

RES PUBLICA E O DEVER DE PRESTAR CONTAS



Sara Meinberg Schmidt de Andrade Duarte

Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.
Pós-Graduação em Poder Legislativo (especialização) na PUC Minas.

Diego Felipe Mendes Abreu de Melo

Oficial de Controle Externo. Pós-Graduação em Gestão Pública (especialização)
na Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo.

O termo *res publica* ("coisa pública") começou a ser empregado na sociedade romana após a progressiva ascensão da plebe à política de Roma, com a emergência de uma expressão que fosse capaz de designar copropriedade com o povo romano em sentido amplo. Em outras palavras, as lutas históricas da plebe, em especial as Secessões (*secessio plebis*), com a contínua equiparação de direitos desde 495 Antes da Era Comum (AEC), levaram à consolidação da noção de *res populi* ("coisa do povo") em relação às coisas mantidas para uma utilidade comum e, em seguida, expressão que se tornou gênero para a espécie *res publica*, étimo de República.

Nesse sentido, a primeira investigação formal sobre o termo "república" de que se tem notícia remonta ao orador e político romano Marco Túlio Cícero (3 de janeiro de 106 AEC a 7 de dezembro de 43 AEC): "A *res publica* é a *res populi*. E o povo não é um agrupamento de homens que se congregaram de qualquer forma, mas a congregação de uma multidão associada [*sociatus*] por um *iuris consensus* [consenso jurídico] e *utilitatis communione* [utilidade comum]".¹

Desde Cícero até tempos não tão remotos, a noção de república passou por diversas ressignificações, sem, no entanto, perder seu núcleo semântico. Na clássica coletânea de textos *The Federalist*, que influenciou sobremaneira a compreensão política e jurídica das Américas sobre Estado, James Madison Jr., na publicação n. 39 (16 de janeiro de 1788), pressupõe à República regras de democracia: "governo republicano é aquele em que todos os poderes procedem direta ou indiretamente do povo, cujos administradores gozam de poder temporário ao arbítrio do povo, ou enquanto bem se portarem".²

Madison Jr. ainda ressalta que não uma só classe seja favorecida, mas que "a maioria da sociedade tenha parte em tal governo porque, de outro modo, um corpo poderoso de nobres, que exercitasse sobre o povo uma autoridade opressiva, ainda que delegada, poderia reclamar para si a honrosa denominação de república".³

1 CICERO, Marcvs Tvllivs. *De Re Pvblica*. Livro I, § 39, tradução nossa. Disponível em: <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/repub.shtml>. Acesso em: 8 ago. 2022.

2 MADISON JR., James. The Conformity of the Plan to Republican Principles. *The Federalist*, 16 jan. 1788. Disponível em: <https://founders.archives.gov/documents/Madison/01-10-02-0234>. Acesso em: 9 ago. 2022.

3 *Ibidem*.



Se considerarmos ambos os conceitos – com a licença do salto histórico –, o cerne de suas estruturas continua intacto, pois a república exige *iuris consensus*, *utilitatis communione* e que o povo consiga direta ou indiretamente exercer o domínio sobre a *res publica*. Uma vez que, na república, a administração da coisa pública fica a cargo de pessoas escolhidas nos moldes estabelecidos no *iuris consensus* – descrito, em regra, no texto constitucional e em outras normas jurídicas –, nada mais óbvio que o administrador preste contas dos bens administrados.

O *iuris consensus* expresso no texto normativo estabelece previamente as regras a que o administrador da *res publica* deve se atentar para demonstrar que os bens públicos em sentido lato (recursos financeiros, imóveis, títulos, etc.) foram empregados em conformidade com a *utilitatis communione*, a finalidade pública. O próprio Cícero afirma, no contexto de um caso privado, que, se alguém despreza o Direito (*ius civile*), esse sujeito não só rompe com as instituições, mas com toda a utilidade comum (*utilitatis communione*) e, portanto, com a própria vida em comunidade.⁴

Se, àquela época e naquele contexto histórico, já se entendia que a inobservância das normas jurídicas afetas ao âmbito privado (*ius civile*) abalava a *própria utilidade comum*, hoje, com as profundas mudanças paradigmáticas do Direito e da Política, é certo que, no caso de vínculo jurídico de alçada coletiva e decorrente do exercício de uma relação de poder entre o Estado e seu povo, não basta a inexistência de prescrição negativa de conduta, mas também que o próprio administrador paute suas ações segundo o *iuris consensus* – nominado atualmente como princípio da juridicidade.

