



CNSP
CONFEDERAÇÃO
NACIONAL DOS
SERVIDORES
PÚBLICOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

Ref.: Recurso Extraordinário nº 848.826 ('Contas de Governo' X 'Contas de Gestão' de Prefeito)

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ANTC), entidade de classe de âmbito nacional de representação homogênea, afiliada da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS (CNSP) representativa de mais de 700 mil servidores públicos dos três Poderes e níveis de governo, inscrita no CNPJ sob o nº 16.812.795/0001-72, com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 4, Bloco B, Número 100, Sala 1201, Parte M-13, Edifício Centro Empresarial Varig, Asa Norte, Brasília, CEP 70.714-900, vem, por sua representante legal, LUCIENI PEREIRA DA SILVA, CPF 010.945.827-35, Identidade 08565844-1, IFP/RJ, e-mail lucienips@tcu.gov.br, tels. (61) 3316 5906 ou 9 9997 0629, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência apresentar breve **MEMORIAL COMPLEMENTAR** nos termos que se seguem.

Durante a discussão plenária¹, o **Presidente do Supremo Tribunal Federal suscitou a divergência** no sentido de que o Decreto-Lei nº 201, de 1967 (que dispõe sobre crime de responsabilidade de Prefeito) seria o instrumento hábil para **coibir malversação** de dinheiro público pela Câmara Municipal (**1:20:29' a 1:25:00' do vídeo da sessão plenária**).

RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICO-PENAL EM CRIME DE RESPONSABILIDADE

Embora os Prefeitos também sejam eleitos pelo voto popular tal como Presidente da República, o ordenamento jurídico não confere imunidade simétrica às respectivas autoridades e a jurisprudência do Supremo é clara quanto a isso.

Uma das peculiaridades do processo de crime de responsabilidade se verifica na abrangência das disposições constitucionais. Enquanto o Presidente da República é processado e julgado por crime de responsabilidade pelo Senado Federal (artigos 52, inciso I, e 86 da CR), no caso de Governadores e Prefeitos² há entendimentos de que são processados e julgados pelo **Poder Judiciário**. Cite-se a **Reclamação nº 2790-SC**, a saber::

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR RERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. 1. **Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há**

¹ <https://www.youtube.com/watch?v=EptglihJrWU&feature=youtu.be>

² <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=4087526>

norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. ... (Rcl 2790/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/03/2010)” (grifei)

Como se verifica, a improbidade administrativa de Presidente da República enquadra-se no rol de crime de responsabilidade de **natureza político-penal**, conforme previsto no artigo 85 da Lei Fundamental. No caso de Governadores e Prefeitos, tais autoridades sujeitam-se à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992), sendo o Poder Judiciário o competente para processar e julgar tais infrações na esfera civil.

O STJ, em 2013, modificou o entendimento em relação ao cabimento de foro por prerrogativa de função para agentes políticos e, no julgamento do AgRg na Rcl 12.514/MT, afirmou que a ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, inclusive quando o acusado seja agente político com prerrogativa de foro em âmbito criminal. Eis a ementa:

“PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade. Agravo regimental desprovido.” (AgRg na Rcl 12514/MT, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2013, DJe 26/09/2013).

Na Rcl 2138/DF, em 2007, o STF afirmou que os agentes políticos sujeitos aos crimes de responsabilidade da Lei nº 1.079, 1950, não respondem por improbidade administrativa. Embora a questão não esteja pacificada, eventual divergência que possa vir a ser confirmada não compromete o julgamento do RE nº 848.826, uma vez que Prefeitos Municipais não são autoridades alcançadas pela referida Lei.

O elenco de crimes de responsabilidade de Presidente da República e Prefeitos Municipais também não apresenta equivalência. A comparação entre o artigo 4º da Lei nº 1.079, de 1950, e o artigo 1º do Decreto-Lei nº 201, de 1967, não deixa dúvida quanto às distinções. Eis o que estabelece o Decreto-Lei nº 201, de 1967:

“Art. 1º São **crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal**, sujeitos ao **julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:**

- I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou **desviá-los em proveito próprio ou alheio;**
- II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;
- III - **desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;**

...

1º Os crimes definidos neste artigo são de **ação pública**, punidos os dos itens I e II, com a **pena de reclusão**, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

§ 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a **perda de cargo** e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, **sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.**” (grifei)

As sanções estabelecidas pelo artigo 2º da Lei nº 1.079, de 1950, também são completamente distintas em relação aos Prefeitos. Enquanto a sanção aplicada ao Presidente da República limita-se à perda do cargo e inabilitação para ocupar função pública, o Decreto-Lei nº 201, de 1967, prevê **penas de reclusão e detenção** para Prefeitos que incorrem em crimes de responsabilidade.

