

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Renata de Almeida Faria

As competências do Tribunal de Contas da União: uma análise sobre a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens de particulares

Monografia jurídica apresentada como requisito parcial do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* para a obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Orientação: Professor Felipe Faiwichow Estefam

SÃO PAULO
2017

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo na Publicação

Faria, Renata de Almeida

As competências do Tribunal de Contas da União: uma análise sobre a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens de particulares – 2017. 68 p.

Trabalho de monografia jurídica (Especialização em Direito Administrativo) — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

Orientador: Professor Felipe Faiwichow Estefam.

FOLHA DE APROVAÇÃO

FARIA, Renata de. **As competências do Tribunal de Contas da União: uma análise sobre a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens de particulares.** Monografia jurídica apresentada como requisito parcial do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* para a obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Orientação: Professor Felipe Faiwichow Estefam

Aprovado em: _____

Banca examinadora:

Examinador: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Ao Leandro, pelo amor e compreensão.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a função e as competências constitucionais do Tribunal de Contas da União, de modo a investigar se a Constituição Federal de 1988 conferiu a tal órgão poder para decretar a indisponibilidade de bens de titularidade de particulares. O trabalho: (i) analisa os dispositivos constitucionais que instituem e disciplinam as competências do Tribunal de Contas da União; (ii) estuda doutrina e precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca do tema; e (iii) examina diversos precedentes do Tribunal de Contas da União por meio dos quais se decretou a indisponibilidade de bens de particulares. Ao final, o trabalho demonstra que o Tribunal de Contas da União não tem poder para decretar a indisponibilidade de bens de particulares.

Palavras-chave: Competência. Tribunal de Contas da União. Declaração de Indisponibilidade de Bens de Particulares.

ABSTRACT

This paper has the objective to analyze the constitutional function and attributions of the Federal Budget Oversight Board, seeking to investigate whether the 1988 Federal Constitution has granted to such organ the power to freeze assets belonging to private partners. The paper: (i) analyzes constitutional provisions that establish and set forth the Federal Budget Oversight Board's jurisdiction; (ii) studies jurists' work and precedents from the Federal Supreme Court on the matter; and (iii) examines several precedents from the Federal Budget Oversight Board by means of which assets from private parties were frozen. Finally, this paper will demonstrate that the Federal Budget Oversight Board does not have jurisdiction to freeze assets belonging to private parties.

Keywords: Jurisdiction. Federal Budget Oversight Board. Freezing of Assets from Private Parties.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 A NATUREZA DA FUNÇÃO EXERCIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS: CONTROLE SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	9
1.1 Conceito e fundamentos	9
1.2 Tipologia do controle.....	13
1.2.1 Quanto ao órgão controlador: controle administrativo, legislativo ou judicial.....	14
1.2.2 Quanto à extensão: controle interno ou externo.....	15
1.2.3 Quanto à natureza: controle de legalidade ou de mérito	17
1.2.4 Quanto ao âmbito: controle por subordinação ou por vinculação	19
1.2.5 Quanto ao momento de exercício: controle prévio, concomitante ou posterior	20
1.2.6 Quanto à iniciativa: controle de ofício ou provocado	21
1.2.7 Quanto à amplitude: controle de ato ou de atividade.....	21
2 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E SUAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS	23
2.1 Contextualização histórica.....	23
2.2 Fundamento constitucional.....	31
2.3 Natureza jurídica.....	33
2.4 Competências.....	35
2.4.1 Disposições constitucionais sobre o tema.....	35
2.4.2 Classificação do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União	38
2.4.3 O Tribunal de Contas da União não desempenha função jurisdicional	39
3 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO É COMPETENTE PARA DECRETAR A INDISPONIBILIDADE DE BENS DE PARTICULARES?	43
3.1 Precedentes do Tribunal de Contas da União	43
3.2 O entendimento do Supremo Tribunal Federal	48
3.3 Entendimentos doutrinários acerca do tema	55
3.4 Análise crítica	55
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS	63
1 Obras de referência	63
2 Legislação	64
3 Jurisprudência.....	65

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar a função e as competências constitucionais do Tribunal de Contas da União, de modo a investigar se a Constituição Federal de 1988 conferiu a tal órgão poder para decretar a indisponibilidade de bens de titularidade de particulares, isto é, de pessoas físicas ou jurídicas que não pertençam à estrutura organizacional do Estado nem exerçam função estatal. A *indisponibilidade de bens* é entendida pela doutrina como medida de natureza cautelar, dotada de autoexecutoriedade, com efeitos diretos no patrimônio dos titulares dos bens por ela afetados.

No capítulo 1 deste trabalho será analisada detalhadamente a natureza da função desempenhada pelo Tribunal de Contas da União, que consiste no controle sobre a Administração Pública. Tal análise é essencial para que se possa determinar o significado e a extensão das atribuições conferidas pela Constituição Federal de 1988 ao Tribunal de Contas da União, bem como os limites de sua atuação na estrutura organizacional do Estado brasileiro.

No capítulo 2, serão analisadas as competências constitucionais do Tribunal de Contas da União. Referida análise consiste em substrato essencial para determinar se, à luz da Constituição Federal de 1988, o Tribunal de Contas da União tem (ou não) poder para decretar a indisponibilidade de bens de particulares. Isso porque não basta ao Tribunal de Contas da União fazer uso de dispositivos infraconstitucionais para justificar seu poder de decretar a indisponibilidade de bens de particulares; há que se avaliar se tal poder foi (ou não) conferido pela própria Constituição Federal de 1988.

Além das competências do Tribunal de Contas da União, também serão analisadas, no capítulo 2, outras noções teóricas de extrema relevância para compreender o papel conferido ao Tribunal de Contas da União pela Constituição Federal de 1988, tais como sua contextualização histórica, seu fundamento constitucional e sua natureza jurídica.

Por fim, no capítulo 3 deste trabalho, analisar-se-á, à luz da função e das competências constitucionais examinadas em detalhes nos capítulos 1 e 2, se o Tribunal de Contas da União tem (ou não) poder para decretar a indisponibilidade de bens de particulares.

O desenvolvimento da investigação conduzida neste trabalho guiar-se-á pelo enfoque dogmático. Além disso, o exame feito neste trabalho procura fundamento, essencialmente, na ordem jurídica constitucional, como exposto acima. Porém, também assume relevância nodal para o presente estudo a pesquisa documental, que se destina à averiguação de fontes primárias nas quais serão embasadas as conclusões alcançadas neste estudo, tais como dados,

informações ou evidências. Para a presente investigação, analisar-se-á: (i) doutrina acerca dos diversos aspectos envolvendo o Tribunal de Contas da União mencionados acima; (ii) precedentes do Tribunal de Contas da União decretando a indisponibilidade de bens de particulares; e (iii) precedentes do Supremo Tribunal Federal analisando se o Tribunal de Contas da União tem (ou não) competência para decretar a indisponibilidade de bens de particulares.

Ao final, indicar-se-á a análise crítica resultante de tais exames e ponderações.

1 A NATUREZA DA FUNÇÃO EXERCIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS: CONTROLE SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como indicado na Introdução, busca-se analisar, no presente trabalho, a função e as competências constitucionais do Tribunal de Contas de União, de modo a investigar se tal órgão recebeu (ou não) da Constituição Federal de 1988 poder para decretar a indisponibilidade de bens de titularidade de particulares.

Para que se possa compreender o significado e a extensão das atribuições conferidas pela Constituição Federal de 1988 ao Tribunal de Contas da União, faz-se necessário, primeiramente, investigar a fundo a natureza da função por ele desempenhada, que consiste no *controle sobre a Administração Pública*. Tais considerações teóricas são essenciais para a compreensão do tema objeto do presente estudo e para que se possa abordá-lo em sua integralidade.

Sendo assim, analisar-se-á, a seguir, o conceito e o fundamento do controle exercido sobre a Administração Pública, bem como suas tipologias.

1.1 Conceito e fundamentos

Segundo o artigo 1º da Constituição Federal de 1988, o Estado Brasileiro constitui-se como Estado Democrático de Direito, *verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Silva (2006, p. 112) ensina que o Estado Democrático de Direito “reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como uma simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que o supera”. Para o autor, o conceito mais atual de Estado Democrático de Direito é aquele de:

Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva

incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção.

Silva (2006, p. 121) também aduz que, assim como no Estado de Direito, o princípio da legalidade também é basilar no Estado Democrático de Direito:

É da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da legalidade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca de igualização das condições dos socialmente desiguais. Deve, pois, ser destacada a relevância da lei no Estado Democrático de Direito, não apenas quanto ao seu conceito formal de ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas também à sua função de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado. A lei é efetivamente o ato oficial de maior realce na vida política. Ato de decisão política por excelência, é por meio dela, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses.

A relevância nodal do princípio da legalidade também foi salientada por Mello (2014, p. 102-103), embora tenha o autor relacionado tal princípio apenas ao Estado de Direito, e não ao Estado Democrático de Direito propriamente dito, *verbis*:

Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de *qualquer Estado*, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é *específico do Estado de Direito*, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei.

Embora usem termos distintos, a maior parte da doutrina constitucionalista e administrativista converge no sentido de que a expressão *Administração Pública* assume dois sentidos: (i) *subjetivo*, significando o conjunto orgânico de entidades jurídicas, órgãos públicos e agentes públicos que compõem a estrutura formal do Estado-Administração; e (ii) *objetivo*, compreendendo as atividades abrangidas pela função administrativa.

Com efeito, dentre os constitucionalistas, Silva (2006, p. 655) entende que o conceito de Administração Pública apresenta dois significados: (i) conjunto orgânico de órgãos do Estado a serviço do poder político; e (ii) conjunto de atividades administrativas.

