 16357/99, 9075/03, 1539/06*

e 1246/01, tendo recorrido ao STF por meio da Reclamação 14.319, aquela Suprema Corte, não só lhe concedeu a medida liminar suspendendo os efeitos de tais decisões, como no julgamento de mérito da citada reclamação às (sic) anulou integralmente,..."; (V) da inexistência de ato doloso de improbidade administrativa; (VI) "...através dos Acórdãos exarados no Processo N. 3842/05, a decisão ali definitiva ali exarada (Acórdão 888/01, em anexo), restou por excluir expressamente a existência de ato de improbidade ou irregularidade insanável nas referidas contas."; (VII) "...na decisão definitiva do TCM as referidas falhas apontadas pelo impugnante quais sejam, 'não remessa da prestação de contas'; 'ausências de licitação' e 'ausência de repassa ao sistema previdenciária federal (INSS)', restaram sanadas pelo TCM diante do recurso apresentado oportunamente pelo impugnado.Fls. 158-159 (BRASIL, 2017a)²³

Detendo-se sobre a peça vestibular e sobre a defesa apresentada, o Tribunal Regional Eleitoral, decidiu, em sessão realizada em 28 de julho de 2014, por unanimidade²⁴, que é da competência dos Tribunais de Contas o julgamento do prefeito ordenador de despesa. Além disso, no presente caso, asseverou que estavam presentes irregularidades que se amoldavam à inelegibilidade, como fixado no art. 1º, I, g, da Lei Complementar n.º 69/90. Para chegar a tal conclusão, a relatora do caso pontuou as condicionantes legais para a inelegibilidade em análise e demonstrou como cada uma delas estava presente.

O ato doloso de improbidade administrativa, oriundo de irregularidade insanável, fora caracterizado pela permanência de falhas de gestão que não foram pontuadas no voto. Em sua análise, indicou-se expressamente, apenas, que havia registro, na decisão do TCM/CE, da ausência de repasses ao sistema previdenciário. Elemento suficiente, segundo fora alegado, para que a improbidade, consoante exigida pela LC 69/90, estivesse caracterizada.

De modo a amparar esse raciocínio, utilizou-se de entendimentos prévios do TSE²⁵, segundo os quais o não recolhimento de verbas previdenciárias, por si só, caracterizam ato de improbidade administrativa tendente à inelegibilidade, além de constituir hipótese penal, o crime de apropriação indébita previdenciária. Rapidamente, argumentou-se que a inexistência de nota de improbidade por parte do Tribunal de Contas em nada inviabilizava o reconhecimento dessa prática pela Justiça Eleitoral, uma vez que, segundo a jurisprudência do

²³ A transcrição indicada é da Ação de impugnação de Registro de Candidatura proposta pelo Ministério Público Eleitoral em face de José rocha Neto. Disponível no sítio institucional do STF (www.stf.jus.br) como peça integrante do Recurso Extraordinário n. 848.826, volume 1, parte 2.

²⁴ Os juízes eleitorais Cid Marconi Gurgel de Souza e Manoel Castelo Branco Camurça, em que pese seguirem o posicionamento apresentado pela relatora do caso, Juíza Joriza Magalhães Pinheiro, fizeram ressalva quando ao seus posicionamentos pessoais no sentido de que a competência para o julgamento do prefeito, no presente caso, seria da Câmara Municipal e não do TCM/CE.

²⁵ Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral 4698, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 24178 e Agravo Regimental em Recurso Ordinário 398202.

próprio TRE/CE, compete à Corte Regional a identificação de tal ilícito civil e não aos Tribunais de Contas.

Quanto ao que mais importa para o presente estudo, vejamos quais foram os fundamentos utilizados pelo TRE/CE para reconhecer o TCM/CE enquanto a autoridade competente de que trata o art. 1º, I, g, da LC 69/90. Inicialmente, ao enfrentar a alegação de defesa no sentido de que o TCM/CE padecia de competência para sindicar a conduta do prefeito municipal, a relatora do processo principiou por invocar a dicotomia existente na Constituição Federal nos incisos I e II de seu art. 71²⁶. Segundo consta nesses incisos, os Tribunais de Contas detêm competência para **apreciar** as contas de prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo (art. 71, I, CF/88) e **julgar** as contas dos administradores e demais responsáveis (art. 71, II, CF/88).

Ao mencionar que a competência fixada ao TCM/CE exsurge do art. 71, II, da CF/88, lançou a Relatora mão do entendimento firmado pelo STF na Reclamação n. 15902, Ações Diretas de Constitucionalidade n. 29 e 30, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4578²⁷ e Recurso Extraordinário n. 597.362²⁸. Em seguida, pontou um julgado do TRE/CE alinhado a essas decisões e afirmou que esse posicionamento reflete o do âmbito eleitoral, desde as eleições de 2012.

Quando aquela Corte aderiu aos argumentos utilizados pelo STF, notadamente na Reclamação n. 15902²⁹, foi ratificado o posicionamento do Relator dessa Reclamação, o ministro Luiz Fux, que, em 21 de junho de 2013, indeferiu o pedido de cautelar dos autores, a fim de suspender os efeitos de julgamento realizado pelo Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás sobre as contas de gestão de prefeito municipal. Naquele momento, o ministro Luiz

26 Em que pese o art. 71 da CF/88 referir-se ao Tribunal de Contas da União, o seu art. 75 assevera que aplica-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

27 Julgadas pelo STF em conjunto, em 16 de fevereiro de 2012, as ADCs 29 e 30 e ADI 4578, declarou-se que as hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas “c” “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10 eram constitucionais e que elas não se aplicavam às eleições de 2010 e anteriores nem aos mandatos em curso.

28 À época pendente de julgamento, mas com repercussão geral reconhecida no sentido de que a definição de competência exclusiva da Câmara Municipal para julgar o chefe do Poder Executivo ultrapassava os interesses subjetivos da causa. Esse Recurso Extraordinário veio a ser julgado prejudicado em 21 de fevereiro de 2013, mas foi substituído pelo RE 729.744.

29 Nessa reclamação fora alegado ofensa à ADI nº 3.751, à ADI nº 1.779 e à ADI nº 849, as quais declararam a necessidade dos Tribunais de Contas subnacionais seguirem o modelo imposto ao TCU, mas não deliberaram acerca da competência para o julgamento das contas de gestão do prefeito municipal. O seu seguimento foi negado monocraticamente pelo Relator, Ministro Luiz Fux, em 27 de fevereiro de 2015.

Fux posicionou-se acerca da dicotomia existente entre *contas de governo* e *contas de gestão*, segundo interpretação largamente utilizada na literatura jurídica. À vista disso, o ministro afirmou que a competência fixada aos Tribunais de Contas para julgar as contas de gestão alcança o Prefeito que se comportar como ordenador de despesa, arrematando que pensar em sentido contrário inviabilizaria o combate à corrupção.

Em que pese isso, ao decidir o mérito dessa reclamação, sete meses após o julgamento do TRE/CE, o Ministro Luiz Fux argumentou que não havia dúvida quanto à natureza opinativa da manifestação dos Tribunais de Contas atuando o prefeito na condição de chefe político de um ente federativo. Entretanto, em sentido contrário, haveria um intenso debate, no âmbito do STF, acerca dessa competência quando o prefeito atuasse na condição de ordenador de despesas.

Exemplificando isso, citou, o Ministro, os seguintes julgamentos:

Dentre os que tem acolhido a tese de que o Tribunal de Contas não estaria autorizado a julgar as contas dos chefes do Poder Executivo, podemos ilustrar o posicionamento do Min. Gilmar Mendes (Rcl nº 10.551 MC) e Min. Celso de Mello (Rcl nº 10.445 MC). Em sentido oposto, os seguintes ministros já indeferiram liminares em casos semelhantes ao do presente feito: Min. Ayres Britto (Rcl nº 10.680), Min. Ellen Gracie (Rcl nº 10.341), Min. Dias Toffoli (Rcl nº 10.550), Min. Marco Aurélio (Rcl nº 10.499), Min. Joaquim Barbosa (Rcl nº 10.557), Min. Enrique Lewandovski (Rcl. nº 11.304) e Min. Cármen Lúcia (Rcl nº 10.471). (BRASIL, 2015b)

Mas, antes de deliberar pelo não prosseguimento da reclamação, por não identificar correlação entre o pedido de providência para que o STF fizesse impor o seu entendimento fixado nas ADIs n.º 3751; n.º 1779; e n.º 849 e a causa proposta (competência do Tribunal de Contas para julgamento do Prefeito), evidenciou o Ministro que essa questão ainda não havia sido enfrentada pelo Supremo, mas o seria quando do julgamento do RE 729.744.

Insatisfeito com essa decisão, o Sr. José Rocha Neto, ajuizou um Recurso Ordinário³⁰, em 30 de julho de 2014. Remetido ao TSE, em 04 de agosto de 2014. O aludido recurso foi distribuído, por conexão³¹, ao Ministro Henrique Neves da Silva.

O TSE confirmou o indeferimento do registro da candidatura do Sr. José Rocha Neto, tal qual decido pelo TRE/CE. Logo, restou reconhecido que o Tribunal de Contas é a autoridade competente de que trata o art. 1º, I, g, da LC n. 69/90.

Após essa decisão, José Rocha Neto apresenta, em **03 de outubro de 2014**, ao TSE, um Recurso Extraordinário a ser encaminhado ao STF. Para tanto, argumentou que o TSE

³⁰ Autuado no TSE sob o nº. 879-45.2014.6.06.0000.

³¹ Conexo com o processo n.º 884-67.2014.6.06.0000.

inobservou preceitos de ordem constitucional³² que extravasariam o interesse do autor, dentre os quais aqueles que tratam da competência dos Tribunais de Contas e das Câmaras Municipais para apreciar e julgar as contas prestadas pelos prefeitos. Ao analisar a admissibilidade desse recurso, a fim de encaminhá-lo ou não ao STF, o presidente do TSE, à época o Ministro Dias Toffoli, indicou que haveria, na pretensão recursal, tema constitucional que ultrapassaria o interesse do Sr. José Rocha Neto, a ponto de evidenciar o encaminhamento do caso ao Supremo.

Na hipótese, foi ponderado que o STF estaria na iminência de analisar questão a esta imbricada, o RE 597.362 substituído pelo RE 729.744³³, onde fora reconhecida repercussão geral. Ademais, reconheceu-se a existência de divergência entre o TSE e STF, bem como no âmbito interno desses Tribunais, acerca da competência das Cortes de Contas para analisar a conduta do prefeito municipal ordenador de despesa. Por essas razões, em **28 de outubro de 2014**, o recurso foi encaminhado ao Supremo, onde foi recebido em **31 de outubro de 2014** e distribuído, por sorteio, ao Ministro Luís Barroso, o qual passou a ser relator do caso.

3.2 O RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826 NO STF

Distribuído o Recurso Extraordinário 848.826 ao Ministro Luís Barroso, ele foi recebido, apenas, quanto à definição do órgão competente para o julgamento das contas do prefeito municipal. Isto é, para que fosse delimitada a competência do Tribunal de Contas ou do Poder Legislativo para o julgamento da questão. Dessa forma, como definido pelo Relator, a questão constitucional a ser enfrentada nesse Recurso, gravitaria em torno dos arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, da CF/88.

Imprescindível observar que, na ocasião, o Relator, como se depreende em seu voto lançado em Brasil (2017,a), apresentou algumas ponderações, ao submeter o feito ao conhecimento do plenário para deliberação quanto à repercussão geral.

32 Arts. 5º, XXXIV, a, XXXV, LIV e LV; 31, § 2º; 71, I; 75; e 93, IX, todos da CF/88.

33 Questionava-se se o parecer prévio expedido pelos Tribunais de Contas, com arrimo no art. 71, I, da CF/88, prevaleceria diante da inercia do poder Legislativo em apreciar as contas, isto é: o não julgamento pela Câmara Municipal teria o condão de transmutar o parecer do Tribunal de Contas em decisão?

Evidenciou o Ministro que decidir se a ausência de repasse ao INSS de valores debitados pelo município na folha de pagamento dos servidores seria ou não ato ímprobo não poderia ser tema a ser enfrentado pelo Supremo. Além do que, demonstrou a diferença entre a questão constitucional do RE 848.826 e do RE 594.362, substituído pelo RE 729.744. Para o Relator, naquele tencionava-se resolver a competência para o julgamento do prefeito ordenador de despesa, enquanto neste buscava-se responder se o parecer do Tribunal de Contas, emitido em sede de contas de governo, impunha-se face a ausência da Câmara Municipal em deliberar sobre essa manifestação técnica.

Ainda, apresentou o Ministro a importância do tema debatido a partir da percepção de que a decisão dos Tribunais de Contas, segundo o disposto no art. 1, I, g, LC 64/90, tinha o condão de provocar a inelegibilidade do agente público.

Rememorou que, no ano de 1992, quando do julgamento do RE 132.747, o STF decidiu que competia ao Poder Legislativo julgar o prefeito municipal, mesmo que praticasse ato de gestão. Mas, 20 anos depois, quando do julgamento conjunto das ADCs 29, 30 e ADI 4578, fora decidido que a redação do art. 1, I, g, LC 64/90 seria constitucional. Por consequência, os Tribunais de Contas julgariam qualquer ordenador de despesas, mesmo que fosse mandatário de cargo eletivo, pois essa expressão está contida no normativo declarado constitucional pelo STF.

Em que pese a constatação decorrente da declaração de constitucionalidade anteriormente indicada acerca da competência dos Tribunais de Contas, advertiu o Relator que essa questão não fora objeto de declaração expressa quando se analisou a constitucionalidade da LC 64/90, alterada pela Lei da Ficha Limpa (LC 135/10).

Por fim, foi indicado que havia, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, divergência significativa sobre o assunto entre os ministros da Corte. Tais dissensões resultavam em decisões monocráticas inconsistentes entre si, ora atribuindo a competência ao Tribunal de Contas para julgar o prefeito ordenador de despesa, ora à Câmara Municipal.

Submetido ao Plenário³⁴, por meio virtual, a fim de que deliberasse sobre a existência ou não de repercussão geral, decidiu o STF, já sob a vigência do Código de Processo Civil de

34 O Regimento Interno do STF, em seu art. 323, afirma que “Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.”

2015, que havia repercussão geral em se decidir qual o órgão competente para julgar o prefeito ordenador de despesa.

Eis a ementa do julgamento ocorrido em 27 de agosto de 2015:

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

1. Inadmissão do recurso no que diz respeito às alegações de violação ao direito de petição, inafastabilidade do controle judicial, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e fundamentação das decisões judiciais (arts. 5º, XXXIV, a, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF/1988).

Precedentes: AI 791.292 QO-RG e ARE 748.371 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes.

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

3. Repercussão geral reconhecida.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. (BRASIL, 2017a, p. 58)

Ultrapassada a necessária demonstração de que o Recurso Extraordinário não se limitaria a tutelar o direito de um único indivíduo, mas, pelo contrário, possuía significado suficiente para atingir um ponto de vista político, social e jurídico que ultrapassava a causa (Art. 1035, §1º, CPC), foi formulado o tema n. 835 a ser resolvido: **Definição do órgão competente, se o Poder Legislativo ou o Tribunal de Contas, para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas.**

3.3 A SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 848.826: ESTRUTURA DO ACÓRDÃO E FUNDAMENTAÇÕES APRESENTADAS PELOS MINISTROS

As análises até aqui desenvolvidas acerca do RE 848.826 tiveram por base a consulta aos autos do processo que se encontra disponibilizado no sítio institucional do Supremo Tribunal Federal³⁵. O levantamento foi realizado com o intuito de revelar as principais ocorrências processuais e os argumentos utilizados pelos órgãos do Poder Judiciário em

35 Para acessar, no sítio institucional do STF (<http://portal.stf.jus.br/>) digite o número do 848826 no campo “número do processo”, após selecione o RE 848826, em seguida, na parte superior da página, selecione a aba “peças”. Por fim, no lado esquerdo, será possível visualizar e copiar todas as partes que integram os autos do processo.

manifestações anteriores sobre o caso concreto para, assim, contextualizarmos, mais adiante, o universo histórico em que se situou a decisão prolatada pelo Supremo.

Doravante, faremos uma exposição, mais detida, de um dos elementos que integram esse processo, sendo este o material mais específico de nossa análise: os argumentos utilizados pelos ministros do STF e os eventos que ocorreram na sessão de julgamento que formaram o discurso que culminou com a fixação da competência para o exame das contas do prefeito ordenador de despesa ao Poder Legislativo municipal.

Para tanto, baseamo-nos no inteiro teor do Acórdão 848.826, disponibilizado no sítio institucional do STF³⁶. Esse documento é a transcrição do áudio da sessão de julgamento, acrescido dos votos e certidões expedidas durante o julgamento. Mais especificadamente, ele é composto pelo (i) relatório (uma síntese do processo apresentada pelo Relator); (ii) pela discussão (os debates promovidos pelos ministros acerca do tema); (iii) pelos votos fundamentados (a argumentação jurídica que ampara o posicionamento de cada julgador); e (iv) pelas perguntas e respostas dos advogados. Ou seja, nesse documento, por expressa disposição normativa³⁷, há o registro de todas as falas que foram manifestadas durante a sessão de julgamento, os votos orais, inclusive, bem como dos documentos que formalmente são apresentados em feitos dessa natureza, tais como certidões expedidas pelos servidores do STF e os votos escritos por alguns ministros.

A estrutura do Inteiro Teor do Acórdão do RE 848.826, contendo 193 páginas, segue a seguinte disposição, na ordem de apresentação que consta no documento:

36 Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>

37 Regimento Interno do STF: Art. 96. Em cada julgamento a transcrição do áudio registrará o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas, e será juntada aos autos com o acórdão, depois de revista e rubricada. § 1º Após a sessão de julgamento, a Secretaria das Sessões procederá à transcrição da discussão, dos votos orais, bem como das perguntas feitas aos advogados e suas respostas.

§ 2º Os Gabinetes dos Ministros liberarão o relatório, os votos escritos e a transcrição da discussão, no prazo de vinte dias contados da sessão de julgamento.

§ 3º A Secretaria das Sessões procederá à transcrição do áudio do relatório e dos votos lidos que não tenham sido liberados no prazo do § 2º, com a ressalva de que não foram revistos.

§ 4º A Secretaria das Sessões encaminhará os autos ao Relator sorteado ou ao Relator para o acórdão, para elaboração deste e da ementa no prazo de dez dias.

§ 5º A transcrição do áudio dos feitos julgados conjuntamente será trasladada para os autos do chamado em primeiro lugar e anexada aos demais em cópia autêntica.

§ 6º As inexatidões materiais e os erros de escrita ou de cálculo, contidos na decisão, podem ser corrigidos por despacho do Relator, mediante reclamação, quando referentes à ata, ou por via de embargos de declaração, quando couberem.

§ 7º O Relator sorteado ou o Relator para o acórdão poderá autorizar, antes da publicação, a divulgação, em texto ou áudio, do teor do julgamento.

Quadro 1- Eventos que ocorreram na Sessão de Julgamento do Recurso Extraordinário 848.826

Eventos que ocorreram no dia 04 de agosto de 2016	Páginas³⁸
Ementa e acórdão da tese vencedora, inicialmente desenvolvida pelo Ministro Ricardo Lewandowski ³⁹	1 e 2
Relatório do relator originário, Ministro Luís Barroso	3 a 16
Antecipação de voto do Ministro Luís Barroso	17 a 22
Voto do Ministro Luís Barroso	23 a 46
Debates entre os Ministros Marco Aurélio, Luís Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes	47 a 54
Voto em sessão do Ministro Ricardo Lewandowski	55 e 56
Voto do Ministro Ricardo Lewandowski	57 a 68
Extrato de ata registrando a suspensão do julgamento	69
Eventos que ocorrem no dia 10 de agosto de 2016	Páginas
Confirmação de voto do Ministro Luís Barroso	70
Confirmação de voto do Ministro Ricardo Lewandowski	71 a 73
Debates entre os Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Luís Barroso, Luiz Fux e Gilmar Mendes	74 a 79
Esclarecimento acerca do julgamento	80
Voto Ministro Edson Fachin	81 a 83
Esclarecimento Ministro Luís Barroso	84 e 85
Antecipação de Voto Ministro Teori Zavascki	86 a 88
Voto Ministro Teori Zavascki	89 a 93
Antecipação de Voto Ministro Luiz Fux	94 a 96
Voto Ministro Luiz Fux	97 a 116
Esclarecimento	117 a 119
Esclarecimento	120
Voto Ministro Dias Toffoli	121
Antecipação de Voto Ministra Cármen Lúcia	122 a 125
Voto Ministra Cármen Lúcia	126 a 153
Voto Ministro Marco Aurélio	154 a 157
Voto Ministro Celso de Mello	158 a 166
Observação – manifestação do advogado e análise do pedido	167 a 170
Extrato de ata – proclamação do resultado do julgamento	171
Eventos desenvolvidos no dia 17 de agosto de 2016	Páginas
Apresentação da proposta da tese do RE, debates e fixação da tese.	172 a 190
Voto da Ministra Rosa Weber acerca da tese e registro de seu voto quanto ao mérito do RE	191
Extrato de ata – proclamação da tese aprovada	192 e 193

(FONTE: Autor, 2019.)

Segmentado o inteiro teor do Acórdão do RE n. 848.826, cumpre ressaltar que o julgamento desse Recurso Extraordinário ocorreu em sessão conjunta com o RE 729.744⁴⁰. Conquanto aquele resolveu tema relacionado à competência para julgamento das **contas de gestão** do prefeito ordenador de despesa, este tratou da natureza jurídica da manifestação dos Tribunais de Contas em **contas de governo** quando o Poder Legislativo não as julgasse. Ou

38 A numeração de páginas que aqui se faz referência é a que consta no documento “Inteiro Teor do Acórdão”.

39 Esse evento só foi produzido ao término da sessão de julgamento, mas é apresentado logo no início porque reflete a tese vencedora do RE.

40 **Tema 157 do RE 729.744:** “Competência exclusiva da Câmara Municipal para o julgamento das contas de Prefeito.” **Tese promulgada pelo STF:** “O parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo.”

seja, neste último caso, o STF respondeu se o transcurso do tempo convolaria o parecer do Tribunal de Contas em decisão face a inércia do órgão julgador.

Esse esclarecimento torna-se imperioso porque, sendo ambos os Recursos Extraordinários apreciados simultaneamente e possuindo intenso ponto de conexão, qual seja, a competência para o julgamento das contas do prefeito municipal, necessitamos evidenciar os argumentos expostos no RE 729.744. Isso porque, em alguns momentos, há certa confusão entre os ministros acerca do tema sobre o qual estavam deliberando no curso da sessão. Tanto é assim que o voto do Ministro Gilmar Mendes acerca do RE 848.826 fora registrado no RE 729.744 e, em diversas ocasiões da sessão de julgamento, foram necessários esclarecimentos acerca do que estava a Corte, naquela circunstância, deliberando.

Registramos, ainda, que, quando do julgamento ora em análise, houve o resgate do que fora decidido, há mais de vinte anos, pelo STF, no seio do RE 132.747. Servindo, em vários momentos, as razões de decidir ali expostas como elementos para o que ora se estuda. Por essa razão esse RE compõe o *corpus* deste estudo.

Dito isso, passamos a evidenciar as razões de decidir dos ministros do STF que culminaram no acórdão do RE 848.826⁴¹. Neste momento, entretanto, abordaremos apenas as argumentações expostas em seus votos, quer escritos quer orais, conforme constam juntados ou transcritos no inteiro teor do acórdão, ou seja, a argumentação construída em gabinete, distante do debate empreendido na sessão de julgamento. Isso em razão de que, mais adiante, a fim de demonstrarmos o descompasso discursivo, confrontaremos esses argumentos com o discurso construído durante a sessão de julgamento, a partir dos debates empreendidos pelos ministros.

Iniciada em 04 de agosto de 2016, a sessão de julgamento principia pela leitura da ata da sessão anterior, que é aprovada sem ressalvas. Em seguida, o presidente da sessão, ministro Lewandowski, informou aos advogados presentes – os quais desejavam realizar sustentação oral acerca de um projeto de súmula vinculante – que, havia dois assuntos prioritários pautados. Por essa razão, a sessão iniciaria pelos Recursos Extraordinários n. 848.826 e n. 729.744, mas, preliminarmente, alguns pontos foram debatidos.

41 A hipótese central deste estudo é a de que há um descompasso discursivo entre o formalmente registrado pelos Ministros do STF em seus votos e os debates desenvolvidos ao longo da sessão de julgamento, desse modo, revelada a formação ideológica desse discurso espera-se demonstrar que não foi o fortalecimento da democracia representativa o móvel daquela decisão, mas a permanência no modelo democrático delegativo, ideado por Guillermo O'Donnell, que lhe formou o discurso.

Em seguida, definiu-se o tempo que cada advogado inscrito para se manifestar oralmente teria. Após, o presidente da sessão de julgamento questionou os demais ministros acerca da conveniência de que ambos os Recursos fossem julgados simultaneamente.

Em resposta, o Ministro Barroso afirmou que ambas as questões são “bem diversas”; por seu turno, o Ministro Gilmar confirma a diversidade dos temas, mas asseverou que “a ordem dos fatores” não influenciaria no julgamento. Retomando a palavra, o ministro Lewandowski questionou se o julgamento de um dos recursos não influenciaria o encaminhamento do outro.

A partir de então, iniciou-se um debate entre os ministros em que surgiu o esclarecimento do que se estava por julgar: dois temas de repercussão geral diferentes, nos quais, no primeiro, buscava-se definir qual o órgão competente para o julgamento das contas do prefeito ordenador de despesa (contas de gestão), e, no segundo, qual o efeito jurídico a ser dado ao parecer prévio emitido pelos Tribunais de Contas quando da análise das contas de governo, na hipótese do Poder Legislativo não se manifestar a respeito desse parecer. Considerando que o julgamento em simultâneo desses temas daria uma melhor “visão do conjunto”, deliberou-se por apregoar ambos os Recursos para julgamento na mesma sessão.

Assim ocorrendo, o Presidente da sessão solicitou aos Relatores que fizessem a síntese dos casos postos a julgamento – relatório – para que, em seguida, pudesse conceder a palavra aos advogados inscritos e ao Ministério Público.

Concedida a palavra ao Ministro Barroso, relator do RE 848.826, foi apresentada uma síntese da causa posta a julgamento, dando-se ênfase ao cerne da questão em concreto, que exigia uma análise em abstrato acerca da competência dos Tribunais de Contas: o fato de que o TSE considerou inelegível o ex-prefeito de Horizonte/CE, com fundamento no art. 1º, I, g, da LC n. 64/90, por ter ele sido condenado em processo de contas de gestão pelo TCM/CE.

Em seguida, o ministro Gilmar Mendes procedeu a leitura de seu Relatório indicando que a causa posta a julgamento por meio do RE 729.744 originava-se da insatisfação do Ministério Público Eleitoral, que tentava desconstituir decisão do TSE, o qual, por sua vez, considerou que o decurso de tempo sem o julgamento das contas do prefeito municipal pelo Poder Legislativo não teria o condão de convolar o parecer do Tribunal de Contas em decisão e assim não geraria inelegibilidade nos termos do art. 1º, I, g, da LC n. 64/90. Importante perceber que o Ministro Gilmar, ao contrário do Ministro Barroso, não fez distinção entre contas de governo e contas de gestão.

Iniciada a apresentação dos votos de cada um dos ministros, fase que levou à formação da estrutura do acórdão, o Relator sorteado para o caso 848.826, ministro Barroso, construiu o seu raciocínio em três premissas. Mas, antes de decompô-las, evidenciou que se filiava à corrente que entende ser a competência para o julgamento das contas uma questão relacionada à espécie que demonstra e não ao cargo ocupado por quem as apresenta. Isso porque, segundo esse relator, existem critérios de organização constitucional e técnicos que impõe esse raciocínio. Além disso, revelou que havia intenso debate no âmbito da Justiça Eleitoral sobre o tema e, por fim, apresentou estudo sobre a evolução dessa discussão no âmbito do TSE e STF.

Na primeira premissa, o ministro discorreu sobre a disciplina constitucional dos Tribunais de Contas, abordando, brevemente, os diversos arranjos institucionais que levaram à formação dos dois grandes modelos de controle externo existentes no mundo, quais sejam os Tribunais ou os Conselhos de Contas e as Controladorias e as Auditorias-gerais de Controle Externo. Sob essa acepção, passou a dissecar a opção do constituinte de 1988 pelo modelo Tribunal de Contas para, em seguida, indicar a competência exercida pelo Poder Legislativo e pelas Cortes. Restou demonstrado que o julgamento das contas fora cindido a partir do tipo de conta que seria analisada: se de gestão, o Tribunal de Contas exerceria o papel de órgão julgador (art. 71, II, CF/88); se de governo, o Tribunal de Contas limitar-se-ia a emitir um parecer prévio de caráter opinativo e o Poder Legislativo procederia o julgamento (art. 71, I, CF/88).

Na segunda premissa, a fim de melhor evidenciar o seu posicionamento, de modo a transcender a mera leitura/interpretação dos incisos I e II do art. 71 da CF/88, o ministro Barroso, (i) partiu de uma concepção dominante na literatura financeiro-orçamentária; (ii) alargou o rol de artigos constitucionais que demonstrariam a constituição desse desenho institucional dicotômico; e (iii) indicou os dispositivos normativos infraconstitucionais que lhe dariam arrimo, a exemplo da Lei Nacional n. 4.320/64, que regulamenta as normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços públicos e do Decreto-Lei n. 200/67, que, em seu artigo 80⁴², define quem seja ordenador de despesas.

42 Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador da despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas. § 1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual responda. § 2º O ordenador de despesa, salvo conivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas.

§ 3º As despesas feitas por meio de suprimentos, desde que não impugnadas pelo ordenador, serão escrituradas e incluídas na sua tomada de contas, na forma prescrita; quando impugnadas, deverá o ordenador determinar imediatas providências administrativas para a apuração das responsabilidades e imposição das penalidades cabíveis, sem prejuízo do julgamento da regularidade das contas pelo Tribunal de Contas.

Por conseguinte, argumentou que a existência de contas de governo e de contas de gestão persiste em face da matéria nelas tratada, pois, possuindo particularidades, exigem específica análise em cada caso. Na primeira espécie de conta, a de governo, segundo afirmou, o que se busca identificar é a adequabilidade do cumprimento dos comandos impostos pelas leis orçamentárias⁴³ em seu sentido amplo, não a prática dos atos isolados que lhe dão exequibilidade. Nesse sentido, o Poder Legislativo, a partir do exame prévio de caráter opinativo dos Tribunais de Contas, é que deve proceder o julgamento, pois fora ele, a partir de proposta encaminhada pelo próprio Poder Executivo, quem o autorizou a exercer “funções políticas de planejamento, organização, direção e controle das políticas públicas idealizadas na concepção das leis orçamentárias” (BRASIL, 2017a. p. 34).

Explicando melhor esse seu ponto de vista, o ministro Barroso passa a esmiuçar quais critérios são objeto de análise quando se trata do exame das contas de governo. Desse modo, estabeleceu, como parâmetros, o equilíbrio fiscal, o desenvolvimento econômico e social, a administração dos recursos recebidos por convênios, o cumprimento dos preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal etc., conforme podemos observar no seu voto:

Os resultados apresentados pela administração ao final do exercício anterior e referentes à execução orçamentária, realização da receita prevista, movimentação de créditos adicionais, resultados financeiros, situação patrimonial, cumprimentos das aplicações mínimas em educação saúde, enfim, todo um quadro indicativo do bom ou do mau desempenho da administração municipal no decorrer do exercício a que se referem as contas apresentadas.

(...)

Aqui, perdem importância as formalidades legais em favor do exame da eficácia, eficiência e efetividade das ações governamentais do Chefe do Executivo. Em razão da ausência de indicativos de irregularidade nas contas dos ordenadores de despesa, mas apenas os resultados globais do exercício, é que se empresta caráter eminentemente político à decisão da Casa Legislativa, facultando-se a ela aprovar ou rejeitar as contas de governo, ainda que contrariando o parecer técnico emitido pelo Tribunal de Contas. Em outros termos, **aqui, o que importa é avaliar o desempenho do Chefe do Executivo, traduzido no resultado da gestão orçamentária, financeira e patrimonial do ente federado administrado por ele. É exatamente por essa razão que elas também são chamadas de contas de resultados ou de desempenho governamental.** (BRASIL, 2017a. p. 33-34. Grifo nosso).

Destarte, a necessidade de analisar o alcance dos resultados definidos pelo parlamento na condução da atividade administrativa, não essa atividade em específico, fez o Ministro Barroso concluir que as contas de governo gravitam em torno da atividade política do Poder Executivo e não sob sua atividade administrativa.

Por outra acepção, o fazer, o agir, enfim, as ações tendentes a concretizar o processo decisório político, ou seja, a atuação administrativa propriamente dita, exigiram análise de

43 Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual.

ordem exclusivamente técnica, melhor dizendo, sem a influência direta do componente político. Pois, nesse caso, o que se examina é o cumprimento das rotinas burocrático/legais, isto é, a adequabilidade entre os dispositivos das leis que regem o comportamento da administração e o seu agir. A partir dessa compreensão, o Ministro Barroso passou a enfrentar as contas de gestão.

Segundo afirmou, essa modalidade de conta tem por finalidade sindicatar a conduta de todos os administradores de recursos públicos, ou seja, aqueles que executam(ram) atos administrativos com o fim específico de implementar qualquer política pública ou, até mesmo, simples atos de gerenciamento da coisa pública, como o pagamento de servidores, fornecedores etc.

