



A Responsabilização Administrativa e Penal dos Gestores Públicos na Lei de Responsabilidade Fiscal

WILSON ROBERTO MATEUS

RESPONSÁVEL POR EQUIPE TÉCNICA DO E. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, PROFESSOR DAS FACULDADES DE VALINHOS, E ADVOGADO.

O Papel dos Tribunais de Contas

Ao homem comum, acostumado com o *ouvir* falar do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, soa estranha a existência de um “Tribunal de Contas”. É que mesmo em cidades pequenas, as pessoas têm contato com as autoridades daqueles Poderes, vez ou outra em sua vida, mas pouco ou nada habituadas com o trabalho dos Tribunais de Contas. Ou melhor dizendo, pouco ou nada sabiam sobre os Tribunais de Contas, eis que na verdade, nos últimos anos, a imprensa tem começado a dar destaque ao seu trabalho. Destarte, mesmo muitos profissionais do Direito ou outros tantos ligados à Administração Pública não têm a noção firme do papel dos Tribunais de Contas.

Final, para que serve um Tribunal de Contas?

Primeiramente, é de se salientar que existem diversos tribunais administrativos, tais como os de competência tributária, previdenciária e de trânsito, somente para exemplificar, mas o Tribunal de Contas tem o status de previsão constitucional. Conforme já decidido pelo TRF 1ª Região “O TCU (Tribunal de Contas da União) só formalmente não é órgão do Poder Judiciário. Suas decisões transitam em julga-

do e têm, portanto, natureza prejudicial para o juízo não especializado”¹. Na verdade, os Tribunais de Contas têm competência explícita na Constituição Federal, na acepção de limite da jurisdição, como também têm atribuições ou competências de cunho meramente administrativo, e aqui sim, cabível a ação de controle, pela falta de definitividade de suas decisões. No que tange ao julgamento das Contas, havendo lesão ou ameaça a direito, somente quanto ao aspecto formal, em face de falha processual, poderá o Judiciário apreciar as decisões das Cortes de Contas, sem no entanto observar o mérito da decisão. Vejamos a seguir:

"Quando funciona na tomada de contas dos demais administradores e ordenadores de despesas públicas, que não as do Executivo², o tribunal pratica ato que não pode ser revisto pelo Poder Judiciário, a não ser quanto ao seu aspecto formal. "Inteiramente livre para examinar a legalidade do ato administrativo, está proibido o Poder Judiciário de entrar na indagação do mérito, que fica totalmente fora do seu policiamento".

(Conforme Nelson Medeiros Teixeira, Contas do Legislativo: soberania do parecer do Tribunal de Contas, em: <http://www1.jus.com.br/pecas/texto.asp?id=524>, citando J.Cretella Jr. Dos Atos Administrativos Essenciais- 1ª Ed. 1995-forense, pág. 448)

¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível nº 9.0.3993-0/MG

² Justifica-se a assertiva, eis que a análise das Contas do Executivo, cuja conclusão é o Parecer, sofrerá a análise final pelo Poder Legislativo.

— | |
—

Ou seja, não pode o Tribunal de Contas julgar determinadas contas regulares ou irregulares e, posteriormente, o Poder Judiciário, dizer que o julgamento fora incorreto. *A reavaliação somente será possível, em havendo falhas de cunho formal na condução do processo, pela falta de observância ao devido processo legal, e dos princípios processuais a ele inerentes, tais como a ampla defesa e o contraditório, mas nunca quanto ao mérito.* Ultrapassadas estas informações preliminares, podemos lembrar que consta no Art. 2º da CF/88:

“São Poderes da União, independentes harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Ou seja, as funções de cada Poder estão limitadas pelo Texto Constitucional, o qual repete a regra comum de que, *preponderantemente*, ao Executivo cabe a administração; ao Judiciário a guarda e controle das normas; e ao Legislativo, elaborar o ordenamento jurídico e proceder a fiscalização geral da Administração.

No caso do Legislativo, especificamente quanto ao papel fiscalizatório, tal atribuição é exercida com o auxílio do Tribunal de Contas. É interessante afirmar que em relação às Contas dos Chefes do Executivo, em todos os níveis de Poder, os Tribunais emitirão Parecer prévio, o qual sofrerá a análise pelo Poder Legislativo pertinente, podendo ser modificado, somente por *quorum* qualificado.

No que tange ao julgamento das contas dos administradores das demais entidades, inclusive do próprio Legislativo, a decisão dos Tribunais de Contas será final.

Continuando, é a própria Constituição Federal quem definiu o controle das entidades da Administração Pública, direta e indireta, por mecanismos de controle interno, além do sistema de controle externo, exercido pelo Poder Legislativo,

órgão de natureza política, com o auxílio do Tribunal de Contas, órgão de natureza técnica.