Similarmente, Cunha Júnior (2010, p. 903) entende que a expressão *Administração Pública* “corresponde à face do Estado (o Estado-Administração) que atua no desempenho da função administrativa, objetivando atender concretamente os interesses coletivos”, podendo ser concebida em um duplo sentido: (i) *subjetivo, formal ou orgânico*, significando o conjunto de entidades jurídicas, órgãos públicos e agentes públicos que formam o aparelhamento orgânico e compõem a estrutura formal da Administração; ou (ii) *objetivo, material ou funcional*, correspondendo ao conjunto de funções ou atividades públicas, de caráter essencialmente administrativo, consistentes em realizar concreta, direta e imediatamente os fins constitucionalmente atribuídos ao Estado.

Por outro lado, Bulos (2007, p. 789) entende ter o constituinte adotado o sentido orgânico (e não objetivo, portanto) para expressar o significado de *Administração Pública*, por ele entendido como: “[...] o conjunto orgânico e sistemático de normas jurídicas que abrangem a Administração Pública direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, regendo-se por princípios constitucionais e administrativos.”

Dentre os administrativistas, Medauar (2014, p. 58-59) ensina que a expressão *Administração Pública* comporta dois sentidos: (i) *funcional*, significando o conjunto de “atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população”; e (ii) *organizacional*, significando o conjunto de “órgãos e entes que produzem serviços, bens e utilidades públicas para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo”.

De modo mais simplificado, Di Pietro (2010, p. 48-54) entende haver sentidos amplo e estrito para a expressão *Administração Pública*, optando pelo último. Em sentido amplo, a expressão abrangeria, subjetivamente, os órgãos governamentais e administrativos e, objetivamente, as funções políticas e administrativa. Já em sentido estrito, a expressão abrangeria: “[...] a) em sentido subjetivo: as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa; b) em sentido objetivo: a atividade administrativa exercida por aqueles entes.”

As lições de Carvalho Filho (2013, p. 11-12) e Mazza (2011, p. 41) são no mesmo sentido.

Conquanto haja divergências doutrinárias semânticas acerca do conceito de *Administração Pública*, todas as definições propostas trazem em seu núcleo conceitual a noção de que a *Administração Pública* consiste em *expressão do Estado*.

Portanto, assim como o próprio Estado, a Administração Pública deve subordinar-se ao império da lei, ideia consagrada no princípio da legalidade, já que o Estado brasileiro constitui-se como Estado Democrático de Direito, conforme se verifica do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de 1988: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”

Evidentemente, de nada adiantaria submeter o Estado à lei se não houvesse meios para fiscalizar a atuação estatal, garantindo sua adequação ao Direito. É o que alerta Silva (2006, p. 749):

O princípio de que a Administração se subordina à lei – princípio da legalidade – revela-se como uma das conquistas mais importantes da evolução estatal. Seria, contudo, ineficaz se não se previssem meios de fazê-lo valer na prática. A função de fiscalização engloba esses meios que se preordenam no sentido de impor à Administração o respeito à lei, quando sua conduta contrasta com esse dever, ao qual se adiciona o *dever da boa administração*, que fica também sob a vigilância dos sistemas de controle.

Nessa linha, Carvalho Filho (2013, p. 940-941) afirma textualmente que o controle da Administração Pública tem dois fundamentos: (i) o *princípio da legalidade*, pois a atuação da Administração Pública deve conformar-se ao que determina a lei; e (ii) o *princípio das políticas administrativas*, porquanto a atuação da Administração Pública deve sempre alcançar o interesse público.

No mesmo sentido, Di Pietro (2010, p. 728) aduz que a finalidade do controle exercido sobre a Administração Pública é assegurar sua atuação:

[...] em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa.

Para Di Pietro (2010, p. 729), o controle “abrange a fiscalização e a correção dos atos ilegais e, em certa medida, dos inconvenientes e inoportunos”. Trata-se, em sua visão, de poder-dever dos órgãos que recebem tal atribuição por lei, não podendo ser “renunciado nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu”.

No mesmo sentido, Cunha Júnior (2009, p. 637) ensina que o controle da Administração Pública “é atividade de fiscalização que incide sobre a atuação administrativa de todos os Poderes, visando garantir sua conformidade com os princípios do regime jurídico-administrativo”.

Ainda, de acordo com Mazza (2011, p. 593), “os mecanismos de controle têm natureza jurídica de princípio fundamental da Administração Pública”. Isso porque o artigo 6º, V, do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, estabelece que as atividades da Administração Federal obedecerão, dentre outros princípios fundamentais, ao do controle, *verbis*:

Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:
 I - Planejamento.
 II - Coordenação.
 III - Descentralização.
 IV - Delegação de Competência.
 V - Contrôlo.

Em conclusão, o controle exercido pela Administração Pública consiste na atividade de *fiscalização e correção* de seus atos, buscando adequá-los ao Direito, como clara decorrência da submissão estatal à ordem jurídica, consagrada no modelo de Estado Democrático de Direito brasileiro.

1.2 Tipologia do controle

A doutrina administrativista diverge quanto à classificação do controle exercido sobre a Administração Pública.

No entanto, a doutrina adota, de forma geral, sete classificações: (i) quanto ao órgão controlador; (ii) quanto à extensão (iii) quanto à natureza; (iv) quanto ao âmbito; (v) quanto ao momento do exercício; (vi) quanto à iniciativa; e (vii) quanto à amplitude, conforme será detalhado abaixo.

Ressalte-se que a classificação por nós proposta para o controle exercido pelo Tribunal de Contas da União será detalhada na seção 2.4.2 deste trabalho. Tal proposta de classificação é feita com base na análise dos entendimentos doutrinários indicados abaixo sobre as tipologias de controle vis-à-vis as competências conferidas pela Constituição Federal de 1988 ao Tribunal de Contas da União.

1.2.1 Quanto ao órgão controlador: controle administrativo, legislativo ou judicial

Quanto ao órgão controlador, o controle pode ser classificado como *administrativo*, *legislativo* ou *judicial*, segundo lições de Di Pietro (2010, p. 729), Carvalho Filho (2013, p. 943) e Mazza (2011, p. 594).

De acordo com Di Pietro (2010, p. 730-815), (i) o *controle administrativo* consiste no “poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sobre os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação”; (ii) o *controle legislativo* é aquele exercido pelo Poder Legislativo, limitando-se às hipóteses previstas na Constituição Federal, podendo ser *político* ou *financeiro*; e (iii) o *controle judicial* é aquele exercido pelo Poder Judiciário, por força do princípio da jurisdição una, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.¹

Similarmente, Carvalho Filho (2013, p. 943) leciona que: (i) *controle administrativo* é aquele originário da própria Administração Pública, representando o poder que os órgãos que a compõem têm de fiscalizarem e reverem seus próprios atos, o que se conhece por autotutela; (ii) *controle legislativo* é aquele executado pelo Poder Legislativo, que, em razão de sua representação popular, não poderia deixar de exercer tal “função fiscalizadora das condutas administrativas em geral”; e (iii) *controle judicial* é aquele realizado pelo Poder Judiciário.

No mesmo sentido, Mazza (2011, p. 594) ensina que (i) *controle administrativo* é aquele realizado internamente pela própria Administração Pública, podendo ser de ofício ou por provocação da parte interessada; (ii) *controle legislativo* é aquele realizado pelo Poder Legislativo com o auxílio dos Tribunais de Contas; e (iii) *controle judicial* é aquele realizado pelo Poder Judiciário mediante provocação da parte interessada, *a priori* ou *a posteriori*, “conforme se realize antes ou depois do ato controlado”.

Em suma, pode-se entender que: (i) *controle administrativo* é aquele realizado pela própria Administração Pública, na intimidade de seus órgãos e agentes; (ii) *controle legislativo* é aquele realizado pelo Poder Legislativo e por seu órgão auxiliar, o Tribunal de Contas; e (iii) *controle judicial* é aquele realizado pelo Poder Judiciário, sempre mediante provocação.

¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

1.2.2 Quanto à extensão: controle interno ou externo

Quanto à extensão, o controle pode ser classificado como interno ou externo.

Para Mazza, *controle interno* é aquele “realizado por um Poder sobre seus próprios órgãos e agentes”; enquanto controle externo é aquele realizado por um órgão fiscalizador que “se situa fora do âmbito do Poder controlado”.

No mesmo sentido, Di Pietro (2010, p. 730) doutrina que o controle pode ser classificado como interno ou externo, “consoante decorra de órgão integrante ou não da própria estrutura em que se insere o órgão controlado”.

Segundo a autora, o controle pode ser classificado como *interno* quando for exercido por um Poder sobre seus próprios atos e agentes, com fundamento no artigo 74 da Constituição Federal de 1988.²

Por outro lado, a autora entende que o controle pode ser classificado como *externo* quando for exercido por um Poder sobre o outro, ou pela Administração Direta sobre a Indireta.

Similarmente, Cunha Júnior (2009, p. 638) entende que o controle pode ser classificado como *interno* quando for exercido pela própria Administração Pública – nos três Poderes – sobre seus atos e agentes e como *externo* quando for exercido “pelos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, em atividade típica destes poderes, sobre a atuação da Administração Pública; ou o controle que a Administração direta realiza sobre entidades da Administração indireta”.

Já Medauar (2014, p. 427) entende que o controle *interno* é aquele exercido por um agente controlador que integra a própria Administração. No entender da autora, referido controle pode ser realizado tanto pela própria Administração, sobre seus órgãos e agentes, como sobre entidades da Administração Indireta, de modo que apenas o controle efetuado por instituições políticas, técnicas e precipuamente jurídicas deve ser considerado como *externo*.

No mesmo sentido, Mello (2015, p. 963) entende que controle *interno* é aquele “exercido por órgãos da própria Administração, isto é, integrantes do aparelho do Poder Executivo”, devendo ser classificados como *internos* tanto o controle efetuado pela

² “Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional”.

Administração Pública sobre seus próprios órgãos, que “lhe compondam a intimidade e aos quais assista essa função”, como aquele exercido pela Administração Direta sobre a Administração Indireta.