Nesse sentido, principiou pela indicação das três modalidades de contas de gestão assentes na legislação, a saber: (i) as ordinárias, que são apresentadas com a finalidade de indicar a correção da execução da despesa realizada ao longo do ano anterior à sua apresentação; (ii) as especiais, cuja finalidade é investigar o responsável por danos causados ao erário, sendo deflagrada sempre que identificado esse evento; e (iii) as extraordinárias, que são entregues quando alguma unidade da estrutura administrativa não mais a integre, como, por exemplo, nas hipóteses de liquidação e desestatização.

Após, esclareceu que, qualquer que seja a espécie de contas de gestão que se esteja a sindicatar, todas buscam aferir a adequabilidade do uso em concreto dos recursos públicos, indicando, inclusive, quais são os itens que compõe a sua análise. Assim, arguiu o ministro:

Seja qual for a modalidade, em todas elas são informados os atos de administração e gerência de recursos públicos praticados por chefes e responsáveis por órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta, inclusive das fundações públicas, de todos os Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Diferentemente da prestação de contas de governo, e que se consubstanciam nos Balanços Gerais do ente público, que se referem à totalidade de recursos movimentados pelo ente federado, o conteúdo da prestação de contas de gestão está voltado para, no âmbito do órgão ou entidade administrada no respectivo período, prestar, entre outras informações, (i) o fluxo financeiro; (ii) as licitações realizadas, as despesas efetuadas com dispensa ou inexigibilidade de licitação, os contratos assinados no período; (iii) os créditos orçamentários consignados ao órgão ou entidade, bem como as alterações desses créditos e os respectivos saldos remanescentes; (iv) o processamento das fases da execução da despesa: empenho, liquidação e pagamento; os restos a pagar inscritos e as disponibilidades de caixa existentes no final do exercício; (v) o processamento da despesa mediante adiantamento, subvenções, auxílios e contribuições; (vi) o cumprimento de normas legais referentes à gestão de pessoal (contratações temporárias, encargos sociais, terceirização etc); (vii) controle de gestão patrimonial; (viii) as alienações de bens móveis e imóveis; e (ix) obediência às normas de transparência fiscal (BRASIL, 2017a. p. 37).

Essas foram, portanto, as duas primeiras premissas que nortearam o entendimento apresentado pelo ministro Barroso: (i) a existência de uma organização de competências fixadas pela Constituição Federal, no que pertine ao controle externo da Administração Pública; e (ii)

o fato de haver diferenças quanto ao conteúdo de cada tipo de conta (governo e gestão). Tal proposição enseja a prática de análises sob perspectivas diferentes, uma focada no cumprimento do processo decisório eminentemente político, outra no processo preponderantemente técnico-administrativo.

A partir de então, passou-se a enfrentar a questão posta em deliberação: a competência para a julgamento das contas do “prefeito como ordenador de despesas” (BRASIL, 2017a. p. 39). Ora, tipicamente, os chefes do Poder Executivo (presidente, governador e prefeito), segundo a organização institucional brasileira, exercem suas funções no campo eminentemente político. Logo, não são esses dirigentes, em regra, alcançados pelo julgamento das contas de gestão, que gravitam em torno de atividade inerente ao fazer administrativo, que é exercida, usualmente, a partir do nível ministerial, na União, e nas Secretarias, no caso dos estados e dos municípios.

Ocorre que, como revelou o caso, o prefeito do município de Horizonte/CE, fora condenado pelo TCM/CE em virtude da prática, atípica, de gestão. Desse modo, a terceira premissa utilizada pelo Ministro Barroso, foi a de que, não importa o cargo, a função, a atividade que o agente público ordinariamente exerce na Administração Pública (se política ou administrativa), mas o ato em si, se político ou administrativo, para indicar a classe processual das contas e o seu respectivo órgão julgador.

Para além disso, o ministro abordou uma questão comum em nossa federação: o fato de que, em inúmeros municípios, o prefeito, dada a diminuta complexidade da organização do ente, avoca as competências dos secretários municipais e, para além de exercer a atividade de Chefe de Poder passa, também, a executar as tarefas de administrador. O que é feito, destaque-se, voluntariamente.

Nesses casos, seguindo o raciocínio das premissas anteriores e considerando que o rol de competências indicadas no art. 71 da CF/88, por expressa disposição do art. 75, é aplicado à organização dos “Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios” (BRASIL, 1988), o prefeito municipal será julgado pelo Tribunal de Contas, com arrimo no art. 71, II, da CF/88, porque atuou como ordenador de despesas. Para o ministro,

À vista da exposição até aqui desenvolvida, resta claro que o julgamento de contas na sistemática constitucional de controle externo da administração pública é determinado pela natureza dos atos praticados e das contas correspondentes prestadas, e não em razão do cargo ocupado pela pessoa que os pratica e presta suas respectivas contas. Cabe enfatizar: para as contas de governo, também denominadas contas de

desempenho ou de resultados, o julgamento será político, razão pela qual se aplica, na hipótese, o art. 71, I, da Constituição. Mas se as contas prestadas forem de gestão, igualmente chamadas de contas de ordenadores de despesas, o julgamento será técnico-administrativo, a ser feito, definitivamente, pelo Tribunal de Contas, por força do art. 71, II, da Constituição Federal, independentemente do cargo ocupado por quem pratica os atos e presta as contas correspondentes. Em síntese, no exercício das funções constitucionais de fiscalização contábil, financeira e orçamentária da administração pública, não se julgam pessoas, mas atos e contas. Não podem, portanto, os Prefeitos, sob a alegação de que apresentaram as contas globais do exercício, eximirem-se ao julgamento de seus atos concretos praticados na qualidade de ordenadores de despesas, pois sobre eles há de realizar-se também o julgamento, a cargo do Tribunal de Contas. Essa é uma consequência decorrente do ínsito dever imposto a todos aqueles responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos. Aliás, somente a interpretação segundo a qual cabe ao Tribunal julgar, em definitivo, as contas de Prefeitos que atuam como ordenadores de despesas é capaz, na espécie, de preservar o princípio republicano da responsabilização dos governantes em sua inteireza. (BRASIL, 2017a. p. 44).

Por fim, argumentou o relator que a vontade popular expressa na parte final da alínea g, inciso I, art. 1º, da LC 64/90⁴⁴, revelava a possibilidade de se atribuir ao detentor de mandato eletivo, inclusive, a responsabilidade pela prática de atos de gestão a fim de gerar, em sendo o caso, a inelegibilidade. Ante o exposto, o Ministro Barroso, apresentou proposta de resposta à tese do RE 848.826 nos seguintes termos:

Por força dos arts. 71, II, e 75, caput, da Constituição Federal, compete aos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios ou aos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver, julgar em definitivo as contas de gestão de Chefes do Poder Executivo que atuem na condição de ordenadores de despesas, não sendo o caso de apreciação posterior pela Casa Legislativa correspondente. (BRASIL, 2017a, p. 45-46)

Iniciando a divergência que se sagraria vencedora, o Ministro Lewandowski principiou por identificar a causa posta a julgamento: revelar qual o órgão competente para o julgamento das contas do prefeito municipal, o Tribunal de Contas ou a Câmara Municipal. A partir de então, circunscreveu a sua análise em torno dos arts. 31 e 71 da Constituição Federal, segundo os quais o titular do controle externo da Administração Pública municipal é o Poder Legislativo, sendo essa competência exercida com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios.

Tendo por base esse dispositivo constitucional, o ministro desenvolveu o seu voto lastreado nas seguintes premissas: (i) o TSE já possui entendimento no sentido de que compete ao Poder Legislativo julgar o Chefe do Poder Executivo; (ii) esse entendimento concretizaria

44 Diz o artigo, “Art. 1º São Inelegíveis: I – Para qualquer cargo: g) (...) aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.” (BRASIL, 1990)

as noções de “a democracia, a soberania popular, a independência e a autonomia do órgão legislativo local” (BRASIL, 2017a, p. 66); (iii) o §1º do art. 31 e o art. 71 da CF/88 fixaram a competência à Câmara Municipal para o julgamento das Contas do prefeito municipal e o exercício auxiliar, no desenvolvimento dessa competência, aos Tribunais de Contas; (iv) a distribuição dos Poderes da República exige que um Poder deve ser julgado por outro Poder; e (v) inexistente, na órbita constitucional, a dicotomia entre contas de governo e contas de gestão, que teria se propagado a partir da Lei Complementar n. 135/2010.

O posicionamento evocado do TSE, pelo Ministro, não indicou que haveria naquela corte uma oscilação de entendimentos sobre a temática da amplitude da competência exercida pelos Tribunais de Contas. Pelo contrário, afirmou que há uma harmonia a qual ele próprio, quando integrante daquele colegiado, teria se filiado, conforme podemos verificar em seu voto

Observo, ademais, que **tal compreensão foi mantida hígida pelo TSE** até recentemente, como pode se ver no trecho do voto condutor da Ministra Laurita Vaz, relatora do Resp 65.895 AgR/RN, ao consignar que: “[...] a competência para o julgamento das contas prestadas por prefeito, inclusive no que tange às de gestão relativas a atos de ordenação de despesas, é da respectiva Câmara Municipal, cabendo aos Tribunais de Contas tão somente a função de emitir parecer prévio, conforme o disposto no art. 31 da Carta Magna”. **O entendimento ficou consolidado** em acórdão assim ementado: “RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS ESTADUAL. CAUSA DE INELEGIBILIDADE. JULGAMENTO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE VEREADORES. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS. 1. À exceção das contas relativas à aplicação de recursos oriundos de convênios, a competência para o julgamento das contas prestadas por prefeito, inclusive no que tange às de gestão relativas a atos de ordenação de despesas, é da respectiva Câmara Municipal, cabendo aos Tribunais de Contas tão somente a função de emitir parecer prévio, conforme o disposto no art. 31 da Constituição Federal. 2. Agravos regimentais desprovidos”. Desse modo, **anoto que conservo o entendimento do TSE** segundo o qual o órgão competente para julgar as contas dos prefeitos municipais tanto as de natureza política quanto as contas de gestão - é a Câmara Municipal, órgão que representa a soberania popular, em particular o contribuinte, que tem toda a legitimidade para examinar as contas municipais, nos termos do art. 31, § 3º da CF. (BRASIL, 2017a, p. 59. Grifo Nosso)

No que pertine à concretização da democracia, da soberania popular, da independência e da autonomia do órgão legislativo local, observamos que essas noções, segundo a compreensão do ministro, foram vinculadas à concepção de representatividade eleitoral. Porquanto, como os vereadores são eleitos pelo voto direto, haveria uma consequência lógica acerca do julgamento do Prefeito pelos representantes do povo, legítimos detentores do poder⁴⁵.

Relacionado às disposições constitucionais do tema, sua análise circunscreveu-se aos

45 “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”. (BRASIL, 1988)

artigos 31, §1º e caput do art. 71 da CF/88⁴⁶. À vista disso, sem abordar a dicotomia indicada pelo Ministro Barroso, tal como prevista no art. 71, incisos I e II, o Min. Lewandowski afirmou que o *caput* do art. 31 da CF/88 deixa claro que compete ao Poder Legislativo julgar as contas do chefe do Poder Executivo, cabendo aos Tribunais de Contas, como indicado no §1º desse mesmo artigo, bem como no caput do art. 71, da CF/88, apenas o exercício auxiliar nesse mister⁴⁷.

Nesse ponto, o ministro reforçou esse último argumento afirmando que há precedente do STF nesse sentido e citou o caso a ADI 3715. Ademais, asseverou que a CF/88, muito embora tenha destacado a importância do Parecer Prévio dos Tribunais de Contas em se tratando de Contas dos Prefeitos, teria destinado a possibilidade de que apenas o Poder (Legislativo) pudesse julgar ou Poder (Executivo). Afirmou, outrossim que a dicotomia entre *contas de governo* e *contas de gestão*, inexistente na prática, pois “os prefeitos deixaram paulatinamente de ser ordenadores de despesas, passando a gestão, por exemplo, para os secretários municipais, diretores de departamentos e outros servidores subalternos.” (BRASIL, 2017a, p. 67)

Por fim, enfrentando a ideia de que a soberania popular teria se manifestado por meio da aprovação da Lei Complementar n. 135/10, disse que é a Lei Complementar que deve ser interpretada a partir da Constituição Federal, não o contrário. Concluindo o seu raciocínio, o ministro Lewandowski formulou a seguinte tese:

Para fins do artigo 1º, g, inciso I, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de 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. (BRASIL, 2017a, p. 67-68)

Desse modo, duas correntes foram firmadas no julgamento do RE 848.826. Uma primeira, considerou que a competência para o julgamento das contas de todo aquele que

46 “Portanto, estou certo de que não é possível obter o reforço de outro dispositivo constitucional para alterar o transparente entendimento que decorre dos dispositivos supratranscritos.” (BRASIL, 2017a, p. 61)

47 Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. § 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

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

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

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

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete(...) (BRASIL, 1988)

utilizar, guardar, gerir, administrar recursos públicos deve ser determinada consoante o ato praticado e não de acordo com o cargo ocupado. Por consequência, independente da função que exerça ou cargo que ocupe, se praticar uma conduta típica de gestão que tenha a possibilidade de impor ônus ao Estado, deverá o agente ser julgado pelo Tribunal de Contas. Por outro lado, se o agente for chefe do Poder Executivo, prefeito, por exemplo, e não praticar ato de gestão, deverá ser julgado pelo Poder Legislativo em processo nomeado de Contas de Governo (Câmara Municipal, no caso concreto).

A segunda corrente, em sentido diametralmente oposto, afirmou que inexistente a dicotomia *contas de gestão e contas de governo* e atribuiu ao Poder Legislativo a competência plena para o julgamento do chefe do Poder Legislativo em matéria de contas. Ou seja, a depender do cargo ocupado pelo agente que tenha gerido recursos públicos, será ele julgado pelo Tribunal de Contas ou Poder Legislativo.

Nesse momento, após a manifestação do Ministro Lewandowski, a sessão de julgamento foi suspensa e tendo sido retomada no dia 10 de agosto de 2016, principiando pelas confirmações de voto do Ministro Barroso e do Ministro Lewandowski, além de alguns debates e esclarecimentos.

A partir de então, os demais ministros passaram a se filiar, sucessivamente, a uma ou outra corrente, considerando os dois votos apresentados previamente, ora limitando-se a concordar com os argumentos e fundamentos anteriormente expostos, ora apresentando uma fundamentação própria. Dessa maneira, sem que se tenha formado um raciocínio único sobre o tema, isto é, tendo em vista que os votos apresentados não buscaram formar um todo (acórdão) coerente, os demais Ministros passaram a apresentar os seus argumentos para a solução do caso, seguindo-se a ordem adiante apresentada.

O Ministro Fachin manifestou-se de maneira concisa. De plano, afirmou que, em que pese comungar com as preocupações elencadas pelo Ministro Barroso acerca da fiscalização dos atos de corrupção perpetrados pela aplicação de recursos públicos⁴⁸, e tendo por base “nomeadamente o argumento da soberania popular e do papel das câmaras municipais e que eventual déficit existente são patologias (...) ser sanadas na espacialidade própria da democracia” (BRASIL, 2017a, p. 81), filiava-se ao entendimento apresentado pelo Ministro Lewandowski.

48 O que fora externado pelo Ministro Barroso durante debates, confirmação de voto e esclarecimentos previamente ocorridos. Essas manifestações serão analisadas mais adiante, pois, no presente momento busca-se evidenciar o registro argumentativo dos votos de cada ministro, isto é, numa perspectiva meramente formal, segundo a liturgia jurídica, que, considerando o art. 941 do Código de Processo Civil, extrai dos votos apresentados a fundamentação para a proclamação da decisão do tribunal.

Por outra acepção, não quis se limitar a fazer mera aderência ao que já fora apresentado, por isso acrescentou que (i) a alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/90 não definiu o órgão competente para julgamento; e (ii) segundo os §§ 1º e 2º do art. 31 e art. 71, 75 e 49, IX, todos da Constituição Federal, o órgão competente para o julgamento das contas do prefeito municipal é a Câmara, competindo aos Tribunais de Contas o caráter de “órgão auxiliar do controle de contas” (BRASIL, 2017a, p. 82).

Por fim, reprisando as preocupações expostas pelo Ministro Barroso com o julgamento de atos de gestão pelo Poder Legislativo, disse que:

Portanto, pedindo todas as vênias ao Ministro Luís Roberto Barroso, compreendo a dimensão que justifica uma elogiável superlativação dos elementos atinentes à moralidade administrativa e das dificuldades visíveis e cognoscíveis existentes nos milhares de municípios brasileiros, compreendo, comungo dessas preocupações, mas entendo que os **males da democracia, como já se disse, são curáveis no âmbito da própria espacialidade da democracia e da soberania popular** (BRASIL, 2017a, p. 83. Grifo nosso).

Por essas razões, o Ministro Fachin, declarou, assim como o Ministro Lewandowski, que compete à Câmara Municipal julgar as contas do prefeito municipal independentemente do ato por ele praticado.

O Ministro Zavascki⁴⁹ principiou por identificar que a causa posta a julgamento ocorre para que se identifique o órgão competente para o exame das contas dos que exercem cargos ou funções públicas, cujo resultado da análise possa causar inelegibilidade. Mas, antes de enfrentar essa questão, apresentou uma leitura acerca da obrigação constitucionalmente fixada para se prestar contas, isto é, respondeu a questão por ele mesmo apresentada: “quem é que tem obrigação de prestar contas ao Tribunal de Contas?” (BRASIL, 2017a, p. 86)

A partir de então, evidenciou que o sistema de controle financeiro-orçamentário, tal qual disposto pela Constituição, atribuiu aos Tribunais de Contas o poder para julgar (art. 71, I, CF/88) e para aplicar penalidade àqueles que descumprissem preceitos de ordem legal (art. 71, VIII, CF/88), e determinou que as suas decisões constituiriam título executivo (§3º, art. 71, CF/88). O que implica dizer que, não obstante haver a necessidade dessas decisões serem submetidas ao Poder Judiciário para que a multa seja coercitivamente paga, elas não se submetem ao aval de nenhum outro Poder.

Isso posto, para o Ministro Zavascki, ao contrário do posicionamento firmado pelo Ministro Lewandowski, a CF/88, em seu sentir, firmou dicotomia entre as contas de gestão e as

49 Não mais integrante do STF, em virtude de seu falecimento ocorrido em 19 de janeiro de 2017.

contas de governo, tanto assim que os incisos I e II do art. 71⁵⁰ da Carta deixaram claro a distinção de obrigações quanto ao momento de se apresentar as contas e quanto ao tratamento que lhes deveria dispor o Tribunal de Contas. Para a primeira delas, inciso I, a manifestação ocorre na ordem do opinativo. Afinal, o órgão julgador é o Poder Legislativo, haja vista tratar-se de análise de governo em que se busca identificar a adequação do cumprimento das leis orçamentárias, a fim de evidenciar que o Chefe do Poder Executivo atuou como autorizado pelo Legislativo. Ou seja, identificando a correlação entre as suas ações, o cumprimento dos limites de gasto e os objetivos ideados pelo Parlamento, a partir de projeto de lei de iniciativa do próprio Executivo.

Já o segundo modelo de contas, como apregoado pelo Ministro Zavascki, o de gestão (inciso II), seguindo a posição firmada pelo Ministro Barroso, é de competência de julgamento do Tribunal de Contas. Pois, aqui, perquire-se como se deu a execução dos atos materiais que concretizaram a realização dos objetivos fixados nas leis orçamentárias.

Assim sendo, ao contrário do que fora posto pelo Ministro Lewandowski, a sua fundamentação parte da existência da dicotomia entre contas de governo e contas de gestão, bem como da compreensão do funcionamento do sistema de controle externo. Desse modo, a fixação do órgão julgador, para o Ministro, define-se pelo ato praticado pelo agente e não pelo cargo ocupado.

Nesse ponto, o Ministro Zavascki sustentou que diversos dispositivos constitucionais⁵¹ reconheceriam essa dicotomia, a qual já teria sido, aliás, evidenciada pelo próprio Ministro Lewandowski em outro julgamento. Nesse sentido, afirmou:

É por isso que a Constituição repete essa disposição nos capítulos em que prevê as competências do Congresso Nacional e as obrigações do Presidente da República. Trata-se de cláusula elementar do sistema de freios e contrapesos. Quanto a este tipo de controle, a Constituição Federal outorgou aos Tribunais de Contas uma participação acessória, que vem declinada no seu art. 71, I, caracterizada pela emissão de parecer técnico.

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

“O controle externo, embora atribuído nominalmente ao Congresso Nacional, é exercido mediante competências que a Constituição discrimina taxativamente em relação ao Congresso e também ao Tribunal de Contas, ainda que a título de órgão auxiliar. Trata-se de competências autônomas do Tribunal de Contas, como se vê do inciso II do art. 71, e, sem cuja compreensão, o § 3º, atribuindo eficácia executiva aos julgamentos do Tribunal de Contas, fica sem

50 Relembre-se que este artigo, em que pese fixar a competência do Tribunal de Contas da União, aplica-se aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, por expressa disposição da própria CF/88 em seu art. 75.

51 “(...) conceito que está presente em outras passagens do texto constitucional (§§ 2º e 3º do art. 31; inciso IX do art. 49; e inciso XXIV do art. 84).” (BRASIL, 2017a, p. 89)

sentido nenhum. Isto é, se transferido o julgamento final, mediante recurso, para a Assembleia Legislativa, permanece sem nenhuma aplicabilidade a disposição do § 3º.” (ADI 3715 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 24/05/2006, DJ 25-08-2006)

A competência radicada no art. 71, II, da Constituição Federal é substancialmente diversa daquela referida no inciso anterior, diferindo dela quanto aos seus meios, finalidades e resultados, o que veio a ser cuidadosamente destacado no lúcido voto do Min. Barroso. (BRASIL, 2017a, p. 90-91)

Por essas razões, filiou-se ao posicionamento do Ministro Barroso. Logo, o Ministro Zavascki assentiu que seriam os Tribunais de Contas os órgãos competentes para julgar o prefeito ordenador de despesas quando da apresentação de suas contas de gestão.

Assim como ocorreu com a manifestação do Ministro Barroso, o Ministro Fux⁵² apresentou um voto oral e um voto escrito. Neste⁵³, mais extenso, dedicou-se a uma análise mais aprofundada da disciplina normativa da atividade fiscalizatória exercida pelos Tribunais de Contas. Dessa forma, exprimiu o ministro argumentos, de ordem doutrinária e jurisprudencial, para justificar que a CF/88 fixou um regime dual acerca das contas públicas: contas de gestão e contas de governo. Perspectiva a partir da qual discorreu sobre a competência para o julgamento de cada uma dessas contas.

Seguindo a praxe jurídica, iniciou o Ministro Fux por sintetizar a causa posta à deliberação⁵⁴, deixando assente a problemática já identificada acerca da competência para o exercício do julgamento das contas do prefeito municipal. Quanto ao mérito da questão, tendo por base as disposições dos incisos I e II do art. 71 da CF/88, o Ministro Fux entendeu que a Lei da Ficha Limpa⁵⁵ fora elaborada seguindo os preceitos constitucionais. Afinal, o que importa, segundo a Constituição Federal, é a natureza do ato de contas praticado para se definir o órgão competente para julgamento. Logo,

52 A ordem de apresentação dos votos segue a sequência registrada no documento inteiro teor do acórdão RE n. 848.826, mas esclarece-se que após a manifestação do Ministro Zavascki manifestou-se a Ministra Rosa Weber (no intervalo de tempo entre 1h40min32s até 1h43min27s da continuação da sessão ocorrida em 10/08/16) cuja única transcrição de sua fala encontra-se acostada como penúltimo ato desse documento, antecedendo o extrato da ata de 17 de agosto de 2016.

53 “Senhor Presidente, muito aqui já se disse sobre ambas as correntes. **Eu trouxe também um voto escrito, que é mais ou menos o voto reiterado que já pronunciei no Tribunal Superior Eleitoral.** Naquele Tribunal, inclusive, até por uma questão de lealdade, comuniquei a Vossa Excelência que a Ministra Laurita Vaz, que assumira uma posição que era coincidente com a de Vossa Excelência, alterara essa posição na sua última atuação, porquanto o Tribunal Superior Eleitoral faz uma efetiva distinção entre as contas de governo e as contas de gestão, e o faz à luz não só da Lei da Ficha Limpa, mas como também à luz da própria Constituição Federal, porque o Tribunal Superior Eleitoral entende que se esvaziaria por completo esse dispositivo constitucional.” (BRASIL, 2017a, p. 94. Grifo nosso)

54 O que se deixa de expor, pois já exaustivamente demonstrado sem que ocorra qualquer divergência de percepção entre os ministros acerca do tema posto à julgamento.

55 Como ficou conhecida a Lei Complementar n.º 135/10 que, dentre outros dispositivos, alterou a alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n.º 64/90.

(...) a conjugação do art. 71, II, com a parte final do art. 1º, alínea "g", in fine, demonstra que, efetivamente, o Tribunal de Contas tem, no seu julgamento acerca das contas de gestão, a aptidão para impor sanções, e essas contas de gestão, desaprovadas pelo Tribunal de Contas, fazem incidir o inciso I do art. I, alínea "g", tornando inelegível aquele ordenador, que pode até não ser um político, mas que, se quiser se candidatar a um cargo político, está sendo vetado pela lei (BRASIL, 2016, p. 95).

Uma segunda premissa indicada pelo Ministro é a de que interpretação em sentido diverso fragilizaria o sistema de controle da Administração Pública municipal, vez que⁵⁶, nessa esfera, para se eximir do controle exercido pelos Tribunais de Contas, bastaria ao prefeito exercer todas as competências de ordenação de despesa. Por fim, o terceiro argumento apresentado pelo juiz, indo ao encontro do que apregoado pelo ministro Barroso em sede de debates, relacionou-se ao tipo de análise exercido em uma conta e outra. Ou seja, segundo o Ministro, o exame das contas de gestão, para além de exigir um distanciamento dos relacionamentos político-partidário, empreende conhecimentos de ordem financeiro-orçamentário, isto é, técnicos próprios de ciências específicas, como a Contabilidade, a Administração, o Direito e a Economia e, portanto, por esses critérios técnicos é que devem ser julgadas.

Já as contas de governo, por espelharem a correlação entre a autorização dada pelo Parlamento para a satisfação do interesse público materializada nas leis orçamentarias e o que fora efetivamente executado, exigem uma análise estritamente política. Isso porque a preocupação, aqui, não é analisar como foi implementada tal ou qual ação da administração, mas, sim, verificar se os objetivos delineados para o ente federativo foram atingidos. Por essas razões, votou o Ministro Fux, acompanhando o Relator, no sentido de que compete aos Tribunais de Contas o julgamento do prefeito ordenador de despesa, isto é, as suas contas de gestão.

O voto do Ministro Toffoli limitou-se a aderir aos argumentos indicados pelo Ministro Barroso. Ou seja, filiou-se o ministro à corrente que entende haver dicotomia entre as contas de governo e as contas de gestão. Em consequência disso, com arrimo nos incisos I e II do art. 71 da CF /88, opinou por ser o Tribunal de Contas o órgão competente para o julgamento do Prefeito ordenador de despesas, conforme podemos verificar em seu voto:

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

56 O que afirma rememorando posicionamento do Ministro Nelson Jobim quando do julgamento do RE 17.744/2000.

Excelência e daqueles que o acompanharam, pedindo a devida vênia. (BRASIL, 2017a, p. 121)

A Ministra Cármen Lúcia, além de ter votado verbalmente, fez acostar o seu voto escrito. Em ambas as manifestações, a fundamentação da Ministra circunscreveu-se a um papel acessório, periférico, auxiliar, exercido pelos Tribunais de Contas quando do julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo. Esse seu raciocínio, como fundamentou, defluiu do disposto no caput do art. 71 da CF/88, de onde extraiu a ministra que, independentemente da natureza das contas apresentadas, o papel desempenhado pelos Tribunais de Contas será opinativo.

Interessante observar a ênfase dada pela magistrada aos fundamentos lançados na fase de debates, mas que, segundo sua concepção, não estavam sendo considerados por ocasião das decisões. No caso, menciona-se as disfunções ocorridas nos Tribunais de Contas como, por exemplo, a captura de seus membros por grupos políticos, da seguinte forma:

Mas haverá de prevalecer o que posto na Constituição, e não como tem acontecido, com algumas disfuncionalidades que precisam ser ajeitadas, sem embargo de que, para nós, isso não conta para solução deste caso.

(...)

Mas também não tenho dúvida de que há disfuncionalidade, que se tem hoje em tribunais de contas. Talvez haja hoje até uma impossibilidade maior de controle sobre quem controla, como perguntaria, na antiguidade, Juvenal: E quem montará guarda aos guardas? (BRASIL, 2017a, p. 122-123)

Além disso, afirmou que esse seu posicionamento refletiria o que fora aplicado no âmbito da justiça eleitoral, desde as eleições de 2014 – quando já em vigor a redação do disposto na alínea “g”, I, art. 1, da LC 64/90 alterada pela Lei da Ficha Limpa. Por fim, esquadrinhou que a linha interpretativa proposta pelo Relator constituir-se-ia em uma inovação para as eleições que ocorreriam naquele ano, 2016.

Desse modo, circunscrita ao disposto no caput do art. 71 da CF/88 e a uma corrente jurisprudencial fixada nesse sentido, a Ministra manifestou-se pela fixação da tese do RE 848.826 da seguinte forma “é de competência da Câmara Municipal o julgamento das contas anuais, das contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas do prefeito” (BRASIL, 2017a, p. 153).

O Ministro Marco Aurélio principiou por rememorar que a questão posta – a definição do órgão competente para o julgamento das contas do prefeito municipal – fora decidida há mais de 20 anos pelo STF, em um julgado de sua relatoria, no sentido de que compete ao Poder Legislativo referida competência. No caso, referiu-se ao RE 132.747, o qual declarou que o

papel atribuído aos Tribunais de Contas sobre o tema em questão seria o de “simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa” (BRASIL, 1992)

Partindo desse julgado, o Min. Marco Aurélio centrou-se na premissa de que, desde 1992 até a data do julgamento em questão, 2016, o texto constitucional, promulgado em 1988, que disciplina a competência dos Tribunais de Contas era o mesmo, ou seja, não sofrera alteração. Por esse motivo, pugnou, não haveria como atribuir uma mudança de sentido ao texto, a não ser pelo fato de que a alteração ocorreu na composição da Corte e não no regramento constitucional. Segundo seu voto,

a Lei Fundamental não sofreu qualquer mudança, e esse julgamento, quase a uma só voz, resultou da interpretação da Constituição Federal tal como se contém, interpretação pelo guarda maior – o Supremo. Mas reconheço que mudou a composição do Tribunal. Não sou o único rebelde quanto aos precedentes; existem outros que também não os seguem. (BRASIL, 2017a, p. 154)

Mas o Ministro não se ateu ao simples resgate do que já fora decidido pelo STF, ele fundamentou o seu voto afirmando que a dicotomia indicada nos incisos I e II do art. 71 da CF/88, que revelam contas de natureza distintas, de governo e de gestão, não podem ser analisadas em desconexão com o que afirma o caput do art. 71⁵⁷ que, no seu entendimento, fixou, conjugado com o art. 75, o caráter meramente auxiliar aos Tribunais de Contas no desempenho da fiscalização da administração pública. Além disso, destacou que as consequências atribuídas pela Lei das Inelegibilidades não poderiam advir da manifestação de um Tribunal de Contas e que a simetria constitucional exigiria o mesmo tratamento a todos os chefes do Poder Executivo das diversas unidades federativas. O que significa dizer que todos – presidente, governador e prefeito – devem ser julgados, em matéria de contas públicas, pelo Poder Legislativo.

No mais, lançou dois argumentos. O primeiro deles estabelecia que os Tribunais de Contas, como já indicado pela Ministra Carmen Lúcia, não atuam no campo jurisdicional e, o segundo, asseverava que o artigo 31, §§ 1º e o artigo 2º⁵⁸, ambos da CF/88 seriam precisos ao atribuir a competência, sob análise, ao Poder Legislativo. Nesse sentido, discorreu que

57 “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.” (BRASIL, 1988)

58 “Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. § 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.” (BRASIL, 1988)

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

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

Tem-se os demais preceitos, estando, no § 2º, que o parecer prévio – não há palavras inúteis no Diploma Maior –, que o parecer é prévio. Prévio a quê? Em relação a alguma coisa. E essa alguma coisa é a manifestação, é o controle externo, a ser promovido por um outro Poder, não por um tribunal de contas, o Legislativo. (BRASIL, 2017a, p. 156)

Por fim, acerca das disfunções que ocorrem do âmbito do Poder Legislativo disse que “se devo, como julgador, presumir alguma coisa, é a postura digna e republicana por parte de uma Casa Legislativa, e não a contrária, até mesmo, aos anseios da sociedade” (BRASIL, 2017a, p. 157). Em virtude desses argumentos votou em sentido contrário ao proposto pelo Relator, Min. Barroso. Por essa razão, declarou que compete ao Poder Legislativo julgar o Prefeito Municipal, mesmo que este atue na condição de ordenador de despesas.

O Ministro Celso de Mello, decano do STF, inicia por enfatizar, a partir de uma rápida análise histórica da evolução do controle da Administração Pública, que o rol de competências hoje fixado aos Tribunais de Contas é muito mais amplo e o distancia do modelo de um mero examinador de atos já concretizados (liquidados).

Mas, mesmo com o reconhecimento da importância desse órgão constitucional, o ministro Celso de Mello filiou-se à corrente inaugurada pelo Min. Lewandowski. Cumpre salientar que não o fez por mera aderência, mas, sim, através da construção de uma fundamentação no sentido de que a conjugação dos diversos dispositivos constitucionais sobre o tema revelava uma competência *ratione personae* em matéria de julgamento de contas.