Enfocando o papel dos Tribunais de Contas, lembramos que o TCU (Tribunal de Contas da União) foi criado pelo Decreto 966-A de 07.11.1890, por iniciativa de Rui Barbosa, devendo ser dito, que dificilmente exista um Estado democrático sem um órgão encarregado de fiscalizar a aplicação do dinheiro público. Além do Tribunal de Contas da União (TCU), todos os Estados-membros contam com um TCE (Tribunal de Contas do Estado), havendo ainda, alguns municípios, a exemplo da cidade de São Paulo, que contam com um TCM (Tribunal de Contas do Município). Consta no extenso rol de atribuições ao Tribunal de Contas elencadas pela Constituição Federal/88:

“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;

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;

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 Onecessárias 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.

§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.

Frise-se ainda, que o Tribunal de Contas tem competência para sustar atos, conquanto pertença ao Legislativo o poder para sustar contratos:

Brasil. Estado de São Paulo. Lei Complementar 709/93

“Artigo 2º - Ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei, compete:

XIII - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade;

XIV - sustar, se não atendido nos termos do inciso anterior, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal competente;

XV - comunicar à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal competente qualquer irregularidade verificada nas contas ou na gestão públicas, enviando-lhe cópia dos respectivos documentos;

XVI - encaminhar à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal, conforme o caso, para sustação, os contratos em que se tenha verificado ilegalidade”.

Em razão de tal disposição, o E.Tribunal de Contas do Estado mantém em suas Instruções (01 - Área Estadual e 02 - Área Municipal), o regramento para o exame prévio de edital, com base na Lei de Licitações, situação em que poderá determinar a correção do instrumento convocatório:

Brasil. Lei 8666/93

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregulari-

dades na aplicação desta lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, antes da abertura das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção das medidas corretivas que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Na verdade, como dito pelo próprio Texto Constitucional, as decisões do Tribunal têm eficácia de título executivo³, o que chama por demais a atenção, em especial para aqueles mais céticos, que não enxergam o alcance do poder atribuído a essa Corte especializada.

É também preciso salientar, em face de corriqueira confusão, que o *Tribunal de Contas não é órgão vinculado ao Legislativo*, quer seja administrativa ou politicamente, muito embora existam leis infraconstitucionais que o coloquem, incorretamente, ao lado daquele Poder. Aliás, é preciso salientar que as contas do Legislativo também passam pelo crivo do Tribunal de Contas, e por esse raciocínio, não se submete este à vontade daquele Poder.

Destarte, houve explícita opção constitucional pela adoção de uma Corte de Contas com poderes específicos para agir diretamente com propositura de sanções administrativas ou sustação de atos, mas contudo, via de regra, determinando que após a apuração de irregularidade, proceda-se a repre-

³ Sobre o assunto o Tribunal de Justiça da Paraíba firmou a Súmula nº 28 – “Tem eficácia de título executivo, decisão do Tribunal de Contas do Estado de que resultar imputação de débito ou multa”

sentação ao órgão competente para que esse tome as medidas necessárias.

Regularmente, essa representação é feita ao Legislativo para que possa atuar no campo político, com a possibilidade de promoção das chamadas comissões parlamentares de inquérito (ou comissões especiais de inquérito), ou mesmo ao Ministério Público, para que proceda a interposição de ações pertinentes junto ao Judiciário.

É que via de regra, as decisões dos *Tribunais de Contas não são auto-executáveis*.

Conforme já dito, de modo geral, os Tribunais de Contas não executam suas decisões, e assim sendo, ocorrendo situação de irregularidade, as Cortes remeterão representações aos Órgãos competentes para tomada de providências.

A exemplo, a L.C. 709/93, Lei Orgânica do E.TCESP, prevê a possibilidade de imposição direta de multas

Brasil. Estado de São Paulo. Lei Orgânica E.TCESP - L.C.709/93

Art. 104. O Tribunal de contas poderá aplicar multa de até 2.000 (duas mil) vezes o valor da unidade fiscal do Estado de São Paulo (UFESP) ou outro valor unitário que venha a substituí-la, aos responsáveis por:

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito;

II - ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar;

III - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, de diligência do Conselheiro Relator ou Conselheiro Julgador Singular, ou de decisão do Tribunal de Contas;

IV - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinada;

V - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas;

VI - reincidência do descumprimento de determinação ou Instruções do Tribunal de Contas.

cuja destinação dos recursos arrecadados servirão ao Fundo Especial de Despesa do E.TCESP, criado pela Lei Estadual nº 11.077/02⁴, certo que a falta de seu recolhimento importará em crédito executivo.