Ademais, as decisões do administrador precisam ser apresentadas ao povo de forma que este, legítimo senhor da *res populi*, possa avaliar sua escorreita destinação para a finalidade pública, conforme os parâmetros estabelecidos para a juridicidade dos atos praticados. No Estado brasileiro, as diretrizes sobre a avaliação institucional dessas decisões estão dispostas na Constituição da República, em especial nos artigos 14 a 17 e nos Títulos III e IV. Os parâmetros, detalhes e interpretações necessários para o exercício dessa avaliação encontram-se na legislação infraconstitucional e regulamentos, em especial, os textos normativos atinentes à atividade dos tribunais de contas.

Interessa, pois, considerar o comando geral previsto no art. 70, parágrafo único, da Constituição da República: “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, assuma obrigações de natureza pecuniária”.⁵ Observa-se, assim, que a conformidade da administração da *res publica* com a juridicidade e a finalidade pública em sentido lato deve ser demonstrada pelo próprio administrador para aqueles que são titulares da coisa comum que lhe foi confiada. Em outras palavras, o texto constitucional acabou por estabelecer que compete ao gestor público a obrigação de provar a boa gestão do erário.

Caso o dever constitucional de prestar contas, na forma prevista no ordenamento jurídico, seja inadimplido ou a administração dos bens tenha agido de modo manifestamente contrário ao Direito, surge, por conseguinte, a presunção de que a gestão foi danosa. Entre outros termos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça convencionou nominar essa presunção de dano como *in re ipsa*.⁶ De igual modo, conforme o caso, também emergirá a presunção de culpa para o agente público responsável pela prática do ato danoso ou pela conduta omissiva no dever constitucional de prestar contas. Nesse ponto, deve-se ter em mente que, de forma alguma, imputa-se responsabilidade objetiva ao gestor público inadimplente com o seu dever de prestar contas.

4 CICERO, Marcvs Tvllivs. *Pro Caecina*. § 70. Versão latina de Albert Clark, 1909. Disponível em: <https://www.perseus.tufts.edu/>. Acesso em: 9 ago. 2022.

5 BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constituicao.htm. Acesso em: 13 abr. 2022.

6 AgInt nos EDcl no RMS 45315/SP; AgInt no AREsp 1956291/MG; AgInt no REsp 1580393/RJ; AgInt nos EDcl no AREsp 1589195/SP; AgInt no AREsp 1450600/SP.

Ao passo que na responsabilidade objetiva não interessa apurar o elemento culpa, a hipótese de culpa presumida consiste em espécie do gênero responsabilidade subjetiva. Contudo, nesta última hipótese, é desnecessário, para fins de responsabilização, demonstrar a culpa (*lato sensu*) do agente, pois tal elemento é imprescindível para imputação de dano. Embora o inadimplemento de obrigação de alçada constitucional seja conduta gravíssima, a excepcionalíssima imputação de responsabilidade objetiva, com repercussões processuais relevantes na esfera de direitos fundamentais do administrador – principalmente no âmbito do exercício do contraditório –, somente poderia ter sido prevista pelo Poder Constituinte Originário, que não o fez.

A diferença encontra-se apenas no fato de que a culpa, em situações como as narradas, possui presunção relativa, o que torna ônus do agente desviante demonstrar a regular administração da coisa pública, sob pena de ser responsabilizado. Conquanto, na responsabilidade objetiva, haja pouca margem para que o potencial responsável se defenda, restando, na prática, apenas técnicas de defesa indireta em relação ao elemento culpa, na culpa presumida (modalidade de responsabilidade subjetiva), a defesa pode contrariar (negar) diretamente o fato constitutivo da culpa.

Nessa linha de que condutas desviantes graves – em especial, omissão no dever de prestar contas – implicam presunção de culpa da autoridade responsável, encontra-se também a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a qual pode ser resumida no seguinte precedente:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS PELA FUNASA MEDIANTE CONVÊNIO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA.

1. O ônus de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente a regularidade dos gastos efetuados com os objetivos pactuados, bem assim o nexo de causalidade entre estes e as verbas federais repassadas.
2. Julgam-se irregulares as contas, com a imposição de débito e multa, quando o gestor não comprova o correto emprego dos dinheiros públicos na finalidade para o qual se destinavam.⁷

Portanto, acaso se configure inadimplemento em relação à obrigação de prestar contas, o Estado não só pode, como deve (dever-poder) adotar as medidas necessárias para coagir o gestor a demonstrar a regularidade da gestão da coisa pública e, se for o caso, perseguir a restituição dos recursos ao erário.

Perceba-se que, em termos procedimentais, o argumento fático principal consiste na ausência de prestação de contas ou outro desvio grave quanto à observância da juridicidade. Estabelecida a relação processual com a citação do responsável, cabe-lhe apenas contrariar o fato mediante a prova da regularidade de sua conduta ou contraditar os argumentos jurídicos trazidos: demonstrar que, embora a conduta tenha sido formalmente desviante, a norma jurídica não lhe deve ser aplicada em razão das particularidades do caso ou de argumento de direito ou hermenêutico (“lógica informal”) relevante para o deslinde da matéria.