O que significa que a fixação da competência para julgamento, segundo o Ministro, depende do agente que tenha praticado o ato. Por conseguinte, se for o chefe do Poder Executivo – independentemente da esfera federativa – será julgado, como indica o I do art. 71 da CF/88, pelo Poder Legislativo. Caso contrário, enquadra-se, o agente, na aceção de administradores e demais responsáveis, prevista no inciso II do mesmo artigo, e será julgado pelo Tribunal de Contas.

Em sua perspectiva, a competência exercida pelos Tribunais de Contas, ao sindicarem os atos do Prefeito, é um ato instrutório para o julgamento a ser exercido pelo Legislativo. Vejamos:

Esse procedimento do Tribunal de Contas, à análise individualizada de determinadas operações negociais efetuadas pelo Chefe do Poder Executivo, tem o claro sentido de instruir o julgamento oportuno, pelo próprio Poder Legislativo – e por este exclusivamente –, das contas anuais submetidas à sua exclusiva apreciação, nesta abrangidas tanto as contas de Governo quanto as contas de gestão. (BRASIL, 2017a, p. 162)

A transcrição do voto da ministra Rosa Weber⁵⁹, já quando se deliberava sobre a proposta de tese do RE 848.826, que ocorreu no dia 18 de agosto de 2016, limitou-se a indicar que ela aderiu aos fundamentos apresentados pelo ministro. Barroso. Nesse sentido, votou pela competência dos Tribunais de Contas para o julgamento do prefeito ordenador de despesas.

Os fundamentos apresentados pelo Ministro Gilmar Mendes acerca da temática debatida no RE 848.826 foram registrados no voto do RE 729.744, de sua relatoria. Há registro, no RE 848.826 sobre o seu posicionamento apenas na fase de debates e esclarecimentos, o que, como já explicado, será analisado em momento oportuno. Aqui, repisa-se, busca-se tão somente revelar os argumentos/fundamentos lançados nos votos que constituíram, formalmente, o posicionamento da Corte.

No Recurso Extraordinário 729.744, que teve por finalidade discutir a concepção jurídica do parecer prévio emitido pelos Tribunais de Contas quando da análise exercida por força do art. 71, I, CF/88 e as consequências da ausência de manifestação do Poder Legislativo – municipal, no caso – acerca desse Parecer, o ministro Gilmar Mendes reconheceu a existência de dois tipos de contas, a de gestão e a de governo.

Porém, malgrado reconhecer a diferença constitucionalmente estabelecida, filiou-se, quanto ao que se debatia no RE 848.826, ao posicionamento do ministro Lewandowski. Para tanto, afirmou ser prerrogativa institucional das Câmaras Municipais o julgamento do prefeito, seja em contas de gestão ou de governo, pois esse é, no seu sentir, a competência que se extrai do art. 31 da CF/88. Nesse sentido, inclusive, também relembrou o julgamento do RE 132.747 e citou outros julgados, mais recentes, do STF sobre o tema, em uma tentativa de corroborar a afirmação que se trata de posicionamento sedimentado naquela Corte.

Em síntese, o Ministro Gilmar Mendes reconheceu a existência de contas de natureza distintas, mas, no voto escrito acostado ao RE 729.744, fundamentou a fixação da competência do julgamento das contas do prefeito ordenador de despesas ao Poder Legislativo. Para tanto, argumentou que a Constituição lhe atribuiu essa competência independentemente do ato por ele, no caso, o prefeito, praticado.

⁵⁹ Acostado às fls. 191 do interior teor do acórdão.

Conforme dito anteriormente, a presente seção foi elaborada com a finalidade de se revelar os argumentos efetivamente lançados no voto de cada um dos Ministros do STF, pois segundo a liturgia jurídica – como consta no art. 941 do Código de Processos Civil⁶⁰ – a proclamação do resultado da sessão de julgamento e construção do acórdão decorrerá da fundamentação que neles consta. Dessa forma, como registrado dos votos dos Ministros, evidenciamos que duas propostas argumentativas se apresentaram para a solução do problema.

A primeira delas centralizou-se na distinção entre o conteúdo das contas, se de governo ou de gestão, para, então, destacar que, em virtude dessa cisão – reconhecida na constituição nos incisos I e II do art. 71 da CF/88 –, a competência para julgamento das contas seria definida a partir do tipo de ato praticado e não tomando como base o cargo ocupado pelo agente que o praticou.

Assim, o chefe do Poder Executivo, no caso em apreço o prefeito municipal, se deixasse de praticar os atos que são típicos de seu cargo, atrelados à condução política do ente federativo, avocando para si o exercício de funções próprias da gestão (execução de atos materiais), seria julgado pelo Tribunal de Contas. Caso contrário, ou seja, na prática de atos eminentemente políticos associados ao processo decisório do cumprimento das leis orçamentárias, seria julgado pela Câmara Municipal.

A segunda corrente afirmou que a competência para o julgamento do prefeito municipal, independentemente da natureza das contas, pertence ao Poder Legislativo, tendo em vista que essa seria a leitura que se extrai dos arts. 31, 71, inciso I e II, e 75, todos da CF/88. Dessa forma se concretizaria o equilíbrio entre os poderes que integram a República e se fortaleceria o sistema democrático nacional, à medida que é o povo, por meio de seus representantes, que efetivamente realizará o julgamento daquele que buscou atingir os interesses sociais por intermédio do cumprimento das leis orçamentárias.

Sagrando-se vencedora a última corrente, pela votação de 6 a 5, foi designado para a elaboração do acórdão – ato que materializa a decisão do STF sobre o caso – o Min. Lewandowski, pois foi quem primeiro apresentou, formalmente, oposição ao relator originário.

60 Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor. § 1º O voto poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído. § 2º No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

Desse modo, após novo debate, que envolveu a preocupação de não se apresentar um texto em que se pudesse cogitar o deslocamento de competência do Poder Judiciário para o Poder Legislativo, o STF proclamou a tese constitucional, assentada na seguinte ementa:

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

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

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

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

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

A C Ó R D Ã O

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

Brasília, 10 de agosto de 2016.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E REDATOR P/ O ACÓRDÃO (BRASIL, 2017a, p. 1. Grifo Nosso)

Como visto, a construção desse acórdão não decorreu de um exame lógico-argumentativo visando a produção de um texto único que refletisse o posicionamento do STF. Ele é o resultado do somatório de posicionamentos individuais que se filiaram a uma tese previamente apresentada, ora acrescentando uma ou outra argumentação, ora limitando-se a dizer que simplesmente os Ministros concordam com o que fora dito; **carecendo, em ambos os casos, de evidências que lhes deem suporte.**

Segundo Rodriguez (2013), essa aglutinação de interpretações sem que se forme um raciocínio que se possa atribuir ao Tribunal, ou seja, sem um texto coerente, é característica da prestação jurisdicional brasileira, notadamente nas Cortes Superiores, onde ocorre uma sobreposição de opiniões mais preocupadas em demonstrar a fundamentação do seu entendimento do que em construir uma solução ordenada para as questões debatidas. Tanto é assim que os acórdãos desses Tribunais nada mais são do que a apresentação temporal dos posicionamentos de cada julgador, Rodriguez (2013).

Para além disso, destaque-se que inúmeras considerações apresentadas não integram os votos individuais dos Ministros, mas foram objeto de intensa disputa quando dos debates, esclarecimentos e observações entabulados entre um voto e outro ao longo da sessão de julgamento iniciada no dia 10 de agosto de 2016 e concluída no dia 17 de agosto do mesmo ano, com a fixação da tese constitucional.

Não é novidade que “o processo de legitimação da criação e aplicação do direito é bem mais complexo que o dos artifícios de argumentação.” (VOJVODIC, MACHADO e CARDOSO, 2009, p. 25). Nesse sentido, o conteúdo dessas discussões, que não integram os votos, contém um rico material para que se consiga perceber **um descompasso na produção de sentido do valor fiscalizatório da Administração Pública, da noção da competência a ser exercida pelos Tribunais de Contas (Jurisdição de Contas) para a concretude da *accountability* e, assim, da democracia no Brasil.**

Assim, concordamos com os autores, ao afirmarem que a busca pela compreensão do processo decisório judicial transpassa o plano legalista para alcançar a efetividade da democracia. Nesses termos,

estudar o processo decisório do STF não é uma questão meramente formal. Compreender melhor como os ministros votam é fundamental para que se exerça um controle democrático mais apurado de suas decisões. A leitura minuciosa de casos difíceis mostra que a falta de clareza, coerência ou até a dificuldade de se encontrar a *ratio decidendi* (a linha argumentativa da decisão) são obstáculos a essa função. (VOJVODIC, MACHADO e CARDOSO, 2009, p. 25)

Isso porque, constituindo um importante critério para a aferição da qualidade democrática, a noção de *accountability*, aqui, em especial, na sua acepção horizontal, ainda não é, como visto nos argumentos apresentados pelo Ministros em seus votos, um conceito preciso entre nós.

Pouco se consegue extrair dos votos orais ou escritos, enquanto requisitos normativos da razão de decidir, sobre os elementos que impulsionaram a maioria dos ministros para a solução que apresentaram sobre a competência para o julgamento do Prefeito ordenador de despesas. Isso se deve ao fato de que limitaram-se, ali, a indicar o que entendiam sobre o texto

do art. 31, art. 71, incisos I e II e art. 75 da CF/88, amparando-se, no mais das vezes, em argumentos de autoridade, como ocorreu, por exemplo ao invocarem posições doutrinárias, decisões de outros Tribunais, notadamente o TSE, ou do próprio STF.

Para Rodriguez (2013), essa estratégia de se socorrer de opiniões alheias, decorre do fato de que o julgador não se percebe como um elemento integrante do todo. Assim, não se compreende como sujeito influenciado e, ao mesmo tempo, influenciador da instituição que integra. Pelo contrário, se concebe como indivíduo, agente isolado, capaz de, por si e a partir de si, apresentar uma solução que, imagina, é autonomamente sua, ainda que reverbere como eco em outras vozes. Segundo esse autor,

Nos casos difíceis, ou seja, aqueles em que os tribunais ainda não têm uma opinião homogênea e que, portanto, geram debates entre os juízes, a estratégia é invocar tantas autoridades quantas possíveis para sustentar a opinião do juiz, considerado sempre como indivíduo e não como voz de uma instituição dotada de uma racionalidade própria.

(...)

A justificação das decisões articula as razões pelas quais o indivíduo que a redigiu foi convencido desta ou daquela solução e são irrelevantes para o resultado final do julgamento.

As decisões colegiadas são decididas por votação sem que haja a redação de uma decisão oficial da corte. Por esta razão, denomino a jurisdição brasileira de justiça opinativa e afirmo que sua legitimidade está mais ligada ao funcionamento institucional do Poder Judiciário como um todo do que à racionalidade de sua argumentação ou ao carisma individual dos juízes. (Rodríguez, 2013, p. 1052 – 1062)

Buscando superar a dificuldade de se identificar a fundamentação (racionalidade) que constituiu o acórdão do RE 848.826, passamos a realizar uma análise de discurso desse julgado.

Ao evidenciarmos os sentidos que circularam no STF quando do julgamento da delimitação da competência para o julgamento do prefeito ordenador de despesas, exploraremos a formação ideológica desse discurso judicial. Com isso, espera-se **evidenciar como foi construído o sentido do valor fiscalizatório da Administração Pública, a *accountability*, tomando como base da noção da competência a ser exercida pelos Tribunais de Contas (Jurisdição de Contas).**

A partir de então, centrado na noção delegativa da democracia, como ideada por Guillermo O'Donnell, e na sua acepção de *accountability* horizontal, enfrentaremos **a hipótese do presente estudo: a de que o discurso que prevaleceu para a construção do entendimento firmando no RE 848.826 impede a construção de um sentido para *accountability* no Brasil.**

4 UMA ANÁLISE DE DISCURSO DO RE 848.826: TEORIA ENQUANTO MÉTODO DE DESCRIÇÃO DO FUNCIONAMENTO DISCURSIVO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DAS CONTAS DO PREFEITO ORDENADOR DE DESPESAS

Seguindo-se a ritualística jurídica de produção do objeto de pesquisa desta tese, nos restringiríamos ao texto revelado nos votos de cada ministro do STF que compareceu à sessão do julgamento do RE 848.826. Assim, na busca por um critério de análise que ultrapassasse essa visão e se aprofundasse na construção/formação do discurso ali urdido, encontramos, na Análise de Discurso de matriz francesa (AD), o ferramental necessário para essa jornada.

É bem verdade que há vários métodos nas ciências sociais⁶¹ já consagrados, mas a partir da percepção do papel da linguagem, esse edifício metodológico passou por “um movimento muito intenso, poderíamos dizer que até mesmo radical” (IÑIGUEZ 2005, p. 52). Portanto, concebida como veículo para a apreensão de seu objeto de pesquisa, a linguagem passa a ser uma “perspectiva a partir da qual podemos analisar os processos sociais” (IÑIGUEZ 2005, p. 53). Ou seja,

certas opções metodológicas e a ênfase na linguagem que foram conectando muitos métodos pouco a pouco acabaram por se converter em novas perspectivas teóricas em si mesmas, formando uma proposição teórica radicalmente diferente daquela que caracterizou períodos precedentes. (IÑIGUEZ 2005, p. 52)

Nesse sentido, em busca da formação social que viabilizou a construção do entendimento firmado pelo STF, utilizamos, como vertente, a Análise de Discurso de matriz francesa, que nos possibilita **articular as condições sócio-históricas de produção, nesse processo de estudo das razões de decidir dos ministros do STF, para identificar a sua formação discursiva e ideológica**. Isto é, pautados nesse modo de análise poderemos construir uma compreensão das razões pelas quais na época do julgamento, 2016, foi possível construir o enunciado daquele modo.

Isso porque, tributária do materialismo-histórico althusseriano e da psicanálise lacaniana, a AD não é apenas um método, mas é, de igual maneira, uma teoria que busca

61 Essa ruptura paradigmática, como noticia STRECK (2013), também se fez sentir no Direito “(...) em tempos de viragem linguística – ou, para ser mais específico, em tempos de viragem ontológico-linguística –, não pode(ria)m passar despercebidas teorizações ou enunciados performativos que reduzem a complexíssima questão do “ato de julgar” à consciência do intérprete, como se o ato (de julgar) devesse apenas “explicações” a um, por assim dizer, “tribunal da razão” ou decorresse de um “ato de vontade” do julgador. (...) O que é importante ressaltar aqui é que o problema da verdade – e, portanto, da manifestação da verdade no próprio ato judicante – não pode se reduzir a um exercício da vontade do intérprete (julgar conforme sua consciência), como se a realidade fosse reduzida à sua representação subjetiva.” (STRECK, 2013, p. 233-250)

identificar, na materialidade da língua, os sentidos possíveis, em um dado contexto histórico, a partir do modo como os sujeitos enunciam. Em síntese,

calcada no materialismo histórico, a AD concebe o discurso como uma manifestação, uma materialização da ideologia decorrente do modo de organização dos modos de produção social. Sendo assim, o sujeito do discurso não poderia ser considerado como aquele que decide sobre os sentidos e as possibilidades enunciativas de seu dizer, mas como aquele que ocupa um lugar social e a partir dele enuncia, sempre inserido no processo histórico que lhe permite determinadas inserções e não outras. Em outras palavras, o sujeito não é livre para dizer o que quer, mas é levado, sem que tenha consciência disso (e aqui reconhecemos a propriedade do conceito laciano de sujeito para a AD), a ocupar seu lugar em determinada formação social e enunciar o que lhe é possível a partir do lugar que ocupa (MUSSALIM, 2012, p. 122).

Além disso, percebemos que “como disciplina de leitura dos sentidos, a AD não pertence somente aos linguistas e analistas do discurso (...) Ela já se fez independente em seu surgimento, sempre morou em outros espaços e frequentou outros ambientes teóricos” (SOUZA, 2014, p. 91).

Deve-se compreender, entretanto, que esse caráter interdisciplinar não nos autoriza a lançar mão dessa teoria sem que se siga o rigor que trabalhos desta natureza exigem. Por essa razão, a fim de garantir, com certidão, sua aplicação, guiamo-nos pela concepção metodológica ideada pelo Prof. Dr. Sérgio Augusto Freire de Souza⁶² e presente na obra *Análise de Discurso: procedimentos metodológicos* (2014).

Nesse esteio, o exame desenvolvido seguiu as duas etapas indicadas pelo autor, que compreendem a análise em si e a escrita da análise, de modo que

a análise em si envolve a circunscrição do conceito-análise e a escolha, interpretação e análise do corpus por meio de perguntas heurísticas. Uma vez feita a análise, passa-se para um segundo momento: à escrita da análise (Souza, 2014. p. 345).

Assim, as seguintes etapas foram cumpridas:

1. Fase 1, a análise em si:
 - 1.1 Circunscrição do conceito análise;
 - 1.2 Definição dos enunciadores;
 - 1.3 Delimitação do corpus;
 - 1.4 Leitura flutuante;
 - 1.5 Leitura analítica;
2. Fase 2, a escrita da análise:
 - 2.1 Caracterização da análise;
 - 2.2 Explicitação do Dispositivo Teórico e do Dispositivo Analítico;

62 Professor Adjunto da Universidade Federal do Amazonas e Doutor em Linguística pela Unicamp.

2.3 Relato de análise: descrição e interpretação;

2.4 O retorno da análise

A etapa primeira desse processo foi a “circunscrição do conceito-análise”, isto é, a delimitação do objeto da análise. No presente caso, nosso objeto foi circunscrito *a priori*. Afinal buscamos identificar como o acórdão do STF, prolatado quando do julgamento do RE 848.826, **construiu determinado sentido para a prática de uma competência exercida pelos Tribunais de Contas, o julgamento das contas de gestão e de governo dos Prefeitos Municipais.**

O passo seguinte foi definir os “enunciadores”⁶³, que, em nossa pesquisa, são os Ministros do STF presentes na sessão de julgamento do Recurso Extraordinário n. 848.826. Os enunciadores são concebidos, fundamentalmente, como sujeitos inscritos em um posicionamento. Para tanto, assim delimitamos, preliminarmente, o *corpus* de nosso trabalho: o inteiro teor desse acórdão. A definição desse *corpus*, inicialmente, restringia-se ao inteiro teor do acórdão do RE 848.826, mas, após as leituras flutuante e analítica, ele foi ampliado.

A dilação decorreu do fato de que ao responder, ainda nessa fase de leituras, as três perguntas heurísticas⁶⁴ propostas por Souza (2014), a compreensão do sentido da competência exercida pelos Tribunais de Contas, tal qual concebido pelo STF, só foi possível com a identificação de marcadores textuais presentes em outros dois julgados, o RE 729.744 e o RE 132.747. Finda essa primeira fase, passamos à etapa seguinte, a qual constitui, de fato, o presente trabalho: a escrita da análise.

Para tanto, obedecemos aos seguintes passos: (i) caracterização da análise, onde será apresentada ao leitor: a) o contexto em que se insere a fixação da competência das contas dos prefeitos municipais (de governo e de gestão), bem como o recorte teórico para a sua conceituação em um espectro mais amplo, o de *accountability* e b) como, à época do julgamento em análise, era percebida a atuação das Cortes de Contas; (ii) explicitação do dispositivo teórico e do dispositivo analítico, em que desenvolver-se-á a matriz teórica da Análise de Discurso (língua, ideologia, discurso, sujeito e efeitos de sentido); (iii) relato de análise, momento no qual descrever-se-á a confirmação, ou não, da hipótese indicada quando da caracterização da análise, por meio da organização das marcas características do discurso jurídico acerca da competência para julgamento de contas, em especial às do prefeito municipal; (iv) – o retorno da análise, em que demonstrar-se-á de que forma a ideologia adotada pelo campo judicial

63 Quem tem algo a dizer sobre o assunto.

64 1 – qual é o conceito-análise presente no texto?; 2 – como o texto constrói o conceito-análise?; e 3 – a que discurso pertence o conceito-análise construído da forma que o texto constrói?

diferencia-se daquela apresentada pela maioria da doutrina, no que concerne à competência para o julgamento das contas do prefeito municipal, e também discorreremos sobre qual o impacto essa distinção gera para o desenvolvimento do sentido de *accountability* no Brasil.

4.1 A CARACTERIZAÇÃO DA ANÁLISE: O CONTEXTO EM QUE SE INSERE A DEFINIÇÃO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 848.826, DA COMPETÊNCIA DAS CONTAS DOS PREFEITOS MUNICIPAIS

Na primeira parte deste trabalho, explicamos porque nos detemos a estudar um único julgado do Supremo Tribunal Federal acerca das atribuições dos Tribunais de Contas. Esse julgado, repise-se, examina o condão que possui o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral Reconhecida para espalhar os seus efeitos sobre todos os órgãos do Poder Judiciário brasileiro e, assim, definir limites ao exercício das atribuições constitucionalmente fixadas às Cortes de Contas.

Já a presente seção destina-se a apresentar ao leitor uma introdução sobre o tema a ser analisado. Ou seja, discorreremos sobre **a competência para o julgamento das contas de gestão do prefeito municipal no contexto de ampliação dos efeitos das competências atribuídas aos Tribunais de Contas, notadamente pela Lei Complementar n. 135/10 (a lei da ficha limpa)**. Neste momento, será abordada a diferenciação entre as prestações de contas de governo e de conta de gestão e, de igual maneira, o recorte teórico para a sua atual concepção como *accountability*.

Além disso, **revelar-se-á como, à época do julgamento do RE 848.826, a atuação dos Tribunais de Contas era percebida pelos agentes da sociedade brasileira que conhecem as atribuições desse órgão**. Para tanto, nos valeremos de uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Opinião e Estatística – IBOPE – que “mediu o conhecimento e a avaliação da população brasileira sobre os Tribunais de Contas” (ATRICON, 2016).

Nesse sentido, não nos demoraremos a discorrer sobre a evolução histórica das Cortes de Contas, pois a nossa pretensão, aqui, é (i) **informar** como se constituiu o dever de prestar contas (de governo e de gestão) e o recorte teórico que o concebe como *accountability*; (ii) **discorrer** sobre o exercício da competência do julgamento dessas contas tal como delimitada pela Constituição Federal de 1988; e (iii) **revelar** como a sociedade brasileira, em especial os enunciadores do discurso que serão analisados, percebeu, à época do julgamento, a atuação dos

Tribunais de Contas⁶⁵. Essas etapas serão cumpridas para que se contextualize o momento de produção do discurso que se analisará mais adiante, pois uma abordagem centrada na concepção pecheutiana visa, sobretudo, “compreender os sentidos que o sujeito manifesta a partir do seu discurso dentro de um contexto histórico-social” (DELORD, 2015).

Assim sendo, principiamos pela acepção de prestação de contas, compreendendo que o dever/obrigação de prestar contas sempre foi associado à conduta de todo aquele que atua em nome de outro (MEDAUAR, 2014). Transcende⁶⁶, portanto, a órbita do Estado, mas dela se aproxima com intensidade, pois, vivendo em sociedade, é da essência humana a entrega de capacidades (hodiernamente econômicas), a fim de que outros possam atuar em busca da satisfação de interesses previamente definidos. Sendo a Administração Pública, em sua acepção objetiva, a “própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 11), terão aqueles que materializam a sua conotação subjetiva (agentes públicos) o dever de prestar contas.

Visto que, em suma esses agentes utilizam, arrecadam, guardam, gerenciam ou administram dinheiros, bens e valores públicos (BRASIL, 1988). Nessa acepção, inclusive, nota-se que “a declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 1789, já continha, no seu art. 15, o seguinte preceito: **‘A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público de sua administração’** (MEDAUAR, 2014, p. 16, grifo nosso).

Segundo Fagundes (2012), é justamente o artigo 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que revela ser o Estado moderno o nascedouro da obrigatoriedade de o agente público apresentar as contas. Para o autor, “este artigo é característico do Estado de direito, que se subordina à lei, não se autorizando aos detentores do poder o uso indiscriminado da verba pública.” (FAGUNDES, 2012, p. 69). Para Cavalcanti (2004, citado por FAGUNDES, 2012), entretanto, **deflui do republicanismo essa obrigação**, vez que o gestor administrará o que não lhe pertence, mas sim ao povo⁶⁷. De seu turno, o republicanismo possui muitas acepções. Mais relacionada com o presente estudo, destaca-se a República enquanto um

65 Essas três etapas, que circunscrevem a caracterização da análise, serão cumpridas neste subitem 3.1, nas demais sessões deste capítulo abordaremos (i) a explicitação do dispositivo teórico e do dispositivo analítico, (ii) o relato da análise e (iii) o retorno da análise.

66 O sendo comum, em uma noção naturalística de deveres – direito natural –, explica, por exemplo, que, quando há na órbita privada (relações familiares – pai e filho) a entrega de algum valor por outrem com a determinação de se adquirir algo, deve-se apresentar justificativas acerca do valor pago e se proceder a entrega das sobras.

67 Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil, no parágrafo único de seu art. 1º, prescreve que **todo poder emana do povo**.

comportamento social tendente à realização do bem comum, pois é, nessa lógica, que se destaca a **obrigação de prestar contas**.

Inicialmente relacionado à ideia de comprovação formal⁶⁸ da boa e regular aplicação de recursos financeiros, o dever de prestar contas está, hoje, vinculada ao modelo burocrático de Estado, por meio da comprovação do cumprimento das formas, da adoção do rito procedimental adequado, dentre outros procedimentos. Esse dever, no Brasil, a partir do giro democrático ocorrido após o regime militar, transmuda-se para um conceito ainda fluido, o de *accountability*. Em artigo sobre o tema, Anna Maria Campos, no final da década de 80 do século passado, evidenciou que não havia, no Brasil, uma tradução para essa expressão inglesa, tendo em vista que, naquele momento, qualquer tradução reverberaria um desapego de significado.

Afinal, como nos ensina Campos (1990), o desenvolvimento político de um país influencia diretamente na noção de dever do administrador e, naquele ano de 1987, o Brasil vivia uma situação de “indigência política” (CAMPOS, 1990)⁶⁹. Esse estudo desenvolvido por Campos (1990) é, para o presente trabalho, o ponto de partida de nossa inquietação. Não apenas pela conclusão que traz consigo, mas pelo caminho percorrido pela autora. Isso porque, em dado momento, o móvel de sua preocupação deixa de ser a busca pela tradução da expressão, por uma correlação imediata da palavra inglesa com uma portuguesa, como o título do artigo poderia sugerir⁷⁰ e passa a ser a procura por um sentido próprio para aquela atividade no Brasil.

A autora assim apresenta a mudança de seu percurso:

Desisti da idéia de tradução e me concentrei no significado. Ao longo dos anos fui entendendo que faltava aos brasileiros não precisamente a palavra, ausente na linguagem comum como nos dicionários. Na verdade, o que nos falta é o próprio conceito, razão pela qual não dispomos da palavra em nosso vocabulário. A busca passou a orientar-se por outros questionamentos: quais as conseqüências dessa ausência do conceito para a realidade da administração pública brasileira? De que forma as relações entre burocracia e público são diferentes no Brasil e nos EUA? Qual a relação entre essas diferenças e a ausência da *accountability*? Estive ligada nessas questões por mais de 12 anos, tendo registrado algumas observações e comparações entre a experiência no meu país e aquela vivida na cultura política americana. As primeiras observações diziam respeito ao próprio relacionamento entre a administração pública e seu público, à própria noção de público. Pelo lado dos funcionários, um desrespeito pela clientela (exceto os clientes conhecidos ou

68 Ainda necessário, dado que a administração pauta-se pela legalidade, mas insuficiente, pois centra o Estado em si, pois não atenta ao efetivo cumprimento de seus fins.

69 Artigo publicado na Revista de Administração Pública (FGV) em 1990, mas produzido em junho de 1987.

70 *Accountability*: quando poderemos traduzi-la para o português? Perceba-se o foco é o momento para a realização de uma possível tradução (quando).

recomendados) e uma completa falta de zelo pelos dinheiros públicos (supostamente pertencentes a um dono tão rico quanto incapaz de cobrar). Pelo lado do público, uma atitude de aceitação passiva quanto ao favoritismo, ao nepotismo e todo tipo de privilégios; tolerância e passividade ante a corrupção, a dupla tributação (o imposto mais a propina) e o desperdício de recursos. (CAMPOS, 1990, p. 31)

Centrada no vínculo entre linguagem e cultura (política), a autora discorre sobre o distanciamento que haveria no Brasil acerca da noção de democracia, baseada em “um governo pelo povo, para o povo e com o povo” (CAMPOS, 1990, p. 39). Identificadas as causas desse distanciamento, percebido em 1987, restou comprometida a identificação de uma concepção brasileira para *accountability*. Segundo Campos (1990), foram essas as razões percebidas:

1 – A constituição da democracia brasileira não teria por base a população, o que limitaria o exercício da democracia ao momento de escolha dos representantes durante o processo eleitoral, relegando, assim, ao aspecto meramente formal de democracia. Isso ocorreria, de início, pela falta de “uma bem-sedimentada rede de associações” de natureza popular;

2 – Em razão disso, haveria uma aceitação passiva do domínio do Estado, e, como consequência, a naturalização da falta de prestações sociais básicas, como educação, saúde etc;

3 – Diante dessa aceitação, a população atribui a uma “fatalidade” essa ausência de prestação de serviços públicos, ocasionando uma sensação de impotência diante das faltas do Estado, que seria maximizada pelo autoritarismo estatal, gerando, assim, um círculo vicioso de mais autoritarismo e menos cidadania;

4 – A maximização do Estado autoritário e a diminuição do significado da cidadania concorrem para a ausência de controle da sociedade e aumento da impotência diante das faltas do Estado;

5 – Diante da percepção desse quadro, a população brasileira é vista, pela autora, como subserviente, incapaz de reagir ao quadro de desmandes e agigantamento do Estado, o qual seria visto como um ser a quem se espera a solução de tudo. Campos, então, conclui que

nossa fé democrática é débil e a submissão do cidadão é um traço cultural que contribui para enfraquecê-la. O povo brasileiro mostra vocação maior para ser ajudado do que para exibir autoconfiança. Como consequência, abre os braços ao paternalismo, uma forma disfarçada de autoritarismo (CAMPOS, 1990, p. 37).

A partir de então, a autora (1990) passa a discorrer sobre os momentos históricos da democracia brasileira, desde o Estado Novo, com início em 1937, até a Nova República, até março de 1986. O trabalho evidencia a oscilação entre o autoritarismo e o populismo, os quais, impossibilitariam a articulação das instituições de natureza popular, seja pela centralização do

que venha a ser o bem-estar social, apoiado na tecnocracia (no autoritarismo), seja pela posição do Presidente como o “benfeitor da nação”, o qual estaria além de quaisquer grupos sociais que se arvorem na condição de partícipes do processo de construção do governo (populismo).

Além disso, a autora também tributa à imprensa e às instituições políticas uma incapacidade de atuação, àquela época, decorrente da sua fraqueza e de sua falta de credibilidade. Dessa forma, esses agentes também contribuiriam para a baixa percepção de cidadania e, por consequência, para a impossibilidade de se estabelecer um sentido para *accountability*.

Por essas razões é que a autora defende a ideia de que, naquela etapa histórica do processo de formação da democracia brasileira, não poderíamos encontrar um sentido para uma atividade que centrasse os seus esforços na fiscalização do comportamento da Administração Pública. Porquanto, conforme determinou,

Nesse cenário de fragmentação cívica e ética das instituições da sociedade, o cidadão, individualmente, sabe que não pode esperar muito da administração pública e nem pode contar tampouco com os Poderes Legislativo e Judiciário, este último muito dependente do Executivo, até mesmo quanto a recursos financeiros. (CAMPOS, 1990, p. 39)

Para nós, a articulação apresentada por Campos entre os limites para a reconhecimento da acepção de *accountability* no Brasil, a partir de uma construção histórica para o papel participativo da população, foi estimulante. Já que, trabalhando com as condições sócio-históricas de produção de sentido, buscou a autora identificar uma acepção para a expressão que hoje é a pedra de toque de todas as atividades dos Tribunais de Contas, inclusive para o julgamento do prefeito ordenador de despesas.

Sendo assim, assumiremos, da conclusão de sua jornada, a percepção a partir da qual desenvolveremos a nossa análise:

A jornada de aprendizagem evidenciou que a falta de *accountability* da nossa burocracia decorre do padrão de relacionamento entre Estado e sociedade. A estrutura e a dinâmica do governo têm favorecido, na prática, o domínio do Executivo Federal, à custa dos outros níveis de governo, dos Poderes Legislativo e Judiciário e, sobretudo, da qualidade de vida do povo.

Ficou claro também que os controles formais internos à burocracia não são suficientes para garantir a *accountability* da administração pública; *accountability* depende também de fatores externos à burocracia. **A pergunta que se coloca agora diz respeito às possibilidades de que a situação da burocracia brasileira se altere no futuro** (CAMPOS, 1990, p. 48, Grifo nosso).

Passados vinte anos desse trabalho, José Antonio Gomes de Pinho e Ana Rita Silva Sacramento, no artigo intitulado “*Accountability*: já podemos traduzi-la para o português?”,

concluíram ser difícil precisar um conceito, pois, em que pese os avanços, especialmente no campo institucional, estamos, ainda, “muito longe de construir uma verdadeira cultura de *accountability*”. Essa limitação decorre, consoante predizem os pesquisadores, do fato de que o gênio brasileiro ainda se encontra fortemente inclinado à manutenção da “velha ordem”. Para eles,

Em um breve passeio pelo texto de Campos, podemos colher alguns termos que não foram extintos da realidade brasileira, ainda que tenham sofrido certa transfiguração, tais como sociedade passiva, nepotismo, favoritismo, privilégios para alguns/poucos, falta de participação da sociedade civil, autoritarismo, populismo, crise de credibilidade das instituições, principalmente o Congresso, o padrão casuístico dos partidos políticos, troca de votos por cargos públicos e um enorme etc. (PINHO e SACRAMENTO, 2009, p. 1364).