Desta feita, contrariamente a um Município que impõe uma multa administrativa, e ato contínuo, propõe sua inscrição e execução por meio de sua própria Procuradoria Jurídica, no caso dos Tribunais de Contas, tais créditos serão levados à inscrição de dívida ativa, para que a Procuradoria Geral do Estado, Órgão ligado ao Executivo, possa propor a competente execução fiscal. Situação idêntica, quando o E.Tribunal imputar débito a servidor, conforme dispõe a L.C.709/93:

"Artigo 88 - Quando a caução ou fiança for insuficiente para cobrir o montante do alcance, restituição ou pagamento, ou quando não a tiver prestado o responsável, extrair-se-á cópia da decisão e das peças do processo julgadas necessárias, as quais serão remetidas dentro de 15 (quinze) dias, por intermédio da Procuradoria da Fazenda do Estado, ao Pro-

⁴ Referida lei consiste em grande avanço para a sociedade, pois determina que os recursos serão aplicados no aperfeiçoamento da fiscalização

curador Geral do Estado, para cobrança judicial da dívida".

No plano infraconstitucional, ante ao Direito pátrio, arriscamos a elaborar o singelo quadro seguinte, sobre os principais instrumentos jurídicos dispostos na análise levada a efeito pelos Tribunais de Contas.

Leis Orgânicas e Regimentos Internos	Normas específicas editadas para cada Tribunal de Contas, sendo no caso do Estado de São Paulo, a L.C. 709/93
Lei Complementar nº 64/90	Lei das Inelegibilidades
Lei nº 8429/92	Lei de Improbidade Administrativa
Lei Complementar 101/00	Lei de Responsabilidade Fiscal
Lei 10.028/00	Lei de Crimes Fiscais (alterando disposições do Código Penal, da Lei 1.079/50 e Decreto-lei 201/67

Continuando, as decisões dos Tribunais de Contas sobre a regularidade ou não das contas dos gestores públicos têm outro efeito fulminante e temido. Trata-se da possibilidade de inelegibilidade para cargo público. Reza o Texto Constitucional:

Art.14 A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 64/90, disciplinando o preceito inserto na Carta Política:

“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 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”.

E mais, a Lei 9504/97, de 30.09.97, determina que os Tribunais e Conselhos de Contas devem tornar disponíveis à Justiça Eleitoral relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, ressalvados os casos em que a questão estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, ou que haja sentença judicial favorável ao interessado.

Quanto à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8429/92), eis que poderoso instrumento à disposição da sociedade, em face das verificações levadas a efeito sobre os atos da Administração, sendo observadas situações que constringam a sua boa ordem, deverão ser colocadas em relevo pelas Cortes de Contas, e representadas ao Ministério Público para as providências devidas.

Não é preciso dizer que a representação do Tribunal de Contas ao Ministério Público para, ao final ser proposta ação por improbidade administrativa, é motivo de fundado respeito às verificações levadas a efeito. Frise-se que entre as cominações impostas pela Lei 8429/92, sanções de ordem

penal, civil e administrativa, esta a suspensão dos direitos políticos, podendo vir a atingir, não somente as Autoridades, como também os servidores e pessoas estranhas à Administração. Mais recentemente, em face do ajuste fiscal que o País está passando, foi editada a Lei de Responsabilidade Fiscal (L.C. 101/00), a qual atribui especial importância aos Tribunais de Contas para o acompanhamento concomitante da desenvoltura de entrada de receitas e assunção de despesas pelos Municípios, Estados e União, tendo o poder-dever de alertar (formalmente) aqueles entes quando estiverem em descompasso com o Novel Diploma:

Brasil. Lei de Responsabilidade Fiscal - LC 101/00

“Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a:

I - atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias;

II - limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar;

III - medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos dos arts. 22 e 23;

IV - providências tomadas, conforme o disposto no art. 31, para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites;

V - destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as desta Lei Complementar;

VI - cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais, quando houver.

§ 1o Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem:

I - a possibilidade de ocorrência das situações previstas no inciso II do art. 4o e no art. 9o;

II - que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% (noventa por cento) do limite;

III - que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia se encontram acima de 90% (noventa por cento) dos respectivos limites;

IV - que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei;

V - atos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

§ 2o Compete ainda aos Tribunais de Contas verificar os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder e órgão referido no art. 20.

§ 3o O Tribunal de Contas da União acompanhará o cumprimento do disposto nos §§ 2o, 3o e 4o do art. 39.

Mais ainda, na esteira do ajuste fiscal, fora editada a Lei de Crimes Fiscais (Lei 10.028/00, de 19.10.00), a qual, entre outras situações, determina:

“Art.5º. Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas:

I - 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;

II - propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei;

III - deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidas em lei;

IV - deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos de 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.