Como visto, há divergência na doutrina sobre como deve ser classificado o controle exercido pela Administração Direta sobre a Administração Indireta: Mello (2015, p. 963) e Medauar (2014, p. 427) entendem ser tal controle *interno*, enquanto Di Pietro (2010, p. 730) e Cunha Júnior (2009, p. 638) acreditam ser tal controle *externo*.

Da mesma forma que Di Pietro (2010, p. 730), Mello (2015, p. 965) ensina que o controle interno não é exclusivo do Poder Executivo, devendo também ser realizado pelos Poderes Legislativo e Judiciário no interior de suas organizações funcionais, por força do artigo 74 da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, Mello (2015, p. 963; p. 967) ensina que o controle *externo* é aquele “efetuado por órgãos alheios à administração”, compreendendo: (i) o controle parlamentar direto, que pode ser realizado por meio de: (a) sustação de atos e contratos do Executivo; (b) convocação de Ministros, requerimentos de informações, recebimentos de petições, queixas, representações dos administrados e convocação de qualquer autoridade ou pessoa para depor; (c) instauração de Comissões Parlamentares de Inquérito; (d) autorização ou aprovação de atos concretos do Poder Executivo; (e) poderes controladores privativos do Senado; (f) julgamento de contas do Executivo; e (g) suspensão e destituição de Presidente ou de Ministros; (ii) o controle pelo Tribunal de Contas, que pode ser realizado por meio de: (a) parecer prévio sobre as contas do Presidente; e (b) julgamento das contas dos administradores públicos; (iii) o controle jurisdicional; e (iv) o controle pelo próprio cidadão.

Acerca do *controle externo* exercido sobre a Administração Pública, importante consignar que, como cediço, um dos princípios basilares do Estado Brasileiro consiste na tripartição dos poderes, consagrado no artigo 2º da Constituição Federal de 1988: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Silva (2006, p. 110) conceitua independência e harmonia dos Poderes, mencionadas no art. 2º da Constituição Federal de 1988, da seguinte forma:

A independência dos poderes significa: (a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos

serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais [...].

A *harmonia entre os poderes* verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito.

Para Silva (2006, p. 110), embora sejam os Poderes harmônicos e independentes entre si, nos termos do artigo 2º da Constituição Federal de 1988, tais qualidades não são absolutas. Isso porque, segundo ele, “há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados”.

Nesse sentido, resta evidente que o controle externo sobre a atuação da Administração Pública, exercido pelo Tribunal de Contas da União, dentre outros atores, tem como fundamento a teoria do sistema de freios e contrapesos, haja vista a necessidade de submeter cada Poder ao controle de legalidade dos demais.

Em conclusão, tem-se que: (i) *controle interno* é aquele realizado pela própria Administração Pública, no interior de sua organização funcional, sobre seus órgãos e agentes; e (ii) *controle externo* é aquele realizado por órgão ou entidade exterior à Administração, tais como os Poderes Legislativo e Judiciário, o Tribunal de Contas e a própria Administração Indireta, adotando a corrente de Di Pietro (2010, p. 730) e Cunha Júnior (2009, p. 638), que nos parece mais acertada,³ tendo como fundamento o sistema constitucional de freios e contrapesos.

1.2.3 Quanto à natureza: controle de legalidade ou de mérito

Quanto à natureza, o controle pode ser classificado como *de legalidade* ou *de mérito*.

Para Mazza (2011, p. 594), o controle é *de legalidade* quando analisar a compatibilidade da atuação administrativa com o ordenamento jurídico, podendo ser realizado pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Por outro lado, o autor entende que o controle é *de mérito* quando for exercido apenas pela própria Administração “quanto aos juízos de conveniência e oportunidade de seus atos”, não se admitindo que tal controle seja

³ Em nosso entendimento, o controle exercido pela Administração Direta sobre a Indireta não nos parece interno, como entendem MELLO (2015, p. 963) e MEDAUAR (2014, p. 427), pois é exercido sobre órgãos e agentes públicos distintos daqueles ligados à Administração Direta.

realizado pelo Poder Judiciário, “exceto quanto aos atos praticados pelo próprio Poder Judiciário no exercício de função atípica”.

Carvalho Filho (2013, p. 944) leciona que o *controle de legalidade* resulta do confronto entre a conduta administrativa e uma norma jurídica vigente e eficaz, podendo ser realizado pelo Legislativo, Judiciário e a própria Administração, resultando na confirmação (homologação, aprovação ou visto) ou na invalidação do ato. Para o autor, o *controle de mérito* seria “privativo da Administração Pública” e consumir-se-ia pela verificação da conveniência e da oportunidade da conduta administrativa.

Já Di Pietro (2010, p. 730) entende que o *controle de legalidade* pode ser exercido pelos três Poderes, enquanto que o *controle de mérito* cabe à Administração e ao Poder Legislativo, com limitações.

Como visto, existem duas divergências doutrinárias a respeito dessa classificação.

A primeira divergência consiste na amplitude do *controle de legalidade*. Enquanto Mazza entende que o controle de legalidade pode ser realizado pela Administração ou pelo Poder Judiciário, Carvalho Filho (2013, p. 944) e Di Pietro (2010, p. 730) defendem que tal controle pode ser realizado pelos três Poderes, o que nos parece ser a posição mais acertada, por força dos artigos 5º, LXIX,⁴ e 71, III,⁵ da Constituição Federal, além do princípio da autotutela.⁶

A segunda divergência consiste na amplitude do *controle de mérito*. Mazza (2011, p. 594) e Carvalho Filho entendem que cabe apenas à Administração exercê-lo, posição que nos parece mais acertada, por envolver análise de aspectos de conveniência e propriedade, própria da Administração Pública, enquanto Di Pietro (2010, p. 730) e Cunha Júnior (2009, p. 639) entendem que tal controle pode ser realizado pela própria Administração e, com limitações, pelo Poder Legislativo.

⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. Em nosso entendimento, tal dispositivo fundamenta o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário.

⁵ “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] 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;”. Em nosso entendimento, tal dispositivo fundamenta o controle de legalidade exercido pelo Poder Legislativo.

⁶ Em nosso entendimento, referido princípio fundamenta o controle de legalidade exercido pela Administração Pública.

Ressalte-se que, para Medauar (2014, p. 427), além das tipologias *controle de legalidade* e *controle de mérito*, o controle também pode ser classificado como “de boa administração”, quando for exercido para apurar a eficiência, a produtividade e a gestão da atividade administrativa.

Em suma, entendemos que: (i) *controle de legalidade* é aquele realizado por meio do da análise de adequação entre o ato administrativo e o Direito, podendo ser exercido pelos três Poderes; e (ii) *controle de mérito* é aquele que adentra no julgamento de conveniência e oportunidade, o qual deve ser exclusivo da própria Administração Pública.

1.2.4 Quanto ao âmbito: controle por subordinação ou por vinculação

Quanto ao âmbito, o controle pode ser classificado como *por subordinação* ou *por vinculação*. Ressalte-se que essa classificação de controle apenas se aplica àquele controle realizado pela própria Administração Pública (*controle administrativo*).

Mazza (2011, p. 594-595) entende que o *controle por subordinação* é aquele realizado por “autoridade hierarquicamente superior àquela que praticou o ato controlado”, enquanto que o *controle por vinculação* consiste em “poder de influência exercido pela Administração direta sobre as entidades descentralizadas, não caracterizando subordinação hierárquica”.

Similarmente, Carvalho Filho (2013, p. 945-946) ensina que *controle por subordinação* é aquele “exercido por meio dos vários patamares da hierarquia administrativa dentro da mesma Administração”, enquanto que *controle por vinculação* tem caráter externo, de modo que o poder de fiscalização e revisão é atribuído a pessoa distinta da que pratica o ato administrativo fiscalizado. Segundo o autor, trata-se de relação comum entre a Administração Direta e a Administração Indireta.

Cunha Júnior (2009, p. 639), por sua vez, utiliza a classificação de controle *hierárquico* ou *finalístico*.

Para o autor, o *controle hierárquico* é aquele de subordinação, que a Administração direta ou indireta exerce “internamente sobre sua própria atuação, decorrente da organização hierarquizada de seus órgãos e agentes”. Tal controle é pleno e amplo, “compreendendo aspectos da legalidade e do mérito administrativo, não dependendo, ademais, de previsão legal específica”. Segundo o autor, trata-se de decorrência do poder hierárquico, inerente à Administração, por meio do qual ela exerce seu poder de autotutela.

Por outro lado, o *controle finalístico*, para o autor, é aquele realizado pela Administração Direta sobre as atividades da Administração Indireta. Na visão do autor, trata-

se de controle *externo*, também conhecido por *tutela administrativa*, e apenas pode ser exercido nos limites legais, “relativamente aos fins aos quais se encontram vinculadas aquelas entidades [da Administração indireta], para não ofender a autonomia que lhes é garantia pela lei especial que as instituiu ou autorizou a instituição”.

Em conclusão, tem-se que: (i) *controle por subordinação* é aquele decorrente do poder hierárquico exercido por órgão hierarquicamente superior sobre outro órgão hierarquicamente inferior; e (ii) *controle por vinculação* é aquele decorrente do poder de influência exercido sobre entidades que não guardam relação de subordinação entre si.

1.2.5 Quanto ao momento de exercício: controle prévio, concomitante ou posterior

Quanto ao momento de exercício, o controle pode ser classificado como *prévio*, *concomitante* ou *posterior*.

Mazza (2011, p. 595) leciona que: (i) *controle prévio* ou *a priori*, é aquele “realizado antes do ato controlado”; (ii) *controle concomitante* é aquele “promovido concomitantemente à execução da atividade controlada”; e (iii) *controle posterior* ou *a posteriori* é aquele “realizado após a prática do ato controlado”.