O que mais relevante para o presente estudo é que Pinho e Sacramento (2009) evidenciaram que a manutenção da velha ordem, muita das vezes, parte de um movimento interpretativo (criativo) que impede a implementação dos avanços sociais participativos, mesmo que sejam práticas já institucionalizadas. Nesse esteio, verificamos, seguindo os autores, que

Ao observar as alterações políticas, sociais e institucionais ocorridas no Brasil nesses 20 anos constata-se que, embora muitos passos importantes tenham sido dados em direção à *accountability*, com criação de novas instituições, fortalecimento institucional em geral, a caminhada promete ser longa, principalmente porque ficou caracterizado que no Brasil o surgimento de um novo valor não necessariamente implica extinção do tradicional. **Parece haver uma impressionante capacidade de superação da ordem legal muitas vezes, com extrema criatividade e inventividade, para fazer valer a velha ordem. O autoritarismo tem mostrado uma enorme capacidade de se redesenhar, se redefinir diante das mudanças institucionais e culturais a favor do aumento de *accountability*.** (PINHO e SACRAMENTO, 2009, p. 1364, grifo nosso).

Em estudo descritivo do tipo meta-análise sobre o conceito de *accountability*, realizado em periódicos enquadrados nas categorias *qualis* “A1” até “B2” das áreas de Administração, Administração Pública, Ciência Política e Ciências Sociais, Anny Karine Medeiros, Tamara Ilinsky Crantschaninov e Fernanda Cristina da Silva concluíram que há, no ambiente acadêmico brasileiro, uma “clara confusão sobre o seu significado, sendo identificados diferentes termos para explicá-la” (MEDEIROS et al., 2013, pag. 770). Ainda assim, concordam com Pinho e Sacramento (2009), no sentido de que o seu luso-significado está em franca construção. (MEDEIROS et al., 2013).

Segundo as autoras, não obstante ainda não ser preciso uma palavra que possa identificar o sentido de *accountability* no Brasil, há uma demarcação teórica sobre o tema, fixada a partir da perspectiva de análise de cada autor e viés analítico.

Para Mainwaring (*apud*. MEDEIROS et al., 2013) essa divergência conceptual pode ser estratificada, a partir da amplitude de sua noção, em cinco questões, a saber: a) todas as atividades públicas estariam sobre o manto da *accountability*; b) se as condutas apenas legalmente tipificadas seriam objeto da *accountability* ou se elas deveriam ser analisadas em perspectiva supralegal, inclusive; c) se a pena é condição essencial para a caracterização da *accountability*; d) a *accountability* ocorreria somente em uma dada relação, a agente-principal⁷¹ e e) quem deteria a capacidade subjetiva para o exercício da *accountability*. MEDEIROS et al. (2013) principiam sua argumentação adotando a posição teórica daquele que primeiro conceituou a maneira como a *accountability* é exercida. Nesse sentido, apresentaram a clássica proposição de Guillermo O'Donnell (1998), que classifica os planos de atuação da *accountability* em vertical e horizontal.

Para O'Donnell (1998), a **accountability vertical**, sensivelmente percebida no curso do sistema eleitoral, materializa a ação de fiscalização do poder exercida por agentes externos às estruturas institucionais do Estado. Nessa lógica,

eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas são dimensões do que chamo de “accountability vertical” (O'DONNELL, 1998, p. 28).

Por conseguinte, atuam como fiscais o cidadão, quando comparece às urnas para referendar ou rechaçar uma dada forma de governo; a imprensa, quando noticia atos de abuso do poder; as entidades da sociedade civil que exercem papel de defesa de direitos de um dado segmento social etc.

Já a **accountability horizontal** materializa-se no seio do aparelho institucional do Estado, isto é, reflete as ações de fiscalização dos entes e órgãos que compõem o Estado exercidas sobre a sua própria atuação, seja da administração direta, seja da indireta, seguindo-se a classificação da organização administrativa brasileira. Nas palavras desse teórico, *accountability horizontal* pressupõe

a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas. (O'DONNELL, 1998, p. 40)

⁷¹ “A relação agente-principal é estabelecida como uma parte imbuída do poder de decisão, enquanto outra é responsável pela implementação daquela decisão. As relações entre eleitores (principal) e políticos eleitos (agente) é um típico caso deste sistema — os eleitores, a partir do seu poder de voto, permitem que os políticos atuem em seu nome. Contudo, os eleitores não controlam os políticos o tempo todo, o que pode gerar problemas de controle sobre suas ações — e então se estabelece o debate sobre accountability” (MEDEIROS et al., 2013, p. 748)

As críticas apresentadas a essa classificação decorrem, basicamente, do fato de que há, na estrutura interna da Administração Pública, relações marcadas pela verticalidade. Ou seja, há um escalonamento hierárquico que não se amolda à expressão *horizontal* cunhada por O'Donnell para a fiscalização realizada na estrutura interna da própria administração. (MEDEIROS et al., 2013).

Em que pese a ponderação feita ao sistema de classificação de O'Donnell (1998), o presente estudo faz um recorte da acepção de *accountability* tendo como guia a sua proposição sobre o tema. Essa opção pautou-se no fato de que, como escolha metodológica, faremos uma análise de discurso a fim de compreender os sentidos produzidos para o deslocamento da competência do julgamento do prefeito ordenador de despesa do Tribunal de Contas para a Câmara Municipal (órgãos da estrutura interna do Estado). Assim sendo, essa teoria possibilita examinar os sentidos de constituição da *accountability* no Brasil a partir da definição do exercício de sua competência.

Por conseguinte, por possuir um conjunto de prerrogativas/competências próprias (art. 71, incisos I a XI da CRFB) destinadas ao efetivo exercício do controle administrativo/financeiro do Estado, dentre as instituições de controle brasileiras, destaca-se o Tribunal de Contas como órgão de *accountability* horizontal. Seguindo o texto constitucional, temos que:

Art. 70. 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.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União⁷², 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;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

⁷² Como previsto no art. 75 da Constituição, esse rol de competências aplica-se aos dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

- IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;
- V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;
- VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;
- VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;
- VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;
- IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
- X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;
- XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados
- (...)

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.
 Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Como é possível perceber, pelo que consta no rol dessas atribuições constitucionais, os Tribunais de Contas foram concebidos, primordialmente, para o exercício da *accountability* (horizontal) financeira-orçamentária do Estado, como expressamente indicado no art. 71, incisos I e II, da CF/88. Nota-se, portanto, que há, no texto, uma clara fixação de dupla função sobre as contas, inclusive às do chefe do Poder Executivo Municipal. Assim, o prefeito emitirá parecer nas contas anuais, também conhecidas como contas de governo, e julgará as contas de gestão, identificadas com a prática de atos de ordenação de despesa.

Essa forma de entender o desenho constitucional, alinha-se à percepção apresentada por O'Donnell *apud* Willeman (2017), isso porque,

a respeito das vantagens que as **instituições mandated**⁷³ de *accountability* oferecem em comparação com as **balanced**⁷⁴, assevera O'Donnell: Em princípio, as instituições *mandated* apresentam inúmeras vantagens sobre as *balanced*. Uma vantagem é que elas **podem ser proativas e regulares** em suas atividades. Outra vantagem é que, além disso, elas **podem ser efetivas na prevenção e na sustação de atuações ilícitas por parte das instituições que controlam**. Ainda mais uma vantagem é que **elas podem se utilizar de critérios profissionais ao invés de critérios partidários ou políticos**. Finalmente, essas instituições **podem desenvolver capacidades que lhes permitam examinar questões complexas em matéria de políticas**. Dito isto, eu me

73 Atores estatais cujas atribuições legais precípua são fiscalizar e punir outros órgãos do próprio Estado, categoria na qual se incluem as instituições superiores de controle.

74 Entes evidenciados na clássica tripartição de poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

adianto para acrescentar que, idealmente, instituições mandated não devem ser concebidas como substitutas das balanced – uma democracia que funciona de maneira razoável vislumbra na primeira um útil complemento e reforço da segunda (O'Donnell *apud* WILLEMAN, 2017, pp. 45/46, grifo nosso)

No mesmo sentido, Filomena (2016;2012), ao discorrer sobre o caminho da instituição superior de controle brasileira ao longo da história – utilizando-a como fator de entendimento da composição institucional –, evidencia que essas são as suas duas competências base, sendo a análise das contas dos gestores públicos atividade indissociável da *accountability* horizontal. Assim,

os Tribunais de Contas são órgãos que cumprem um papel indispensável para o que se denomina *accountability* horizontal, principalmente na análise das contas dos gestores públicos. Juntamente com mecanismos de participação da cidadania (expressões de *accountability* vertical), a ação desses órgãos de controle respalda a institucionalidade democrática e dá garantias à plena cidadania, como já apresentado (FILOMENA, 2012, p. 172).

Já Furtado lembra que “a necessidade de que toda e qualquer atividade desenvolvida pelo Estado esteja sujeita a diferentes níveis ou mecanismos de controle se faz presente desde que se concebeu o Estado de Direito” (2012, p. 883), afinal de contas, os homens não são governados por anjos⁷⁵. Há, aqui, uma clara convergência do sistema de *accountability* horizontal com o sistema de freios e contrapesos oriundo da clássica teoria de tripartição dos poderes/funções do Estado.

Mas, como adverte Willeman (2017), ancorada em O'Donnell:

os instrumentos de freios e contrapesos tendem a atuar de maneira reativa e intermitente em relação a possíveis transgressões de outros órgãos de poder. Além disso, no caso de conflitos institucionais, as ações tendem a apresentar **elevada carga de dramaticidade, fazendo com que as disputas institucionais tenham alta visibilidade e gerem custos para as próprias instituições estatais**. Não se pode ignorar, ademais, que **as divergências entre as instituições representativas da tradição dos freios e contrapesos geralmente envolvem atores que possuem legitimidade eleitoral e, também, vínculos motivados por razões partidárias**, o que dificulta ainda mais a solução de eventual divergência. (WILLEMAN, 2017, p. 45, grifo nosso)

Ainda na trilha doutrinária sobre a dicotomia entre contas de governo e contas de gestão, bem como da competência para o exercício dessa atribuição, Mileski (2011), Azeredo

⁷⁵ But what is government itself, but the greatest off all reflections on human nature? If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself. A dependence on the people is, no doubt, the primary control on the government; but experience has taught mankind the necessary of the precautions (*MADISON apud* WILLEMAN, 2017, p. 39)

(2017), Carvalho Filho (2017), Silva (1997), Lima (2016 e 2018), Jacoby Fernandes (2016), Conti (2016), Caldas Furtado (2007), Furtado (2012), filiam-se à opinião até aqui apresentada: **há uma dicotomia constitucionalmente estabelecida para o julgamento das contas públicas a partir de sua natureza, se de gestão ou de governo, conforme estabelecido nos incisos I e II do art. 71 da Constituição Federal, de observância compulsória para os entes subnacionais em decorrência do art. 75 da Carta.**

Desse modo, a maioria dos estudiosos do tema, afirmam que, com fundamento no art. 71, inciso I, da CF/88, os Tribunais de Contas emitem parecer sobre as contas de governo, que são julgadas pelo Poder Legislativo, incluindo o municipal. Por outro lado, as contas de gestão recebem a apreciação e julgamento pelos Tribunais de Contas, com espeque no art. 71, inciso II, da CF/88. Por todos, pedimos vênias para citar o posicionamento do professor de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo, Dr. e Livre-Docente em Direito Financeiro, José Maurício Conti, que assim se manifesta:

O artigo 71 da Constituição Federal, ao descrever as funções que exercem como órgão que presta auxílio ao Poder Legislativo no controle externo da administração pública, estabelece que lhes compete, entre outras funções: a) apreciar as contas prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo, mediante parecer prévio; e b) julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, incluindo ainda todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou irregularidades que resultem em prejuízo ao erário público.

No que se refere à primeira delas, os tribunais de contas exercem atribuições que se inserem no âmbito de sua função consultiva, uma vez que se está diante do julgamento das chamadas “contas de governo”, ou seja, das contas anuais, que explicitam a atividade financeira do ente federado no exercício financeiro findo, e que tem no chefe do Poder Executivo o responsável por sua apresentação para julgamento perante o Poder Legislativo, titular do controle externo da administração pública.

Sendo assim, a função dos tribunais de contas limita-se a emitir um parecer, sugerindo o resultado do julgamento — as contas podem ser aprovadas, aprovadas com ressalvas ou reprovadas —, que deverá ser proferido pelo Poder Legislativo competente.

No que tange à segunda função anteriormente mencionada — julgamento de contas dos administradores e responsáveis por recursos públicos —, os tribunais de contas “julgam” as contas, proferindo decisões definitivas, de natureza administrativa, podendo considerá-las regulares, regulares com ressalvas ou irregulares. São as chamadas “contas de gestão”.

As contas de governo são prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo e têm por finalidade demonstrar as atividades financeiras da administração pública do ente federado pelo qual é responsável no exercício financeiro a que se referem, evidenciando os resultados da ação governamental, com o cumprimento dos programas orçamentários no período, o nível de endividamento, destinação dos recursos às áreas prioritárias e cumprimento dos deveres de gastos mínimos obrigatórios, observância dos limites de gastos com pessoal e demais informações que permitam avaliar globalmente as contas e a aderência ao planejamento governamental. Tem como foco a avaliação da gestão de forma ampla, em seu aspecto macro, mitigando a relevância de minúcias e aspectos formais. O julgamento dessas contas é, portanto, suscetível de avaliação de cunho político, que leve em consideração critérios de conveniência e oportunidade. Nesses casos, há o parecer prévio do tribunal de contas para subsidiar e dar elementos para que o Poder Legislativo tome a decisão. Parece que não tem caráter vinculativo, mas, no caso dos municípios, exige dois terços dos votos da Câmara de Vereadores para que seja possível adotar decisão diversa da que consta do parecer (Constituição Federal, artigo 31, parágrafo 2º).

As contas de gestão (ou contas dos ordenadores de despesas) não são necessariamente anuais, tem por finalidade demonstrar a aplicação de recursos públicos praticados por aqueles que foram responsáveis por geri-los, e nelas serão observadas a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados, regularidade e conformidade de procedimentos, identificando-se e apurando eventuais lesões ao erário e atos de improbidade administrativa. Tais contas são submetidas a julgamento técnico pelos tribunais de contas, que poderão, em caso de irregularidade constatada, aplicar sanções, como as multas, por exemplo. (CONTI, 2016, p. 1-2)

Essa simples dicotomia nunca foi motivo para acirradas polêmicas. Ocorre que, o nosso sistema federativo fora desenhado com a previsão de um ente cuja diminuta estrutura administrativa, na maioria dos casos, faz com que se confunda, na mesma pessoa, o agente que executa os atos de gestão com o agente que executa os de governo. No caso, fala-se dos municípios que, segundo o IBGE⁷⁶, até o momento em que se escreve este trabalho, totalizam 5.570 Unidades Federativas em nosso país. Desse modo, dada a confusão que ocorre no exercício de suas funções, muitos prefeitos municipais praticam típicos atos de gestão, de modo que assinam cheques, determinam o início da execução de uma obra (no caso, com a prática de atos materiais, como a ordem de serviço), assinam convênios etc. Em síntese, funcionam como ordenadores de despesas e não atuam, exclusivamente, no desenvolvimento das funções que lhes são típicas enquanto chefe de poder.

Mas, as condições sócio-históricas para o deslocamento da competência do julgamento do prefeito ordenador de despesas para o Poder Legislativo, com a declaração de que aos Tribunais de Contas não comportaria apreciar ato algum de sua conduta, perpassam o alargamento constitucional da competência das Cortes de Contas.

Para além da previsão constitucional de 1988, que já ampliara o cabedal de atribuições dos Tribunais de Contas, em relação ao regime anterior, destaca-se a expansão dos efeitos do exercício de suas competências com a Lei de Responsabilidade Fiscal e com a alteração promovida no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n. 64⁷⁷, de 18 de maio de 1990, pela Lei Complementar n. 135, de 4 de junho 2010⁷⁸, momento no qual fora entabulado um **acalorado debate acerca da competência fixada para o julgamento das contas do chefe do poder executivo**. Com o tema até então pacificado na doutrina e jurisprudência, no sentido de que, repiso, compete ao Tribunal de Contas julgar as contas de gestão, com arrimo no art. 71, inciso II, da CF/88, a partir da edição do aludido diploma (LC 135/10), passou-se a questionar

⁷⁶ Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>

⁷⁷ Conhecida como “Lei das Inelegibilidades”

⁷⁸ Nomeada “Lei da “Ficha Limpa”

no âmbito judicial, especificamente na seara eleitoral qual seria o órgão competente para julgar as contas de prefeito quando da prática de atos de gestão.

Essa indagação ocorre porque, segundo consta no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar n. 135, de 4 de junho 2010, **são inelegíveis, para qualquer cargo**

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável **que configure ato doloso de improbidade administrativa**, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo **se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário**, para as eleições que se realizarem nos **8 (oito)** anos seguintes, contados a partir da data da decisão, **aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição** (BRASIL, 1990, grifo nosso)

Eis, aqui, **o ponto fulcral da caracterização da análise de discurso ora empreendida**. Para que se perceba em que momento sócio-histórico, este estudo é feito deve-se ter em mente que, do exercício da competência atribuída aos Tribunais de Contas pela aplicação desse dispositivo, inúmeros prefeitos já foram declarados inelegíveis. Só “em 2014, 84% das declarações de inelegibilidade pela Justiça Eleitoral foram motivadas pela reprovação das contas pelos TCs” (LIMA, 2016, on-line).

Notou-se que a parte final da alínea g, com a alteração promovida pela LC n. 135/10, em sintonia com pensamento da maioria dos estudiosos do tema, atribuiu interpretação diversa à competência para julgamento dos Tribunais de Contas, prevista no inciso II do art. 71. Dessa maneira, essa competência deveria ser determinada em virtude do ato praticado e não do cargo ocupado pelo agente, pois não se deveria excluir os mandatários que houvessem agido na qualidade de ordenador de despesa. Porquanto, aplica-se **o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição** (BRASIL, 1990, grifo nosso)

Já em 2011, por nova via legislativa, houve uma tentativa de alterar, uma vez mais, essa hipótese de inelegibilidade. No caso, referimo-nos ao Projeto de Lei Complementar 14/2011, proposto pelo então Deputado Federal Silvio Costa, em 22/02/2011, sugerindo uma nova redação para a alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/90. Segundo a proposta apresentada, a hipótese de inelegibilidade de que trata esse dispositivo, ao contrário da redação dada em 2010, só ocorreria se fosse **“confirmada por decisão judicial transitada em julgado por órgão judicial colegiado”** e não **“salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário”**. Nela, lemos o que segue:

Dá nova redação à alínea “:g” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (Lei de Inelegibilidade), alterada pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei Complementar dá nova redação à alínea “g” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (Lei de Inelegibilidade), alterada pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.

Art. 2º A alínea “g” do inciso I do art. 2º da Lei Complementar nº 64 de 18 de maio de 1990, alterada pela Lei Complementar nº 135, de 6 de junho de 2010, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º.....

I -

.....

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato de improbidade administrativa, por decisão irrecorrível do órgão competente, confirmada por decisão transitada em julgado por órgão judicial colegiado, para as eleições que se realizar em nos oito anos seguintes, contados a partir da data da decisão do Poder Judiciário, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

.....(NR)

Art.3º Esta Lei Complementar entra em vigor sessenta dias após sua publicação. (BRASIL, 2011, on-line)

Em que pese não ter indicado alteração na parte final da alínea “g”, **aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição**, o parlamentar justificou a sua proposição a um dado comportamento do Poder Legislativo local, no caso, alegando a perseguição política da Câmara Municipal para com os ex-prefeitos. Dessa forma, nada foi dito acerca do julgamento das contas de gestão, que ocorreria no âmbito do Tribunal de Contas e não no Poder Legislativo, em um silêncio, entendemos, proposital. Assim, lemos na justificativa da apresentação da proposta:

JUSTIFICAÇÃO

As Casas Legislativas e os Tribunais de Contas evidentemente não são instâncias do Poder Judiciário. **A atual Lei da Ficha Limpa diz que se, um ex-prefeito tiver suas contas rejeitadas pela Câmara de Vereadores, estará inelegível.** Acontece que nos 5,5 mil municípios do País, a maioria das Câmaras tem vocação governista. **Isto significa que, quando um cidadão deixa de ser prefeito, no outro dia a maioria da Câmara já passa a ser sua adversária, conseqüentemente ele sempre terá dificuldades de aprovar suas contas. Também é verdade que, enquanto o prefeito estiver no poder, ele terá dificuldades de aprovar suas contas na Câmara Municipal.** (BRASIL, 2011, on-line)

Ao analisar o mérito do Projeto, o Relator da matéria na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o Deputado Ronaldo Fonseca, manifestou-se pela adequação constitucional da medida. Em razão de que, segundo o parlamentar, impor como condição de eficácia a revisão do quanto seja decidido pela Câmara Municipal “com o auxílio do Tribunal

de Contas” (BRASIL, 2011, on-line), atenderia, de pronto, a exigida imparcialidade daqueles que exercem a atribuição de julgar. Assim, em seu relatório, estabelece que,

quanto ao mérito, entendo que a iniciativa é de todo louvável e oportuna. De fato, **a lei deve oferecer um meio de proteção ao administrador-candidato, que não raras vezes sofre perseguição de adversários políticos, apoiados pela maioria do Poder Legislativo. A proposição busca garantir um julgamento isento e imparcial de administradores em todo o país, e nada mais indicado que o Poder Judiciário o realize.** Não se trata de atropelar a previsão constitucional do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, mas agregar segurança jurídica nos julgamentos das contas realizadas pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas, afastando o viés político. Neste aspecto, a presente proposição não esvazia as atribuições do Tribunal de Contas, já que suas decisões são apenas administrativas e não fazem coisa julgada - por isso, são recorríveis para a Justiça. O Projeto de Lei do ilustre Autor visa tornar essa faculdade do administrador regra, e garantir mais transparência no julgamento das contas. Vale ressaltar que, a atuação do Judiciário na arena política não é, pois, uma distorção institucional, mas legítima, uma vez que decorre dos imperativos de garantia dos direitos fundamentais e da própria democracia presentes na Carta Constitucional de 1988 e representa um reforço à lógica democrática. A Constituição brasileira estabelece, assim, os contornos e limites institucionais de atuação da política democrática e o Judiciário é poder a quem compete garantir a esses núcleos constitucionais sejam respeitados. Ante o exposto, manifesto meu voto pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei Complementar nº 14, de 2011. (BRASIL, 2011, não p.)

De plano, percebe-se uma contradição evidente entre o fundamento apresentado pelo relator e o modo como se desenvolvem as atribuições dos Tribunais de Contas, no que pertine à emissão de parecer prévio em contas de governo e julgamento de contas de gestão, tal como indicado na parte final do dispositivo que almeja alterar. Pois bem, ao afirmar que “não se trata de atropelar a previsão constitucional do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, mas agregar segurança jurídica nos julgamentos das contas realizadas pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas, afastando o viés político.” (BRASIL, 2011, não p.), o deputado desconsidera que o inciso II do art. 71 da CF/88 atribuiu competência própria ao Tribunal para julgar os ordenadores de despesas e não prestar auxílio ao Poder Legislativo. Dessa forma, ao argumento de que se tentava fugir de uma possível perseguição política no âmbito das Câmaras Municipais, **buscou-se deslocar para o Poder Judiciário uma competência constitucionalmente atribuída aos Tribunais de Contas**, a de julgar o ordenador de despesas, que fora, inclusive, reconhecida pela LC n.135/10.

Percebendo esse propósito, o Deputado Efraim Filho, em 04/10/2011, apresentou o Requerimento 43/2011, solicitando a realização de uma audiência pública. A solicitação do congressista diz que

o projeto é de constitucionalidade duvidosa, na medida em que mitiga a competência fiscalizadora que a Constituição confere ao Tribunal de Contas, atropelando a própria cláusula da separação dos Poderes, fundamento da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 2011, on-line)

Como noticiado no sítio institucional da Câmara dos Deputados⁷⁹, a referida audiência ocorreu no dia 29 de maio de 2012, ocasião em que diversas críticas foram apresentadas ao referido projeto. Presentes a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Movimento Contra a Corrupção Eleitoral (MCCE), a desaprovação se deu em uníssonos, por meio da afirmação de que a proposta apresentada atentaria contra o exercício da competência do Tribunal de Contas para o julgamento do ordenador de despesa.

Nesse aspecto, é importante ressaltar que, como dito pelo representante da AMB, Nelson Calandra, os possíveis abusos cometidos pelas Cortes de Contas estão sujeitos ao controle judicial⁸⁰: “Em argumentação, disse o magistrado, representando sua classe: “nós [os juízes] concedemos uma liminar e mantemos a possibilidade de a pessoa seguir sendo candidato porque se percebe, muitas vezes, que o embate é pura e simplesmente político.” (MORAES, 2012, não p.) Mas, para além de se evidenciar que a tutela judicial não seria incompatível com a fixação da competência aos Tribunais de Contas, nessa audiência pública lembrou-se que a separação harmônica que há entre os poderes (art. 2º, CF/88) impede que o exercício das competências de um órgão seja condicionado ao exame judicial. Além do que, essa condicionante faria, segundo alegado, com que uma possível reprovação das contas dos que praticaram ato insanável de improbidade se prolongasse no tempo. Assim,

para o presidente do Tribunal de Contas da União (TCU), Benjamin Zymler, o projeto retira a eficácia da regra atual. “Condicionar essa decisão a uma ratificação judicial é simplesmente fazer com que se espere anos e anos a fio até o trânsito em julgado ou até que um colegiado aprecie essa questão”, disse Zymler.

O presidente da AMB, Nelson Calandra, destacou que o Judiciário pode sempre ser acionado caso o candidato com as contas rejeitadas se sinta prejudicado. “Nós concedemos uma liminar e mantemos a possibilidade de a pessoa seguir sendo candidato porque se percebe, muitas vezes, que o embate é pura e simplesmente político.”

Para o representante da OAB na audiência, Pedro Henrique Braga, o PLP 14/11 é um “retrocesso” e fere a separação dos Poderes. “Uma decisão do Legislativo não precisa de confirmação do Judiciário, que só deve agir se provocado”, afirmou.

O representante do Movimento contra a Corrupção Eleitoral (MCCE) Júlio de Oliveira e o procurador da República José Gomes também afirmaram que são contra o projeto. (MORAES, 2012, on-line)

Após essa audiência, em 06 de junho de 2012, o relator da matéria solicitou a retirada da pauta do aludido projeto de lei completar. O pleito foi atendido em 19 de junho de 2012.

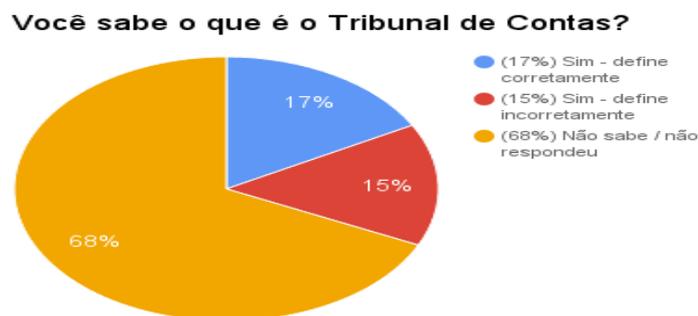
79 Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/418699-OAB,-TCU-E-CNBB-SAO-CONTRA-ALTERACAO-DA-LEI-DA-FICHA-LIMPA.html>. Acessado em 14 dez. 2018.

80 Com o que se concorda, pois, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, a lei não afastará da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Mas, para além do alargamento das competências dos Tribunais de Contas, em especial com a Lei da Ficha Limpa, que ensejou consequências diretas no processo eleitoral, vez que fora estabelecida uma causalidade entre a inelegibilidade e a atuação da Corte, também integra o momento sócio-histórico da produção discursiva a forma como eram, em 2016, percebidos os Tribunais de Contas. Por essa razão, vejamos como a parcela da população brasileira que conhece as atribuições das Cortes de Contas, naquele ano, percebia a atuação desses Tribunais.

Para desenhar esse cenário, apresentamos os dados obtidos em pesquisa efetivada pelo IBOPE, entre os dias 24 a 27 de junho de 2016⁸¹, “realizada a pedido da Confederação Nacional da Indústria (CNI) e da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON” (ATRICON, 2016, on-line)⁸². O resultado da pesquisa foi organizado a partir de dois grupos. O primeiro, compreendido por aqueles que efetivamente conheciam os Tribunais de Contas e, o segundo, por aqueles que não o conheciam. Essa estratificação foi feita com base na seguinte pergunta: *o(a) sr(a) sabe o que é o Tribunal de Contas?* Os que responderam sim, definindo-o como órgão(s) de governo municipal, estadual e/ou federal ou órgão(s) de controle, totalizaram 17% dos entrevistados.

Figura 1- Conhecimento do Tribunal de Contas?



(Fonte: Atricon, 2016)

81 Segundo dados da pesquisa, “foram entrevistadas 2.002 pessoas entre os dias 24 e 27 de junho de 2016. A margem de erro é de 2% para mais ou para menos.” (ATRICON, 2016, on-line)

82 Esta pesquisa teve por objetivo entender como a sociedade brasileira compreendia e avaliava o funcionamento dos Tribunais de Contas e fora publicada pela mídia ora centrando-se na essencialidade dessa instituição para o combate à corrupção, ora com destaque à percepção que a sua forma de composição seria um impeditivo para o desenvolvimento do exercício desse combate. “Para brasileiros, Tribunais de Contas são essenciais contra corrupção, diz Ibope/CNI”, disponível em: <https://portalcorreio.com.br/para-brasileiros-tribunais-de-contas-sao-essenciais-contracorrupcao-diz-ibopecni/> e “Pesquisa indica que forma de composição é ‘obstáculo’ aos Tribunais de Contas”, disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/pesquisa-indica-que-forma-de-composicao-e-obstaculo-aos-tribunais-de-contas/>

Foi nesse grupo, em que pese ser composto por apenas 17% dos entrevistados, que a Atricon concentrou a veiculação dos resultados⁸³ Isso porque, segundo o então presidente dessa Associação, o conselheiro do TCE/PE Valdecir Pascoal,

embora o percentual dos que conhecem e sabem definir as atribuições dos Tribunais de Contas não seja tão expressivo, ele não destoaria do conhecimento do cidadão em relação a outros órgãos e Poderes de mesma natureza. Essa percepção cresce com o nível de escolaridade dos entrevistados, mas fica evidente que é preciso melhorar os processos de comunicação com vistas a serem mais conhecidos pela sociedade como um todo.

(...)

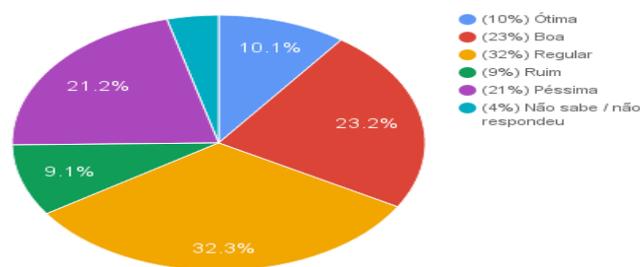
Entendemos que esse público é quem tem as melhores condições para avaliar os Tribunais de Contas. (PASCOAL *apud* ATRICON, 2016)

Não pelos motivos ali expostos motivos, mas por analisarmos a construção discursiva de agentes que se enquadram nesse segmento, os ministros do Supremo Tribunal Federal, passamos a revelar como esses atores da sociedade brasileira compreendem, em um dado momento sócio-histórico, o funcionamento dos Tribunais de Contas.

Para esse grupo, a partir das percepções construídas no meio social, a atuação dos Tribunais de Contas foi, por 32,3%, classificada como regular. Percentual muito próximo do somatório dos que entendem ser péssimo ou ruim o exercício das competências das Cortes de Contas, fixado em 30,3%.

Figura 2 - Percepção sobre a atuação dos Tribunais de Contas

Pelo que você sabe ou ouviu falar, a atuação dos Tribunais de Contas de uma forma geral está sendo:



(Fonte: Atricon, 2016)

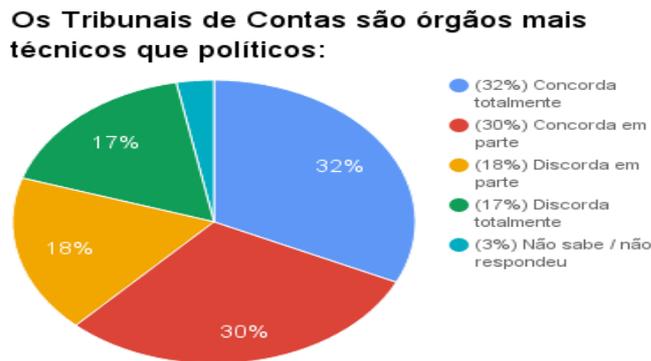
Ou seja, se somarmos o percentual dos que disseram que consideram a atuação dos Tribunais de Contas, **regular, péssima e ruim**, extratos mais baixos da avaliação, chegamos ao percentual de 62,6%.