§ 1º. A infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal.

§ 2º. A infração a que se refere este artigo será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida”. (grifamos)

A estrutura do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em relação à sua missão constitucional e forma de trabalho

Passamos a seguir, a procurar passar breve noção da estrutura do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, e por extensão, uma idéia da dificuldade enfrentada ante a sua hercúlea missão, na perseguição de suas atribuições outorgadas pela Constituição Federal e derivadamente, pela Constituição do Estado de São Paulo, e demais leis infraconstitucionais.

Sobre o TCESP podemos dizer que é composto por sete conselheiros, como todos os demais Tribunais de Contas Estaduais, nomeados nos termos dispostos pela Constituição Federal/88. Os processos dentro do TCESP são distribuídos aleatoriamente aos Conselheiros, havendo disciplina estabelecida pela Lei Orgânica e Regimento Interno para competência de julgamento por Câmaras, formadas por 03 (três) Conselheiros, ou pelo Pleno, composto por todos os membros. Dentro de um organograma, na área fim, temos:

- Assessorias Técnica-Jurídica, a Técnica-Econômica e a Técnica de Engenharia, diretamente ligadas aos Conselheiros, tendo a alta missão de avaliar os processos, em especial cotejo dos argumentos da Auditoria com os da Defesa, os documentos que instruem os autos, as razões de recurso etc, antes de remessa para julgamento;
- Secretaria Diretoria-Geral, diretamente ligada à área de fiscalização;
- Departamentos de Supervisão de Fiscalização I e II;



- 11 Diretorias de Fiscalização junto à Sede (Capital) e congêneres 11 Unidades Regionais, espalhadas pelo interior do Estado.

Cada um desses órgãos internos têm uma lotação específica de servidores, e uma estrutura própria. As Unidades Regionais estão situadas nas cidades de Campinas, Bauru, Araçatuba, Sorocaba, Araras, Presidente Prudente, Ribeirão Preto, Fernandópolis, Marília, Rio Preto e São José dos Campos, e tem jurisdição sobre os Municípios e Órgãos do Estado localizados na sua área de abrangência.

Rígida na competência, é a distribuição aleatória ao Conselheiro, não existindo no TCESP um *juízo natural por Unidade Regional ou Diretoria de Fiscalização*, em que o Município obrigatoriamente seja fiscalizado pela sua Regional ou Diretoria respectiva. Menos ainda, a *existência do Auditor natural*. Assim, a organização em Diretorias na Sede, e no Interior do Estado, trata-se tão somente de melhor distribuição de trabalhos, que poderão ser revistos na medida das necessidades do Órgão.

É importante destacar esta estrutura do TCESP, a fim de que se dê a dimensão da vontade do Órgão de estar próximo aos entes jurisdicionados, posto que são 645 Municípios fiscalizados, e nestes, incluem-se além das Prefeituras e Câmaras, também as Autarquias, Fundações, Empresas Públicas, Economia Mista, Consórcios Intermunicipais, Organizações Sociais, e também os órgãos da estrutura do Estado. Na verdade, a soma chega a 3.000 (três mil) órgãos fiscalizados, os quais são visitados todos os anos, sendo gerados processos respectivos para análise das contas.

A rigor, não somente processos de contas, eis que outros processos, a exemplo dos acessórios, como se verá adiante, e bem assim os contratos, auxílios-subvenções, admissão



de pessoal etc, multiplicando em muito aquele número anual. Antes da inauguração das Regionais, o que aconteceu gradativamente nos últimos 10 (dez) anos, contam os funcionários mais velhos do TCESP, que as auditorias eram feitas à *base de charrete*... Na verdade, não dá para saber, honestamente, se é puro folclore ou se é apenas conversa para impressionar os auditores mais novos.

Mas a verdade, é que quem conhece o TCESP há algum tempo, deve ter percebido nitidamente o empenho para o aperfeiçoamento de seu trabalho, em que pese as dificuldades materiais aqui relatadas. Além das atuais Instruções, as quais regulam a relação entre o TCESP e os Órgãos Estaduais (Instruções nº 1) e Municípios (Instruções nº 2), hoje a E.Corte está empenhada na busca pela modernização, tendo na Informática, um meio hábil e eficaz para a obtenção e transferência rápidas e precisa de informações. Já é possível acessar a página do TCESP junto à Internet (www.tce.sp.gov.br) e obter informações sobre a atuação do Órgão, e bem assim, muitas informações pertinentes aos órgãos jurisdicionados. Aliás, é pela página da Internet, que os jurisdicionados tem acesso aos comunicados do TCESP, e lá podem baixar os programas (*softwares*) desenvolvidos para a análise entre outros, da ordem cronológica, admissão de pessoal, aplicação no ensino, lei de responsabilidade fiscal, adiantamentos etc. Esta opção pelo aperfeiçoamento não é gratuita, decorre de uma cobrança firme da sociedade, a qual se tornou mais consciente e exigente nos últimos anos. Só para ilustrar, indicamos a especial atenção que o TCESP passou a dar nos últimos anos, respectivamente a:

- Licitações e contratos, com o advento da Lei 8666/93;

- Ordem Cronológica de Pagamentos, com o advento da Lei de Licitações e denúncias de pagamento de pedágios junto à Administração;
- Déficit da execução orçamentária, com o advento do plano de estabilização econômica;
- Venda de ações e ordem cronológica de precatórios, em face das impropriedades cometidas, noticiadas pela imprensa.
- Aplicação no Ensino e recursos do FUNDEF (Funde de Desenvolvimento e Valorização do Ensino Fundamental), com o advento da Emenda 14;
- Aplicação na Saúde, com o advento da Emenda 29;
- Aplicação dos recursos advindos das multas de trânsito, em face do advento do CNT (Código de Nacional de Trânsito), e reclamo popular pela imposição de uma indústria de multas;
- E finalmente, a grande vedete do momento, a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar n° 101/00, de 04.05.00.

Sobre a sistemática de trabalho do TCESP, e bem assim, de grande parte dos Tribunais de Contas, temos a dizer, que via de regra, a análise será sempre a *posteriori*. É que a prestação de contas das Prefeituras, Câmaras e Autarquias será entregue até 31 de março do ano seguinte ao final do Exercício econômico-financeiro, nos termos da Lei Complementar Estadual n°709/93. No caso de empresas, a apresentação das

contas será sempre 30 (trinta) dias após a publicação da Assembléia Geral Ordinária, via de regra, protocoladas no Tribunal até 30 de maio.

E finalmente, a prestação de contas das Unidades Gestoras de Despesa do Estado é feita até 31 de janeiro do Exercício seguinte. Exceção a esta regra é o Exame Prévio de Edital, disciplinado pelas Instruções baixadas pelo TCESP, situação em que mediante representação de interessado, a E.Corte procede a análise da legalidade de edital de licitação, antes de findo o procedimento licitatório, não sendo rara, a determinação para correção de rota, visando o cumprimento dos princípios constitucionais da Administração Pública, quais sejam, da legalidade, moralidade, eficiência, publicidade e impessoalidade.

Evidentemente, a análise a posteriori traz inconvenientes de ordem prática, uma vez que pode ser apontada uma situação de irregularidade, a qual já se consumou e não reste mais tempo para correção efetiva. Além disso, os prazos de prescrição já foram disparados, e por extensão, o estreitamento de tempo para a perseguição em juízo para a sua correção .

Assim, o TCESP vem lançando mão de processos denominados *acessórios*, que residem no envio de documentação para uma análise, ainda que posterior, mas contemporânea ao ato, ou pelo menos, em data próxima.

O Acessório 1 se presta à análise do cumprimento da Ordem Cronológica, de Pagamentos, e está relacionada com a determinação constante na Lei Federal 8666/93,

BRASIL. Lei Federal nº 8666/93.

“Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta lei, devendo cada

unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada”.

sendo as informações prestadas semestralmente; o Acessório 2 cumpre à análise da aplicação constitucional no ensino, que deve ser, como sabemos, pelo menos de 25% (vinte e cinco por cento) da transferência e arrecadação de impostos, mediante envio trimestral de documentos; e o Acessório 3, à análise do cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Neste último caso, há o envio bimestral, pelo Executivo, do Relatório Resumido da Execução Orçamentária; e envio quadrimestral, do Relatório de Gestão Fiscal por parte das Prefeituras e Câmaras, além dos Poderes do Estado e Ministério Público. Toda a documentação enviada ao TCESP, quanto ao seu conteúdo formal e material, bem como os prazos, têm lastro nas Instruções da E.Corte, conforme já mencionado. Especificamente quanto à análise do cumprimento da LRF, sendo detectada qualquer anomalia, nos termos do Art.59 daquele Diploma, aos Tribunais de Contas caberá a responsabilidade de emitir Ofício de Alerta ao jurisdicionado, para correção de rota. Findo o período de análise, todos os *acessórios* (1,2 e 3) servirão de subsídio para a análise geral da gestão econômico-financeira do Órgão pertinente, em conjunto com as informações prestadas por ocasião da prestação de contas anual, e auditorias in loco, as quais, no E.TCESP, são realizadas em todos os órgãos.