Nota-se que a Constituição não estabelece equivalência de imunidade entre Presidente da República e os demais Chefes do Poder Executivo. Não fossem os Tribunais de Contas competentes para o julgamento de **‘contas de gestão’** de Prefeitos ordenadores de despesa, simplesmente porque suas contas anuais devem ser julgadas pela Câmara Municipal, o mesmo raciocínio deveria prevalecer para os casos de crime de responsabilidade praticado por Prefeito, hipótese que, como demonstrado, recebe tratamento completamente diferenciado, competente o Poder Judiciário para processar e julgar com base no Decreto-Lei nº 201, de 1967, sem prejuízo da ação civil para reparação do dano, tal como ocorre com qualquer outro agente público responsável por dano ao erário.

O fato de estarmos vivenciando, neste momento, um **processo de impeachment** no Senado Federal tende a influenciar as reflexões. Porém, é preciso considerar que o ordenamento jurídico não confere a Prefeitos e Governadores o mesmo sistema de imunidade previsto para o Presidente da República. Há que se ter cautela para não desarmonizar a legislação vigente com a supervalorização do controle político da Câmara Municipal em detrimento do controle técnico a cargo do Tribunal de Contas e até mesmo pelo Poder Judiciário.

NORMAS GERAIS DE FINANÇAS PÚBLICAS

Outro aspecto que merece a reflexão diz respeito a duas importantes Leis Complementares editadas na última década e meia para regulamentar a Constituição de 1988 e estabelecer normas gerais de finanças públicas.

Uma é a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), editada com fundamento nos artigos 163 e 169 da Constituição da República para estabelecer normas gerais de finanças públicas e limites de pessoal para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Há, na LRF, duas passagens importantes que estabelecem atribuições exclusivas do Chefe do Poder Executivo.

A primeira diz respeito à promoção, **por ato próprio do Chefe do Poder**, de limitação de empenho e movimentação financeira - o chamado contingenciamento - quando houver risco de cumprimento das metas fiscais (artigo 9º). A segunda refere-se à **responsabilidade pessoal do Chefe do Poder Executivo** de assinar o Relatório de Gestão Fiscal do respectivo Poder (artigo 54, inciso I).

O artigo 59, § 1º, por sua vez, estabelece competência exclusiva do Tribunal de Contas para alertar os Chefes dos Poderes e órgãos autônomos quando constatarem que os montantes das despesas com pessoal, dívida e operação de crédito ultrapassaram o limite de 90% ou quando constatarem fatos que

comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

O descumprimento dessas regras sujeita o responsável às sanções previstas no Código Penal, à Lei de Crime de Responsabilidade (Lei 1.079, de 1950), à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1992) e demais normas pertinentes por imperativo do artigo 73 da LRF.

Para garantir o cumprimento de todo esse arcabouço fiscal, o **artigo 5º, incisos I, III e IV da Lei de Crimes Fiscais** (Lei nº 10.028, de 2000, **configura como infração contra as leis de finanças públicas**: deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos em lei (fixados pelos artigos 54 e 55 da LRF e LDO); deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira (contingenciamento), nos casos e condições estabelecidos em lei (artigo 9º da LRF); deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo (artigos 20 e 23 da LRF).

Todos esses dispositivos impõem **obrigações privativas para o Chefe do Poder Executivo**, cujo descumprimento é punível com **multa de até 30%** dos vencimentos anuais aplicada pelo **Tribunal de Contas** (cite-se o Acórdão nº 317/2003-TCU-Plenário), sendo o pagamento da multa de responsabilidade pessoal consoante o artigo 5º, §§ 1º e 2º da Lei de Crimes Fiscais.

A outra é a Lei Complementar nº 141, de 2012, que regulamenta o artigo 198, § 3º, da Constituição da República também faz clara distinção quanto à responsabilização na área da saúde. O artigo 34 da referida Lei Complementar estabelece, de forma inequívoca, que a verificação da aplicação do valor mínimo constitucional em ações e serviços públicos de saúde deve integrar a **prestação de contas anual** a cargo do **Chefe do Poder Executivo**, a fim de subsidiar a emissão do parecer prévio de que trata o artigo 56 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, ou seja, nas **'contas de governo'**.