No mesmo sentido, Di Pietro (2010, p. 729-730) ensina que o controle pode ser classificado como: (i) *prévio*, quando for realizado de forma preventiva, visando “impedir que seja praticado ato ilegal ou contrário ao interesse público”; (ii) *concomitante*, quando acompanhar “a atuação administrativa no momento em que ela se verifica”; e (iii) *posterior*, quando tiver por objetivo “rever os atos já praticados, para corrigi-los, desfazê-los ou apenas confirmá-los”, abrangendo “atos como os de aprovação, homologação, anulação, revogação, convalidação”.

As classificações de Cunha Júnior (2009, p. 638), Medauar (2014, p. 428) e Carvalho Filho (2013, p. 946) seguem a mesma linha.

Em suma, tem-se que: (i) *controle prévio* é aquele realizado antes de o ato administrativo controlado ter sido praticado; (ii) *controle concomitante* é aquele realizado juntamente com a execução do próprio ato administrativo controlado; e (iii) *controle posterior* é aquele realizado após o ato administrativo controlado ter sido praticado, visando à sua confirmação, correção ou extinção.

1.2.6 Quanto à iniciativa: controle de ofício ou provocado

Quanto à iniciativa, o controle pode ser classificado como *de ofício* ou *provocado*.

Mazza (2011, p. 596) ensina que: (i) *controle de ofício* é aquele realizado “sem necessidade de provocação da parte interessada”; e (ii) *controle provocado* é aquele dependente “da iniciativa da parte interessada”.

O entendimento de Carvalho Filho (2013, p. 946-947) é no mesmo sentido.

Por sua vez, Medauar (2014, p. 428) ensina que, quanto ao modo de se desencadear, o controle pode ser classificado como: (i) *de ofício*, quando for exercido “por iniciativa do próprio agente”; (ii) *por provocação*, quando “pessoas, entidades, associações solicitam a atuação do agente controlador”; e (iii) *compulsório*, quando “se realiza necessariamente no momento oportuno, em atendimento a normas que o disciplinam”, classificação essa não mencionada pelos demais doutrinadores citados.

Dessa forma, tem-se que: (i) *controle de ofício* é aquele realizado por iniciativa do órgão fiscalizador, sem a provocação da parte interessada; e (ii) *controle provocado* é aquele realizado em resposta a uma provocação da parte interessada.

1.2.7 Quanto à amplitude: controle de ato ou de atividade

Quanto à amplitude, o controle pode ser classificado como *de ato* ou *de atividade*.

Medauar (2014, p. 428) ensina que: (i) *controle de ato* é aquele exercido “sobre atos específicos, considerados isoladamente”; e (ii) *controle de atividade* é aquele realizado sobre um conjunto de atuações.

Ou seja, *controle de ato* é aquele exercido sobre um ato administrativo específico e isolado, enquanto que o *controle de atividade* é exercido sobre diversos atos administrativos, conjuntamente considerados.

2 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E SUAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Concluída a análise realizada no capítulo 1 sobre a natureza da função desempenhada pelo Tribunal de Contas da União, consistente no controle sobre a Administração Pública, cumpre examinar, neste capítulo 2, quais são, especificamente, as competências conferidas pela Constituição Federal de 1988 ao Tribunal de Contas da União.

Como já indicado na introdução do presente trabalho, tal análise mostra-se essencial para que se possa determinar, à luz da Constituição Federal de 1988, se o Tribunal de Contas da União tem (ou não) poder para decretar a indisponibilidade de bens de titularidade de particulares, tema específico que será objeto do capítulo 3 deste estudo.

Antes, porém, de se passar à análise das competências do Tribunal de Contas da União, cumpre, inicialmente, tecer importantes considerações teóricas sobre a contextualização histórica, o fundamento constitucional e a natureza jurídica do aludido Tribunal.

Referidas noções teóricas são imprescindíveis para que se possa analisar criticamente o papel do Tribunal de Contas da União na ordem constitucional brasileira, de modo a avaliar, no capítulo 3, se tal Tribunal tem (ou não) poder para decretar a indisponibilidade de bens de particulares.

2.1 Contextualização histórica

Muito embora tenha havido diversas tentativas de se instituir um Tribunal de Contas no Brasil desde 1826, o Império brasileiro não contou com tal órgão. É o que ensina Silva (2006, p. 753):

A tentativa de instituir Tribunal de Contas, no Brasil, por primeira vez foi ideia dos Senadores do Império, Visconde de Barbacena e José Inácio Borges, em 1826. Em 1845, novo projeto no mesmo sentido fora apresentado ao parlamento por Manoel Alves Branco. Se bem que a ideia volvesse com Pimenta Bueno, Silveira Martins, Visconde de Ouro Preto e João Alfredo, o Império não possuiu o seu Tribunal de Contas.

Com efeito, como ensinam Silva (2006, p. 753) e Medauar (2014, p. 441), o Tribunal de Contas foi instituído no Brasil no início da República, em 1890,⁷ por meio do Decreto n.966-A/1890, editado por iniciativa de Ruy Barbosa, *verbis*:

DECRETO N. 966-A, DE 7 DE NOVEMBRO DE 1890

Crêa um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos actos concernentes á receita e despeza da Republica.

O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituido pelo Exercito e Armada, em nome da Nação.

Decreta:

Art. 1º E' instituido um Tribunal de Contas, ao qual incumbirá o exame, a revisão e o julgamento de todas as operações concernentes á receita e despeza da Republica.

Art. 2º Todos os decretos do Poder Executivo, ordens ou avisos dos differentes Ministerios, susceptiveis de crear despeza, ou interessar as finanças da Republica, para poderem ter publicidade e execução, serão sujeitos primeiro ao Tribunal de Contas, que os registrará, pondo-lhes o seu "visto", quando reconheça que não violam disposição de lei, nem excedem os creditos votados pelo Poder Legislativo.

Art. 3º Si o Tribunal julgar que não póde registrar o acto do Governo, motivará a sua recusa, devolvendo-o ao Ministro que o houver expedido. Este, sob sua responsabilidade, si julgar imprescindivel a medida impugnada pelo Tribunal, poderá dar-lhe publicidade e execução. Neste caso, porém, o Tribunal levará o facto, na primeira occasião opportuna, ao conhecimento do Congresso, registrando o acto sob reserva, e expendendo os fundamentos desta ao Corpo Legislativo.

Art. 4º Compete, outrosim, ao Tribunal de Contas:

1º Examinar mensalmente, em presença das contas e documentos que lhe forem apresentados, ou que requisitar, o movimento da receita e despeza, recapitulando e revendo, annualmente, os resultados mensaes;

2º Conferir esses resultados com os que lhe forem apresentados pelo Governo, communicando tudo ao Poder Legislativo;

3º Julgar annualmente as contas de todos os responsaveis por contas, seja qual for o Ministerio a que pertençam, dando-lhes quitação, condemnando-os a pagar, e, quando o não cumpram, mandando proceder na fôrma de direito;

4º Estipular aos responsaveis por dinheiros publicos o prazo de apresentação de suas contas, sob as penas que o regulamento estabelecer.

Art. 5º O Tribunal de Contas poderá delegar nas Thesourarias de Fazenda, ou em commissões de empregados idoneos, que para esse fim sejam

⁷ Contudo, NOVELINO (2009, p. 626) ensina que a instalação efetiva do Tribunal de Contas no Brasil deu-se apenas em 17.1.1893.

mandados aos Estados, o conhecimento, em primeira instancia, das contas de qualquer responsavel por dinheiros publicos, excepto os inspectores de Fazenda e thesoureiros geraes.

Art. 6º Compoem o Tribunal os funcionarios, a que se conferir voto deliberativo nas materias submettidas á competencia dessa corporação.

§ 1º Esses funcionarios serão nomeados por decreto do Presidente da Republica, sujeito á approvação do Senado, e gozarão das mesmas garantias de inamovibilidade que os membros do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Vagando logar entre os membros do Tribunal de Contas durante a ausencia das Camaras, o Presidente da Republica poderá preencher-o, e o funcionario entrar em exercicio, ficando porém, a nomeação dependente sempre de annuencia do Senado, em sua primeira reunião.

Art. 7º O serviço de contabilidade, nos assumptos sujeitos ao Tribunal, bem como o processo, exame, verificação e informação, nas materias e papeis tambem dependentes delle, serão commettidos a um corpo de funcionarios administrativos, distribuidos segundo reclamar a classificação natural dos trabalhos.

Desse pessoal o regulamento determinará quaes os a quem deve caber voto consultivo nas deliberações do Tribunal.

Art. 8º Além das attribuições estatuidas nos arts. 3º e 4º, e Tribunal de Contas exercerá todas as outras fixadas no respectivo regulamento, que convierem á natureza de suas funcções e dos seus fins.

Art. 9º As communicações entre o Tribunal de Contas e o Congresso effectuar-se-hão mediante relatorios annuaes e declarações quinzenaes, quando para estas houver assumpto.

Art. 10. O Tribunal, no exercicio de suas funcções, se corresponderá directamente, por intermedio do seu presidente, com todas as autoridades da Republica, as quaes todas são obrigadas a cumprir-lhe as requisições e ordens, sob pena da mais restricta responsabilidade.

Art. 11. O Ministerio da Fazenda expedirá regulamento, em decreto especial, estabelecendo a organização e as funcções do Tribunal de Contas, desenvolvendo-lhe a competencia, especificando-lhe as attribuições, estipulando os vencimentos ao seu pessoal, e determinando-lhe a demais despeza necessaria, para a qual fica desde já autorizado o Governo.

Art. 12. Revogam-se as disposições em contrario.

Nos termos do Decreto n. 966-A/1890, o Tribunal de Contas possuía duas competências principais: (i) examinar, revisar e julgar todas as operações concernentes a receitas e despesas da República (artigo 1º); e (ii) julgar anualmente as contas dos responsáveis, dando-lhes quitação ou condenando-os a pagar, quando necessário (artigo 4º, § 3º).