A Auditoria, via de regra, não se satisfaz com as informações prestadas isoladamente, e procura por outros meios, quer seja pela análise de contratos, procedimentos licitatórios,

registros contábeis, despesas, apontamentos de pessoal, registro de atos do órgão, enfim, todos os documentos possíveis, a fim de aferir os dados informados. Neste momento, a auditoria faz um cotejo de todas as informações prestadas, formulando um relatório, do qual é dada ciência ao órgão jurisdicionado para apresentar sua defesa.

Assim, em síntese, e de forma bastante simplista, demos uma noção da estrutura do TCESP, sobre a sua busca pela modernização, e a sua forma de interagir com os jurisdicionados.

Breve comentário ao trâmite dos processos no Tribunal de Contas

Junto aos processos judiciais, predomina o princípio da inércia, ou seja, há necessidade de que o Judiciário seja provocado, para que se manifeste. É o que determina o Art.2º do Código de Processo Civil: *“Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”*. No caso dos processos junto aos Tribunais de Contas, a sistemática é diferente.

Ao contrário, a regra é que todo aquele que administra bens ou valores públicos, ainda que seja o particular, tem o dever de prestar contas, e desta feita são os Tribunais que baixam Instruções específicas para a formalização dessa prestação de contas. Conforme já foi dito, as Instruções nº 1 (Área Estadual) e nº 2 (Área Municipal), definem os prazos e documentos que deverão ser ofertados, e bem assim, a obrigatoriedade de guarda, manutenção e apresentação daqueles solicitados quando das inspeções in loco. Importante observar, dentro do tema deste trabalho, que os processos de competência dos Tribunais de Contas estão regulados pelas suas Leis Orgânicas e pelos seus Regimentos Internos, além das Instruções pertinentes, e não dispensam, sob pena de nu-

lidade, o acompanhamento dos interessados, a fim de que exerçam a ampla defesa.

É importante salientar, que no cumprimento de sua missão constitucional de órgão de controle, além das contas dos gestores públicos, as quais verificadas e julgadas anualmente, e de outros tantos processos formalizados, em face do amplo leque de suas atribuições, é comum a oferta de denúncias propostas por cidadãos, acerca de malversação do dinheiro público. Na verdade, tais denúncias são muito comuns, e muito úteis na busca da verdade material quando da análise da administração econômico-financeira de um Órgão (quando não assumem verdadeiro papel de jogo de intrigas entre os adversários políticos locais).

As denúncias guardam sua importância, posto via de regra, ser formuladas por pessoas que estão mais próximas dos fatos.

Sobre tais expedientes, poderíamos fazer um parâmetro com o Inquérito Policial, no qual não há o contraditório, eis que assumem, ainda que de uma forma mitigada em comparação àquele, um caráter inquisitorial. Fazemos questão de frisar que tais expedientes têm um certo sentido de Inquérito, pois buscam a verdade material pela narração de fatos e busca de informações sobre documentos, não sendo dada a ciência da origem de tais informações ao órgão fiscalizado antes de completada a verificação, exatamente para não gerar constrangimentos que pudessem atrapalhar a colheita de dados ou constranger pessoas :

Brasil. Lei Complementar Estadual nº 709/93 – Lei Orgânica do TCESP:

“Art.110. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de contas.

Art.111. A denúncia, sobre matéria de competência do Tribunal de Contas, deverá referir-se ao administrador ou responsável sujeito a sua jurisdição, conter o nome legível, a qualificação e o endereço do denunciante e estar acompanhada, de prova ou indício concernente ao fato denunciado ou a existência de ilegalidade ou irregularidade.

Parágrafo único – O Regimento Interno disporá sobre a tramitação do processo de denúncia.

Art.112. A denúncia será apurada em caráter sigiloso, até que se comprove a sua procedência, e somente poderá ser arquivada após efetuadas as diligências pertinentes, mediante despacho fundamentado do Conselheiro designado.

Parágrafo único. Reconhecida a existência de dolo ou má-fé do denunciante, o processo será remetido ao Ministério Público para as medidas legais cabíveis”.

Mas evidente, é uma investigação mitigada, não gerando o constrangimento próprio das ações policiais, mesmo porque os gestores públicos, e também os particulares que recebem verbas públicas, a exemplo de entidades assistenciais, têm por corriqueira, ordinária mesmo, a prestação de informações aos agentes do Tribunal de Contas, a qualquer tempo, com base nas Leis Orgânicas que as disciplinam:

“Brasil. Estado de São Paulo. Lei Complementar Estadual 709/93 – Lei Orgânica do TCESP:

Art.25. No exercício das funções de auditoria contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos Poderes

Públicos estaduais e municipais, o Tribunal de Contas, através de inspeções e verificações, acompanhará a execução orçamentária a patrimonial dos órgãos da administração direta e autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas ou mantidas direta ou indiretamente pelos Poderes supracitados, inclusive a aplicação de subvenções e renúncia de receitas quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, devendo:

(...)