Sobre este ponto, a lógica formal aplicada ao processo mostra-se de grande relevância para compreender o rito procedimental e a distribuição de ônus da prova nos processos que envolvem prestação de contas, seja os que tramitam no âmbito dos tribunais de contas, seja o encadeamento típico do processo judicial. Por esclarecer a questão no âmbito procedimental, importa apresentar exemplo mencionado em voto do relator proferido no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.012.204, instaurado no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG):

⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Primeira Câmara. *Acórdão n. 0973-04/11-1*. Relator: min. Marcos Bemquerer Costa. Julgado em: 15 fev. 2011. Acesso em: 9 ago. 2022.

Em outras palavras, poder-se-ia sintetizar o argumento nos seguintes termos exemplificativos: 'A' tem obrigação constitucional-legal de prestar contas de patrimônio 'X' a 'B'; 'A' não presta contas a 'B'; 'B' notifica 'A' de sua inadimplência; 'A' permanece inadimplente para com 'B'; 'B' ajuíza ação de prestação de contas contra 'A', reclamando a destinação de 'X'; 'A' não demonstra que prestou contas (contrário da proposição de 'B') nem apresenta prova legítima de escorregada destinação de 'X' (contraditório da universal normativa); 'A' deve indenizar 'B'.

A mesma sistemática, *mutatis mutandis*, se aplica aos processos de contas: o gestor (A) do patrimônio público 'X' deve prestar contas de sua destinação para o Estado (B) na forma prevista em norma própria. Se o gestor (A) queda-se inadimplente, o Estado (B) lhe demanda o cumprimento da obrigação normativa. Operando-se o fato (inadimplência normativa), impõe-se a relação processual a fim de que o gestor (A) possa contrariar o apontamento e, principalmente, contraditar a aplicação da norma, apresentando exceção (justificativa legítima) do direito do Estado (B) de ser indenizado pelo patrimônio 'X'. *Id est*, considerando ser o Estado (B) o credor da obrigação de o gestor (A) prestar contas do patrimônio 'X', é daquele (B) o ônus da prova da ausência de prestação de contas (fato); assim feito, redistribuísse a carga probatória para que o gestor (A) demonstre a exceção do dever de indenizar o Estado (B) pelo patrimônio 'X'.⁸

Em que pesem as regras procedimentais atinentes à distribuição do ônus da prova à parte com maior capacidade de suportá-lo, ou mesmo os casos em que a própria lei ou a Constituição tenham fixado previamente a carga probatória (p. ex., art. 70, parágrafo único, da Constituição da República), fato é que a jurisprudência dos tribunais de contas estaduais tem oscilado sobre essa relevante questão processual. Exemplo disso é o já mencionado Incidente de Uniformização de Jurisprudência que tramitou no TCEMG.

Portanto, é importante que, para garantir a efetividade e o cumprimento da missão institucional dos tribunais de contas em uma república, sejam retomadas as bases processuais-constitucionais e político-jurídicas que fundamentam a responsabilização de agentes públicos em face da administração do erário nessa forma de governo.

Não se defende, de forma alguma, a cultura do medo sobre o gestor público. Propõe-se apenas que a conduta mínima esperada por parte de qualquer gestor seja observada: prestação de contas sobre a coisa gerida e responsabilização em caso de inadimplemento dessa obrigação, com as repercussões apontadas pelo ordenamento jurídico. Afinal, por mais que a noção de república seja ressignificada com as mudanças de paradigma do Direito, é preciso tomar o devido cuidado para não dissimular o brocardo absolutista *the king can do no wrong*⁹ para *the king can do wrong, but he can keep calm and hide it from the people*¹⁰.

8 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.012.204. Relator: Cons. José Alves Viana, 10 de julho de 2019. *Diário Oficial de Contas*, 19 set. 2019.

9 "O Rei não erra". Brocardo do direito inglês, largamente utilizado para sintetizar a teoria da irresponsabilidade do monarca: "Além do atributo de soberania, a lei ainda atribui ao Rei, em sua capacidade política, perfeição absoluta. O Rei não erra. (...) O Rei, ademais, não só é incapaz de errar, mas até mesmo de pensar de forma errada; ele nunca pensa em fazer algo impróprio. Nele não há tolice ou fraqueza". Cf. BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. Livro I, Capítulo 7, tradução nossa. Disponível em: https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp. Acesso em: 11 ago. 2022.

10 "O rei erra, mas sabe ficar calmo e esconder isso do povo" (tradução livre).