



## **EXERCÍCIO DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS**

### **Autoria:**

Sidnei Di Bacco  
Advogado

### **INTRODUÇÃO**

De uns tempos para cá, em recursos de revista contra decisões do Tribunal de Contas do Paraná que desaprovaram prestações de contas municipais, tornou-se frequente a alegação de cerceamento de defesa, pelo não exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Não estaria sendo oferecida aos responsáveis pelas prestações de contas – prefeitos e presidentes de câmaras – a oportunidade de contradizer as instruções da Diretoria de Contas Municipais e/ou os pareceres do Ministério Público, os quais geralmente norteiam as decisões do Plenário.

Em geral, tais recursos têm sido improvidos, pois não se logra provar a ocorrência do suposto cerceamento de defesa. Em casos tais, o simples exame dos autos da prestação de contas mostra que, por meio de diligência externa à origem, o recorrente tomou conhecimento das irregularidades motivadoras da desaprovação e teve a possibilidade de manifestar-se sobre elas antes do julgamento das contas.

De todo o modo, a situação traz à baila problema que ainda não mereceu reflexão mais profunda nesta Corte, ou seja, a necessidade de expressamente assegurar-se a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa na instrução e julgamento dos processos de prestação de contas anuais dos municípios.

### **CONCEITO DE CONTRADITÓRIO E DE AMPLA DEFESA**

Dispõe a Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O contraditório representa o que os processualistas chamam de bilateralidade da audiência ou paridade de armas, pelo qual o juiz, ouvindo uma parte, não pode deixar de ouvir a outra, a fim de que os dois lados da relação processual possam oferecer os elementos que, sopesados, serão considerados pela autoridade competente no julgamento.

Sobre o conceito de contraditório, são esclarecedoras as palavras de Cármen Lúcia Antunes Rocha: [1]

Do brocardo romano "audiatur et altera pars", o contraditório significa que a relação processual forma-se, legitimamente, com a convocação do acusado ao processo, a fim de que se estabeleça o elo entre o quanto alegado contra ele e o que ele venha sobre isso ponderar. Somente na dialética processual é que se afirma o Direito, de tal modo que uma assertiva e a sua contradita combinam os elementos donde o julgador extrai, sem vínculo prévio com qualquer das partes, a sua decisão jurídica.

O contraditório garante não apenas a oitiva da parte, mas que tudo quanto apresente ele no processo, suas considerações, argumentos, provas sobre a questão sejam devidamente levadas em conta pelo julgador, de tal modo que a contradita tenha efetividade e não apenas se cinja à formalidade de sua presença.

E sobre ampla defesa, leciona: [2]

O princípio da ampla defesa acopla várias garantias. O interessado tem o direito de conhecer o quanto se afirma contra os seus interesses e de ser ouvido, diretamente e/ou com patrocínio profissional sobre as afirmações, de tal maneira que as suas razões sejam coerentes com o quanto previsto no Direito. Na primeira parte se tem, então, o direito de ser informado de quanto se passa sobre a sua situação jurídica, o direito de ser comunicado, eficiente e tempestivamente, sobre tudo o que concerne à sua condição no Direito. Para que a defesa possa ser preparada com rigor e eficiência, há de receber o interessado todos os elementos e dados sobre o quanto se ponha contra ele, pelo que haverá de ser intimado e notificado de tudo quanto sobre a sua situação seja objeto de qualquer processo. Assim, não apenas no início, mas no seguimento de todos os atos e fases processuais, o interessado deve ser intimado de tudo que concerne a seus interesses cogitados ou tangenciados no processo. Tem o direito de argumentar e arrazoar (ou contra-arrazoar), oportuna e tempestivamente (a dizer, antes e depois da apresentação de dados sobre a sua situação jurídica cuidada na espécie), sobre o quanto contra ele se alega e de ter levado em consideração as suas razões. (...) Para a comprovação de seus argumentos e razões, tem ele o direito de produzir provas, na forma juridicamente aceita.

O princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que acarrete sanção por força do poder punitivo estatal. Para o insigne administrativista argentino Agustín A. Gordillo: [3]

O princípio de ouvir o interessado antes de decidir algo que o afete não é somente um princípio de justiça, é também princípio de eficácia, porque indubitavelmente assegura melhor conhecimento dos fatos e, portanto, auxilia a Administração na obtenção da solução mais justa.

Em verdade, o contraditório integra a ampla defesa, instrumentando-a e viabilizando-a, e com ela quase se confundindo na medida em que uma hoje em dia a defesa há de ser sempre contraditória. [4]

Finalmente, o princípio do contraditório e da ampla defesa está em plena consonância com outro princípio regente da atividade administrativa, o princípio da publicidade ou da máxima transparência, constante no art. 37, "caput", da Constituição Federal, de sorte que a administração há de agir sem nada ocultar, pois, com raras exceções, nada há que não deva vir a público. [5]

Os atos praticados nos processos administrativos só podem ser exercidos sigilosamente quando imprescindíveis à segurança da sociedade e do estado (art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal). Fora destes casos, o direito de acesso não pode ser restringido.

### **DILIGÊNCIA EXTERNA À ORIGEM**

O Provimento 3/1991 do Tribunal de Contas do Paraná contempla a possibilidade de, durante a instrução técnica dos processos de prestação de contas anuais dos municípios, efetivar-se, quando necessário, diligência externa à origem visando à complementação de documentos, esclarecimento de situação e completo saneamento da prestação (art. 2º). Tais diligências poderão ser propostas pela Diretoria de Contas Municipais ou pelo relator do processo (arts. 2º e 4º, § único), porém, consagrou-se a prática de também o Ministério Público solicitar a sua realização. [6]

Na Diretoria de Contas Municipais, a diligência externa à origem (chamado "exame preliminar") é encaminhada à prefeitura ou à câmara pelo correio, com aviso de recebimento. Até pouco tempo atrás, as diligências eram encaminhadas sem AR, o que permitia a alguns prefeitos e presidentes de câmara alegar maldosamente o não recebimento, para ganhar mais prazo no seu cumprimento. Problema

mais grave ocorria quando a diligência se referia a exercício financeiro de ex-prefeito ou ex-presidente de câmara, sendo recebida por seu sucessor, desafeto político, que a ocultava para prejudicá-lo. Hoje, obrigatoriamente o ex-mandatário deve ser oficiado da diligência por quem recebê-la.

As diligências solicitadas pelo Ministério Público também são encaminhadas aos municípios através da Diretoria de Contas Municipais.

### **DILIGÊNCIA EXTERNA À ORIGEM “VERSUS” CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA**

A pergunta que se apresenta é: a diligência externa à origem supre a exigência constitucional do contraditório e da ampla defesa?

A resposta parece ser negativa, pois, em razão das suas origens, conteúdos e fins a que se destinam, são categorias diversas a diligência e o contraditório e a ampla defesa.

A diligência é facultativa, ficando a sua realização à inteira discricionariedade do responsável pela análise das contas, enquanto o contraditório e a ampla defesa são obrigatórios, inafastáveis. A diligência é instrumento destinado à exclusiva satisfação dos interesses do examinador das contas, preocupado em desenvolver proficientemente a sua atividade, buscando a complementação de documentos faltantes e o esclarecimento de situações que restaram dúvidas nos autos, enfim, a completa compreensão do objeto examinado. A diligência, somente de forma eventual, reflexa e mediatamente, serve como canal de participação ao prestador de contas. O contraditório e a ampla defesa, por outro lado, perseguem interesses do responsável por contas, ao tempo em que também atinge o escopo da diligência. Por derradeiro, na diligência nem sempre o responsável por contas tem discernimento sobre a importância e as consequências do que vier a informar e declarar, o que não sucede no contraditório e na ampla defesa, onde é mais clara e explícita a relação acusação-defesa, bem como os ônus do silêncio ou das declarações impensadas.