Além disso, o Tribunal de Contas contava, sob a égide do Decreto n. 966-A/1890, com relevante independência, porquanto: (i) seus membros gozavam das mesmas garantias de

inamovibilidade que os membros do Supremo Tribunal Federal (artigo 6º, § 1º); e (ii) tinha autoridade para requerer providências de todas as autoridades da República, que deveriam ser atendidas sob pena de responsabilidade (artigo 10).

No entanto, tais competências e independência não foram mantidas na Constituição Federal de 1891, como se verifica de seu artigo 89:

Art. 89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

Como visto, não consta do artigo 89 da Constituição Federal de 1891 que: (i) o Tribunal de Contas tinha competência para julgar anualmente as contas dos responsáveis, como previa o artigo 4º, § 3º, do Decreto n. 966-A/1890; (ii) os membros do Tribunal gozam das mesmas garantias de inamovibilidade que os membros do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 6º, § 1º, do Decreto n. 966-A/1890 (embora o artigo 89 da Constituição Federal de 1891 previsse que os membros do Tribunal de Contas apenas perderiam seus mandatos por força de sentença); e (iii) o Tribunal de Contas tinha autoridade para requerer providências de todas as autoridades da República, sob pena de responsabilidade, conforme constava do artigo 10 do Decreto n. 966-A/1890.

No entanto, desde que foi inserida na Constituição Federal de 1891, a figura do Tribunal de Contas foi preservada em todas as demais Constituições Federais brasileiras, tendo assumido, paulatinamente, cada vez mais competências e independência, como se verifica dos artigos abaixo constantes das Constituições de 1934 e 1946:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934:

Do Tribunal de Contas

Art. 99 - É mantido o Tribunal de Contas, que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos.

Art. 100 - Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, e terão as mesmas garantias dos Ministros da Corte Suprema.

Parágrafo único - O Tribunal de Contas terá, quanto à organização do seu Regimento Interno e da sua Secretaria, as mesmas atribuições dos Tribunais Judiciários.

Art. 101 - Os contratos que, por qualquer modo, interessarem imediatamente à receita ou à despesa, só se reputarão perfeitos e acabados, quando registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspende a execução do contrato até ao pronunciamento do Poder Legislativo.

§ 1º - Será sujeito ao registro prévio do Tribunal de Contas qualquer ato de Administração Pública, de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta deste.

§ 2º - Em todos os casos, a recusa do registro, por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio, tem caráter proibitivo; quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para a Câmara dos Deputados.

§ 3º - A fiscalização financeira dos serviços autônomos será feita pela forma prevista nas leis que os estabelecerem.

Art. 102 - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de trinta dias, sobre as contas que o Presidente da República deve anualmente prestar à Câmara dos Deputados. Se estas não lhe forem enviadas em tempo útil, comunicará o fato à Câmara dos Deputados, para os fins de direito, apresentando-lhe, num ou noutro caso, minucioso relatório do exercício financeiro terminado.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946:

Art. 76 - O Tribunal de Contas tem a sua sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional.

§ 1º - Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, e terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos Juizes do Tribunal Federal de Recursos.

§ 2º - O Tribunal de Contas exercerá, no que lhe diz respeito, as atribuições constantes do art. 97, e terá quadro próprio para o seu pessoal.

Art. 77 - Compete ao Tribunal de Contas:

I - acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento;

II - julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas;

III - julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

§ 1º - Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional.

§ 2º - Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior, conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste.

§ 3º - Em qualquer caso, a recusa do registro por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio terá caráter proibitivo. Quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se, após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para o Congresso Nacional.

§ 4º - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República deverá prestar anualmente ao Congresso Nacional. Se elas não lhe forem enviadas no prazo da lei, comunicará o fato ao Congresso Nacional para os fins de direito, apresentando-lhe, num e noutro caso, minucioso relatório de exercício financeiro encerrado.

Como se vê, o Tribunal de Contas reassumiu, sob a égide da Constituição Federal de 1934, a competência para julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos (artigo 99), como originalmente previa o artigo 4º, § 3º, do Decreto n. 966-A/1890.

Além disso, a Constituição Federal de 1934 incumbiu o Tribunal de Contas de três novas competências: (i) acompanhar a execução orçamentária, e não apenas liquidar as contas de despesas e receitas da República, como previa o artigo 89 da Constituição Federal de 1891 (artigo 99); (ii) registrar previamente qualquer contrato que, por qualquer modo, interessasse imediatamente à receita ou à despesa ou qualquer ato da Administração Pública que resultasse em obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional ou por conta deste (*caput* e § 1º do artigo 101); e (iii) dar parecer prévio sobre as contas que o Presidente da República devia prestar anualmente à Câmara dos Deputados (artigo 102).

Cumpra ainda observar que os membros do Tribunal de Contas passaram a gozar, por força da Constituição Federal de 1934, as mesmas garantias dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (artigo 100), como previa o artigo 6º, § 1º, do Decreto n. 966-A/1890.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1946, o Tribunal de Contas passou a poder: (i) acompanhar e fiscalizar diretamente a execução do orçamento (artigo 77, I); (ii) ser responsável por julgar as contas de administradores de entidades autárquicas (artigo 77, III); e (iii) julgar a legalidade de aposentadorias, reformas e pensões (artigo 77, III), o que representa aumento considerável de seu protagonismo e independência.

Ademais, os membros do Tribunal de Contas passaram a gozar dos mesmos *direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos* dos Juizes do Tribunal Federal de Recursos (artigo 76), o que também representa avanço em relação à Constituição Federal de 1934, que atribuía aos membros do Tribunal de Contas apenas as mesmas *garantias* que gozavam os membros da Suprema Corte.

Por outro lado, segundo ensina Silva (2006, p. 753), a Constituição Federal de 1967 diminuiu consideravelmente as prerrogativas do Tribunal de Contas, *verbis*⁸:

⁸ Texto da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969.

Art. 70. A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

§ 1º O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

§ 2º O Tribunal de Contas da União dará parecer prévio, em sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República prestar anualmente; não sendo estas enviadas dentro do prazo, o fato será comunicado ao Congresso Nacional, para os fins de direito, devendo aquele Tribunal, em qualquer caso, apresentar minucioso relatório do exercício financeiro encerrado.

§ 3º A auditoria financeira e orçamentária será exercida sobre as contas das unidades administrativas dos três Poderes da União, que, para esse fim, deverão remeter demonstrações contábeis ao Tribunal de Contas da União, a que caberá realizar as inspeções necessárias.

§ 4º O julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis será baseado em levantamento contábeis, certificados de auditoria e pronunciamento das autoridades administrativas, sem prejuízo das inspeções mencionadas no parágrafo anterior.

§ 5º As normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas nesta seção aplicar-se-ão às autarquias.

Art. 71. O Poder Executivo manterá sistema de controle interno, a fim de:

- I - criar condições indispensáveis para assegurar eficácia ao controle externo e regularidade à realização da receita e da despesa;
- II - acompanhar a execução de programas de trabalho e a do orçamento; e
- III - avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos.

Art. 72. O Tribunal de Contas da União, com sede no Distrito Federal e quadro próprio de pessoal, tem jurisdição em todo o País.

§ 1º O Tribunal exerce, no que couber, as atribuições previstas no artigo 115.

§ 2º A lei disporá sobre a organização do Tribunal, podendo dividi-lo em Câmaras e criar delegações ou órgãos destinados a auxiliá-lo no exercício das suas funções e na descentralização dos seus trabalhos.

§ 3º Os seus Ministros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, e terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

§ 4º No exercício de suas atribuições de controle da administração financeira e orçamentária, o Tribunal representará ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional sobre irregularidades e abusos por ele verificados.

§ 5º O Tribunal, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, deverá:

- a) assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;
- b) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, exceto em relação a contrato;

c) solicitar ao Congresso Nacional, em caso de contrato, que determine a medida prevista na alínea anterior ou outras necessárias ao resguardo dos objetivos legais.

§ 6º O Congresso Nacional deliberará sobre a solicitação de que cogita a alínea c do parágrafo anterior, no prazo de trinta dias, findo a qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a impugnação.

§ 7º O Presidente da República poderá ordenar a execução do ato a que se refere a alínea b do § 5º, ad referendum do Congresso Nacional.

§ 8º O Tribunal de Contas da União julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, não dependendo de sua decisão as melhorias posteriores.

De fato, o Tribunal de Contas deixou de poder, sob a égide da Constituição de 1967, acompanhar e fiscalizar diretamente o orçamento, como previa o artigo 77, I, da Constituição Federal de 1946.⁹

No entanto, importante ressaltar que o Tribunal de Contas continuou, sob a égide da Constituição Federal de 1967, responsável por desempenhar as funções de auditoria financeira e orçamentária (artigo 72, § 5º), bem como passou a poder sustar a execução de aposentadorias, reformas e pensões caso verificasse alguma ilegalidade que não fosse sanada em prazo razoável (artigo 72, § 5º, “b”) e a recomendar ao Congresso Nacional a sustação de contratos, nas mesmas condições (artigo 73, § 5º, “c”), competências essas que não constaram das Constituições Federais anteriores.

Segundo ensina Silva (2006, p. 753), com a edição da Constituição Federal de 1988, o Tribunal de Contas assumiu papel de expressão e protagonismo ainda maiores do que gozava sob a égide da Constituição Federal de 1946, porquanto foram incrementadas as atribuições do próprio Poder Legislativo, ao qual o Tribunal de Contas auxilia. Veja-se:

A Constituição de 1967 e suas alterações posteriores diminuíram substancialmente as prerrogativas do Tribunal, mas a Constituição de 1988 o eleva possivelmente mais além do que fora sob a égide da Constituição de 1946, especialmente porque dera ao Poder Legislativo maiores atribuições. As Cortes de Contas sempre seguem as posições do Poder Legislativo. Quando este está sufocado pelo autoritarismo ou pela perda de atribuições básicas, aquelas sofrem as consequências em grau mais profundo. Ora, o princípio da prestação de contas da administração pública, direta e indireta, constante do art. 34, VII, *d*, só tem eficácia de princípio do Estado Democrático enquanto as demais instituições de apuração dessas contas gozarem de autonomia e prestígio para o cumprimento dessa elevada missão, do contrário tudo não passará de mero exercício de formalidades vazias de resultados práticos.