Como revelado, a maioria desse segmento da população entende, a partir de suas interações sociais, do tipo “ouvi dizer”, e de suas práticas pessoais, observando o que conhecem

⁸³ Como consta em seu sítio institucional: <http://www.atricon.org.br/imprensa/para-brasileiros-tribunais-de-contas-sao-essenciais-no-combate-a-corrupcao-e-a-ineficiencia-revela-pesquisa-ibopecni/>

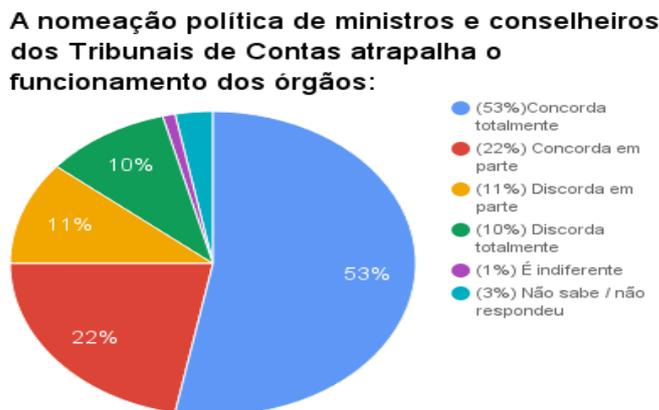
ou sabem, que **as competências dos Tribunais de Contas são má exercidas**. Tal percepção, como se pode inferir dos dados da pesquisa, seria provocada não tanto pela forma de atuação das Cortes de Contas, mais política do que técnica, mas, sobretudo, pela forma como são nomeados os tomadores de decisão desses órgãos, ministros, no caso do TCU, e conselheiros, no caso dos TCEs e TCMs). Isso porque, 53% dos entrevistados concordaram totalmente que a nomeação política atrapalha o funcionamento desses órgãos, enquanto apenas 32% dos respondentes concordam totalmente e 30% deles concordam em parte que esses órgãos sejam mais técnicos que políticos.

Figura 3 - Percepção sobre o caráter dos Tribunais de Contas



(Fonte: Atricon, 2016)

Figura 4 – Percepção sobre a nomeação política de ministros e conselheiros dos TCs



(Fonte: Atricon, 2016)

Uma possível explicação sobre a diferença de apreensão entre (i) a nomeação política de ministros e conselheiros e (ii) a atuação do órgão em si, seriam os critérios estabelecidos

pela Constituição Federal para a forma de composição dos agentes que integram esses órgãos com atribuições decisórias.

Segundo o art. 73 da CF/88, o Tribunal de Contas da União é composto por 9 (nove) Ministros, os quais desempenham as funções diretivas e decisórias da Corte. Sendo, nos termos do inciso I, do art. 73 da CF/88, dois desses agentes escolhidos pelo Presidente da República, com aprovação do Senado, dentre dois cargos que já integram a sua estrutura e cuja forma de recrutamento originária se dá por concurso público. No caso, um dentre os que integram o Ministério Público junto ao TCU e um dentre os Auditores-Substitutos de Conselheiro⁸⁴. As demais sete vagas são assim designadas: uma de livre escolha da Presidência da República, com aprovação do Senado Federal, e seis de livre escolha do Congresso Nacional.

Em todos os casos, para que sejam escolhidos pelo presidente ou pelo Congresso Nacional, deve-se observar as seguintes condicionantes⁸⁵: (i) ser brasileiro; (ii) ter mais de 35 e menos de 65 anos de idade; (iii) ostentar idoneidade moral e reputação ilibada; (iv) ser reconhecido pelos notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; e, por fim, (v) possuir mais de 10 anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos anteriormente mencionados⁸⁶.

Esses mesmos critérios de escolha, quais sejam, devem ser selecionados (i) 1/3 (um terço) pelo Chefe do Poder Executivo dentre os que integram as carreiras de Auditor-Substituto de Ministro e Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, condicionada à aprovação do Poder Legislativo; e (ii) 2/3 (dois terços) de livre escolha do Chefe do Poder Executivo e do Poder Legislativo, **aplicam-se no plano subnacional**, nos termos do art. 75 da CF/88, uma vez que esse dispositivo vinculou a forma de composição dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios ao modelo federal⁸⁷. Da maneira fixada pela Constituição, percebe-se que há maior liberdade para a escolha dos agentes incumbidos do processo decisório no âmbito dos Tribunais de Contas, isso porque apenas 1/3 (um terço) dos membros deve ser oriundo de uma dada carreira prefixada e cujo recrutamento se dá por meio de concurso público.

84 Para alguns, a exemplo de Jacoby (2016), a nomenclatura mais adequada para esse cargo, no TCU, seria Ministro-Substituto. Preferimos, neste trabalho, conservar-se a designação prevista no I, §2º, art. 73 da CF/88.

85 Esses requisitos também de aplicam aos que são escolhidos dentre os cargos de Auditor-Substituto e Membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

86 Todos esses requisitos estão previstos no §1º do art. 73 da CF/88

87 Como os Tribunais Estaduais são compostos por 7 (sete) Conselheiros, há decisão do STF no sentido de que “No Tribunal de Contas Estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha.” (Súmula 653 STF). No mesmo sentido aplica-se referido entendimento aos Tribunais de Contas Municipais, nos termos do art. 75 da CF/88.

Abaixo, apresentamos um quadro que ilustra a forma de indicação/escolha para a composição da cúpula decisória dos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais Brasileiros:

Quadro 2 – Forma de indicação e escolha para a composição da cúpula decisória dos TCs

1- Conselheiro	2- Conselheiro	3- Conselheiro	4- Conselheiro	5- Conselheiro	6- Conselheiro	7- Conselheiro
Livre nomeação do Chefe do Poder Executivo	Auditor-Substituto de Conselheiro escolhido pelo Chefe do Poder Executivo	Procurador de Contas escolhido pelo Chefe do Poder Executivo	Poder Legislativo	Poder Legislativo	Poder Legislativo	Poder Legislativo

(Fonte: Autor, 2019)

Esse arranjo institucional, por facilitar “a captura de grupos de interesse”, notadamente da esfera partidária⁸⁸ (SAKAI e PAIVA, 2016, on-line), entende-se, vem causando a percepção de que a nomeação política de ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas atrapalha o funcionamento desses órgãos. Porém, não obstante as percepções negativas acerca da forma de composição dos Tribunais de Contas, esse mesmo segmento da sociedade brasileira – os que demonstraram conhecer as atribuições desse órgão –, como revelou a pesquisa promovida pelo IBOPE, segundo os resultados adiante apresentados, compreende, sumariamente, que:

- 1 – É importante que os tribunais de contas **continuem existindo**;
 - 2 – a atuação dos Tribunais de Contas sobre as contas públicas é **importante no combate à corrupção**;
 - 3 – a atuação dos tribunais de Contas sobre as contas públicas é **importante no combate à ineficiência dos gastos públicos**;
 - 4 – os Tribunais de Contas contribuem para **melhorar a gestão pública**; e
 - 5 – a atuação dos Tribunais de Contas **reduz o mau uso do dinheiro público**.
- (Atricon, 2016)

Foi nesse cenário sócio-histórico que o debate instalado no campo eleitoral – Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunal Superior Eleitoral –, acerca de qual seria o órgão competente de que fala o art. 1º, inciso I, alínea “g” da LC 64/90, desaguou no Supremo Tribunal Federal, por meio de diversos mandados de segurança e, por fim, com o Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, n. 848.826. Pois, considerando que a competência dos Tribunais de Contas é matéria constitucional, isto é, pertinente ao inscrito no art. 71, incisos I e II, da Carta Magna, caberia a essa Corte deliberar acerca da questão.

⁸⁸ Nesse sentido, “Oito em cada dez conselheiros haviam ocupado, antes de sua nomeação, cargos eletivos (como prefeito, vice-prefeito, deputado estadual, deputado federal e senador) ou de nomeação com destaque político, como dirigentes de empresa pública ou autarquia, secretário estadual ou municipal. Quase metade já foi deputado estadual (107)”. (SAKAI e PAIVA, 2016, on-line)

Dirimindo o imbróglio, disse o Supremo, em 10 de agosto de 2016⁸⁹, que, mesmo quando o prefeito municipal deixa de atuar com o *status* que lhe é próprio de governante, ou seja, como chefe do Poder Executivo, e passa a desempenhar o papel de gestor da coisa pública, ao assinar ordens de pagamento, contratos administrativos etc., enfim, praticando típicos atos de gestão, deve ser julgado pelo Poder Legislativo Municipal, através da Câmara Municipal.

Esse entendimento, segundo fixado, respeita a “relação de equilíbrio que deve existir entre os Poderes da República (“*checks and balances*”) e fortalece o sistema democrático” (BRASIL, 2017a). Mas não foi sem alarde⁹⁰ que a presente questão foi resolvida. Os votos dos Ministros Roberto Barroso (relator) e Ricardo Lewandowski (divergente – vencedor) contrapuseram-se em elemento nodal à doutrina financeira-orçamentária, como abordado no Capítulo 1 deste estudo. A divergência ancorou-se na distinção da natureza das contas de governo e das contas de gestão e na fixação da competência para o seu julgamento (Tribunal de Contas ou Poder Legislativo), em função dessa natureza.

Para a maioria da literatura especializada no assunto, **não se aplicaria um critério funcional para a fixação da competência ora em debate, ou seja, não importaria o cargo do agente que pratica o ato (quem), mas o tipo de ato praticado (o que)**. Dessa forma, se o prefeito municipal pratica ato de dimensão política, fazendo cumprir as leis orçamentárias, ao ordenar, por exemplo, que o titular da Secretaria de Educação adote as medidas administrativas necessárias à implementação de um programa de assistência ao estudante, cuja ação esteja previamente ideada na Lei Orçamentária Anual, será por essa sua conduta julgado pelo Poder Legislativo, com espeque no art. 71, inciso I, da CF.

Por outra acepção, se o mesmo prefeito não se contenta em apresentar as diretrizes políticas aos seus assessores e arvora-se em gestor/administrador, assinando contratos, cheques, ordens de execução de serviço etc., deve ser para essa corrente de entendimento, julgado pelo Tribunal de Contas com arrimo no art. 71, II, da CRFB.

Abrindo divergência, o Ministro Ricardo Lewandowski apresentou tese no sentido de que as contas do prefeito, independentemente do tipo de ato por ele praticado, se de gestão ou de governo, devem ser julgadas pelo Poder Legislativo, por meio da Câmara Municipal. Desse modo, fixou-se tese de critério funcional. Para tanto, afirmou-se que “era necessário, era

89 Acórdão publicado mais de um ano depois, 24 de agosto de 2017, no DJE n. 187, divulgado em 23 de agosto de 2017.

90 Emblemática a manifestação do Ministro Roberto Barroso quanto à possibilidade de se sujeitar o julgamento de questões eminentemente técnicas ao campo político: “não se deve criminalizar a política, por evidente, mas também não se deve politizar o crime. O sujeito que está metendo o dinheiro no bolso dizer que isso é um julgamento político, quando, claramente, tem-se a percepção de que houve desvio de recursos? A meu ver, há questões políticas e há questões técnico-administrativas.” (Brasil, 2017a, p. 53)

desejável, sobretudo no Estado Democrático de Direito, privilegiar a soberania popular”, haja vista que, em sendo os vereadores eleitos, teriam condições de apresentar a vontade popular acerca da conduta do prefeito (BRASIL, 2017a, p. 71).

Assim, pretendemos conhecer e compreender as ideologias presentes na sessão de julgamento do RE n. 848.826 acerca **da competência para julgamento das contas de gestão e de governo do chefe do Poder Executivo municipal, que constitui parcela das atribuições desenvolvidas pelos Tribunais de Contas**. Para tanto, buscar-se-á **identificar a qual discurso se alinha o argumento formal prevalecente**, a partir do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento desse Recurso Extraordinário, incluindo-se os argumentos lançados no Recurso Extraordinário julgado simultaneamente, o RE 729.744, bem com o que fora resgatado do RE 132.747.

Dessa análise, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal suprimiu competência até então amplamente reconhecida aos Tribunais de Contas, confrontar-se-á a ideologia identificada com a ideia de realização da democracia a partir das práticas de *accountability* horizontal, notadamente correlacionadas pela maioria da doutrina nacional e internacional às instituições superiores de controle⁹¹. Até o presente ponto, nesta seção, o nosso esforço foi no sentido de garantir que o contexto de realização da análise de discurso fosse conhecido. Doravante, apresentaremos o dispositivo teórico da AD e o dispositivo analítico que mobilizamos para o presente caso considerando-se a nossa busca pela identificação do discurso que se alinha ao argumento empreendido pelo STF para deslocar a competência do julgamento das contas dos prefeitos municipais.

4.2 O DISPOSITIVO TEÓRICO E O DISPOSITIVO ANALÍTICO: A ANÁLISE DE DISCURSO DE MATRIZ FRANCESA E A MOBILIZAÇÃO DE CONCEITOS PARA A PRESENTE ANÁLISE

Desenvolvida na França, em meados dos anos 60 e 70 do século XX, a Análise de Discurso de matriz francesa inicia a sua constituição na trilha das críticas ao estruturalismo saussuriano. Ferdinand Saussure, linguista cuja obra fora compilada por seus alunos e divulgada pelo livro *Curso de Linguística Geral*, propôs o estudo da linguagem a partir da cisão entre *língua e fala*. Essa distinção visava identificar o objeto específico da linguística, que seria a

91 Instituições Superiores de Controle é expressão utilizada pela literatura internacional como gênero para o sistema de controle externo, isso por que há outros modelos de controle para além do Brasileiro – Tribunal de Contas. Como exemplo, cita-se o sistema de auditoria-geral anglo-saxão.

língua, compreendida, pelo autor como o sistema “de signos que serve de meio de compreensão entre os membros de uma mesma comunidade linguística” (Souza, 2006, p. 25)

Dessa forma, a língua passa a ser estudada por regras próprias de seu sistema, de vigência social, mas desconectadas das interferências de seu uso, a fala. Isso se deve ao fato de que, na concepção do linguista,

o estado da linguagem comporta, portanto, duas partes: uma, essencial, tem como objeto a língua, que é social em sua essência e é independente do indivíduo; esse estudo é unicamente psíquico; outra, secundária, tem por objeto parte individual da linguagem, vale dizer, a fala, inclusive a fonação e é psico-física (Saussure apud Souza, 2006, p. 25).

Por essa perspectiva de estudo da língua, ou seja, para a identificação dos sentidos, não deve haver uma preocupação com determinações externas. Afinal, a sua compreensão busca evidências comparativas internas para que se explique as suas regras de funcionamento, caracterizando uma circularização que Mussalim (2012) chamará de “relação sempre binária”. Nesse esteio, os elementos constitutivos da língua serão explicados sempre a partir de relações existentes no seu próprio sistema, razão pela qual

(...) o signo linguístico “homem” se define em relação ao signo linguístico “mulher” do ponto de vista dos traços semânticos, por ser [-feminino]; por sua vez, com relação ao signo linguístico “cachorro”, o signo “homem” se define por ser [-quadrúpede], e assim por diante (MUSSALIM, 2012. p. 114-115).

A falta de conexão entre a língua e seu uso, a fala, para a sua identificação, proporcionou ao filósofo Mikhail Bakhtin um espaço propício ao desenvolvimento de uma crítica que identificava no contexto social uma etapa necessária à compreensão dos sentidos. Isso porque, para esse filósofo russo, o ato de enunciar não seria apenas individual, posto que não se dissociaria do social, das relações humanas. Desse modo, a linguagem não seria algo abstrato, mas, sim, um espaço plural materializador da manifestação ideológica (BRANDÃO, 2004).

Em vista disso, para Bakhtin,

o que importa não é o aspecto da forma linguística que, em qualquer caso em que esta é utilizada, permanece sempre idêntico. Não; para o locutor o que importa é aquilo que permite que a forma linguística figure num dado contexto, aquilo que a torna um signo adequado às condições de uma situação concreta dada.

(...)

Na realidade, não são palavras o que pronunciamos ou escutamos, mas verdades ou mentiras, coisas boas ou más, importantes ou triviais, agradáveis ou desagradáveis, etc. A palavra está sempre carregada de um conteúdo ou de um sentido ideológico ou vivencial. (BAKHTIN, 2006, p. 94-96)

Há, portanto, a percepção de uma característica que afasta a neutralidade dos sentidos transmitidos pela língua, a de que eles se constituem no social a partir da impregnação ideológica que daí advém.

Desse modo, como nos revela Souza (2006), Bakhtin, no final da década de 20 do século passado, percebeu que a dinâmica da língua não seria abstrata, detentora de uma solidez impenetrável, mas porosa, trazendo consigo uma multiplicidade de sentidos a partir do contexto de sua apresentação. Assim, rompe-se a cisão proposta por Saussure para estabelecer um liame de aproximação entre a língua e a fala: a ideologia regente das relações sociais.

Por isso, tem-se que esse momento,

É a gênese da noção de discurso vista como ponto de articulação dos processos ideológicos e dos fenômenos linguísticos, elemento constitutivo das próprias significações (SOUZA, 2006, p. 32).

Essa percepção será também desenvolvida na França dos anos de 1960 e 1970, época em que as condições culturais necessárias para a formação dos dispositivos teóricos constitutivos da vertente da análise de discurso aqui utilizada ocorreram. Nesse período, Louis Althusser fez uma releitura da obra *O Capital*, de Karl Marx, sendo central nesse projeto a concepção de **ideologia**; Jacques Lacan fez um reexame de Sigmund Freud, encontrando no estruturalismo linguístico a condição para a materialização do **inconsciente**; e Michel Foucault desenvolveu a noção de **formação discursiva**.

É a partir dessas teorias, aliadas às possibilidades que a Linguística lhe ofereceu, que Michel Pêcheux inaugura uma vertente da AD mais próxima aos estudos das ciências sociais⁹², com o fito de “articular a questão do discurso àquelas do sujeito e da ideologia” (SOUZA, 2006, p. 79). Vejamos, portanto, como se constituíram essas noções seminais para a AD e como foram elas urdidas a partir dos estudos de Michel Pêcheux. Iniciamos com a noção de *ideologia*, pois, é a partir dela e voltando-se a ela, que se percebe na língua a materialidade do processo histórico-social.

Ideologia é um termo plurissignificativo. Hoje, para o senso comum, é compreendida com um caráter negativo, depreciativo, transmitindo a noção de um comportamento desconectado da realidade. Se alguém é apontado como ideólogo, logo a ele se associa a ideia de uma pessoa que vive à margem do que lhe ocorre enquanto integrante de uma dada

92 Dominique Maingueneau (1990), discorrendo sobre os fundamentos da AD na França, apresenta-nos outros dois teóricos que, simultaneamente à Pêcheux, desenvolveram pesquisas sobre o discurso: Jean Dubois, dirigindo o departamento de linguística da Universidade de Paris X – Nanterre e Jean-Pierre Faye, em trabalhos isolados sem vinculação a um centro acadêmico. Ocorre que, como o objetivo do presente estudo limita-se à matriz teórica inicialmente desenvolvida por Pêcheux a ela nos deteremos.

comunidade. Mas, quando concebida, a noção de ideologia tinha um sentido diametralmente oposto.

Segundo Chauí (1980) tem-se notícia que essa expressão foi utilizada pela primeira vez por Destutt de Tracy no livro *Elementos de Ideologia*. Nessa obra, apresentou-se a preocupação de se desenvolver o conhecimento humano dissociado de influências abstratas. O intento era “construir ciências morais dotadas de tanta certeza quanto as naturais, capazes de trazer a felicidade coletiva e de acabar com os dogmas, desde que a moralidade não seja separada da fisiologia do corpo humano” (CHAUÍ, 1980, p. 10).

A percepção social negativa do papel dos ideólogos ocorreu quando Napoleão Bonaparte, insatisfeito com a atuação dessas figuras no governo constituído após o Golpe de 18 Brumário, os acusou de serem agentes dissociados dos sentimentos do povo que visavam imprimir ao Estado um comportamento desconectado de certezas. Sobre esse tema, discorre Chauí que

o sentido pejorativo dos termos “ideologia” e “ideólogos” veio de uma declaração de Napoleão que, num discurso ao Conselho de Estado em 1812, declarou: “Todas as desgraças que afligem nossa bela França devem ser atribuídas à ideologia, essa tenebrosa metafísica que, buscando com sutilezas as causas primeiras, quer fundar sobre suas bases a legislação dos povos, em vez de adaptar as leis ao conhecimento do coração humano e às lições da história.” Com isto, Bonaparte invertia a imagem que os ideólogos tinham de si mesmos: eles, que se consideravam materialistas, realistas e antimetafísicos, foram chamados de “tenebrosos metafísicos”, ignorantes do realismo político que adapta as leis ao coração humano e às lições da história. (1980, p. 10-11)

Uma outra acepção de ideologia, bem mais conhecida, foi a desenvolvida por Karl Marx. Por essa noção, o termo ideologia foi associado ao mascaramento, ocultação do real. Isto é, o domínio exercido sobre a classe operária, era infligido de modo que os que estavam sendo utilizados para a satisfação de interesse alheio não percebessem essa relação de domínio. Isso porque, as ideias foram relacionadas ao mundo, e não, propriamente, às relações sociais. Ainda conforme, a filósofa, nessa concepção “as ideias não aparecem como produtos do pensamento de homens determinados – aqueles que estão fora da produção material direta – mas como entidades autônomas descobertas por tais homens” (CHAUÍ, 1980, p. 26).

Como ensina Souza (2006) essa visão da ideologia, considerada burguesa, foi propositadamente apresentada por Marx de forma limitada ao mascaramento da realidade social, porque operava-se a identificação dos instrumentos de dominação do capitalismo.

Imprimindo uma releitura dessa concepção marxista, Louis Althusser, no livro *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado*, apresentou um alargamento para a noção de ideologia que influenciou marcantemente a constituição da AD. Ao empreender a compreensão

de ideologia em geral, contrapondo-se à percepção de uma ideologia particular, Althusser buscou demonstrar uma característica comum a todos os casos específicos de dominação (MUSSALIM, 2012).

Para tanto, formulou, além de duas teses preliminares, uma que nominou de central, compreendidas da seguinte maneira: “TESE I: A ideologia representa a relação imaginária dos indivíduos com suas condições reais de existência. TESE II: A ideologia tem uma existência material. TESE CENTRAL: A ideologia interpela os indivíduos como sujeitos” (ALTHUSSER, 1974, p. 126 – 135). Em síntese, a partir dessas teses, identificou-se as práticas de vida do homem a partir aquilo que ele imagina como constituição de sua realidade, causando, nessa acepção, uma ruptura com aquilo mesmo que sejam as suas reais condições de existência.

Para o autor,

mesmo admitindo que elas [as ideologias] não correspondem à realidade, isto é que constituem uma ilusão, admitimos que elas efetivamente se referem à realidade, e que só precisam ser “interpretadas” para que se descubra a realidade do mundo que está por trás dessa representação imaginária desse mundo (ideologia = ilusão/alusão). (ALTHUSSER, 1974, p. 126)

Dessa forma, a ideologia é o veículo que permite ao homem criar a sua relação com a vida; e, como a sua possibilidade de atuação é dirigida por essa percepção, acaba por materializar a ideologia (que deixa de ser apenas ideia, algo abstrato), que passa a ser percebida, evidenciada, em seu próprio comportamento linguístico, inclusive. Portanto, “em outros termos, a ideologia se materializa nos atos concretos, assumindo com essa objetivação um caráter moldador das ações. Isso leva Althusser a concluir que a prática só existe numa ideologia e através de uma ideologia.” (BRANDÃO, 2004, p. 25)

Em sua tese central, evidencia Althusser que há, na ideologia, o caráter de interpelar e constituir sujeitos, isto é, para que se realize o comportamento a partir da conceptualização moldada pela ideologia a pessoa (ente corpóreo) é chamada a perceber o mundo a partir de um dado modo (interpelação) e, quando assim o faz (reconhecimento), no interior de dado aparelho ideológico (família, escola etc.), ele já não será mais indivíduo, mas sujeito. É por isso que, para exemplificar a questão, é muito comum vermos pessoas discutindo acaloradamente sobre o mesmo fato da vida, pois o desencontro de “opiniões” é tributado às diversas concepções do mundo que orientam o discurso de cada um dos agentes em disputa.

A análise de discurso, tal qual concebida por Pêcheux, criticou a linguística da *lingua* a partir dessas noções que lhe eram exteriores. Assim, propôs a ideia de uma produção de sentido não a partir da “relação sempre binária” e interna da língua, mas alicerçada no discurso

produzido pelo sujeito, que passa a ser compreendido, como indicado por Althusser, como sujeito ideológico (MUSSALIM, 2012).

Neste ponto, inicia-se a associação da constituição de ideologia althusseriana com a AD tal qual elaborada por Michel Pêcheux, que refletirá sobre essa acepção com a linguagem. Indo além do que fora abordado por Althusser, o filósofo francês “levanta a questão das contradições existentes dentro dos próprios aparelhos” (SOUZA, 2014, p. 153). Isso significa que não há uniformidade na ideologia dentro de um espaço, como ocorre no campo judicial, por exemplo. Pois, em cada campo, haverá disputas entre aqueles que buscam constituir e perpetuar um dado sentido à realidade.

Desse modo, o sentido será definido em relação à posição do sujeito-histórico, sempre associado a uma dada formação ideológica. Assim,

as palavras, expressões, proposições, etc., mudam de sentido segundo as posições sustentadas por aqueles que as empregam, o que quer dizer que elas adquirem seu sentido em referência a essas posições, isto é, em referência às formações ideológicas (...) nas quais essas posições se inscrevem. (PÊCHEUX, 1988, p. 160, apud SOUZA, 2014, p. 211-216).

Ademais,

as contradições ideológicas que se desenvolvem através da unidade da língua são constituídas pelas relações contraditórias que mantêm, necessariamente, entre si os “processos discursivos”, na medida em que se inscrevem em relações ideológicas de classes. (PÊCHEUX, 1995, p. 93)

Esse sujeito, como concebido pela AD e do qual emana o discurso (envolto em dada ideologia), apresenta uma compleição dicotômica tributada aos estudos de Freud, mas apreendidos pela AD a partir da releitura de Lacan.

Ora, Freud apresentou o sujeito como agente dividido entre o consciente e o inconsciente. Por seu turno, Lacan recorreu aos dispositivos teóricos do estruturalismo linguístico para evidenciar a materialidade do inconsciente. Desse modo, a contribuição da Psicanálise Lacaniana à AD decorre do entendimento de que o homem, a partir desses estudos, passa a ser concebido como sujeito em sua relação com a linguagem, uma vez que é nela que está materializado o seu inconsciente, o qual exerce domínio em relação ao sujeito. (MUSSALIM, 2012)

Nesse sentido, Orlandi (2015) dirá que o sujeito discursivo funciona através do inconsciente, pois é constantemente deslocado de sua noção do sentido a partir daquilo que lhe impõe o “real da língua” e o “real da história”. Ainda segundo essa autora, o processo de assujeitamento ocorre pela ideologia, ao longo da história, de maneira inconsciente. Esse movimento tem início ao se receber os sentidos que estão impregnados nas palavras que se usa,

sendo elas adotadas com o sentido que foi trazido, sem que, conscientemente, se reconheça pertencente a uma dada ideologia, nem que se perceba que as possibilidades de enunciar são determinadas. (ORLANDI, 2015)

Esse *esquecimento*, que é decorrente da ideologia, é processado em dois momentos distintos: primeiro, esquecemos que fomos envolvidos por uma dada forma de concepção do mundo; e, segundo, não nos apercebemos que, ao enunciar (escrita ou oralmente, por exemplo), as nossas possibilidades de dizer foram historicamente determinadas no discurso (SOUZA, 2014).

Neste ponto, cumpre-nos apresentar uma noção de *discurso* para a AD e como se dá a sua formação, dita discursiva, a partir da formação ideológica.

Em nosso dia a dia, chamamos de discurso o que é proferido na tribuna pelo advogado, em entrevistas pelo parlamentar, o que os Juízes escrevem em suas sentenças, o que fala o Presidente da República quando de sua posse, por exemplo. Mas a noção de discurso, como percebida pela AD, não se limita a enunciação proferida no e pelo exercício de uma dada atividade profissional. Ela permeia a vida, em seus múltiplos sentidos, pois em cada ato de relacionamento com o mundo estamos construindo e sendo construídos. O discurso, como define Pêcheux, deve ser, portanto, entendido “como estrutura e como acontecimento” (PÊCHEUX, 2015, p. 16).

Como já dissemos, os sentidos transmitidos no processo da língua não são neutros, posto que são formados pela ideologia de maneira inconsciente e materializados nas palavras e, até mesmo, no silêncio. Nesse sentido, Orlandi (2015) define o discurso não como a mera transmissão de informações, o que, adverte, pode até não acontecer, mas como “efeito de sentido entre locutores” (Orlandi, 2015, p. 20).

Dessa conceptualização teórica da AD, até aqui desenvolvida, percebe-se que a ideologia determina os sentidos que são materializados na língua, mas isso ocorre em constante tensão entre os diversos sujeitos que integram uma dada sociedade. Porquanto é consabido, são múltiplas as concepções de mundo presentes nos mais variados campos da atividade humana. Desses campos não podemos excluir o judicial, em que há inúmeras “escolas”, diferentes entendimentos, divergentes doutrinas, que se propõem a dar um tratamento específico a cada conflito, sendo esse tratamento, por si, já um conflito.

A noção de discurso que orienta o presente trabalho é, portanto, a que o depreende como “a relação da língua com a ideologia, determinando o sujeito e os sentidos” (SOUZA, 2014, p. 153).

Assim, a articulação da teoria da AD com o nosso objeto de pesquisa se constitui da percepção de que, quando do julgamento do RE 848.826, a razão para o deslocamento da competência do prefeito ordenador de despesa para a Câmara Municipal e não para o Tribunal de Contas **decorreu de uma determinada aceção de democracia que não favorece a construção de um sentido, entre nós, para a *accountability***. Compreensão contrária a que, acreditamos, poderia levar a crer por meio de uma simples leitura da fundamentação do acórdão, como a empreendida na seção anterior.

Não por acaso, tendo em mente essa combinação, passamos a apresentar a noção de formação discursiva desenvolvida por Michel Foucault como apreendida pela AD. Isso porque, é, a partir dessa noção, que a AD entende como “os discursos se estabelecem, se perpetuam e excluem os outros” (SOUZA, 2014, p. 157).

A aceção de discurso, para Foucault (2013), representa o sentido pela apropriação do poder, uma vez que, para o filósofo, discurso “não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo porque, pelo que se luta, o poder do qual queremos nos apoderar.” (FOUCAULT, 2013, p. 10)

Nessa linha, ao longo de sua obra, em especial em *A Arqueologia do Saber*, de 1969, Foucault desenvolveu a ideia de que o discurso não seria um conjunto de enunciados postos sobre um dado assunto, mas regulações do que e como pode ser dito (SOUZA, 2006). Dessa maneira, “o estudo do discurso não é simplesmente a análise de enunciados e afirmações, mas o estudo das estruturas e regras de formação do discurso. Foucault chama esse tipo de análise de estruturas discursivas de arqueologia.” (SOUZA, 2006, p. 65)

Como se vê, a noção de formação discursiva para o processo de análise para a AD é essencial. Até porque o sentido, segundo essa linha, é extraído da ideologia e materializado na língua, mas o discurso não é formado diretamente da ideologia. Assim, para que possa se constituir, pela percepção foucaultiana, o discurso perpassa “por uma regularidade (uma ordem, correlações, posições e funcionamentos, transformações), diremos, por convenção, que se trata de uma formação discursiva (...)” (FOUCAULT, 2017, p. 47).

É nessa perspectiva que Orlandi, parafraseando Pêcheux, dirá que “a formação discursiva se define como aquilo que numa formação ideológica dada – ou seja, a partir de uma posição dada em uma conjuntura sócio-histórica dada – determina o que pode e deve ser dito” (ORLANDI, 2015, p. 41).

Essa determinação deve ser entendida como a possibilidade de enunciar que o momento histórico vivido permite que o discurso seja enunciado como foi. Ora, as ideias não surgem do

vazio, não brotam da mera imaginação daquele que diz. Portanto, o movimento discursivo é permitido pela densidade da história e da sociedade em que se está submerso. Como nos ensina SOUZA (2014), imergir desse ambiente é possível, mas demanda energia, pois há resistência do inconsciente, uma vez que

no inconsciente, essas pulsões recalçadas brigam para sair, para romper os filtros sociais que as contingenciaram. As pulsões escapam pelas falhas da língua: os chistes, os lapsos, os atos falhos. “Todo ato falho é um discurso bem-sucedido”, nos diz o psicanalista Jacques Lacan (1998, p. 246). São as derivas que permitem aos sujeitos romper com os discursos. A deriva no discurso religioso, por exemplo, é o pecado; no discurso jurídico, a deriva é ser um fora-da-lei. A possibilidade de derivar é o que faz com que os discursos se desloquem, se refaçam, se fortaleçam ou desapareçam. Isso é determinação histórica (SOUZA, 2014, p. 192).

Por esses motivos, ao se realizar uma análise de discurso, premente é observar a formação que lhe suporta. Como assevera Souza (2014, p. 206) “cabe à AD explicitar o processo de constituição do sentido a partir da língua. Explicitar por que o sentido é *a* e não *b* ou *c*”⁹³. Assentada a nossa linha de análise, identificaremos, a seguir, as marcas textuais de nosso conceito-análise, o qual se confunde com o tema da repercussão geral do Recurso Extraordinário em exame, isto é,

constitui questão constitucional com repercussão geral a definição do órgão competente – Poder Legislativo ou Tribunal de Contas – para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas, à luz dos arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, todos da Constituição (BRASIL, 2017a, p. 58).

Precisamente, tal como definido pelo relator do RE 848.826, **o nosso conceito-análise é a competência para o julgamento da prestação de contas do prefeito municipal**⁹⁴. Como apresentado no segundo capítulo deste estudo, ao longo da sessão de julgamento, ocorreu uma sucessão de manifestações dos ministros participantes daquela reunião expostas nos votos, sejam eles orais ou escritos. Em cumprimento à ritualística processual judicial, o material foi recolhido e utilizado para a construção da decisão final, o acórdão.