### **DILIGÊNCIA EXTERNA À ORIGEM FUNCIONANDO COMO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA**

Na Diretoria de Contas Municipais, quando são detectadas irregularidades passíveis de ocasionar a reprovação das contas é



praxe a realização de diligência externa à origem, de modo a colher a manifestação do responsável por elas. Paralelamente, o técnico responsável pela análise das contas costuma contatar por telefone a prefeitura ou câmara, normalmente na pessoa do respectivo contador, esclarecendo-o dos vícios e irregularidades porventura constatados nas contas e pedindo-lhe o saneamento, ou simplesmente solicitando o envio de documentos. Normalmente, são adotados concomitantemente os dois procedimentos, o telefone servindo para noticiar o envio da diligência escrita e antecipar o seu conteúdo.

Entretanto, sói acontecer da diligência escrita não abranger todas as irregularidades encontradas, ou simplesmente deixar de ser efetivada, sendo integralmente substituída pela comunicação telefônica. No último caso, rigorosamente falando, nem mesmo houve a notificação do responsável pelas contas, pois ela foi feita informalmente, inexistindo nos autos qualquer prova da sua efetivação.

Além disso, embora rotineiramente a Diretoria de Contas Municipais realize diligência externa à origem quando se depara com fatos que possam ensejar a desaprovação das contas, costume também adotado pelo Ministério Público, não há a previsão formal de assim proceder-se, pois o Provimento 3/1991 refere-se apenas às diligências que, como foi visto, são facultativas, ficando a sua efetivação ao inteiro juízo de conveniência e oportunidade do examinador das contas.

A ausência de previsão do contraditório e da ampla defesa no Provimento 3/1991 tem suscitado opiniões desconhecidas quanto à necessidade de colher a manifestação do responsável pelas contas antes delas irem à Plenário para julgamento, quando existirem fatos desabonadores à aprovação. A solução para o caso torna-se casuística e fica dependente, ao menos na Diretoria de Contas Municipais, ao juízo subjetivo e intuitivo do técnico que examina as contas, o que certamente não é o melhor caminho a ser trilhado, máxime em face do princípio da isonomia que exige o mesmo trato para a questão independentemente de preferências, simpatias ou opiniões pessoais de cada um, sob pena de tratarem-se os responsáveis por contas de maneira discriminatória, benéfica para uns e detrimetosa para outros.

Não pode prevalecer, ainda, a opinião defendida por alguns de que não haveria necessidade de audiência ou defesa prévia do responsável por contas antes da manifestação do Plenário. Alegam

que o processo de prestação de contas apresentar-se-ia, à semelhança do inquérito policial ou da sindicância, como mero procedimento inquisitorial apto à investigação de fatos e sua autoria, sem qualquer conteúdo de acusação e, portanto, sem cabimento de nenhum contraditório. O exame da prestação de contas objetivaria simplesmente focalizar a verdade real dos atos de gestão realizados pelos agentes administrativos, buscando identificar elementos de convicção plausíveis a instrumentar e respaldar a emissão de um posterior juízo de valor pelo Plenário. Ainda, que seria o recurso de revista o instrumento adequado ao responsável por contas exercer o seu direito de defesa. Finalmente, no caso das contas do executivo, onde o Tribunal é mera instância opinativa, que seria a câmara municipal a franquear o contraditório e a ampla defesa, por ser ela a responsável pelo julgamento definitivo das contas.

Equivoca-se a tese exposta em diversos pontos. Primeiramente, não há semelhança entre o processo de exame de prestação de contas e o inquérito policial ou a sindicância. Estes últimos são, em regra, procedimentos que buscam investigar atos ilícitos praticados pelo investigado, pressupondo, portanto, a existência de indícios de irregularidades. Além disso, normalmente não obtém a colaboração voluntária do investigado para o desenvolvimento dos trabalhos, o que é natural, pois a ninguém pode ser exigido que atue contra os seus próprios interesses. O processo de exame de prestação de contas, "a contrario sensu", não pretende esquadriñar ilícitos, mas sim, contrastar os atos praticados pelo administrador público com os mandamentos legais, perquirindo a sua regularidade, a priori sem suspeitar do administrador, e para isso é necessária a sua colaboração, e também será natural a sua adesão, pois ele tem interesse em provar a lisura da sua atuação.