⁹ Presume-se que SILVA (2006, p. 753) referiu-se a tal fato quando mencionou que “a Constituição de 1967 e suas alterações posteriores diminuíram substancialmente as prerrogativas do Tribunal”.

Feita a breve contextualização histórica acima, passar-se-á, em seguida, à análise do fundamento constitucional do Tribunal de Contas da União.

2.2 Fundamento constitucional

A Constituição Federal de 1988 trata do Tribunal de Contas da União em seus artigos 70 a 75, transcritos parcialmente abaixo. Tais artigos inserem-se no Capítulo I do Título IV da Constituição Federal, que trata do Poder Legislativo, mais precisamente em sua Seção V, que cuida da fiscalização contábil, financeira e orçamentária da União e das entidades da Administração Direta e Indireta, *verbis*:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

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 necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 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.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

[...]

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

§ 1º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

II - idoneidade moral e reputação ilibada;

III - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;

IV - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

§ 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento;

II - dois terços pelo Congresso Nacional.

§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

§ 4º O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

Como visto, segundo os artigos 70 e 71 da Constituição Federal de 1988, incumbe ao Tribunal de Contas da União o auxílio ao Poder Legislativo para realizar, por meio de controle externo, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e da Administração Direta e Indireta.

Nisto consiste seu fundamento constitucional.

2.3 Natureza jurídica

A doutrina majoritária¹⁰ entende que a natureza jurídica do Tribunal de Contas é de *órgão independente, de natureza técnica*.¹¹

Com efeito, Silva (2006, p. 758) destaca claramente a natureza técnica do Tribunal de Contas ao compará-la com a do Congresso Nacional, eminentemente política:

O controle externo é feito por um órgão de natureza política que é o Congresso Nacional (ou as Assembléias Legislativas, nos Estados, e as Câmaras Municipais, nos Municípios). Daí deflui que se contamine de inegável teor político, que é amenizado pela participação do Tribunal de Contas, órgão eminentemente técnico.

O entendimento de Cunha Júnior (2010, p. 1.028) é no mesmo sentido:

Os Tribunais de Contas são órgãos de natureza técnica que têm por finalidade auxiliar o Poder Legislativo na atividade de controle e fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades federadas e de suas respectivas administrações direta e indireta.

Já Novellino (2009, p. 625) ressalta outro aspecto da natureza jurídica do Tribunal de Contas ao afirmar que consiste em *instituição estatal independente*, que não integra ou se subordina a qualquer dos três Poderes:

Apesar de *órgão auxiliar do Poder Legislativo*, o Tribunal de Contas não o integra e não é subordinado a ele. Trata-se de uma *instituição constitucional autônoma* que não pertence a nenhum dos três poderes, a exemplo do que ocorre com o Ministério Público. [Grifos nossos]

¹⁰ CARVALHO FILHO (2013, p. 1.006) aduz que o Tribunal de Contas “é o órgão integrante do Congresso Nacional que tem a função constitucional de auxiliá-lo no controle financeiro externo da Administração Pública, como emana do art. 71 da atual Constituição”. Tal entendimento vai de encontro com a citada doutrina majoritária, que entende ser o Tribunal de Contas órgão independente.

¹¹ Ressalte-se, contudo, que a maior parte da doutrina aborda um ou outro aspecto, e não ambos conjuntamente.

Similarmente, Bulos (2007, p. 1.003) afirma ser o Tribunal de Contas *órgão independente*. Veja-se: “O Tribunal de Contas da União é o órgão independente que auxilia e orienta o Congresso Nacional no controle externo dos gastos públicos (CF, art. 71, *caput*).”

No mesmo sentido, Medauar (2014, p. 441) afirma que a natureza jurídica dos Tribunais de Contas é a de *instituição estatal independente*:

Criado por iniciativa de Ruy Barbosa, em 1890, o Tribunal de Contas é instituição estatal independente, pois seus integrantes têm as mesmas garantias atribuídas ao Poder Judiciário (CF, art. 73, § 3º). Daí ser impossível considerá-lo subordinado ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio do Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas constitucionais, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos poderes.

Embora reconheça que o Tribunal de Contas não se subordina ao Poder Legislativo ou exerce função jurisdicional (questão que será analisada mais detalhadamente na próxima seção), Britto (2002, p. 179) analisa a natureza jurídica do Tribunal de Contas sob prisma diverso. Para ele, a natureza jurídica do Tribunal de Contas é político-administrativa: (i) *política*, porquanto: (a) seu regime jurídico consta da própria Constituição Federal; (b) está habilitado a julgar contas de administradores e fiscalizar as unidades administrativas dos três Poderes; (c) é denominado de Tribunal; e (d) é dotado de Ministério Público próprio; e (ii) *administrativa*, pois sua atuação é disciplinada pela lei. Veja-se:

Por outro aspecto, ajunte-se que nenhum Tribunal de Contas é tribunal singelamente administrativo (ao contrário do que se tem afirmado, amiudadamente). Não pode ser um tribunal tão-somente administrativo um órgão cujo regime jurídico é centralmente constitucional. É dizer: os Tribunais de Contas têm quase todo o seu arcabouço normativo montado pelo próprio Poder Constituinte.

[...] A natureza administrativa lhes advém num segundo momento lógico, já por efeito das leis infraconstitucionais; pois o certo é que a atividade administrativa está para a lei assim como a atividade governamental está para a Constituição. Daí a própria *Lex Maxima*, pela cabeça do seu art. 18, categorizar como de natureza ambivalentemente política e administrativa as pessoas constitutivas das quatro ordens estatais federadas do Brasil.

Não é do portentoso (e inesquecível) Miguel de Seabra Fagundes a lapidar definição de que “administrar é aplicar a lei de ofício”? Mostrando, com isso, o vínculo operacional imediato entre administrar e a lei infraconstitucional? A Administração, portanto, a operar debaixo da lei, por ser a lei o seu estatuto jurídico próprio? Mas o Governo, os órgãos de governo, os órgãos de estatura política têm o seu diploma jurídico próprio é na Constituição, e não na lei. [...]

Daqui se infere que as Casas de Contas se constituem em tribunais de tomo político e administrativo a um só tempo. Político, nos termos da Constituição; administrativo, nos termos da lei. Tal como se dá com a

natureza jurídica de toda pessoa estatal federada [...]. E salta à razão que se os Tribunais de Contas não ostentassem dimensão política não ficariam habilitados a julgar as contas dos administradores e fiscalizar as unidades administrativas de qualquer dos três Poderes estatais, nos termos da regra insculpida no inciso IV do art. 71 da Carta de Outubro (salvante as contas anualmente prestadas pelo Chefe do Poder Executivo). Sequer receberiam o nome de “Tribunais” e nunca teriam em órgãos e agentes judiciários de proa o seu referencial organizativo-operacional. Muito menos se dotariam de um Ministério Público próprio ou especial.

Em suma, a natureza jurídica do Tribunal de Contas da União consiste em *órgão independente de ordem técnica*, que não integra nem se subordina a qualquer dos três Poderes, mas auxilia diretamente o Legislativo na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração Direta e Indireta.

2.4 Competências

Nos termos do artigo 70 da Constituição Federal de 1988, transcrito na seção 2.2 do presente trabalho, incumbe ao Tribunal de Contas da União o auxílio ao Poder Legislativo no exercício de controle externo, especificamente no que concerne à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração Direta e Indireta.

Para realizar tal incumbência, a Constituição Federal de 1988 conferiu ao Tribunal de Contas da União diversas competências, descritas em seu artigo 71, que serão detalhadas na seção 2.4.1.

Após, na seção 2.4.2, examinar-se-á a tipologia do controle externo desempenhado pelo Tribunal de Contas da União, vis-à-vis as competências detalhadas na seção 2.4.1.

Finalmente, na seção 2.4.3, analisar-se-á se o Tribunal desempenha função de natureza jurisdicional.

2.4.1 Disposições constitucionais sobre o tema

Para exercer adequadamente sua função de controle externo, foram atribuídas ao Tribunal de Contas da União diversas competências, pela própria Constituição Federal de

1988, especialmente em seu artigo 71, bem como pela legislação infraconstitucional.¹²

Segundo Di Pietro (2010, p. 746), as competências constitucionais do Tribunal de Contas da União podem ser classificadas da seguinte forma:

- i. *fiscalização financeira*: compreende as competências descritas nos incisos III, IV e VI do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, a saber: (a) a apreciação, para fins de registro, da legalidade de atos de admissão de pessoal (excetuadas a nomeações para cargo de provimento em comissão), bem como das concessões de aposentadorias, reformas e pensões (ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessivo); (b) a realização de comissões técnicas ou de inquérito, bem como de inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial; e (c) a fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;¹³

¹² Além da Lei federal n. 8.443, de 16 de julho de 1992 (“Lei Orgânica”), Zymler (2005, p. 270-271) ensina que outras leis instituíram competências ao Tribunal de Contas da União, a saber: (i) a Lei n. 8.031, de 12 de abril de 1990, revogada pela Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997, impôs ao Tribunal de Contas da União a obrigação de acompanhar os processos de privatizações e concessões de serviços públicos (artigo 21, XIII); (ii) a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, permitiu a representação ao Tribunal de Contas da União de qualquer irregularidade em sua aplicação (artigo 113, § 1º); (iii) a Lei n. 8.730, de 10 de novembro de 1993, impôs ao Tribunal de Contas da União a incumbência de analisar a legalidade e legitimidade da evolução patrimonial constante da declaração de bens e rendas apresentadas por ocupantes de cargos, empregos ou funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (artigo 4º); (iv) a Lei n. 9.424, de 24 de dezembro de 1996, delegou ao Tribunal de Contas da União e aos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais a responsabilidade de fiscalizar a aplicação de receitas de impostos no ensino (artigo 11); (v) a Lei n. 9.452, de 20 de março de 1997, permitiu às Câmaras Municipais representarem ao Tribunal de Contas da União sobre o descumprimento da obrigação dos órgãos e entidades da administração federal direta e as autarquias, fundações e empresas públicas de lhes notificarem a respeito da liberação de recursos financeiros que tenham efetuado para os Municípios (artigo 3º); (vi) a Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, incumbiu o Tribunal de Contas da União de auxiliar no controle e fiscalização da gestão fiscal (artigos 56, 59, § 3º, e 73-A); e (vii) a Lei n. 10.866, de 4 de maio de 2004, que atribuiu ao Tribunal de Contas da União novas responsabilidades ao regulamentar a partilha de recursos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (artigos 1º-A, § 4º, e 1º-B, § 2º).