No presente caso, a partir dos dispositivos teóricos da AD, ampliaremos o *corpus* disposto do tema. Isso porque o entrave entabulado entre a língua e a ideologia não restou adstrito ao que consta registrado nos votos. Para além desses espaços de discussão há uma tensão pela prevalência do discurso muito intensa na fase de debates e, também, nos momentos

93 “Eis a questão que a análise da língua coloca a propósito de qualquer fato de discurso: segundo que regras um enunciado foi construído e, conseqüentemente, segundo que regras outros enunciados semelhantes poderiam ser construídos? A descrição de acontecimentos do discurso coloca uma outra questão bem diferente: como apareceu um determinado enunciado, e não outro em seu lugar?” (FOUCAULT, 2017, p. 33.)

94 “Presidente, a questão versada no primeiro Recurso Extraordinário, que é o 848.826, é a de saber quem julga as contas de gestão prestadas pelo prefeito municipal, se é a Câmara Municipal ou se o Tribunal de Contas.” (BRASIL, 2017a, p. 17)

de intervenção concedidos pelos ministros que estavam em votação para que outro pudesse apresentar, naquele momento, as suas considerações.

É nesse espaço, ocorrido principalmente nos momentos de fala desenvolvidos nos debates orais entre os ministros, que foram transcritos e constituíram o inteiro teor dos acórdãos aqui examinados, que pretendemos manejar a paráfrase, o não-dito e os modalizadores para trabalhar com “os processos de constituição (dos sujeitos e dos sentidos)” (ORLANDI, 2015, p. 89). Ou seja, incluindo-se os argumentos lançados no Recurso Extraordinário n. 729.744, bem com o que fora resgatado do RE 132.747, almejamos identificar as regularidades que revelam a qual discurso se alinha o argumento formal prevalecente para a fixação da competência dos Tribunais de Contas.

4.3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 848.826: UM SENTIDO POSSÍVEL PARA A FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DAS CONTAS DO PREFEITO ORDENADOR DE DESPESA

Ao longo do Capítulo 2, apresentamos a construção formal dos votos que culminaram no acórdão em exame, como dissemos: a argumentação construída em gabinete. Passamos em revista, sem proceder a qualquer tipo de análise, os entendimentos apresentados por cada um dos ministros do STF que se dedicaram sobre o tema nos autos do RE 848.826. Além disso, indicamos aqueles que se limitaram a anuir com uma ou outra corrente que se formou no início do julgamento por iniciativa das polarizações de Luís Barroso e Ricardo Lewandowski.

Essa apresentação inicial dos argumentos lançados para a resolução da questão de ordem constitucional, para além de corroborar o que já vem sendo percebido por diversos estudiosos do processo decisório judicial brasileiro (a ausência de construção de um texto coerente que fixe a tese debatida), foi desenvolvida para que se possa compreender o desenvolvimento do processo judicial.

É bem verdade que, mesmo no momento da manifestação “individual” de cada ministro do STF em seu voto, para a AD, há discurso. Pois, como vimos, uma das funções da ideologia, na perspectiva considerada por essa teoria, é fazer com que o sujeito esqueça que está envolto em uma dada percepção sócio-histórica determinante das condições de enunciação. Desse modo, o que é registrado, no campo do discurso, não deve ser considerado como a manifestação de um indivíduo, mas como a de um sujeito, uma vez que desvela-se a existência de uma relação, a cada ocorrência, entre a língua e a ideologia.

Agora, passaremos a enfrentar a análise do discurso formado ao longo da sessão de julgamento do RE 848.826. Não seguiremos a perspectiva exclusiva de cada um deles ou nos demoraremos nesses pronunciamentos sob um ângulo argumentativo tipicamente jurídico, como já fizemos na seção 2.3. A fim de organizar a análise e de modo a que seja possível uma compreender como foi possível o Supremo Tribunal Federal decidir da maneira como o fez, identificaremos a qual discurso se alinha o argumento formal prevalecente, seguindo-se, para tanto, a trilha metodológica de Souza (2014).

Da leitura do inteiro teor do Acórdão do RE n. 848.826, já na própria temática da repercussão geral, percebemos a identificação do nosso conceito-análise: a competência para o julgamento do prefeito ordenador de despesas⁹⁵. Elemento típico da prestação jurisdicional de contas, a análise dos atos de execução da atividade financeiro-orçamentário do Estado, materializados no processo de prestação de contas (seja governo ou gestão), sempre é, inicialmente, encaminhada aos Tribunais de Contas. Nesse sentido, estabelece a Constituição Federal que os Tribunais de Contas do país, atuando em quaisquer das esferas federativas, recebem as contas de governo e as contas de gestão para exame. Esse é um dos comandos jurídicos que se extrai, sob o qual não há apresentação de dúvida seja da doutrina ou da própria jurisprudência, da aplicação do disposto nos incisos I e II do art. 71 e art. 75 da CF/88, que estabelecem que:

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;

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

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros. (BRASIL, 1988. Grifo nosso)

95 Nesse sentido, a ementa do acórdão que reconheceu a repercussão geral: Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JULGAMENTO DAS CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO COMO ORDENADOR DE DESPESAS. COMPETÊNCIA: PODER LEGISLATIVO OU TRIBUNAL DE CONTAS. REPERCUSSÃO GERAL. 1. Inadmissão do recurso no que diz respeito às alegações de violação ao direito de petição, inafastabilidade do controle judicial, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e fundamentação das decisões judiciais (arts. 5º, XXXIV, a, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF/1988). Precedentes: AI 791.292 QO-RG e ARE 748.371 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes. 2. Constitui questão constitucional com repercussão geral a definição do órgão competente – Poder Legislativo ou Tribunal de Contas – para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas, à luz dos arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, todos da Constituição. 3. Repercussão geral reconhecida. (Grifo nosso)

Assim sendo, o próprio conceito-análise, em paráfrase, pode posto como a seguinte questão: **qual o limite da atuação dos Tribunais de Contas acerca da análise que exerce nas prestações de contas municipais?**

Essa digressão inicial se faz necessária porque, como se verá ao longo deste estudo, o Supremo Tribunal Federal, ao argumento de precisar o exercício de uma competência que não estaria sendo adequadamente entendida tal como fixada na Constituição Federal, fez prevalecer um discurso que visa limitar o democrático exercício do papel fiscalizatório da administração pública.

Definido o conceito-análise em paráfrase, **o limite da atuação dos Tribunais de Contas acerca da análise que exerce nas prestações de contas municipais**, passamos a identificar as marcas textuais evidenciadas para se referir ao assunto. Dessa maneira, como o texto constrói discursivamente o conceito-análise? Antes de respondermos a essa questão, rememoremos a dicotomia argumentativa fixada ao longo do julgamento.

O relator originário do caso, Luís Barroso, quando da apresentação de sua perspectiva para resolução da questão, de partida, delimitou o assunto na perspectiva da natureza do processo que era apresentado aos Tribunais de Contas. A partir do entendimento histórico da constituição do sistema de controle da administração pública, evidenciou o ministro que há processos que são analisados, em virtude do seu conteúdo – frisamos –, de maneira eminentemente técnica (contas de gestão) e outros que são examinados sob um viés político (contas de governo). Sob essa mesma perspectiva, **com foco na natureza das contas**, manifestaram-se favoravelmente Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli.

Pela corrente oposta, Ricardo Lewandowski, enquanto revisor, asseverou que o seu entendimento sobre o caso, deste quando o discutira no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, era de que os Tribunais de Contas atuavam como órgão auxiliar do Poder Legislativo, sendo este o “órgão que representa a soberania popular, o contribuinte, que tem toda a legitimidade para examinar.” (BRASIL, 2017a, p. 55). Esse ponto de vista foi acompanhado por Celso de Melo, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Edson Fachin e Cármen Lúcia.

Ocorre que, antes mesmo da manifestação do voto divergente formalmente apresentado por Ricardo Lewandowski, ou seja, na oportunidade em que Luís Barroso apresentava o seu voto oral sobre a questão, iniciou-se **um debate que revelou a marca textual mais intensa do discurso em questão: a do Tribunal de Contas como “simples órgão auxiliar”**.

Essa característica dos Tribunais de Contas não foi apresentada de maneira direta, naquele momento, mas por referência a um outro julgado: o RE 132.747. Vejamos como isso ocorreu.

Enquanto discorria oralmente sobre a sua proposta para a solução do caso, sem ler o voto escrito acostado às fls. 23 a 46 do inteiro teor do acórdão⁹⁶, Luís Barroso fez uma pergunta deixando transparecer uma certa simplicidade para a problemática que fora apresentada. O ministro apresentou a seguinte questão: “Em primeiro lugar, identificar que existe uma distinção entre contas de governo e contas de gestão. As contas de governo são sujeitas a uma avaliação política, as contas de gestão são sujeitas a uma avaliação técnica. **Qual é o problema que nós enfrentamos aqui, neste caso?**” (BRASIL, 2017a, p. 19, grifo nosso).

Em contraponto, ele próprio respondeu, deslocando a questão da interpretação constitucional para uma certa confusão que os Tribunais Eleitorais, notadamente o Tribunal Superior Eleitoral, vinham fazendo acerca da competência a ser exercida pelos Tribunais de Contas. Assim, manifestou-se:

É que houve uma persistente oscilação jurisprudencial nessa matéria ao longo do tempo. E eu mesmo resgatei aqui as idas e vindas da jurisprudência. Em 1990, no Recurso Especial Eleitoral nº 8.974/SE, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que as contas do prefeito ordenador de despesas, as contas de gestão, deveriam ser julgadas em definitivo pelo Tribunal de Contas. Portanto, essa foi a primeira linha de jurisprudência do TSE. Alguns anos depois, em 1998, em outro Recurso Especial Eleitoral, o TSE mudou de entendimento e passou a achar que a competência para as contas de gestão, e não apenas as de governo, também era da Câmara Municipal, em se tratando de prefeitos. Mais à frente, num outro julgamento, em 2010, o Tribunal Superior Eleitoral manteve esta orientação. Em 2012, o Tribunal manteve também, num julgamento, esta orientação, ali já se registrando o voto vencido do Ministro José Antônio Dias Toffoli. Em 2014, no Recurso Ordinário 40.137/CE, o Tribunal Superior Eleitoral mudou novamente de orientação e passou a entender que a competência é do Tribunal de Contas para o julgamento das contas de gestão. Esse entendimento foi reiterado nesta decisão que está aqui sendo impugnada. Portanto, desde 2014, o TSE vem decidindo nessa linha (BRASIL, 2017a, p. 19).

Nesse momento, Marco Aurélio, em um aparte, apresentou uma inquirição cuja resposta marcará a construção do discurso dominante, “ministro, Vossa Excelência citou precedentes do Tribunal Superior Eleitoral. (...) E precedentes do Supremo?” (BRASIL, 2017a, p. 47).

A pergunta de Marco Aurélio fazia sentido, já que discutia-se o limite da competência dos Tribunais de Contas a partir do texto Constitucional. Pois bem, como é o Supremo, segundo a nossa organização jurídica, o guardião da Constituição⁹⁷, a pesquisa empreendida deveria, de

96 Como já explicamos, o inteiro teor do acórdão não é a construção de um raciocínio do STF acerca do tema em questão, mas o registro dos fatos desenvolvidos ao longo da sessão de julgamento na ordem cronológica desses acontecimentos. Ocorre que, essa cronologia, por vezes, é desrespeitada, isso ocorre para que se consiga manter unidade na apresentação dos documentos. Por exemplo, o relatório do caso foi apresentado pelo Ministro Barroso, após ele inicia o seu voto apresentando oralmente uma síntese de seu voto escrito. A transcrição desses três atos (relatório, manifestação oral e voto escrito) foram apresentados em sequência (págs. 3 a 46 do inteiro teor do acórdão), mas, durante a antecipação do voto o Ministro Barroso, no momento registrado na pág. 19 do Inteiro Teor do Acórdão, o Ministro Marco Aurélio interveio, a fim de esclarecer uma questão que ocasionou um debate que está transcrito após o voto escrito do Ministro Barroso às págs. 47 a 54 do Inteiro Teor do Acórdão.

97 “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:” (BRASIL, 1988)

certo, ter alcançado o pensamento do STF. Ao responder a questão, Luís Barroso disse que se circunscreveu a analisar os julgamentos do TSE, ao redarguir que “eu, na verdade, fiz um levantamento do TSE, Ministro Marco Aurélio” (BRASIL, 2017a, p. 47). Essa réplica pode ser entendida como direcionamento ao art. 1, I, g, da LC n. 69/90, que trata de uma das hipóteses de inelegibilidade e que é matéria eminentemente eleitoral.

Nesse ponto, observa-se que Luís Barroso, ao contrário do que fez quando apresentou proposta para o reconhecimento da Repercussão Geral deste caso (como evidenciado na sessão 2.2 do presente estudo), silenciou sobre o julgamento do RE 132.747.

O silêncio de Luís Barroso acerca desse precedente, quando apresentava uma solução para o caso, pode ser entendido como uma tentativa de manter o sentido discursivo centrado na dicotomia entre contas de governo e contas de gestão. Dessa forma, afastou uma possível vinculação do comportamento dos Tribunais de Contas à prestação de mero auxílio técnico, pecha que tentou a todo custo afastar em seu voto escrito:

(...) a correta compreensão do regime de controle externo das contas públicas no Brasil reclama uma interpretação constitucional que vá além da afirmação corrente de que o órgão legislativo correspondente é o seu titular, sendo o Tribunal de Contas seu mero auxiliar. Desde logo, convém assentar que a vinculação administrativa do Tribunal de Contas ao respectivo órgão legislativo não significa, no Brasil, a submissão daquele a este. Em primeiro lugar, aquela Corte não pertence à estrutura do Poder Legislativo, sendo dotada, inclusive, de autonomia administrativa e orçamentária. Ademais, assim como ocorre em outros países, no Brasil, no que tange ao controle externo, as competências autônomas do órgão técnico auxiliar ultrapassam, em muito, as do próprio órgão Legislativo ao qual aquele está administrativamente vinculado. Por fim, também cabe mencionar que as Cortes de Contas são os órgãos competentes para a avaliação das contas das próprias Casas Legislativas. (BRASIL, 2017a, p. 29)

Não satisfeito, Marco Aurélio dá uma resposta invocando o único julgamento plenário do próprio STF sobre o caso, concluído no ano de 1992, o RE n. 132.747⁹⁸, conforme podemos ler a seguir:

Temos decisão, pronunciamento, quase a uma só voz, de 1992, no qual o Colegiado – com votos, inclusive, juntados ao processo dos demais Integrandes, além do relator, que fui eu – assentou que não caberia a distinção entre contas apresentadas como ordenador e as apresentadas como governante do Município. (BRASIL, 2017a, p. 47)

Eis a ementa do aludido julgado⁹⁹:

INELEGIBILIDADE PREFEITO - REJEIÇÃO DE CONTAS „COMPETÊNCIA.
Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do Chefe do Executivo,

⁹⁸ Em síntese, nesse caso, o recorrente – Jackson Barreto de Lima –, que fora prefeito do município de Aracajú/SE, insurgiu-se contra decisão do TSE, pois “Ao considerar o recorrente como inelegível, com base em decisões do Tribunal de Contas, o Tribunal Superior Eleitoral teria malferido o artigo 31, §§ 1º e 2º, combinado com os artigos 71, inciso I, e 75, todos da Constituição Federal, isto ao emprestar ao pronunciamento efeito suficiente a atrair a aplicação da regra da inelegibilidade.” (BRASIL, 1992, p. 276)

⁹⁹ O caráter vinculante do Recurso Extraordinário passou a prevalecer a partir da instituição da repercussão geral reconhecida, o que ocorreu com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, como visto no item 1.1 deste estudo.

considerados os três níveis _federal, estadual e municipal. **O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa** _inteligência dos artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988. Autos conclusos para confecção do acórdão em 9 de novembro de 1995 (BRASIL, 1995, p. 1. Grifo Nosso)¹⁰⁰.

Invocou, portanto, o ministro uma decisão prolatada em 1992, isto é, há apenas quatro anos da promulgação de uma nova Constituição, período em que, como consabido, estava em plena sedimentação as atribuições dos Poderes e dos Órgãos da República. Marco Aurélio, como se vê, resgata uma construção discursiva que atribuía um caráter residual, secundário, coadjuvante da atividade exercida pelos Tribunais de Contas quando do exame das condutas financeiro-orçamentárias de todos os chefes do Poder Executivo.

Importante observar que o relator desse recurso extraordinário, em 1992 foi o próprio Marco Aurélio. Esteve também presente nessa sessão de julgamento um outro Ministro que, até os dias de hoje, inclusive na sessão de julgamento do RE 848.826, integra a atual composição da Corte, Celso de Melo.

Como posto por Marco Aurélio, em 1992, a forma de atuação dos Tribunais de Contas, pode ser lida, em paráfrase, como uma atividade sequer essencial quando sindicando a atuação do prefeito municipal, tenha o alcaide praticado quaisquer atos na condução da gestão pública. Para esse ministro,

a limitar a atuação dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios ou dos Conselhos, constata-se a existência, no próprio texto constitucional, de norma que os aponta como **Órgãos auxiliares da Câmara Municipal** - §1º - o que excluiu, **como é obvio**, a possibilidade de lhes ser reconhecida a **autonomia suficiente** à rejeição das contas dos prefeitos, ainda que apreciadas sob a forma parcial, ou sejam mediante submissão individualizada de processos relativos a licitações e contratos. Aliás, frente à regra constitucional, difícil é conceber a glosa parcial, a alcançar contrato por contrato firmado pela administração, isto quanto à atuação não de simples administradores, mas do próprio Prefeito, em relação ao qual impõe a Lei Básica Federal a prestação de contas anuais - §2º, do artigo 31, o que obstaculiza a rejeição, porque precoce e implementada por **Órgão incompetente**, de efeitos nefastos – **a ponto de ensejar a inelegibilidade**. ... **A atividade meramente auxiliar** não pode ser trasmudada em decisória, ainda que se potencialize o preceito no §2º do aludido artigo (BRASIL, 1992, p. 289, grifo nosso).

Ainda em 1992, não prevaleceu a diferenciação entre contas de governo e contas de gestão, mas uma centralização na marca textual “com o auxílio” que foi atribuída à atuação dos Tribunais de Contas quando do exame das Contas de Governo do chefe do Poder Executivo. Observe-se:

A dualidade de tratamento, considerados os Chefes dos Poderes Executivos e os administradores em geral, a par de atender a aspecto prático, evitando a sobrecarga do Legislativo, observa a importância política dos cargos ocupados, jungindo o exercício de crivo em relação às contas dos Chefes dos Executivos Federal, Estaduais e

100 Julgamento realizado em 17/06/1992, decisão publicada em 30/06/1992 e Acórdão publicado em 07/12/1995.

Municipais à atuação não de **simples órgão administrativo auxiliar**, mas de outro Poder o Legislativo. (BRASIL, 1992, p. 288. Grifo nosso)

Na discussão do RE 132.747, ao abordar a dicotomia existente entre os incisos I e II do art. 71 da CF/88, Marco Aurélio, associava esse comando a um desejo do constituinte em não sobrecarregar as atribuições próprias do Poder Legislativo Municipal. Partia-se, então, da premissa de que as Cortes de Contas deteriam atribuições meramente administrativas, não se vinculando, assim, à quaisquer atribuições próprias da análise da condução dos rumos do Estado, a partir de exame da adequação das políticas públicas, por exemplo.

Ao lançar mão dessa abordagem, deixou-se de considerar que a própria Constituição de 1988 ampliou, sobremaneira, o rol de competências próprias das Cortes de Contas, em comparação com o regime constitucional anterior. Afastou-se, por conseguinte, uma aceção de construção de um órgão autônomo, que pode exercer as suas atribuições a partir de ações próprias, desde que observado os limites fixados na Carta.

Outros nove Ministros que compunham o STF quando dessa sessão de julgamento, alinharam-se a esse elemento conceptual para não admitir a possibilidade de que o prefeito, independentemente de sua conduta, fosse julgado pelo Tribunal de Contas. Destacando-se, no conteúdo do acórdão redigido, as marcas anteriormente sublinhadas:

Conforme entendido pelo eminente Relator, essa **atividade “meramente auxiliar** não pode ser transmutada em decisória”; muito menos – é de acrescentar-se – quando, diante de contratos apreciados isoladamente, cada um de per si, hipótese não prevista na Carta Magna, (...) (BRASIL, 1992, p. 301. Grifo nosso)

Nesse contexto, os Prefeitos Municipais submetem-se à fiscalização e à competência decisória do Poder Legislativo local, **auxiliado**, no desempenho dessa indisponível atribuição constitucional por órgão incumbido de apoiá-lo tecnicamente, mediante simples manifestação opinativa. A circunstância de o parecer prévio do Tribunal de Contas ser apenas superável pelo voto da maioria qualificada de 2/3 dos membros da Câmara Municipal não subtrai ao Legislativo o exercício efetivo do controle financeiro e orçamentário externo das contas públicas locais, prestadas e submetidas à sua apreciação final pelo Chefe do Poder Executivo do Município. (BRASIL, 1992, p. 316, grifo nosso)

Interessante perceber que, àquela época, em que pese a forma de composição dos Tribunais de Contas ser exatamente a mesma que se tem hoje, o fato de a atividade dessa Corte ser “meramente auxiliar” não foi, em momento algum, sequer nos debates, aventado como elemento que pudesse malferir o juízo daqueles incumbidos de examinar a atuação de ordenação de despesa do chefe do Poder Executivo. Assim, a construção de um sentido para a expressão “com o auxílio” circunscreveu o exame da sedimentação das competências dos Poderes da *novel* estrutura constitucional, a qual, em 1992, ainda se sedimentava.

Da mesma forma como decidido em 1992, mas apresentando modalizadores discursivos¹⁰¹ para a questão, Ricardo Lewandowski, findo o debate iniciado por Marco Aurélio e concluído o voto de Luís Barroso, iniciou, formalmente, a divergência afirmando que

compete ao Poder Legislativo municipal julgar as contas do chefe do Poder Executivo, atuando o Tribunal de Contas **como órgão auxiliar [essa é a dicção do art. 31 da Constituição]** mediante emissão de parecer prévio". Mas eu faço uma ressalva: "Parecer, contudo, [e agora eu cito a Constituição entre aspas] só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

(...)

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

(...)

A nova Constituição deu uma força toda especial ao parecer do Tribunal de Contas, **mas, ao final, deu a ênfase maior ao pronunciamento da Câmara Municipal** (BRASIL, 2017a, p. 55-56, grifo nosso).

A suavização, dada por Ricardo Lewandowski ao caráter de subserviência atribuído aos Tribunais de Contas, ocorreu a partir de três ideias. A primeira delas a de que a atribuição de órgão auxiliar “é a dicção do art. 31 da Constituição”; a segunda, de que a Constituição Federal atribuiu uma “força toda especial ao parecer do Tribunal”, mas, ao final, fez com que a Câmara desse a palavra a final; e a terceira, de que a “soberania popular” é manifestada pelo Poder Legislativo Municipal.

Importante a percepção desses modalizadores, pois foram eles os argumentos que formalmente prevaleceram quando da constituição da fundamentação do Acórdão. Mas, lembramos, para a AD o sentido não está na língua, e, sim, na relação que ocorre de seu uso num determinado momento sócio-histórico, proporcionado por sujeitos que influem e são influenciados por essas condições.

Dessa forma, examinemos como se deu a possibilidade de construção de uma aceção para a marca textual “com o auxílio” quando do julgamento do RE 848.826.

A partir da leitura do *corpus* aqui delimitado, percebemos que a noção de um caráter auxiliar a ser desenvolvido pelos Tribunais de Contas, quando do exercício da competência para a apreciação das contas do prefeito municipal, passou a ser desenvolvida, tal qual ocorreu em 1992, tomando como base a leitura de três dispositivos constitucionais: o *caput* do art. 71; o art. 75; e o §1º do art. 31, assim fixados:

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

(...)

101 “Um modalizador funciona como um quebra-molas do discurso. É uma maneira de frear o sentido posto pelo discurso por meio da estratégia de suavização” (Souza, 2014, p. 578).

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

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

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido **com o auxílio** dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver (BRASIL, 1988, grifo nosso).

A marca, “**com o auxílio**”, no RE 848.826, foi construída em torno de um sentido pejorativo dado à atuação dos Tribunais de Contas, vez que fora tributado a essa Corte, além de um caráter acessório, secundário, como ocorrera em 1992, a pecha de um comportamento viciado. Nas discussões, eram apresentados debates como: “no Tribunal de Contas não há pronunciamento político, principalmente nos Municípios e nos Estados? Não há pronunciamento político?” (BRASIL, 2017a, p. 53)

Quando Marco Aurélio indagou se não há pronunciamento político no âmbito dos Tribunais de Contas, estabeleceu-se uma discussão acerca da dicotomia entre contas de gestão e contas de governo. Naquele momento, Luís Barroso principiava em seu voto a especificar a dicotomia estabelecida entre os incisos I e II do art. 71 da CF/88. Rememore-se, é a partir dessa diferenciação que o ministro constrói um sentido para o julgamento das contas do prefeito municipal, a de que o exercício dessa atribuição ocorrerá a partir do ato, da conduta, do agente e não do cargo por ele ocupado.

Mas, antes mesmo de apresentar essa ideia, Marco Aurélio alega que “o crivo do Tribunal de Contas da União **jamais provocará a inelegibilidade** do Presidente da República!” (BRASIL, 2017a, p. 52, grifo nosso). Ao que responde Luís Barroso que “o Presidente da República não é prestador de contas de gestão, como também não são os governadores de Estado. É porque eu não consegui ainda avançar no meu voto” (BRASIL, 2017a, p. 52).

Com o estabelecimento dessa tensão, Luís Barroso esclarece que, ao desenvolver atos típicos do cargo que ocupa, os que são relacionados à condução da atividade política do município, o prefeito será sempre julgado, por essas condutas, pelo Poder Legislativo, tal como ocorre com os governadores e presidente da República. Mas, acrescenta, se esses agentes se habilitarem a praticar atos que não lhes são imediatamente afetos, mas possíveis, ou seja, os atos de gestão, estariam eles submetidos ao órgão incumbido de examinar esse tipo de conduta.

Momento em que se deriva uma noção, presente, maiormente, no senso comum, acerca do comportamento do Poder Legislativo:

Mas é isso mesmo, Presidente. Quer dizer, quem não tira a carteira de motorista e não conduz o veículo, não corre o risco de cometer uma infração de trânsito. É isso mesmo. Agora, se ele optar... Porque a distinção que eu quero fazer aqui, que me parece importante, é: **não se deve criminalizar a política, por evidente, mas também não**

se deve politizar o crime. O sujeito que está metendo o dinheiro no bolso dizer que isso é um julgamento político, quando, claramente, tem-se a percepção de que houve desvio de recursos? A meu ver, há questões políticas e há questões técnico-administrativas (BRASIL, 2017a, p. 53, grifo nosso).

Lida apressadamente, a expressão “não se deve politizar o crime” evidenciaria uma contradição com a anterior “não se deve criminalizar a política” e um certo distanciamento tecnocrático para a atividade política. É próprio do pensamento ordinário apontar uma incapacidade não apenas técnica para o Poder Legislativo e, ademais, associar o vocábulo *política* a uma relação de meros favorecimentos dissociada de uma construção lógico-argumentativa. Devemos lembrar que Bobbio (1998) esclarece que uma das acepções para política é, conforme lhe atribui Carl Schmitt, “associar e defender os amigos e de desagregar e combater os inimigos” (BOBBIO, 1998, p. 959).

Essa expressão surge quando Luís Barroso tentava sedimentar a dicotomia que desejava salientar entre gestão e governo e, assim, evidenciar o órgão ao qual competiria julgar os ordenadores de despesas (gestores, mesmo que prefeitos) a partir da maneira própria como os fatos são examinados em cada esfera, a “técnica” e a “política”.

Segundo Britto (2002), a maneira de julgar¹⁰² exercida pelo Poder Legislativo submetese aos critérios de conveniência e oportunidade, já o modo de atuação dos Tribunais de Contas é diverso, guia-se pelos ditames próprios da ciência do direito ao examinar os fatos que lhe são submetidos. Dessa forma, as Cortes de Contas, ainda segundo o hoje aposentado Ministro do STF, exercem suas funções segundo “parâmetros de subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais” (BRITTO, 2002. p. 2).

Percebendo essa acepção, Marco Aurélio apresentou indagação acerca do pronunciamento político que pode ser lida da seguinte forma: faria sentido não se fixar a competência para o julgamento do prefeito ordenador de despesas ao Poder Legislativo Municipal e sim aos Tribunais de Contas?

No Tribunal de Contas não há pronunciamento político, principalmente nos Municípios e nos Estados? Não há pronunciamento político? (BRASIL, 2017a, p. 53)

De tal maneira foi conduzido o debate que chegou-se ao ponto de Luís Barroso, já mais adiante no julgamento, afirmar, em flagrante desvalorização dos TCs, que a atribuição da competência às Cortes de Contas exigiria uma revisão de sua composição. Para esse ministro,

o fato de reconhecermos a competência do Tribunal de Contas, que me parece a solução constitucionalmente adequada, não nos imuniza de uma discussão que eu acho que é importante fazer, de lege ferenda, sobre a própria composição dos Tribunais de Contas e fazer com que, no futuro, ela seja predominantemente técnica, porque a verdade é que, **embora, seja um órgão técnico, no geral dos estados, a**

102 Faz-se referência ao exercício da competência para julgamento das contas de governo do Chefe do Poder Executivo.

composição é predominantemente política. E aí, evidentemente, não é bom substituir o juízo político da câmara por um juízo político do Tribunal de Contas. Portanto, eu acho que, de lege ferenda, nós deveríamos pensar numa composição mais técnica e menos política do Tribunal de Contas (BRASIL, 2017a, p. 117. grifo nosso).

Na mesma linha de raciocínio, Gilmar Mendes critica a forma como a Constituição Federal fixou os critérios de ingresso para a composição das Cortes de Contas, afirmando que:

o ministro Barroso tocou num tema em que não queremos tocar. Porém, obviamente, hoje muitas das cortes de contas **são cortes altamente politizadas**. Está acontecendo com o Tribunal de Contas aquele fenômeno que se esperava: "Ah! Pessoas de notório saber jurídico, ou saber técnico, ou coisa do tipo". Quem logra ser indicado para as vagas livres? Hoje, em regra, membros do parlamento. Isso passou a ser regra, tanto é que tem uma vaga cativa do Senado ou da Câmara, certamente haverá bons nomes, mas poderá haver nomes não muito bons. No plano estadual, é assim, com uma outra realidade: em geral, o parlamentar, que para lá vai, deixa o filho como seu herdeiro sucessor. Eu tive experiência, tive irmão prefeito, que tinha de apoiar o filho do relator de suas contas; essa é a realidade, essa é a realidade. Os prefeitos ficam submetidos a isso. Hoje, um governador que domina uma assembleia e domina **o tribunal de contas pode rejeitar as contas de maneira banal para causar a inelegibilidade de um prefeito. Temos de ter muito cuidado com isso. Temos de ter muito cuidado com isso**. Não queria entrar nesse assunto. Contudo, se é para tratar de realidade constitucional, vamos falar com toda a abertura - e vejam que estou sendo moderado. (BRASIL, 2017b, p. 49. Grifo nosso)

Outrossim, Cármen Lúcia mostrou preocupação com a maneira com que são conduzidos os julgamentos no âmbito dos Tribunais de Contas, mas o fez a partir de uma percepção de sentido acerca do exercício mau empregado de suas atribuições. A ministra assim arguiu:

Quero dizer, Senhor Presidente, na linha do que todos disseram, que não nego a importância dos tribunais de contas, que Rui Barbosa já encarecia. E, depois, outro grande jurista brasileiro, Seabra Fagundes, também realçando o cuidado do papel dos tribunais de contas. Mas haverá de prevalecer o que posto na Constituição, e não como tem acontecido, com algumas disfuncionalidades que precisam ser ajustadas, sem embargo de que, para nós, isso não conta para solução deste caso. Foi mencionado aqui a condição de membros dos tribunais de contas e dos corpos técnicos. E me lembro que um dos nossos Colegas, até há pouco tempo, o Ministro Carlos Britto, era do Ministério Público de tribunal de contas, fez sua carreira ali, só para se demonstrar a qualidade que nós temos nos quadros técnicos dos tribunais de contas em todo o Brasil. **Mas também não tenho dúvida de que ha [sic] disfuncionalidade, que se tem hoje em tribunais de contas** (BRASIL, 2017a, p. 122).

É notória, portanto, a premente necessidade de transpor o sentido pejorativo que o senso comum possui acerca da atividade política para os Tribunais de Contas, a fim de legitimar o sentido de atividade secundária para a expressão “com o auxílio”. Essa acepção é de tal maneira acentuada que o ministro Marco Aurélio, já na fase em que manifesta o seu voto, isto é, quando não estava a debater o assunto durante a fundamentação de um outro julgador, mas apresentando a sua própria motivação, afirmou que não se pode ter dúvida acerca das condutas desenvolvidas em âmbito Legislativo. O ministro assim pondera:

Não julgo raciocinando a partir do excepcional. Não julgo o caso concreto, imaginando ato político omissivo, ajustando-se as coisas na Casa Legislativa, na

Câmara de Vereadores. Se devo, como julgador, presumir alguma coisa, é a postura digna e republicana por parte de uma Casa Legislativa, e não a contrária, até mesmo, aos anseios da sociedade. (BRASIL, 2017a, p. 156-157)

A noção de falha da composição dos agentes que integram a cúpula da estrutura das Cortes de Contas, ministros e conselheiros, o que ensejaria más decisões, passa a transitar pelos discursos que se formaram naquela sessão de julgamento. Tanto é assim que mesmo os Ministros que votaram pela competência dos Tribunais de Contas para o julgamento do prefeito ordenador de despesas reconheciam a necessidade de se revisar a forma como esses órgãos são compostos.