Por outro lado, não têm a mesma natureza jurídica o recurso de revista e o direito à ampla defesa. O direito de recorrer diz respeito à prerrogativa do prestador de contas de inconformar-se com uma decisão que não lhe favoreça e postular novo julgamento sobre os mesmos fatos, agora com julgadores diferentes dos primeiros. [7] A ampla defesa refere-se ao direito da pessoa contradizer o que se afirma em relação a ela, antes do julgamento, e também depois dele, na fase recursal, utilizando-se de todos os meios e instrumentos disponíveis. Portanto, a prevalecer o entendimento retro mencionado, só há direito de defesa em fase recursal, no recurso de revista, e não na fase anterior ao julgamento pelo Plenário, o que não se coaduna com os ditames constitucionais.

No caso das contas do executivo, verifica-se que o parecer prévio não tem natureza meramente opinativa. Apresenta-se como um "tertium genus", pois embora não vincule estritamente a decisão da câmara municipal, exige o quorum de dois terços para não prevalecer (art. 31, § 2º, CF). Nesse diapasão, pode-se afirmar que o parecer prévio tem natureza indiciária ou indicativa, pois uma decisão desfavorável no Tribunal de Contas acena para a iminente desaprovação das contas na câmara.

Até porque, as decisões administrativas, ainda que sem o atributo da definitividade, só são válidas se realizadas após processo administrativo regular. [8]

Finalmente, consoante a dicção do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, parece não restar qualquer dúvida de que a garantia do contraditório e da ampla defesa abarca também a tramitação e julgamento das prestações de contas anuais apresentadas pelos municípios, eis que os processos de prestação de contas são espécies do gênero processo administrativo.

### **ALTERAÇÃO DO PROVIMENTO 3/91 DO TRIBUNAL DE CONTAS DO PARANÁ**

Urge que o Provimento 3/91 seja reformulado para expressamente prever mecanismos processuais que contemplem o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa antes do julgamento das contas pelo Plenário, positivando-o e explicitando-o, pois, não obstante a sua aplicação independa de regulamentação [9], definir-se com precisão o momento em que tal se realizará representa incomensurável vantagem, evitando-se a atual utilização indevida da diligência externa à origem como meio de facultar ao responsável por contas o exercício do seu direito constitucional.

O momento mais adequado para a realização do contraditório e da ampla defesa parece ser aquele imediatamente após a elaboração do Parecer Prévio pela Auditoria, pois este ato encerra a fase instrutória do processo de prestação de contas e dá início à fase deliberativa, competência exclusiva do Plenário. Outrossim, o Parecer Prévio funciona como ato integrativo, no sentido de que sintetiza, num só documento, todas as irregularidades passíveis de ocasionar a desaprovação das contas apontadas pela Diretoria de Contas Municipais, pelo Ministério Público e pelo próprio Auditor.



Seria do Conselheiro Relator do processo, portanto, a iniciativa de provocar a manifestação do responsável pelas contas. Até porque, não é incomum o Conselheiro Relator discordar do Parecer Prévio, agravando-o, ao acrescentar-lhe vícios dantes não arrolados como motivadores para a desaprovação das contas ou, ao contrário, minorando-o, no sentido de relevar alguma irregularidade apontada. Seria improdutiva e não atenderia ao princípio da economia processual a defesa do responsável por contas apresentada unicamente à vista do contido no parecer prévio, pois, em havendo discordância do Relator, ela seria insuficiente e demandaria a realização de nova citação do interessado ou seria excessiva por conter partes desnecessárias.

Sobre o conteúdo da defesa apresentada, existindo fatos novos a serem examinados o Conselheiro Relator poderia, a seu exclusivo critério, solicitar reapreciação do corpo instrutivo da Casa (Diretoria de Contas Municipais, Ministério Público e Auditoria).

### **CONCLUSÕES**

A alteração do Provimento 3/1991 de modo à expressamente garantir o contraditório e a ampla defesa na instrução e julgamento dos processos de prestação de contas anuais dos municípios é medida ousada, não se desconhece, haja vista que implicará o rompimento de hábitos antigos e arraigados, que vêm desde o antigo Provimento 2/1970.