§ 1º. Nenhum processo, documento ou informação poderá ser subtraído às inspeções do Tribunal de Contas, a qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade.”

As denúncias são recebidas em caráter sigiloso, e são processadas e instruídas assim, até o momento em que fazem parte integrante do processo:

“ Brasil. Lei Complementar Estadual 709/93 – Lei Orgânica do TCESP

Art. 112. A denúncia será apurada em caráter sigiloso, até que se comprove a sua procedência, e somente poderá ser arquivada após afetadas as diligências pertinentes, mediante despacho fundamentado do Conselheiro designado”.

A partir daí, instruídas, será dada oportunidade do exercício da ampla defesa para a parte interessada. Neste instante, tal processo perde caráter de sigilo e ganha a publicidade natural dos feitos públicos. Ocorre que essas representações serão instruídas dentro do próprio processo de contas, como subsídio à análise geral, sendo-lhes verdadeiro apêndice, ou mesmo, ao alvedrio do Conselheiro Relator, como processo próprio, convertendo-se no denominado Processo de Tomada de Contas, ou Tomada de Contas Especial.

No que tange aos demais processos, ante ao princípio do devido processo legal, o Regimento Interno do E.TCESP prevê a plena defesa dos direitos dos interessados :

Brasil. Estado de São Paulo. Regimento Interno E.TCESP:

Artigo 208 - A defesa dos direitos dos interessados nos processos é assegurada pela forma seguinte, além de outras modalidades constantes deste Regimento Interno:

I - vista dos autos, na Secretaria do Tribunal, por si ou por procurador, legalmente constituído;

II - permissão aos interessados de apresentação de documentos e alegações escritas, endereçadas ao julgador do feito;

III- extração de certidões de ato ou termo processual, mediante pedido escrito, dirigido ao Presidente, ao Relator ou Julgador Singular;

IV - sustentação oral perante o Tribunal Pleno ou às Câmaras, na forma estabelecida no artigo 104 deste Regimento Interno.

§ 1º - Iniciado o julgamento, não se concederá vista aos interessados, nem será ele suspenso para o fornecimento de certidões.

§ 2º - Eventual pedido de juntada de documentos e alegações escritas poderá ser indeferido se o processo já estiver incluído em pauta.

Apenas complementando, conforme foi fartamente aqui demonstrado, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, assim como as demais Cortes de Contas, além da atribuição de verificação anual das contas, também avalia outras maté-

rias definidas no Texto constitucional. Desta feita, a E.Corte perfaz análise em autos próprios para análise das seguintes matérias⁵ :

- Representações / Denúncias, remetidas por interessados, sendo avaliadas em auditoria específica ou em subsídio à análise geral das Contas, no limite da gravidade afirmada.
- Exame prévio de Edital, quando suscitado por interessado, remetidos antes da abertura dos pleitos em sua Origem.
- Ordem Cronológica, Ensino e Lei de Responsabilidade Fiscal, por meio dos citados Acessórios 1, 2 e 3, pela periodicidade já indicada;
- Contratos e atos jurídicos análogos, incluindo-se contratos de gestão e concessão de serviço público, quando levados a efeito, sendo remetidos à E.Corte no mês seguinte à sua elaboração;
- Auxílios, subvenções e contribuições, pela periodicidade anual;
- Atos de aposentadoria e Pensão, pela periodicidade anual;
- Atos de admissão de pessoal, pela periodicidade anual.

⁵ Conforme Instruções TCESP nº 1 (Área Estadual) e nº 2 (Área Municipal)

O Tribunal de Contas do Estado e a Lei de Crimes Fiscais

Com relação aos crimes fiscais propriamente ditos, o que podemos dizer, é que o Tribunal, após a elaboração dos Relatórios, e após o exercício da ampla defesa, verificando indícios de materialidade e presunção de autoria, representará tal situação ao Órgão do Ministério Público para propor as ações pertinentes, inclusive para os casos de improbidade administrativa, no campo cível.

Sobre este assunto, podemos afirmar que o E.TCESP enviou ao MP (até setembro/02) cerca de 200 representações, todas com base na falta de cumprimento ao Art.42, parágrafo único da lei:

Lei Complementar 101/00 - Lei de Responsabilidade Fiscal

"Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Código Penal - Alterado pela Lei 10.028/00

"Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura"

"Art. 359 C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercí-

cio financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:"

"Pena reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos."

ou seja, a assunção de despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato, sem previsão de recursos financeiros.