Mas, não podemos olvidar, os discursos que foram construídos a partir dessa noção de auxílio são polissêmicos, pois revelam sentidos diferentes para o fato de que a prestação da jurisdição de contas ocorre com o auxílio do Tribunal de Contas. Assim sendo, no contexto em que esses sentidos são desenvolvidos, há uma distinção entre a instituição Tribunal de Contas e os agentes que a integram e que são dotados de capacidade decisória.

Uma primeira corrente, capitaneada por Luís Barroso, desvincula a pecha que fora atribuída à capacidade de atuação da instituição. Nesse sentido, como vimos ao longo da contextualização sócio-histórica desenvolvida no subitem 3.1 deste trabalho, seguiu-se o pensamento da maioria daqueles que revelaram conhecerem as atividades dos Tribunais de Contas. Por outra acepção, a corrente capitaneada por Lewandowski constrói o conceito análise a partir da fragilização da instituição Tribunal de Contas. Desse modo, essa compreensão franqueou possibilidades para se afirmar que a própria dicotomia entre contas de governo e contas de gestão seria inócua. Em seguimento, articulou-se a ideia que um julgamento realizado por um órgão meramente administrativo, despido de atribuições próprias do Poder Judiciário, não poderia ser causa de inelegibilidade. É nesse contexto que podemos compreender a seguinte fala:

(...) Eu até mantenho com mais firmeza esse meu ponto de vista desde os tempos do Eleitoral, porque eu, que fui notoriamente um dos defensores da Lei da Ficha Limpa, verifiquei que houve um exacerbamento hermenêutico com relação a essa Lei. E, hoje, o número de candidatos que se tornam inelegíveis por um parecer, um "julgamento", porque tenho dúvidas se podemos chamar o pronunciamento do Tribunal de Contas de julgamento; quer dizer, **o número de políticos, notadamente de prefeitos, que se tornam inelegíveis por uma decisão de um órgão de natureza eminentemente administrativa vem crescendo de forma exponencial.** Esta é uma preocupação que eu quero expressar. E por isso que eu acho que nós temos que prestigiar, data venia, a democracia, a soberania popular. Se as câmaras não estão funcionando a contento, eu tenho esperança, tenho fé de que, com a evolução histórica e o futuro – que entendo sempre promissor – de nosso País, os costumes políticos certamente evoluirão e nós teremos representantes do povo cada vez mais capacitado (BRASIL, 2017a, p. 77).

A associação entre a fragilização causada pelas nomeações no âmbito dos Tribunais de Contas e a própria forma de atuação do órgão, só é permitida com o destaque de que as Cortes

de Contas não integram a estrutura do Poder Judiciário. Análise essa desenvolvida para além da marca textual “com o auxílio” e em torno do sentido de uma outra marca, qual seja o verbo “julgar” previsto no inciso II do art. 71 da CF/88. Vejamos:

Na interpretação do art. 71, como feito por Vossa Excelência, leio sempre que ao se ter, na dicção constitucional, que o "controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União", tem-se a indicação de uma função auxiliar. Interpreto os incisos de acordo com o que se fixa no caput. Então, realmente, é para auxiliar. **Logo, mesmo a expressão "julgar" não me parece dotar-se de significado de que haveria um julgamento judicial**, como é certo, mas um exame administrativo sobre as contas. Até porque, se concluirmos de outra forma, vamos ter que nos debruçar sobre a nossa jurisprudência, consolidada no sentido de que os tribunais de contas não julgam - já afirmamos isso com relação à declaração de inconstitucionalidade. Então, esse o primeiro dado a se enfatizar do que Vossa Excelência pôs no seu voto. Quero dizer, Senhor Presidente, na linha do que todos disseram, que não nego a importância dos tribunais de contas, que Rui Barbosa já encarecia. E, depois, outro grande jurista brasileiro, Seabra Fagundes, também realçando o cuidado do papel dos tribunais de contas. Mas haverá de prevalecer o que posto na Constituição, e não como tem acontecido, com algumas disfuncionalidades que precisam ser ajustadas, sem embargo de que, para nós, isso não conta para solução deste caso. Foi mencionado aqui a condição de membros dos tribunais de contas e dos corpos técnicos. E me lembro que um dos nossos Colegas, até há pouco tempo, o Ministro Carlos Britto, era do Ministério Público de tribunal de contas, fez sua carreira ali, só para se demonstrar a qualidade que nós temos nos quadros técnicos dos tribunais de contas em todo o Brasil. (BRASIL, 2017a, p. 122)

Desse modo, resgata-se o sentido de imparcialidade que paira sobre a forma de atuação do Poder Judiciário tal como revelado quando da proposição legislativa em 2011 que visava alterar, uma vez mais, a alínea g, inciso I, art. 1º da LC 69/90.

Interessante notar que a preocupação do Legislador ao tentar alterar a Lei das Inelegibilidades é que os ex-prefeitos ficassem a mercê do julgamento político engendrado pelo Poder Legislativo Municipal. Já que, segundo vemos,

As Casas Legislativas e os Tribunais de Contas evidentemente não são instâncias do Poder Judiciário. **A atual Lei da Ficha Limpa diz que se, um ex-prefeito tiver suas contas rejeitadas pela Câmara de Vereadores, estará inelegível.** Acontece que nos 5,5 mil municípios do País, a maioria das Câmaras tem vocação governista. **Isto significa que, quando um cidadão deixa de ser prefeito, no outro dia a maioria da Câmara já passa a ser sua adversária, conseqüentemente ele sempre terá dificuldades de aprovar suas contas. Também é verdade que, enquanto o prefeito estiver no poder, ele terá dificuldades de aprovar suas contas na Câmara Municipal.** (BRASIL, 2011, on-line)

A construção do sentido de que a forma de atuação das Cortes de Contas, em virtude de sua composição, é viciada e, assim, não seria capaz de deter competência para julgar prefeitos ordenadores de despesas causando-lhes inelegibilidade, foi possível porque a fiscalização desses agentes deveria ficar a cargo, em essência, do Poder Judiciário e não do Legislativo propriamente. Nesse sentido, o ministro Barroso assim se manifesta:

Presidente, eu entendo a posição de Vossa Excelência e respeito. E tanto ela é substancialmente defensável que a jurisprudência já a adotou por longo período. **Eu apenas penso que é importante distinguir as duas contas, porque as contas de gestão, elas têm uma dimensão de moralidade administrativa.** Se o prefeito, em lugar de pagar o fornecedor, depositar o dinheiro na sua conta pessoal, eu não acho que ele possa dizer: "Eu desviei o dinheiro, mas a câmara municipal manteve o meu mandato". Eu acho que se ele desviou o dinheiro, ele deve ser julgado pelo Tribunal de Contas. O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Mas Vossa Excelência me permite? Até o Decreto-Lei 201 prevê exatamente essa hipótese. E o juiz natural das contas do prefeito, nesse caso, será exatamente a câmara municipal, por desvio de verbas públicas. O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Eu acho que está bem clara a divergência e muito obrigado. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - **E haverá também o juízo criminal e a ação de improbidade, quer dizer...** (BRASIL, 2017a, p. 77-78. Grifo nosso).

O silêncio de Gilmar Mendes é eloquente, no sentido de que a inércia do Poder Legislativo em investigar e punir as condutas dos prefeitos municipais será combatida pelo Poder Judiciário, não importando que naquele momento, ao se deslocar a competência do Tribunal de Contas para a Câmara Municipal, se estivesse fragilizando a atuação do órgão que, por excelência, segundo a disciplina constitucional, é incumbido de realizar a *accountability* no Brasil. Quer dizer, sempre haverá o judiciário para corrigir o equívoco, o desacerto da atuação administrativa ou legislativa.

Mesmo quando do julgamento do RE 132.474, em 1992, já se tinha dimensão das deficiências que ocorriam em sede legislativa para o livre exercício da fiscalização das condutas do chefe do poder executivo. Observe-se o comentário que o então Ministro Paulo Brossard teceu quando daquele extraordinário: “No caso concreto, o parecer do Tribunal de Contas é pela desaprovação das contas do prefeito; até agora, a Câmara Municipal não as apreciou; segundo se diz, porque o próprio interessado, que é vereador, impediu o julgamento” (BRASIL, 1992, p. 322).

No curso da sessão de julgamento do RE 848.826 essa mora do Poder Legislativo em apreciar o parecer prévio do Tribunal de Contas que é elaborado em cumprimento ao disposto no art. 71, I, 75 e 31 §2º da Carta foi amplamente debatido, pois constituiu o objeto do RE 729.744 que fora julgado simultaneamente com aquele.

Ao se concluir o julgamento acerca do efeito que geraria a omissão do Legislativo em julgar as contas de governo previamente apreciadas (com a emissão de parecer prévio) pelo Tribunal de Contas, afirmou-se que a mora do legislador não teria o condão de gerar efeito algum. Seguindo essa compreensão, foi redigido o acórdão. Nesse sentido:

A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, fixar tese nos seguintes termos: o parecer técnico elaborado pelo Tribunal de

Contas tem natureza meramente opinativa, competindo, exclusivamente, à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo. Vencidos Roberto Barroso, Edson Fachin, Rosa Weber e Luiz Fux. Brasília 17 de agosto de 2016. (BRASIL, 2017b, p. 1)

Durante os debates sobre esse tema, Luís Barroso chegou a propor o reconhecimento da inconstitucionalidade da mora do Poder Legislativo. Essa medida poderia ter um caráter de desconstituição, em sede judicial, do atraso no julgamento que, no mais das vezes, é proposital¹⁰³. Para tanto arguiu:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois então. É isso que eu fiquei pensando, Ministro Marco Aurélio. Ou nós já nos antecipamos e estabelecemos uma consequência; ou nós, de qualquer forma, deixamos o rótulo de ilegitimidade nessa conduta. Porém, eu penso que uma possibilidade, Ministro Marco Aurélio - mas eu talvez não me animaria a colocar no voto -, é que as minorias, que não viram a matéria deliberada, talvez pudessem ir a juízo para que se determinasse a apreciação. Eu talvez não colocaria isso no voto, porque porventura quereria refletir um pouco mais. Mas, naturalmente, se eu estou dizendo que é inconstitucional, porque viola o direito das minorias, possivelmente eu devo reconhecer que as minorias podem obter algum tipo de provimento judicial para sanar essa matéria. Mas eu, por ora, talvez sugeriria apenas "nego provimento", como propõe o Ministro Gilmar. Também concordo com Sua Excelência de que a não deliberação não pode significar rejeição, mas declararia a inconstitucionalidade da omissão por prazo mais prolongado do que razoável na apreciação das contas, Presidente. É, portanto, como estou votando nos dois casos (BRASIL, 2017b, p. 23).

Segundo a nossa lei maior, o parecer prévio carrega consigo uma peculiaridade. Conforme o mando constitucional, a opinião exarada pelo Tribunal de Contas só deixa de prevalecer por deliberação de dois terços dos membros da Câmara. Hipótese que só é passível de ocorrer em sede municipal, não havendo paralelo em âmbito estadual ou federal. Nesse sentido, estabelece o artigo 31 da CF que “§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal” (BRASIL, 1988).

Tamanha se demonstrou a preocupação em se preservar o sentido da atuação judicial que, quando da formulação da tese constitucional no RE 848.826, inaugura-se um novo debate sobre essa questão. Na sequência, inferiu-se que atribuir a competência ao Poder Legislativo para o julgamento das contas de gestão do prefeito ordenador de despesas não afastaria a possibilidade do Poder Judiciário sindicá-los os mesmos fatos por meio dos instrumentos que lhe

103 Nesse sentido, Albuquerque (2014) ao analisar a influência política da governabilidade no julgamento das prestações de contas municipais no estado do Paraná evidenciou que mais da metade das que receberam parecer pela desaprovação no período de 2007 a 2011 não foram julgadas pelo Poder Legislativo municipal até o ano de 2014. Desses processos, ainda segundo a autora, 31% estavam parados no Poder Legislativo sem qualquer explicação de ordem técnica ou processual fato que ela atribui à influência da governabilidade.

são próprios, como a ação de improbidade administrativa. Sobre o tema, Ministro Lewandowski assim argumentou:

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Como o Ministro Gilmar não estava aqui, eu vou me permitir ler novamente a tese. Para fins do art. 1º, letra g, inciso I, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores. É o que se contém aqui exatamente no art. 31. **E assim nós atendemos também a preocupação do eminente Procurador da República. Ele quer circunscrever apenas a essa chamada Lei da Ficha Limpa, deixando de fora os casos de improbidade, as questões eleitorais, as questões criminais** (BRASIL, 2017a, p. 186-187, grifo nosso).

À vista disso, cabe à Câmara Municipal julgar as contas do Prefeito, quer de gestão quer de governo, competindo ao Tribunal de Contas, em qualquer hipótese, emitir parecer prévio. A mora do Poder Legislativo, nesse caso, não teria o condão de convolar esse parecer em julgamento, independentemente do prazo que tenha transcorrido.

Lidos em conjunto, os resultados dos julgamentos do RE 848.826 e do RE 729.744, levam à conclusão que o STF desloca a competência para julgamento do prefeito ordenador de despesas, em última análise, para o próprio Poder Judiciário. O que, entendemos, caracteriza uma possibilidade de decidir que vai além dos limites fixados pela Constituição para a atuação do Legislativo, do Tribunal de Contas e do próprio Poder Judiciário acerca do julgamento das contas de governo e de gestão.

Essa percepção é possível porque, como decidido, o Tribunal de Contas não teria competência para julgar as contas do prefeito municipal. Nessa conjuntura, a não apreciação, pelo Poder Legislativo, do parecer emitido pelas Cortes de Contas não teriam efeito algum. Porém, uma vez conhecidas as omissões que ocorrem no plano legislativo, seriam elas solucionadas com a “efetiva” e “imparcial” atuação judicial.

Essa forma de decidir, caracterizada por alguns como decisionismo, a exemplo de Streck (2014), percebe o comportamento judicial dissociado dos limites impostos pelo Estado Democrático de Direito. Nesse cenário, defende-se a tese, como fez Casara (2018), de que o Brasil, hodiernamente, pode ser classificado como um Estado pós-democrático, isto é “(...) um Estado sem limites rígidos ao exercício do poder, isso em um momento em que o poder econômico e o poder político se aproximam” (CASARA, 2018a, p. 23). O autor diz ainda que

a expressão “pós-democracia” costuma ser atribuída ao cientista político inglês Colin Crouch, que a utilizou para designar o momento em que há o pleno funcionamento (formal) das instituições democráticas (eleições, liberdade de expressão etc.), mas no qual a dinâmica democrática progressivamente desaparece. Assim, segundo um exemplo de Crouch, não obstante as eleições, o poder de produzir decisões políticas estaria se deslocando da arena democrática para pequenos grupos.

A pós-democracia indicaria, basicamente, uma transferência do poder real (CASARA, 2018a, p. 23-24).

Nesse sentido, defende que “o Estado Democrático de Direito, com os direitos fundamentais apresentados como limites ao arbítrio e **o princípio da legalidade estrita a condicionar a ação dos agentes públicos**, era um obstáculo ao crescimento do autoritarismo” (CASARA, 2018b, p. 89, grifo nosso).

Os trabalhos desenvolvidos por Casara (2018a e 2018b) consideram que há um movimento implantado de captura do Estado por interesses governados por uma lógica centrada nos desejos econômicos. É, portanto, necessário deslocar-se quaisquer obstáculos que se imponham a essa lógica, mesmo que, para tanto, afastem-se garantias individuais. Assim, Casara (2018b) vaticinou que a prevalência dos interesses de uma minoria sobre os que se encontram alijados dos ganhos altamente concentrados do sistema de produção tal como hoje praticado, só pode florescer em um ambiente onde há “uma subjetividade acostumada com o uso da força, a relativização de direitos e que despreze o conhecimento” (CASARA, 2018b, p. 1186).

Para desenvolver a sua tese, Casara propõe a identificação dessa subjetividade a partir dos contornos revelados por Adorno para se identificar uma personalidade autoritária. Assevera, então, que,

Para comprovar essa hipótese, buscar-se-á, a partir dos caracteres da personalidade autoritária identificados por Adorno, demonstrar que eventual potencialidade autoritária presente nos dias de hoje é um risco à democracia, entendida como um sistema de governo de todos e para todos.

A investigação segue a hipótese formulada por Adorno: as convicções políticas, econômicas e sociais de um indivíduo formam com frequência um padrão amplo e coerente, o que alguns chamam de “mentalidade” ou “espírito”, e esse padrão é expressão de profundas tendências de sua personalidade. No caso da população que naturaliza a pós-democracia, a aposta era de que seria possível falar em tradição ou mentalidade antidemocrática, que vislumbra o conteúdo material da democracia, os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, como um obstáculo a ser afastado em nome da eficiência do Estado ou do mercado (CASARA, 2018b, p. 1188-1195).

Dessa forma, Casara (2018a e 2018b) percebe o autoritarismo que paira sobre a sociedade brasileira, notadamente no âmbito judicial, como um elemento necessário ao deslocamento do centro decisório, que passaria a ser governado por uma lógica econômica desconectada dos interesses “de todos e para todos”.

Ainda sobre o aspecto que vem governando a atividade judicial brasileira, Lyra (2017) destaca que é a partir de um papel politizado do poder judicial que se presencia o exercício do autoritarismo, considerado como uma atividade materializadora de um **comportamento que extrapola os limites constitucionalmente definidos para a sua atuação**. Para o autor,

A justiça é politizada quando o Ministério Público e o Poder Judiciário deixam de fundamentar no direito vigente as suas denúncias, investigações, ordens e sentenças judiciais para submetê-las a motivações de natureza política, em nome do “interesse coletivo”, da “preservação da “estabilidade” ou da “ordem pública”, sempre levando em conta o “clamor das ruas”. Fica evidente que a politização da Justiça implica a substituição de critérios objetivos, que esculpem a normatividade jurídica, na conduta ministerial ou judicial, por decisões de cunho predominantemente subjetivo, com a constante adoção de medidas consideradas excepcionais, transgressoras dos direitos fundamentais (LYRA, 2017, p. 37).

Em outro momento, Lyra (2016) credita ao discurso moralizador o deslocamento do centro decisório brasileiro, a construído por um agente envolto em uma aura de moral, com o apoio irrestrito do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes e órgãos constitucionais. Esse discurso é, segundo o autor, constituído, em nossa sociedade a partir de uma constante campanha de desvalorização do político que passa a ser, todo ele, associado à corrupção. Destarte,

(...) os frutos desse processo de deslegitimação da política, na medida em que exacerba e amplia no país o desprezo pelos políticos, considerados naturalmente corruptos pela população.

Camufla, assim, a questão decisiva: que políticas econômicas e sociais que regime político queremos, e a substitui por soluções supostamente apolíticas, de cunho moralista.

Nesse contexto, estimula-se a busca por salvadores da pátria, havendo ainda o risco do ungido ser coadjuvado por um Poder Judiciário pouco comprometido com a plenitude das garantias constitucionais.

Com efeito, não havendo diferenças entre os políticos e os partidos, deve-se entregar o país a quem pode moralizá-lo! É evidente que essa estratégia alimenta – e se alimenta – do autoritarismo (LYRA, 2016, p. 58-59).

As percepções empreendidas por Streck (2014), Casara (2018a e 2018b) e Lyra (2016 e 2017) acerca do comportamento judicial revelam uma **acentuada marca autoritária**. Essa é a de igual maneira, a conclusão a que se chega no presente caso quando analisamos a construção discursiva que prevaleceu quando do julgamento do RE 848.826.

Assim sendo, a construção do conceito análise aqui delineado, qual seja, **a competência para o julgamento da prestação de contas do prefeito municipal ou, em paráfrase, o limite de atuação da agência de *accountability* brasileira (o Tribunal de Contas)**, vincula-se a uma formação discursiva autoritária. Por sua vez, essa concepção é tributária de uma ideologia¹⁰⁴ que concebe a democracia, no que pertine ao papel dos órgãos de controle da administração pública, em seu aspecto delegativo. Conclusão a que se chega a partir da verificação de que a marca textual “com o auxílio”, sendo a noção atribuída à marca “julgar” decorrente da construção de seu sentido.

104 Ideologia é expressão aqui concebida a partir do suporte teórico da Análise de Discurso, isto é a noção que nos permite criar relação de sentidos, a vida como a constituímos.

A democracia é um termo que possui muitas acepções. Para Bobbio (2015) a compreensão do que venha a ser democracia, como um contraponto a um regime autocrático e tendo por base um caráter formal, seria “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos”(BOBBIO, 2015, p. 35). Na perspectiva substantiva, contemporânea, Bobbio (1998) nos relewa o caráter substancial da democracia, ou seja, a sua caracterização não mais centrada no cumprimento das regras para se assumir e exercer o poder, mas nos efeitos provocados pelo seu exercício. Para esse filósofo,

Juntamente com a noção comportamental de Democracia, que prevalece na teoria política ocidental e no âmbito da "political science", foi-se difundindo, na linguagem política contemporânea, um outro significado de Democracia que compreende formas de regime político como as dos países socialistas ou dos países do Terceiro Mundo, especialmente, dos países africanos, onde não vigoram ou não são respeitadas mesmo quando vigoram algumas ou todas as regras que fazem que sejam democráticos, já depois de longa tradição, os regimes liberais-democráticos e os regimes sociais-democráticos. Para evitar a confusão entre dois significados tão diversos do mesmo termo prevaleceu o uso de especificar o conceito genérico de Democracia como um atributo qualificante e, assim, se chama de "formal" a primeira e de "substancial" a segunda. Chama-se formal à primeira porque é caracterizada pelos chamados "comportamentos universais" (universal procedurali), mediante o emprego dos quais podem ser tomadas decisões de conteúdo diverso (como mostra a co-presença de regimes liberais e democráticos ao lado dos regimes socialistas e democráticos). Chama-se substancial à segunda porque faz referência prevalentemente a certos conteúdos inspirados em ideais característicos da tradição do pensamento democrático, com relevo para o igualitarismo. Segundo uma velha fórmula que considera a Democracia como Governo do povo para o povo, a democracia formal é mais um Governo do povo; a substancial é mais um Governo para o povo (Bobbio, 1998, p. 328).

Já Guillermo O'Donnell (1991), a partir dos estudos do processo de redemocratização dos países que se refundaram após longos períodos autoritários, em especial do caso brasileiro, identificou uma nova “espécie” para esse termo que está em constante construção¹⁰⁵. Em vista disso, para apresentar uma nova classificação à democracia, nominando-a de delegativa, O'Donnell (1991) apresentou cinco argumentos:

(1) as teorias e tipologias da democracia existentes se referem à democracia *representativa* tal como é praticada, com todas as suas variações e subtipos, pelos países capitalistas desenvolvidos; (2) algumas democracias recém-instaladas (Argentina, Brasil, Peru, Equador e Bolívia, *mais* as Filipinas e a Coréia do Sul, e provavelmente alguns países da Europa Central e Oriental, hoje mais claramente a Polônia) *são* democracias, no sentido de que eles cumprem os critérios de Robert Dahl para a definição de poliarquia; (3) mas essas democracias não são — nem parecem estar caminhando para isso — democracias representativas; elas apresentam um conjunto de características que me deixam tentado a chamá-las de democracias *delegativas*; (4) as democracias delegativas não são democracias consolidadas ou institucionalizadas, mas podem ser *duradou-ras*. Na maioria dos casos não se vislumbram ameaças iminentes de uma regressão autoritária aberta, mas tampouco se

105 A percepção de que democracia é um conceito indeterminado em contínuo processo construtivo em um espaço próprio para esse combate é tributário dos estudos desenvolvidos por Chauí (1983).

vislumbram avanços em direção a uma representatividade institucionalizada; (5) finalmente, argumento que estamos em presença de um importante efeito de interação: a profunda crise social e econômica que a maioria desses países herdou de seus antecessores autoritários multiplica poderosamente as consequências de certas concepções e práticas que conduzem na direção da democracia delegativa, e não representativa. (O'Donnell, 1991, p. 26).

Em seguida, O'Donnell (1991), caracterizou essa democracia delegativa a partir de seis critérios:

- a) A instalação de um governo democraticamente eleito abre caminho para uma "segunda transição", provavelmente mais demorada e até mesmo mais complexa que a transição do regime autoritário.
- b) Espera-se que essa segunda transição seja de um governo democraticamente eleito para um regime democrático ou, o que é equivalente, para uma democracia institucionalizada consolidada.
- c) Nada garante que essa segunda transição será feita: novas democracias podem regredir para o regime autoritário, ou podem atolar-se em uma situação frágil e incerta. Essa situação pode ser duradoura, pode inclusive não abrir caminhos para a realização de formas mais institucionalizadas de democracia.
- d) O elemento decisivo para determinar o resultado da segunda transição é o sucesso ou fracasso na construção de um conjunto de instituições democráticas que se tornem importantes pontos decisórios no fluxo do poder político.
- e) Tal resultado é fundamentalmente condicionado pelas políticas públicas e pelas estratégias políticas de vários agentes, que incorporem o reconhecimento de um interesse superior comum na tarefa de construção institucional democrática. Os casos contemporâneos bem-sucedidos mostraram grande cuidado, por parte de uma coalizão suficientemente poderosa de líderes políticos, em avançar para a criação e o fortalecimento de instituições políticas democráticas e, em menor medida, de representação de interesses. Essas realizações, por sua vez, facilitaram o tratamento com razoável sucesso dos sérios problemas sociais e econômicos herdados dos antecessores autoritários — a Espanha mais claramente, Portugal embora não imediatamente após a instalação democrática, o Uruguai e, de acordo com todas as indicações até agora, o Chile.
- f) O contrário, os casos que mencionei no início desta seção nem alcançaram progresso institucional nem eficácia governamental no enfrentamento de suas respectivas crises sociais e econômicas. A maioria desses casos se enquadra na categoria de democracia delegativa (O'Donnell, 1991, p. 26-27).

Ao desenvolver melhor a premissa básica apontada para a caracterização de uma democracia como delegativa, **a conveniência do eleito para governar**, o autor descortina ser o chefe do Poder Executivo percebido como o próprio espírito da nação. De tal maneira que, uma vez eleito, emanam dele as vontades do próprio Estado, sem que essas sejam, ao menos, aquelas apresentadas em campanha. Dessa forma,

As democracias delegativas se fundamentam em uma premissa básica: **o (ou, eventualmente, a, isto é, Corazón Aquino, Indira Ghandi e, em certa medida, Isabel Perón) que ganha uma eleição presidencial é autorizado a governar o país como lhe parecer conveniente e, na medida em que as relações de poder existentes permitam, até o final de seu mandato.** O presidente é a encarnação da nação, o principal fiador do interesse nacional, o qual cabe a ele definir. **O que ele faz no governo não precisa guardar nenhuma semelhança com o que ele disse ou prometeu durante a campanha eleitoral — ele foi autorizado a governar como achar conveniente.** Como essa figura paternal tem de cuidar do conjunto da nação, é quase óbvio que sua sustentação não pode advir de um partido; sua base política tem de ser um movimento, a superação supostamente vibrante do facciosismo e dos

conflitos que caracterizam os partidos. Tipicamente, os candidatos presidenciais vitoriosos nas democracias delegativas se apresentam como estando acima de todas as partes; isto é, dos partidos políticos e dos interesses organizados. Como poderia ser de outra forma para alguém que afirma encarnar o conjunto da nação? (O'Donnell, 1991, p. 30, grifo nosso).

Deslocando-se a percepção de O'Donnell (1991) acerca da constituição da transição democrática de países recém-saídos de regimes autoritários do plano nacional (presidente) para o plano subnacional local (prefeito) podemos perceber como a decisão do STF amolda-se a essa ideologia democrática.

Ao se construir, o sentido para a expressão “com o auxílio” a partir de um entendimento do desenho institucional do controle da administração pública desconectado da importância da constituição de agências de *accountability*, mas, em última instância, centrado na virtude da impessoalidade que paira sobre Poder Judiciário, no que pertine à fiscalização do comportamento do Chefe do Poder Executivo, não permite, o STF, a consolidação da *accountability* no Brasil. Essa concepção é constituída, ainda, em detrimento da percepção de que o auxílio prestado pelos Tribunais de Contas pode ser entendido não como atividade acessória, mas essencial,

Para Britto (2002), em que pese a previsão constitucional dos Tribunais de Contas estar topograficamente localizada no título IV, capítulo I, que ao tratar da organização dos Poderes cuida do Poder Legislativo, e constar no inciso I, do art. 71, da Carta a expressão “com o auxílio”, inexistente vínculo hierárquico entre os Tribunais de Contas e os Poderes Legislativo em qualquer nível federativo. O desenvolvimento dessa linha de pensamento parte da premissa de que os Tribunais de Contas não integram a estrutura interna do Poder Legislativo, situando-se, tal qual o Ministério Público e a Defensoria Pública, como órgão constitucional detentor de um conjunto de prerrogativas e competências próprias.

Mais especificamente sobre a questão do exercício de uma atividade colaborativa (com o auxílio), o paralelo com o Ministério Público se acentua. Isso porque, malgrado não integrar a estrutura do Poder Judiciário, esse órgão é concebido como necessário ao desenvolvimento dessa atividade.

É bem verdade que, ao tratar do Ministério Público, a constituição reservou-lhe expressão mais incisiva nesse aspecto, essencial à função jurisdicional, ao estabelecer que

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, **essencial à função jurisdicional do Estado**, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Mas o comparativo vai ao ponto de não se limitar o significado do que seja essencial, como comumente atribuído a essa expressão. Por isso, extrai-se o sentido de uma leitura

contextualizada do exercício da atividade jurisdicional, para, assim, correlacioná-la ao exercício da atividade fiscalizatória do Estado, a *accountability*. Sobre esse tema, testifica Britto:

3.1 Diga-se mais: além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional. Como salta à evidência, é preciso medir com a trena da Constituição a estatura de certos órgãos públicos para se saber até que ponto eles se põem como instituições autônomas e o fato é que o TCU desfruta desse altaneiro status normativo da autonomia. Donde o acréscimo de idéia que estou a fazer: quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo “com o auxílio do Tribunal de Contas da União” (art. 71), tenho como certo que está a falar de “auxílio” do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Quero dizer: não se pode exercer a jurisdição senão com a participação do Ministério Público. Senão com a obrigatória participação ou o compulsório auxílio do Ministério Público. Uma só função (a jurisdicional), com dois diferenciados órgãos a servi-la. Sem que se possa falar de superioridade de um perante o outro.

3.2 As proposições se encaixam. Não sendo órgão do Poder Legislativo, nenhum Tribunal de Contas opera no campo da subalterna auxiliaridade. Tanto assim que parte das competências que a Magna Lei confere ao Tribunal de Contas da União nem passa pelo crivo do Congresso Nacional ou de qualquer das Casas Legislativas Federais (bastando citar os incisos III, VI e IX do art. 71). O TCU se posta é como órgão da pessoa jurídica União, diretamente, sem pertencer a nenhum dos três Poderes Federais. Exatamente como sucede com o Ministério Público, na legenda do art. 128 da Constituição, incisos I e II.

3.3 Toda essa comparação com o Ministério Público é, deveras, apropriada. Assim como não se pode exercer a jurisdição com o descarte do Parquet, também é inconcebível o exercício da função estatal de controle externo sem o necessário concurso ou o contributo obrigatório dos Tribunais de Contas. Mas esse tipo de auxiliaridade nada tem de subalternidade operacional, vale a repetição do juízo. Traduz a co-participação inafastável de um dado Tribunal de Contas no exercício da atuação controladora externa que é própria de cada Poder Legislativo, no interior da respectiva pessoa estatal-federada.

3.4 O que se precisa entender é muito simples. No âmbito da função legislativa, que é a função mais típica do Parlamento ou a função que empresta seu nome ao Poder que dela se encarrega, o prestígio que a Lei Maior confere ao Parlamento mesmo é o maior possível: ele é quem dá a última palavra a respeito de todo e qualquer ato legislativo (mesmo quando se trate da edição de “medidas provisórias”). Mas não é assim que ocorre no círculo da função de controle externo, pois algumas atividades de controle nascem e morrem do lado de fora das Casas Legislativas. A partir da consideração de que as próprias unidades administrativas do Poder Legislativo Federal são fiscalizadas é pelo Tribunal de Contas da União (inciso IV do art. 71 da CF). Como poderia, então, o Poder administrativamente fiscalizado sobrepassar sobre o órgão fiscalizante? (BRITTO, 2002, p 2-3).

Nessa perspectiva, a expressão “com o auxílio” não deveria transmitir a ideia de órgão auxiliar, mas de órgão essencial. Isso porque, sem que haja a participação dos Tribunais de Contas no processo de julgamento do chefe do Poder Executivo, e aqui fala-se das contas de governo, não haveria, segundo o mandamento constitucional, legitimidade para esse julgamento com a atuação exclusiva do Poder Legislativo.

Mas, como decidido pelo STF, não foi esse o sentido que prevaleceu. É evidente, no caso em tela, a construção de uma relação hierarquizada entre os Tribunais de Contas e o Poder Legislativo. De sorte que essa Corte está em posição de inferioridade em relação às instâncias

legisladoras, no que pertine à análise das contas do chefe do Poder Executivo, tenha ele agido em competência própria de governo, ou não.

O enfraquecimento da atuação das agências típicas do exercício da *accountability* horizontal, no caso brasileiro, os Tribunais de Contas, é identificado por O'Donnell (1998) como sintoma de fragilidade dos elementos poliárquicos. Dentro dessa proposta, “(...) a fragilidade da *accountability* horizontal significa que os componentes liberais e republicanos de muitas novas poliarquias são frágeis” (O'DONNELL, 1998, p. 30).

A partir dessa análise, acreditamos ter demonstrado como foi possível ao STF deslocar a competência para o julgamento do prefeito ordenador de despesas do Tribunal de Contas para a Câmara Municipal. Valemo-nos da contextualização histórica que gravita em torno da atuação do prefeito ordenador de despesas para perquirir os dizeres postos e trazidos de outros discursos ao longo da sessão de julgamento do RE 848.826. Consideramos, aqui, que a possibilidade de decidir daquela forma foi determinada por uma formação discursiva autoritária e tributária de uma formação ideológica que concebe a democracia como uma delegação.