¹³ Na linha de Novelino (2009, p. 629-630), entendemos que também se insere no âmbito da competência fiscalizadora do Tribunal de Contas o quanto indicado nos incisos V e XI do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, a saber: (i) a fiscalização de contas nacionais de empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado consultivo; e (ii) a representação ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. Novelino (2009, p. 630) cita, ainda, nessa categoria, a competência do Tribunal de Contas para fiscalizar o procedimento licitatório.

- ii. *consultiva*: compreende a competência descrita no inciso I do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, a saber, a emissão de parecer prévio sobre contas prestadas anualmente pelo Presidente da República;¹⁴
- iii. *informativa*: compreende a competência descrita no inciso VII do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, a saber, a prestação de informações solicitadas pelo Congresso Nacional, pela Câmara dos Deputados, pelo Senado ou por qualquer das respectivas Comissões sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, bem como sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;
- iv. *judicante*: compreende a competência descrita no inciso II do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, a saber, o julgamento de contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, bem como as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;¹⁵
- v. *sancionatória*: compreende a competência descrita no inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, a saber, a aplicação, aos responsáveis, em caso de ilegalidade da despesa ou irregularidade de contas, das penas previstas em lei, a qual estabelecerá, dentre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;¹⁶
- vi. *corretiva*: que compreende as competências descritas nos incisos IX e X do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, a saber: (a) a assinalação de prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; e (b) a sustação da execução do ato impugnado, comunicando a

¹⁴ De acordo com Novelino (2009, p. 631), o Tribunal de Contas tem competência apenas para opinar sobre a aprovação ou rejeição das contas prestadas pelo Presidente da República, cabendo ao Poder Legislativo julgá-las.

¹⁵ Sobre a competência judicante, Novelino (2009, p. 630) afirma que “viabiliza a imposição de sanções aos responsáveis pelas irregularidades”. Ainda segundo Novelino (2009, p. 631), dentre as sanções aplicáveis pelo Tribunal de Contas, cabe citar: (i) a condenação ao recolhimento de débito; (ii) a aplicação de multas proporcionais ao débito imputado, “por ato irregular de gestão; por descumprimento de determinação do Tribunal; por obstrução a auditoria ou inspeção” e por violação à Lei de Responsabilidade Fiscal; (iii) o afastamento do cargo de dirigente responsável por obstrução a auditoria; (iv) a decretação de indisponibilidade de bens por até um ano; (v) a declaração de inabilitação para exercício de funções públicas; (vi) a declaração de inidoneidade para contratar com o Poder Público, por até cinco anos; e (vii) a determinação à Advocacia-Geral da União para adotar providências para arresto de bens.

¹⁶ Segundo o § 3º do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, as decisões do Tribunal de Contas das quais resultem imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. Porém, para Novelino (2009, p. 631), o Tribunal de Contas não tem competência para executar suas próprias decisões, entendimento compartilhado por Carvalho Filho (2013, p. 1.009).

decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal (no caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional); e

- vii. *ouvidoria*: compreende a competência descrita nos § 2º e § 3º do artigo 74 da Constituição Federal de 1988, a saber, o recebimento de denúncia de irregularidades ou ilegalidades por responsáveis pelo controle interno ou por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato.

Em suma, o Tribunal de Contas da União detém gama diversificada de competências, as quais são essenciais ao bom desempenho de sua função (controle externo).

No próximo capítulo do presente trabalho, serão analisados em detalhes alguns aspectos da competência sancionatória do Tribunal de Contas da União, especificamente a decretação de indisponibilidade de bens por um ano, nos termos do artigo 44 da Lei Orgânica.

2.4.2 Classificação do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União

Analisando-se as competências do Tribunal de Contas da União, descritas na seção 2.4.1 do presente trabalho, bem como as tipologias do controle externo, descritas nas seções 1.2.1 a 1.2.7 do presente trabalho, pode-se classificar o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União da seguinte forma¹⁷:

- i. quanto ao órgão controlador, como *controle legislativo*, eis que o Tribunal de Contas atua como órgão auxiliar do Poder Legislativo;
- ii. quanto à extensão, como *controle externo*, pelo mesmo motivo indicado no item “i” acima;
- iii. quanto à natureza, como *controle de legalidade*, porquanto entendemos que não cabe ao Tribunal de Contas da União adentrar ao mérito do ato administrativo, cuja análise é privativa da Administração Pública, ainda que haja posicionamentos doutrinários em sentido diverso (DI PIETRO, 2010, p. 730; CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 639);
- iv. quanto ao momento de exercício, como controles *prévio*, *concomitante* ou *posterior*, a depender do caso, a saber: (a) o Tribunal de Contas da União exerce *controle prévio*

¹⁷ A classificação quanto ao âmbito (controle por subordinação ou por vinculação) não se aplica ao controle exercido pelo Tribunal de Contas da União porquanto tal classificação apenas tem pertinência em relação aos atos de controle interno, praticados no âmbito da própria Administração Pública.

quando realiza exame prévio de editais de licitação, competência essa prevista no artigo 113, § 2º, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993; (b) o Tribunal de Contas da União exerce *controle concomitante* quando acompanha a arrecadação de receitas a cargo da União mediante inspeções e auditorias, competência essa prevista no artigo 1º, V, da Lei Orgânica; e (c) o Tribunal de Contas da União exerce *controle posterior* quando aprecia anualmente as contas do Presidente da República, competência prevista no inciso I do artigo 71 da Constituição Federal de 1988 e no inciso III do artigo 1º e no artigo 36 da Lei Orgânica; e

- v. quanto à iniciativa, como controles *de ofício* ou *provocado*, também a depender do caso, a saber: (a) o Tribunal de Contas da União exerce *controle de ofício* quando aprecia anualmente as contas do Presidente da República, competência essa prevista no inciso I do artigo 71 da Constituição Federal de 1988 e no inciso III do artigo 1º e no artigo 36 da Lei Orgânica; e (b) o Tribunal de Contas da União exerce *controle provocado* quando analisa e decide sobre denúncia que lhe seja comunicada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, competência prevista nos artigos 1º, XVI, 53 e 55 da Lei Orgânica.

2.4.3 O Tribunal de Contas da União não desempenha função jurisdicional

Muito se debateu na doutrina se o Tribunal de Contas da União desempenha ou não função jurisdicional. Isso porque, como visto, o Tribunal de Contas da União detém competências e exerce atribuições que se assemelham às de natureza jurisdicional, tais como:

- i. por força do inciso III do artigo 71 da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União tem competência para julgar as contas de administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, bem como as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;
- ii. em razão do disposto no *caput* do artigo 73 da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União exerce, no que couber, as atribuições previstas no artigo 96, aplicáveis aos Tribunais; e

- iii. por força da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, os Tribunais de Contas, no exercício de suas atribuições, podem “apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

Entretanto, a doutrina entende que o Tribunal de Contas não desempenha função jurisdicional. Isso porque, para a maioria da doutrina, os julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas são de ordem técnica, não jurisdicional.

Com efeito, Silva (2006, p. 759) afirma que “o Tribunal de Contas é um órgão técnico, não jurisdicional”, pois, para ele, “julgar contas ou da legalidade de atos, para registros, é manifestamente atribuição de caráter técnico”.

Similarmente, Medauar (2014, p. 441) afirma que “os vocábulos tribunal e julgar as contas, usados ao se tratar desse agente controlador [o Tribunal de Contas], não implicam a natureza jurisdicional de suas funções”, porquanto, para a autora, “o Tribunal de Contas se apresenta como órgão técnico, não jurisdicional”.

No mesmo sentido, Di Pietro (2010, p. 746) ensina que, embora o inciso III do artigo 71 da Constituição Federal de 1988 adote o termo “julgar”, “não se trata de função jurisdicional, porque o Tribunal apenas examina as *contas*, tecnicamente, e não aprecia a responsabilidade do agente público, que é de competência exclusiva do Poder Judiciário”. Para a autora, é por essa razão que “se diz que o julgamento das contas é uma questão prévia, preliminar, de competência do Tribunal de Contas, que antecede o julgamento do responsável pelo Poder Judiciário”.

Embora também entenda que a função desempenhada pelo Tribunal de Contas não tem natureza jurisdicional, Carvalho Filho (2013, p. 1.007), diferentemente dos demais doutrinadores, acredita que a função exercida pelo Tribunal de Contas tem caráter administrativo. Veja-se:

O inciso II do art. 71 atribui ao Tribunal de Contas competência para *julgar* as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração Direta ou Indireta, bem como as contas daqueles que provocarem a perda, o extravio ou outra irregularidade, causando prejuízo ao erário. O termo *julgar* no texto constitucional não tem o sentido normalmente atribuído aos juízes no exercício de sua função jurisdicional. O sentido do termo é *apreciar, examinar, analisar* as contas, porque a função exercida pelo Tribunal de Contas na hipótese é *de caráter eminentemente administrativo*. Por isso, esse exame se sujeita, como qualquer ato administrativo, a controle do Poder Judiciário no caso de contaminado de vício de legalidade, e não tem a definitividade que qualifica os atos jurisdicionais.