Contudo, não se deve esquecer que o E.TCESP, em meio a qualquer dos procedimentos aqui citados, também poderá vir a representar ao Ministério Público, quanto às demais hipóteses previstas no ordenamento penal, eis que são passíveis de ação penal pública incondicionada.

Outra situação importante, diz respeito à aplicação de multas pela E.Corte, pelo não cumprimento da entrega da documentação pertinente à Lei de Responsabilidade Fiscal. Senão vejamos. Devemos lembrar que a Lei 10.028/00 de 19.10.00, a qual inseriu os crimes contra as finanças públicas e alterou dispositivos da Lei 1079/50 e Decreto-Lei 201/67, ambos tratando de crimes de responsabilidade, previu como infração administrativa contra as leis de finanças públicas as seguintes situações:

- Deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao TC o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos em lei;
- Propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei;
- 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.

Nestes casos, a citada lei, prevê a cominação de multa de 30% dos vencimentos anuais do agente que der causa a qualquer dessas situações, sendo a multa de responsabilidade pessoal, processada e julgada pelo Tribunal de Contas. No caso do TCESP, têm-se observado, de forma mais amena, a previsão contida na sua Lei Orgânica, Art.104, com aplicação de multa, invariavelmente, no limite de 100 UFESP's. Tomando a exemplo o período do 2º e 3º Quadrimestre de 2000 ao 1º Quadrimestre de 2001, há apenas um registro de aplicação de multa de 300 UFESP's. Apenas para ilustrar, o site TCESP indica o seguinte registro:

2º e 3º Quadrimestres de 2000	Multa a 64 câmaras
	Multa a 51 prefeituras
1º quadrimestre de 2001 ⁶	Multa a 05 câmaras
	Multa a 09 prefeituras
2º quadrimestre de 2003	Nada consta - câmaras
	01 - prefeitura ⁷

É fácil perceber que a imposição de multas reduziu consideravelmente a falta de observância ao princípio legal, e bem demonstrou o caráter pedagógico do instrumento.

Ora, é evidente, pelo exemplo colhido, que somente uma ação firme e permanente poderá forçar ao Administrador e a todos os que têm compromisso com a Administração Pública, ao cumprimento dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes.

⁶ Pesquisa efetuada em agosto/2002.

⁷ Não há indicação de aplicação de multa até a presente data.





Conclusão

A fim de concluir este trabalho, não podemos deixar de dizer que de nada valerá a sistemática criada pelo Legislador, quer seja por mandamento constitucional ou infra-constitucional, e bem assim, todo o empenho e dedicação dos Órgãos/pessoas responsáveis pelos controles interno e externos, se o verdadeiro órgão fiscalizador, que é a sociedade, e em última análise, o cidadão comum, não engajar-se no processo de construção de uma sociedade democrática. É a sociedade quem determina o engajamento das instituições, quer pela crítica séria, quer seja pelo apoio.

De nada valerão os Órgãos Democráticos, tais como Ministério Público, Tribunais de Contas, Poder Legislativo e Judiciário, pilares do Estado de Direito, ou o esforço individual de cada Membro que lhes compõe, se o povo, fim ao qual a norma se destina, não exigir a efetividade da intenção do Legislador, que em última análise, visa o bem comum e o desenvolvimento social, para construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando a pobreza e a marginalização, nos exatos termos das regras programáticas instituídas em 1988, junto ao Artigo 3º da Constituição Federal, as quais todos nós sonhamos um dia alcançar.

Bibliografia e fontes de pesquisa

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacob. Eficiência e Eficácia dos Tribunais de Contas. Medeiros Adilson Moreira de. Controle Externo e os Tribunais de Contas, "L & C - Revista de Direito e Administração Pública", Editora Consulex, Ano III, nº 27, setembro/2000



MATEUS, Wilson Roberto. Palestra proferida no "Espaço Funcamp de Políticas Públicas" - Unicamp, 31.08.02, representando o TCESP, Mesa 5- Tema: "A responsabilização Administrativa e Penal dos Gestores Públicos na Lei de Responsabilidade Fiscal".

TCESP - Instruções nº 1 (Área Estadual) e nº 2 (Área Municipal)

_____ www.tce.sp.gov.br

_____ Regimento Interno

TEIXEIRA, Nelson Medeiros. Contas do Legislativo: soberania do parecer do Tribunal de Contas, em <http://www1.jus.com.br/pecas/texto.asp?id=524>, citando J.Cretella Jr. Dos Atos Administrativos Essenciais- 1ª Ed. 1995-forense.