Nesse sentido, Streck (2014) já havia percebido que a atuação decisionista do Poder Judiciário reflete um “sistema de justiça” pautado pela desnecessidade de apresentar sólida fundamentação para a construção de seu processo decisório. Prescindibilidade esta que estaria associada ao desprezo para com o dever de prestar contas e seria fruto não só de uma democracia delegativa, mas do que o autor nominou de burocracia *judicial delegativa*.

Por outra acepção, Rodriguez (2013) já nos tinha revelado a fragilidade da constituição decisória brasileira, notadamente nos Tribunais Superiores. Nesse âmbito, essas cortes se limitariam a sobrepor entendimentos isolados temporalmente, sem que daí decorresse a construção de uma razão própria do colegiado.

Assim, o caráter autoritário da formação discursiva, que entendemos estar presente no julgamento do RE 848.826, decorre do fato de que a competência atribuída aos Tribunais de Contas para o julgamento do prefeito ordenador de despesas fora suprimida sem que fossem observados os limites impostos pela própria Constituição para o exercício da atividade de cada um dos órgãos constitucionais envolvidos (Judiciário, Legislativo e Tribunais de Contas). Essa decisão foi proferida com arrimo em uma atribuída disfuncionalidade das Cortes de Contas, que poderia ser corrigida, em última instância pelo próprio Poder Judiciário, embora não seja este o desenho institucional fixado pela Constituição Federal.

Como nos adverte Bobbio, a acepção do autoritarismo, em que pese não ser precisa, está associada a “acentuação da importância da autoridade e da estrutura hierárquica da sociedade tem uma função conservadora.” (BOBBIO, 1998, p. 95). Desse modo, o autoritarismo por nós

aqui identificado flui no sentido de que deseja o judiciário atribuir para si, em última instância, a competência para o exercício da jurisdição de contas.

No caso, ao deslocar a competência do julgamento do prefeito ordenador de despesas para o Poder Legislativo, como visto, o STF lançou mão de um discurso que buscou diminuir a forma de atuação das Corte de Contas. O argumento apresentado, inclusive, é contraditório ao identificar o *locus* para o exercício do julgamento da gestão como o ambiente político que não utiliza de critérios próprios desse universo, o técnico.

Finalmente, identificamos, a partir da análise de discurso empreendida nos debates que circunscreveram o julgamento do RE 848.826, logo, não nos limitamos ao quanto apresentado nas razões formais, que a matriz ideológica formativa do discurso autoritário que permeou esse julgamento caracteriza a nossa democracia como delegativa, tal qual identificado por O'Donnell em 1991. Por consequência, foi construída uma imunidade para o chefe do Poder Executivo, no sentido de ter que prestar contas à agência tecnicamente competente para apreciar os fatos praticados, sob o manto de subsunção à legalidade em sentido estrito, critério eminentemente afeto à atuação das agências de *accountability* horizontal, como teorizado por O'Donnell (1998).

Dessa forma, entende-se que a decisão preferida pelo STF, quando do julgamento do RE 848.826, ainda impede a formação de uma acepção para a *accountability* no Brasil, razão pela qual, como percebido por Campos (1990) no momento de constituição da atual ordem jurídica, resta, até hoje, incompleto o seu sentido entre nós.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A intenção do presente trabalho foi, a partir da percepção de um descompasso discursivo entre os fundamentos que integram os votos do RE 848.826 e os argumentos apresentados na fase de debates da sessão de julgamento desse recurso, entender como se deu a possibilidade de construir o sentido atribuído ao papel dos Tribunais de Contas brasileiros no que pertine à fiscalização dos atos de gestão e de governo praticados pelo Prefeito ordenador de despesas. A partir dessa noção, buscamos compreender se seria possível atribuir, finalmente, um sentido para a *accountability* no Brasil.

Desse modo, a necessidade deste estudo se deu a fim de que se pudesse responder esta questão: como se deu a possibilidade discursiva de fixação da competência para o julgamento do prefeito ordenador de despesas ao Poder Legislativo, em sentido oposto à maioria dos estudos que gravitam sobre o tema, e como isso concorreu para a formação de um sentido para a *accountability* no atual estágio democrático brasileiro?

Destaca-se que a relevância social do tema exsurge da capacidade de vinculação atribuída pelo ordenamento jurídico ao quanto decidido no RE 848.826, que tem o condão de impor o seu entendimento aos demais órgãos do Poder Judiciário e, assim, concorrer com a descaracterização do exercício de uma competência até então atribuída às agências de *accountability* horizontal no Brasil.

De pronto, poder-se-ia imaginar que, para atingir o propósito deste estudo – identificarmos a possibilidade discursiva –, como há fundamentação expressa que intenciona justificar o motivo do quanto decidido, bastaria ler o inteiro teor do acórdão em questão. Mas, como demonstrado “o processo de legitimação da criação e aplicação do direito é bem mais complexo que o dos artifícios de argumentação” (VOJVODIC, MACHADO e CARDOSO, 2009, p. 25).

A percepção de Vojvodic, Machado e Cardoso (2009) acerca do processo discursivo decisório judicial nos guiou no presente caso, pois, como visto quando revelamos os votos, sejam orais ou escritos, de cada ministro do STF, pouco se percebe sobre os elementos constitutivos para a fixação da competência do julgamento do prefeito ordenador de despesas.

Isso porque as discussões desenvolvidas nessa quadra processual, gravitaram em torno do entendimento que cada Ministro apresentou ao texto do art. 31, art. 71, incisos I e II e art. 75 da CF/88. Na construção de seus argumentos, esses juristas invocaram posições doutrinárias, decisões de outros Tribunais, notadamente o TSE, ou do próprio STF, que sustentassem as

manifestações isoladas. Ou seja, no voto de cada Ministro há a tentativa de se construir um monólogo, um encapsulamento.

A aludida forma de decidir dos Tribunais Pátrios já fora identificada por Rodriguez (2013) como uma ausência de formação argumentativa, centrada na ideia que se deve constituir, em órgãos colegiados, uma racionalidade própria. Isto é, não há preocupação, no momento do julgamento, em se enfrentar, em um debate franco e fundamentado a partir da ciência jurídica, as ideias opostas que sejam apresentadas para, a partir disso, se constituir uma racionalidade própria do colegiado. Nesse sentido, “a estratégia é invocar tantas autoridades quantas possíveis para sustentar a opinião do juiz, considerado sempre como indivíduo e não como voz de uma instituição dotada de uma racionalidade própria” (RODRIGUEZ, 2013, p. 1052).

Ao longo da exposição da fundamentação de cada um dos integrantes da sessão de julgamento, evidenciamos como ocorreu essa estratégia individual. Mas, antes disso, identificamos do que se trata o RE n. 848.826 e porque ele se torna relevante a ponto de merecer a atenção que o presente estudo lhe deu.

Quando da distribuição do extraordinário no STF, encaminhado por sorteio ao Ministro Luís Barroso, o recurso foi recebido com o fito de que fosse definido o órgão competente para o julgamento das contas do prefeito municipal, ou seja, se a atribuição para a esse exame seria do Tribunal de Contas ou do respectivo Poder Legislativo local. Uma vez que, para além de apresentar uma relação subjetiva qualquer, o RE deve, obrigatoriamente, demonstrar qual o questionamento constitucional que exige a intervenção do Supremo para a sua solução.

Nesse aspecto, identificou-se que a questão a ser dirimida era: “a definição do órgão competente – Poder Legislativo ou Tribunal de Contas – para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas, à luz dos arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, todos da Constituição” (BRASIL, 2015a).

A referida perquirição, diga-se, sempre existiu no direito pátrio. Tanto é que o próprio Supremo já havia enfrentado o tema, em 1992, quando do julgamento do RE 132.747. Mas, naquele momento, não se aplicava a instituto da repercussão geral, que surgiria apenas em 2004 com a Emenda Constitucional n. 45. Por essa razão, não se poderia invocar imediatamente o quanto ali decidido para se responder a questão posta.

O retorno desse tema em 2016, de maneira muito intensa, é decorrência do advento da Lei Complementar n. 135/10, conhecida como Lei da Ficha Limpa. Segundo esse diploma, dentre outros comandos apresentados por iniciativa popular, buscava-se sedimentar uma tese amplamente aceita entre os estudiosos do direito brasileiro, a de que compete ao Tribunal de

Contas julgar e não apenas apreciar as contas dos Prefeitos que deixam de agir como chefe de poder e passam a ordenar despesas de maneira direta.

Nesse aspecto, observe-se a mudança implementada na alínea “g”, inciso I, do art. 1º da Lei das inelegibilidades, a Lei Complementar n.º 64/90, pela Lei da Ficha Limpa, a Lei Complementar n.º 135/00:

Quadro 2- Alterações implementadas pela Lei da Ficha Limpa

<p>Art. 1º São inelegíveis:</p> <p>I - para qualquer cargo:</p> <p>(...)</p> <p>g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;</p>	<p>Art. 1º São inelegíveis:</p> <p>I - para qualquer cargo:</p> <p>(...)</p> <p>g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar n.º 135, de 2010)</p>
---	--

(Fonte: Autor, 2019)

Destarte, ao correlacionar a aplicabilidade do disposto no inciso II do art. 71 da CF a todos os ordenadores de despesas, inclusive aos mandatários, a própria lei atribuiu aos Tribunais de Contas a competência, já definida em sede constitucional, para o julgamento das contas desses agentes. Isso porque, segundo o dispositivo da Carta, “o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, **ao qual compete julgar as contas dos administradores (...)**” (BRASIL, 1988, grifo nosso). Esse comando se estende ao plano subnacional, em cumprimento ao art. 75 da CF/88.

Tamanha foi a repercussão desse dispositivo legal que, apenas no ano de 2014, “84% das declarações de inelegibilidade pela Justiça Eleitoral foram motivadas pela reprovação das contas pelos TCs” (LIMA, 2016, on-line.).

Em que pese o texto do dispositivo legal indicar que a aplicação do “**disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição**” (BRASIL, 1990), o que prevaleceu no

Supremo foi a definição de que o órgão competente para o julgamento do Prefeito Municipal, tenha ele agido em sua atividade-fim política ou no desempenho da execução dos atos materiais administrativos, seria o Poder Legislativo, não o Tribunal de Contas. De modo que, para a maioria dos Ministros, segundo os votos apresentados, essa competência já estaria definida na Constituição Federal, razão pela qual deveria se sobrepor ao quando indicado na Lei.

Assim, a indicação da preponderância constitucional partiu, se nos detivermos à leitura das razões apresentadas nos votos dos Ministros, do entendimento de que a função exercida pelos Tribunais de Contas é, acerca da fiscalização do comportamento do chefe do Poder Executivo, secundária, periférica, quando correlacionada à que é desenvolvida pelo Poder Legislativo.

Segundo essa corrente, capitaneada pelo Ministro Lewandowski, a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 31, §1º e caput do art. 71 c/c art. 75, no que pertine ao Prefeito Municipal, não diferenciou o órgão de julgamento de suas contas a partir do ato por ele praticado, mas em face do cargo que ocupa: chefe do Poder Executivo. Por conseguinte os Tribunais de Contas limitar-se-iam, em sua atividade auxiliar, a emitir parecer prévio para qualquer hipótese de atuação do Prefeito Municipal.

Além disso, essa forma de interpretar o comportamento do Tribunal de Contas em face do Legislativo, concorreria, ainda segundo a visão dessa corrente, para a consolidação da democracia, da soberania popular, da independência e da autonomia do órgão legislativo local. Isso em razão de que são os vereadores eleitos, logo, seriam os legítimos julgadores das Contas do Prefeito Municipal. Portanto, inexistindo, para esse desiderato, qualquer diferenciação entre as condutas afetas ao agir administrativo ou ao processo de tomada de decisão dos rumos do ente federativo. Em síntese, seria o próprio povo, por intermédio de seus representantes, que julgaria o Chefe do Poder Executivo.

Por outra acepção, como apresentado pelo relator originário do caso, Luís Barroso, a partir da dicotomia existente entre as contas de gestão, afeta ao comportamento técnico-administrativo – eminentemente burocrático –, e as contas de governo, relacionadas ao processo decisório político – eminentemente subjetivo –, a definição do órgão julgador do Prefeito Ordenador de despesas ocorreria a partir da percepção de que a própria Constituição fixou uma lógica específica para a análise de cada ato praticado na conduta da coisa pública, independentemente do agente público responsável. Desse modo, em que pese ter articulado três premissas que nortearam a sua fundamentação, a análise do Ministro Barroso centralizou-se na dualidade das contas, governo e gestão, tal como prevista nos incisos I e II do art. 75 da Carta, para então construir um sentido diverso para o auxílio que prestam os Tribunais de Contas ao Poder Legislativo nesse processo.

Segundo essa perspectiva, a definição do órgão julgador deveria seguir a lógica de atuação de cada instituição. Isto é, as práticas políticas que são próprias ao governo seriam sindicadas pelo Legislativo, já as condutas imediatamente correlacionadas ao gasto público deveriam ser apuradas segundo os critérios técnico-administrativos que são próprios para a sua realização. Motivo pelo qual seriam as contas de gestão apreciadas pelo órgão constitucional brasileiro criado com essa missão precípua, os Tribunais de Contas.

Na sequência dessa polarização, passaram os demais ministros a se filiarem a uma ou outra vertente, sem que, para tanto, desenvolvessem maiores articulações, com exceção de acréscimos de uma outra citação doutrinária ou jurisprudencial. Conduta, aliás, bem diferente da que se percebe quando da fase de debates, momento no qual instala-se um franco e intenso discurso, no sentido atribuído por Foucault (2013), enquanto representação de sentido pela apropriação do poder.

Desse modo, buscando-se transpassar o quanto exposto pelos ministros no instrumento jurídico utilizado para apresentar as razões de decidir, os votos, e, assim, entendermos a construção discursiva que permitiu fixar o papel dos Tribunais de Contas e do Poder Legislativo no julgamento do prefeito ordenador de despesas e, conseqüentemente, um sentido para a *accountability* no Brasil, utilizamos a Análise de Discurso de matriz francesa (AD). Isso porque, essa teoria possibilita articular as condições sócio-históricas de produção dos discursos e dos sentidos que lhes são subjacentes

Assim sendo, a AD foi aqui utilizada enquanto método para o exame desse julgamento paradigmático, pois ela “concebe o discurso como uma manifestação, uma materialização da ideologia decorrente do modo de organização dos modos de produção social” (MUSSALIM, 2012, p. 122). Sendo o discurso entendido “como estrutura e como acontecimento” (PÊCHEUX, 2015, p. 16) é próprio à AD “explicitar o processo de constituição do sentido a partir da língua. Explicitar por que o sentido é a e não b ou c” (SOUZA, 2014, p. 206).

A utilização dessa teoria partiu da percepção do descompasso discursivo que há entre os votos apresentados pelos Ministros e os argumentos por eles mesmos lançados quando dos debates da sessão de julgamento. A partir dele, extraímos a nossa hipótese: o deslocamento da competência do prefeito ordenador de despesa para a Câmara Municipal em detrimento do Tribunal de Contas decorre da aceção de democracia delegativa que não favorece a construção de um sentido, entre nós, para a *accountability*.

Problemática percebida entre nós ainda nos albores da atual ordem constitucional por Campos (1990), atribuir um sentido para a *accountability* é uma tarefa eminentemente correlacionada à identificação do nosso comportamento democrático. O que segundo

concluímos com a análise do julgamento do RE 848.826, ainda está centrado em um comportamento estatal desconectado dos interesses do povo. Pois, segundo entendemos, atribuir a competência para o julgamento dos fatos de governo e de gestão desconectada das técnicas que lhes são próprias (subjéctiva e subsunção legal, respectivamente), finda por caracterizar o chefe do Poder Executivo como um agente delegatário e não representativo, segundo a conceptualização de democracia ideada por O'Donnell (1991).

Essa concepção foi possível de ser desenvolvida a partir da identificação de um discurso autoritário que deseja centralizar, em última essência, no Poder Judiciário, a legitimidade para o exercício da jurisdição de contas. Nesse sentido, Pinho e Sacramento (2009), ao revisitarem o artigo de Campos (1990), já haviam percebido uma forte inclinação para a manutenção da “velha ordem”, o que aqui também identificamos.

Adotando como método a AD, a análise desenvolvida, e que permitiu a apresentação destas considerações, seguiu o método desenvolvido por Souza (2014). Com isso, observamos os seguintes passos: 1 – caracterização da análise; 2 – explicitação do dispositivo teórico e do dispositivo analítico; 3 – relato da análise, e 4 – o retorno da análise.

Pontos de maior destaque são o relato da análise e o seu retorno, os quais foram categorizados no tópico em que se buscou um sentido possível para a fixação da competência das contas do prefeito ordenador de despesa. Nessa seção, demonstramos que o conceito análise, como definido pelo próprio STF, poderia ser lido em paráfrase: qual o limite da atuação dos Tribunais de Contas acerca da análise que exerce nas prestações de contas municipais?

Outrossim, ao argumento de identificar o órgão julgador das contas do Prefeito ordenador de despesas, buscava o STF limitar o exercício de atuação da principal agência de *accountability* brasileira. Essa afirmação é possível a partir da identificação da marca textual “simples órgão auxiliar”.

Termo contido no texto constitucional em todos os artigos correlacionados ao julgamento das contas do chefe do Poder Executivo – com o auxílio –, o sentido que se atribuiu a essa expressão – simples órgão auxiliar – só foi possível a partir do deslocamento da imagem que recai sobre o comportamento político ao procedimento dos Tribunais de Contas, em virtude da sua forma de composição. Desse modo, foi construído um sentido pejorativo da atuação dos Tribunais de Contas, vez que a atribuição de um carácter acessório, secundário, não ocorreu como no julgamento do RE 132.747, em 1992. Ou seja, a partir da compreensão de como deveria atuar cada órgão constitucional, mas tendo por norte a pecha de um comportamento viciado.

Essa carga negativa é, conforme constatamos, decorrente da forma de composição dos agentes responsáveis pela tomada de decisão nesse órgão: os Ministros, no TCU, e os Conselheiros, nos demais Tribunais de Contas Brasileiros. Afinal são eles, em sua maioria (2/3), indicados pelo parlamento, exigindo-se o cumprimento de requisitos subjetivos para tanto, notórios conhecimentos em áreas afetas à atuação do controle da administração pública.

O desenvolvimento dos sentidos, nesse aspecto, foi polissêmico, pois a corrente capitaneada pelo Ministro Luís Barroso, dissociava os possíveis desvios de alguns agentes da atuação do órgão de controle. De seu turno, a corrente oposta e vencedora, inaugurada pelo voto do Ministro Lewandowski, fixou-se a partir da deslegitimação da atuação da própria instituição Tribunal de Contas, mas, apenas, porque não integra esse órgão a estrutura do Poder Judiciário.

A possibilidade de construir o sentido para a atuação dos Tribunais de Contas decorre do fato de que há um percentual muito grande dos Conselheiros cujas atividades pretéritas os associam ao ambiente político. Nesse aspecto, “oito em cada dez conselheiros haviam ocupado, antes de sua nomeação, cargos eletivos (...) ou de nomeação com destaque político” (Sakai e Paiva, 2016, on-line).

Não por outra razão, entendemos que a maioria da população brasileira que demonstrou conhecer as atribuições desse órgão fiscalizador, segundo pesquisa realizada pelo IBOPE, em 2016, declarou: “a nomeação política de ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas atrapalha o funcionamento desses órgãos” (ATRICON, 2016).

Mas, apesar de evidências sinalizarem uma certa captura dessas agências de fiscalização, não faria sentido deslocar ao Poder Legislativo a atribuição da competência de julgamento ora em destaque, ao argumento de que o critério político de exame das contas nortearia o Tribunal de Contas e o impediria de bem desenvolver as suas funções. Além do que, a composição desse Tribunal não se circunscreve aos conselheiros. Ora, a atuação desses membros é fiscalizada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e se desenvolve a partir de critérios técnicos inicialmente relevados por um corpo de auditores, todos nomeados após concurso público.

Dessa forma, a possibilidade discursiva fora desenvolvida como forma de se judicializar a questão. Tal constatação deflui do alargamento do *corpus* de nossa análise a fim de evidenciar a formação discursiva considerando-se o julgamento de um outro Recurso Extraordinário, o 729.744. Lembremos que o RE 848.826 foi julgado simultaneamente com o RE 729.744 e que, neste, definiu-se que a mora do Poder Legislativo em apreciar o parecer prévio dos Tribunais de Contas, forma como é materializado o auxílio no processo de contas, não teria o condão de gerar efeito algum; já no RE 848.826 firmou-se que compete ao Tribunal de Contas apenas

emitir parecer prévio, isto é, auxiliar o legislativo para o julgamento do chefe do Poder Executivo.

Desse modo, disse o STF que o órgão julgador das contas do prefeito ordenador de despesas é o Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas foi delegado o papel de emitir apenas parecer prévio sobre o caso. Decidiu-se, também, que a demora do Legislativo em apreciar aludido parecer não imporia resultado de qualquer espécie.

Assim, ao optar por impedir o julgamento do Prefeito Ordenador de despesas pela agência de *accountability* horizontal, seguindo a classificação de O'Donnell (1998), e, além disso, não se atribuindo efeito à mora para a atuação do Legislativo, o STF centralizou a sua noção de democracia como delegativa. Isso acontece porque, há uma forte influência política da governabilidade, como demonstrado por Albuquerque (2014), no julgamento das contas no âmbito do Legislativo. De sorte que o chefe do Poder Executivo vale da sua influência para permitir que governe como lhe aprouver, sendo essa a premissa básica desse modelo democrático ideado por O'Donnell (1991).

Tendo-se por base essa concepção democrática como a ideologia formadora do discurso desenvolvido no RE 848.826, temos que a sua formação, como dito, é autoritária. Afinal de contas, a nosso juízo, o STF não observou os limites constitucionalmente delimitados para a atuação de cada órgão, no que pertine ao exame das condutas afetas ao julgamento das contas de gestão e de governo.

Portanto, com base nos ensinamentos de O'Donnell (1998), entendemos ser essa decisão do STF um elemento impeditivo à construção de um sentido para a *accountability* entre nós, vez que “a fragilidade da *accountability* horizontal significa que os componentes liberais e republicanos de muitas novas poliarquias são frágeis.” (O'DONNELL, 1998, p. 30). A fragilidade da participação do povo na condução da coisa pública se revela evidente diante da inexistência do exame de subsunção do quanto permitido no direito (este em sua acepção ampla, a fim de abarcar os princípios e as regras) ao comportamento que deve guiar o exercício das competências do Prefeito, notadamente nos atos de gestão.

O presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas, ao inserir-se em um longo debate sobre os contornos da democracia brasileira, almeja indicar uma possibilidade para o desenvolvimento de novos estudos sobre a constituição de seu sentido e, a partir disso, identificar como são construídas as condições para o processo de fiscalização da administração pública e do sentido que se venha a atribuir à *accountability* entre nós.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Cristhian Carla Bueno de. **A influência política da governabilidade no julgamento de contas municipais no Estado do Paraná: possíveis consequências para o desenvolvimento local**. 138 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Governança Pública) – Pós-Graduação em Planejamento e Governança Pública: Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. Lisboa: Editora Presença, 1974.

ATRICON. Associação dos membros dos tribunais de contas do Brasil. **Para brasileiros, Tribunais de Contas são essenciais no combate à corrupção e à ineficiência, revela pesquisa Ibope/CNI**. Publicado em 03 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.atricon.org.br/imprensa/para-brasileiros-tribunais-de-contas-sao-essenciais-no-combate-a-corrupcao-e-a-ineficiencia-revela-pesquisa-ibopecni/>>. Acesso em 15 de março de 2017.

AZEREDO, Renato Luís Bordin de. Análise da natureza jurídica dos Tribunais de Contas e da distinção entre contas de governo e contas de gestão. In: LIMA, Luiz Henrique; OLIVEIRA, Weder de; CAMARGO, João Batista (Coord.). **Contas governamentais e responsabilidade fiscal: desafios para o controle externo – estudos de ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BAKHTIN, Mikhail. (VOLOCHINOV). **Marxismo e filosofia da linguagem**. 12 ed. São Paulo: Editora HUCITEC, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 1ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 13ª ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2015.

BRANDÃO, Helena. **Introdução à análise do discurso**. 2ª ed. Campinas: Editora da UNICAMP, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inteiro Teor do Acórdão da Reclamação n.º 4.335**. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJE n.º 208 divulgado em 21 out. 2014. Disponível em

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+4335%2ENUME%2E%29+OU+%28Rcl%2EACMS%2E+ADJ2+4335%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/baopvsa>>. Acesso em: 10 set. de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Decisão da Reclamação n.º 15.902**. Relator: FUX, Luiz. Publicada em 04 mar. 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4425548>> Acesso em: 10 set. de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Inteiro Teor do Acórdão do Recurso Extraordinário n.º 848.826**. Relator: BARROSO, Luís Roberto. Redator do Acórdão: LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Publicado no DJE n. 187 divulgado em 23 ago. 2017a. Disponível em

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4662945>>. Acesso em: 10 de setembro de 2017.

_____. **Projeto de Lei Complementar n.º 14 de 2011**. Dispõe sobre a necessidade de decisão judicial de órgão colegiado para tornar inelegível o candidato acusado de improbidade administrativa. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=492928>>

Acesso em: 10 de setembro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Inteiro Teor do Acórdão do Recurso Extraordinário n.º 729.744** Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJE n.º 186. Divulgado em 22 de agosto de 2017b. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4352126>> Acesso em: 10 de setembro de 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2018.

_____. **Lei Complementar n. 64**, de 18 de maio de 1990 (1990). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2018.

_____. **Código de Processo Civil** (2015). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2018.

BRITTO, Carlos Ayres. **O regime constitucional dos tribunais de contas**. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 4, n. 13, jan. 2002. Disponível em: <http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_pdf.aspx?i=51330&p=16>. Acesso em 14 de novembro de 2017.

CALDAS FURTADO, José de Ribamar. Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão. **Revista do Tribunal de Contas da União**. n. 109, p. 61-89, mai/ago. 2007. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/periodicos-e-series/revista-do-tcu/>> Acesso em: 10 de novembro de 2017.

CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p 30-50, fev/abr. 1990. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/9049/8182>> Acesso em: 10 de novembro 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev., atual e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017.

CASARA, Rubens R. R. **Estado Pós-Democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018a.

_____, Rubens R. R. **Sociedade sem lei: Pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie**. 1º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, versão e-book, kindle, 2018b.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Editora Brasiliense, 1980.

CONTI, José Mauricio. Supremo gera polêmica ao decidir sobre julgamento de contas de prefeitos. **Revista Consultor Jurídico**. 2016. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2016-ago-23/contas-vista-stf-gera-polemica-decidir-julgamento-contas-prefeitos>> Acesso em: 10 de novembro de 2017.

DELORD, Gabriela Carolina Cattani. Análise de Discurso com M. Pêcheux. In: GUIMARÃES, Gleny Terizinha Duro (Org.). **Ressignificando os Labirintos da Pesquisa Qualitativa: exercícios práticos de análise de discurso**. Porto Alegre: Editora Universitária da PUCRS, versão e-book, kindle, 2015.

Didier jr., Fredie.; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 13ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, v. 3.

FAGUNDES. Tatiana Penharrubia. **O controle das contas municipais**. 273 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

FILOMENA, Cesar Luciano. Democracia, políticas públicas e controle. In: OLIVEIRA, Mara de; BERGUE, Sandro Trescastro. **Políticas públicas: definições, interlocuções e experiências**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012.

_____. Trajetória das instituições de accountability: Uma comparação do sistema de auditorias de contas públicas da República Federativa do Brasil com o da Argentina. **XII Congresso Nacional y V Congreso Internacional sobre Democracia**, organizado por la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario. 2016.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Editora Edições Loyola, 2013

_____, Michel. **A arqueologia do saber**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

IBOPE. **Para brasileiros, Tribunais de Contas são essenciais contra corrupção, diz Ibope/CNI. Portal Correio**. 30 jul. 2016. Disponível em: < <https://portalcorreio.com.br/para-brasileiros-tribunais-de-contas-sao-essenciais-contra-corrupcao-diz-ibopecni/>>. Acesso em: 10 de setembro de 2017.

IÑIGUEZ, Lupiciano. A linguagem nas ciências sociais: fundamentos, conceitos e modelos. In: IÑIGUEZ, Lupiciano (Coord.). **Manual de análise do discurso em ciências sociais**. 2ª. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2015.

JACOBY FERNANDES. J. U. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. ed. rev. atual. e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

LEMONS, Vinícius Silva. A repercussão geral do novo CPC: A construção da vinculação da decisão de mérito proferida em repercussão geral pelo STF. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, jan a abr. 2017. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/27946/20285> >. Acesso em: 14 de novembro de 2017.

LIMA, Luiz Henrique. **Decisão contraditória**. 2016. Disponível em: <<http://www.atricon.org.br/artigos/decisao-contraditoria/>> Acesso em: 10 de novembro de 2017.

_____, Luiz Henrique. **Controle externo: teoria e jurisprudência para os tribunais de contas**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

LYRA, Rubens Pinto. **Teoria Política e Realidade Brasileira: suas incidências na conjuntura política atual**. Campina Grande: Editora EDUEPB, 2017

_____, Rubens Pinto. **Conjuntura Social e Política**. João Pessoa: Editora Ideia, 2016

MACEDO, Fausto; AFFONSO, Julia. **Pesquisa indica que forma de composição é ‘obstáculo’ aos Tribunais de Contas**. 28 jul. 2016. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/pesquisa-indica-que-forma-de-composicao-e-obstaculo-aos-tribunais-de-contas/>. Acesso em: 10 de setembro de 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel; **O novo processo civil**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEDEIROS, Anny Karine de; CRANTSCHANINOV, Tamara Ilinsky; SILVA, Fernanda Cristina da. Estudos sobre accountability no Brasil: meta-análise de periódicos brasileiros das áreas de administração, administração pública, ciência política e ciências sociais. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 3, p. 745-775, Jun. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122013000300010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13 de novembro de 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. 2 ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MORAES, Geórgia. **OAB, TCU e CNBB são contra alteração da lei da ficha limpa**. 29 mai. 2012. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/418699-OAB,-TCU-E-CNBB-SAO-CONTRA-ALTERACAO-DA-LEI-DA-FICHA-LIMPA.html>>. Acesso em: 10 de setembro de 2017.

MUSSALIM, Fernanda. Análise do Discurso. In: MUSSALIM, Fernanda; BENTES, Anna Chistina. (Orgs.). **Introdução à Linguística: domínios e fronteiras**. Vol. 2. São Paulo: Editora Cortez, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – volume único**. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

O'DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. Lua Nova, São Paulo, n. 44, p. 27-54, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 10 de setembro de 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451998000200003>.

_____, Guillermo. Democracia Delegativa? **Novos Estudos CEBRAP**, Rio de Janeiro, ed. 31. v. 3, out. 1991. ISSN 0101-3300. Disponível em: <<http://novosestudos.uol.com.br/produto/edicao-31/>>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

ORLANDI, Eni P. **Análise de Discurso**. 12ª Edição, Campinas: Pontes Editores, 2015.

PÊCHEUX, M. **Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio**. Campinas: Editora Unicamp, 1995.

PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 6, p. 1343 a 1368, dez. 2009. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6898/5471>>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, versão e-book, kindle, 2013.

SAKAI, Juliana; PAIVA, Natália. **Quem são os conselheiros dos Tribunais de Contas?** Mar. 2016. Disponível em: <<https://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/TBrasil%20-%20Tribunais%20de%20Contas%202016%20F.pdf>>. Acesso em 15 de outubro de 2017

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; **Curso de Direito Constitucional**. 6ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2017.

SILVA, Flávio Lúcio Rodrigues. O modelo brasileiro de prestação de contas: por uma racionalização do processo. **Revista de administração pública**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 4, p. 54-67, jul/ago. 1997. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/7870>> Acesso em: 10 de outubro de 2017.

SOUZA, Sérgio A. F. de. **Conhecendo Análise de Discurso – Linguagem, sociedade e ideologia**. Manaus: Editora Valer, 2006.

_____, Sérgio A. F. de. **Análise de discurso: procedimentos metodológicos**. Manaus: Censur, versão e-book, kindle, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** – 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, versão e-book, kindle, 2013.

_____, Lenio Luiz. **Justiça entre exegetismo e decisionismo: o que fazer?**. **Revista Consultor Jurídico**. 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-mar-27/senso-incomum-justica-entre-exegetismo-decisionismo>> Acesso em: 10 de novembro de 2017.

_____; Oliveira, Marcelo Andrade Cattoni de; Lima, Martonio Mont'Alverne Barreto. A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle difuso: Mutação Constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 7, p. 45-68, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72/72>> Acesso em 14 de novembro de 2017.

_____, Lenio Luiz. **Justiça entre exegetismo e decisionismo: o que fazer?**. **Revista Consultor Jurídico**. 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-mar-27/senso-incomum-justica-entre-exegetismo-decisionismo>> Acesso em: 10 de novembro de 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. versão e-book, kindle, 2018.

TILLY, Charles. Why and How History Matters. In: GOODIN, Robert E. **The Oxford Handbook of Political Science**. (Oxford Handbooks). OUP Oxford, versão e-book, kindle, 2009.

VOJVODIC, Adriana de Moraes; MACHADO, Ana Mara França; CARDOSO, Evorah Lusci Costa. **Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF**. Revista Direito GV, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 021-044, jan. 2009. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24371>>. Acesso em: 10 de setembro de 2017.

WILLEMANN, Marianna Montebello. **Accountability democrática e desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.