Todavia, a implementação das mudanças sugeridas poderá ser inserida num contexto de maior magnitude, aproveitando a recente edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, que está a exigir mudanças na atual sistemática de fiscalização de contas adotada pelo Tribunal de Contas do Paraná.

Até agora, em regra, a atividade fiscalizatória do Tribunal limitava-se a incidir sobre fatos passados, perdendo-se a preciosa oportunidade de neles interferir, restando a mera função de julgá-los em comparação a um padrão ideal, nem sempre adequado à realidade vivida nos municípios. A inexistência de contemporaneidade entre fato e fiscalização acabava por produzir uma atividade fiscalizatória de caráter eminentemente punitivo, censurador, em prejuízo da sua função mais importante, aquela pedagógica e prevencionista, pois se antecipar à ocorrência de irregularidades é claramente bem mais produtivo e sensato do que simplesmente esperar que elas ocorram para então agir.



A Lei de Responsabilidade Fiscal muda este quadro. À medida que confirma os tribunais de contas como órgãos centrais da fiscalização externa dos municípios, realça suas funções preventivas. Agora, por exemplo, o Tribunal tem a atribuição de vigiar a ocorrência de fatos que possam afetar o equilíbrio das contas públicas dos municípios, alertando-os antecipadamente sobre eles (art. 59, da Lei de Responsabilidade Fiscal).

Essa atmosfera de mudanças, a exigir a adequação urgente do Tribunal de Contas do Paraná, deve contemplar também a busca da efetividade do princípio do contraditório e da ampla defesa, sob pena de se perder a oportunidade de adoção de métodos de fiscalização mais modernos e eficientes e tornar letra morta a Lei de Responsabilidade Fiscal e, mais gravemente, a Constituição Federal.

#### **NOTAS:**

[1] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro**. Revista de Direito Administrativo: Rio de Janeiro, n. 209, jul./set. 1997, p. 207.

[2] ROCHA, "op. cit.", p. 208/209.

[3] Citado por BUSQUETS, Cristina Del Pilar Pinheiro; MARTINS, Maria Beatriz Prata Rodrigues Borges de Magalhães. **Direito de Defesa nos Tribunais de Contas**. [S. l.: s. n.], [199-], p. 22.

[4] MACEDO, Wilson Teles. Citado por BUSQUETS e MARTINS, "op. cit.", p. 22.

[5] FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e Os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 70.

[6] Provimento 3/1991-TC:

Art. 2º. Procedida a autuação, o processo será encaminhado pelo Relator à Diretoria de Contas Municipais, para instrução técnica, que poderá, para esse fim, propor diligência externa, à origem, visando a complementação de documentos, esclarecimento de situação e completo saneamento da prestação de contas.

§ único. Acatada a proposta de diligência pelo Relator este a promoverá através da Diretoria Geral com prazo máximo de 30 (trinta) dias à origem, devendo, então, a Diretoria de Contas Municipais pronunciar-se, conclusivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 3º. Encerrada a instrução técnica, o processo de prestação de contas será submetido à Procuradoria do Estado junto ao Tribunal, para parecer, dentro do prazo de 10 (dez) dias do recebimento.

Art. 4º. Recebido o processo, o Relator, entendendo-o devidamente instruído, remetê-lo-á à Diretoria Geral para inclusão em pauta e apreciação do Tribunal Pleno.



§ único. Caso constate falhas ou omissões nas instruções técnicas e pareceres, o Relator determinará as diligências necessárias ao seu saneamento, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

[7] No Tribunal de Contas do Paraná ocorre um fato curioso. Como não foram instituídas as Câmaras, nos termos do art. 8º e ss. da Lei Estadual 5615/1967, os mesmos julgadores compõem tanto a instância primária, que julga as prestações de contas anuais apresentadas pelos municípios, como a instância recursal, que examina os recursos eventualmente ajuizados contra as decisões daquela.

[8] BUSQUETS e MARTINS, "op. cit.", p. 19.

[9] Adotando-se a classificação proposta por José Afonso da Silva, em sua clássica obra Aplicabilidade das Normas Constitucionais, pode-se afirmar que o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, constante no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dispensando ulterior complementação.