Já para coibir todo tipo de desvios na aplicação dos recursos da saúde, o **artigo 27 da Lei Complementar nº 141, de 2012**, impõe que o órgão de controle interno do ente beneficiário e do ente transferidor, ou o Ministério da Saúde, darão ciência ao **Tribunal de Contas** e ao **Ministério Público** competentes - **de acordo com a origem do recurso** - quando detectarem **desvios na aplicação dos recursos** vinculados ao mínimo de saúde, com vistas à devolução dos recursos ao fundo de saúde do ente beneficiário e à responsabilização nas esferas competentes.

Essa construção, que visa claramente garantir o ressarcimento de recursos desviados ao fundo de saúde, tem amparo em duas passagens constitucionais: a primeira é o artigo 71, incisos II e VIII, que insere na competência exclusiva do Tribunal de Contas a atribuição de apurar e fixar o valor do dano e determinar o ressarcimento ao erário, mediante, inclusive, aplicação de sanção prevista em lei, dentre as quais está prevista a multa. A segunda é o artigo 74, § 1º, que impõe ao órgão de controle interno a responsabilidade de dar ciência ao Tribunal de Contas sempre que tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, sob pena de responsabilidade solidária.

Observa-se que não há, na Seção IX, do Capítulo I, do Título IV, da Constituição da República, que dispõe sobre a **'Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária'** a cargo do controle externo (artigos 70 a 75), qualquer passagem que confira às Casas Legislativas competência para determinar o **ressarcimento do dano ao erário** e **aplicar multa**, tampouco julgar **'contas de gestão'** de qualquer agente público ou privado que causar prejuízo ao erário.

Desvios dessa natureza exigem uma ação específica e tempestiva de controle externo, sob pena de instaurar um **quadro inaceitável de impunidade** na Administração Pública municipal. Para coibir a malversação na aplicação de recursos públicos, a ação de controle externo deve ocorrer de preferência no curso da execução orçamentária por meio de processo específico de **tomada de contas especial** instaurado com base no artigo 71, inciso II, da Lei Fundamental, de forma a garantir a sua correta aplicação no próprio exercício ou com a máxima brevidade possível.

É no âmbito desse processo específico que os Tribunais de Contas exercem o **poder de cautelar** e de julgamento de **'contas de gestão'** para coibir desvios e corrupção na aplicação de recursos públicos (Mandados de Segurança nºs 24.510/DF e 33.092).

Não é razoável que, para assegurar o ressarcimento do dano causado aos cofres públicos por atos dos Prefeitos, o Estado somente disponha do julgamento da prestação de contas anual, que pode se arrastar por anos nas Câmaras Municipais e, quando for julgada, a decisão ser pautada por contornos político-partidários.

Se prevalecer o entendimento da divergência, tem-se o inevitável enfraquecimento da efetividade do controle externo e dos instrumentos de proteção do patrimônio público, uma vez que, como dito, às Casas Legislativas não foram conferidos os meios constitucionais para assegurar o ressarcimento aos cofres públicos nos casos de desvio de recursos e corrupção.

Com efeito, tem-se a **redução substancial da eficácia da Lei da Ficha Limpa**, uma vez que, segundo dados da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)³, **86%** dos casos de inelegibilidade se referem à rejeição de contas pelos Tribunais de Contas com base no exercício da competência prevista no artigo 71, inciso II, da Lei Fundamental.

DO PEDIDO

Em face do exposto, com todo o acatamento, REQUER a ANTC se digne Vossa Excelência considerar as razões de fato e de direito apresentadas neste MEMORIAL, no sentido de manter o entendimento de que compete aos **TRIBUNAIS DE CONTAS** julgar as **CONTAS DE GESTÃO** de Prefeitos nas situações em que tais autoridades atuam como **ORDENADORES DE DESPESA**, uma vez que a Constituição da República não confere às Câmaras Municipais competências para realizar, **a qualquer tempo da execução do orçamento**, inspeções com vistas a apurar denúncias de irregularidades, tampouco o poder de cautelar e de julgar as contas que permitam determinar o ressarcimento do dano ao erário e aplicar multa, cuja decisão tem eficácia de título executivo, conforme previsto no artigo 71, incisos II e VI, e § 3º, e artigo 74, § 2º da Constituição da República.

Brasília, 10 de agosto de 2016.

LUCIENI PEREIRA

Auditora Federal de Controle Externo-Área de Controle Externo do Tribunal de Contas da União
Diretoria da CNSP
Presidente da ANTC

³<http://www.mcce.org.br/noticias/mcce-alerta-a-lei-da-ficha-limpa-esta-em-risco/>