Na mesma linha, Novelino (2009, p. 630) afirma que “por terem as decisões dos Tribunais de Contas caráter administrativo, a questão da competência sempre poderá ser objeto de cognição pelo Poder Judiciário”.

Britto (2002, p. 177), por sua vez, enxerga a questão sob outro prisma, conquanto também conclua que a função exercida pelo Tribunal de Contas não tem natureza jurisdicional. Segundo o autor, não se pode afirmar que o Tribunal de Contas desempenhe função jurisdicional porquanto, para ele, função consiste na atividade-fim tipicamente exercida por um órgão. De acordo com o autor, quem exerce tipicamente a função jurisdicional é o Poder Judiciário, e não o Tribunal de Contas, cuja atividade-fim consiste no controle externo. Veja-se:

Realmente, nem toda função de controle externo, a cargo do TCU, é compulsoriamente partilhada com o Congresso Nacional. Além disso, é preciso conceituar função e competência como coisas distintas, pois a função é uma só e as competências é que são múltiplas. A função é unicamente a de controle externo e tudo o mais já se traduz em competências, a saber: competência opinativa, competência judicante, competência consultiva e informativa, competência sancionadora, competência corretiva, etc.

[...] Necessário é reconhecer, porém, que a Lei Maior, ora habilita um só órgão público para o exercício de mais de uma função essencial do Estado, ora coloca uma só função essencial do Estado aos cuidados de mais de um órgão. A jurisdição, por exemplo, é titularizada pelo Poder Judiciário, mas dela participa o Ministério Público (definido constitucionalmente como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado”, na legenda do art. 127, *caput*, parte inicial). Já o Poder Legislativo, esse é o órgão que exerce a função de legislar e a do controle externo. Aqui, nem sempre dando a palavra final. Ali, sempre.

[...] Com esta separação conceitual, fica evidenciado que os Tribunais de Contas não exercem a chamada função jurisdicional do Estado. A função jurisdicional do Estado é exclusiva do Poder Judiciário e é por isso que as Cortes de Contas: a) não fazem parte da relação dos órgãos componenciais desse Poder (o Judiciário), como se vê da simples leitura do art. 92 da *Lex Legum*; b) também não se integram no rol das instituições que foram categorizadas como instituições essenciais a tal função (a jurisdicional), a partir do art. 127 do mesmo Código Político de 1988.

[...] Em síntese, pode-se dizer que a jurisdição é atividade-fim do Poder Judiciário, porque, no âmbito desse Poder, julgar é tudo. Ele existe para prestar a jurisdição estatal e para isso é que é forrado de competências e atribuições. Não assim com os Tribunais de Contas, que fazem do julgamento um dos muitos meios ou das muitas competências para servir à atividade-fim do controle externo.

Ante o exposto, resta claro que o Tribunal de Contas da União não exerce função jurisdicional, incumbida ao Poder Judiciário e ao Ministério Público.

Nem poderia ser diferente, eis que o § 3º do artigo 71 da Constituição Federal prevê que as decisões do Tribunal de Contas da União que resultem em imputação de débito ou multa têm eficácia de título executivo, que somente pode ser entendido como *extrajudicial*, e, portanto, precisam ser executadas pelo Poder Judiciário.

Em verdade, como já afirmado, a função desempenhada pelo Tribunal de Contas da União, de caráter eminentemente técnico, consiste no controle externo, em auxílio ao Poder Legislativo, especificamente no que concerne à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, bem como das entidades da Administração Direta e Indireta. Tal função é desempenhada pelo Tribunal de Contas da União por meio das competências previstas na Constituição Federal de 1988, sobretudo em seu artigo 71.

3 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO É COMPETENTE PARA DECRETAR A INDISPONIBILIDADE DE BENS DE PARTICULARES?

Nos capítulos 1 e 2 deste trabalho, foram desenvolvidas considerações teóricas de extrema relevância para a análise do tema que será tratado no presente capítulo.

Com efeito, no capítulo 1, estudou-se a natureza da função desempenhada pelo Tribunal de Contas da União. Já no capítulo 2, estudou-se em mais detalhes a própria atuação do Tribunal de Contas da União, incluindo seu fundamento constitucional, sua natureza jurídica e suas competências.

Concluída a análise dos relevantes conceitos teóricos desenvolvidos nos capítulos 1 e 2, passar-se-á, a seguir, a analisar se o Tribunal de Contas da União é ou não competente para decretar a medida cautelar de indisponibilidade (bloqueio) de bens de particulares.

Para tanto, analisar-se-á, a seguir, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Ao final, analisar-se-á criticamente a questão.

3.1 Precedentes do Tribunal de Contas da União

O tema objeto do presente capítulo assumiu maior relevância nos últimos anos, o que supomos dever-se às decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União em 2016 e 2017 tendo por objeto pessoas físicas e jurídicas investigadas no âmbito da Operação Lava Jato. Contudo, fato é que não é recente a tendência do Tribunal de Contas da União de decretar a indisponibilidade de bens de particulares.

Com efeito, identificamos trinta precedentes do Tribunal de Contas da União nesse sentido,¹⁸ sendo que o primeiro deles data de 2001.¹⁹ Desde então, decisões similares vêm sendo proferidas praticamente a cada ano pelo Tribunal de Contas da União.

¹⁸ Trata-se dos seguintes precedentes: (i) Decisão n. 26/2001-Plenário; Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha; D.J. 31.1.2001; (ii) Decisão n. 297/2001-Plenário; Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; D.J. 23 de maio de 2001; (iii) Acórdão n. 305/2001-Plenário; Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; D.J. 11 de dezembro de 2001; (iv) Decisão n. 763/2011-Plenário; Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; D.J. 19 de setembro de 2001; (v) Acórdão n. 879/2001-Plenário; Relator Ministro Ubiratan Aguiar; D.J. 24 de outubro de 2001; (vi) Acórdão n. 457/2002-Plenário; Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; D.J. 4 de dezembro de 2002; (vii) Decisão n. 496/2002-Plenário; Relator Ministro Augusto Sherman; D.J. 15 de maio de 2002; (viii) Decisão n. 1.692/2002-Plenário; Relator Ministro Adylson Motta; D.J. 10 de dezembro de 2002; (ix) Acórdão n. 7/2003-Plenário; Relator Ministro Marcos Bemquerer; D.J. 22 de janeiro de 2003; (x) Acórdão n. 891/2003-Plenário; Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça; D.J. 16 de julho de 2003; (xi) Acórdão n. 782/2004-Plenário; Relator Ministro Ubiratan Aguiar; D.J. 23 de junho de 2004; (xii) Acórdão n. 1.159/2005-Plenário; Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha; D.J. 10 de agosto de 2005; (xiii) Acórdão n. 1.599/2005-Plenário; Relator Ministro Augusto Sherman; D.J. 5 de outubro de 2005; (xiv) Acórdão n. 2.456/2009-Plenário; Relator Ministro Valmir Campelo; D.J. 21 de outubro de 2009; (xv) Acórdão n. 2.675/2009-Plenário;

Muito embora o fundamento fático para a decretação da indisponibilidade de bens tenha variado caso a caso – desde fraudes em licitação, falhas na execução contratual e superfaturamento de preços, até irregularidades na concessão de pensões e aposentadorias²⁰ – o fundamento legal adotado pelo Tribunal de Contas da União foi o mesmo na esmagadora maioria dos casos²¹: o art. 44 da Lei Orgânica.

O artigo 44 da Lei Orgânica confere ao Tribunal de Contas da União competência para decretar, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, duas medidas cautelares: (i) o afastamento temporário do responsável, desde que haja indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, poderá retardar ou dificultar a realização da auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento; e, nas

Relator Ministro André de Carvalho; D.J. 11 de novembro de 2009; (xvi) Acórdão n. 2.766/2009-Plenário; Relator Ministro Raimundo Carreiro; D.J. 18 de novembro de 2009; (xvii) Acórdão n. 3.273/2010-Plenário; Relator Ministro Augusto Sherman; D.J. 1 de dezembro de 2010; (xviii) Acórdão n. 2.140/2011-Plenário; Relator Ministro Augusto Nardes; D.J. 17 de agosto de 2011; (xix) Acórdão n. 2.141/2011-Plenário; Relator Ministro Augusto Nardes; D.J. 17 de agosto de 2011; (xx) Acórdão n. 368/2014-Plenário; Relator Ministro Aroldo Cedraz; D.J. 19 de fevereiro de 2014; (xxi) Acórdão n. 64/2015-Plenário; Relator Ministro Augusto Sherman; D.J. 21 de janeiro de 2015; (xxii) Acórdão n. 1.915/2015-Plenário; Relatora Ministra Ana Arraes; D.J. 5 de agosto de 2015; (xxiii) Acórdão n. 846/2016-Plenário; Relator Ministro Weder de Oliveira; D.J. 13 de abril de 2016; (xxiv) Acórdão n. 1.525/2016-Plenário; Relatora Ministra Ana Arraes; D.J. 15 de junho de 2016; (xxv) Acórdão n. 2.109/2016-Plenário; Relator Ministro Benjamin Zymler; D.J. 17 de agosto de 2016; (xxvi) Acórdão n. 2.428/2016-Plenário; Relator Ministro Benjamin Zymler; D.J. 21 de setembro de 2016; (xxvii) Acórdão n. 630/2017-Plenário; Relator Ministro Vital do Rêgo; D.J. 5 de abril de 2017; (xxviii) Acórdão n. 632/2017-Plenário; Relator Ministro Vital do Rego; D.J. 5 de abril de 2017; (xxix) Acórdão n. 1.083/2017-Plenário; Relator Ministro André de Carvalho; D.J. 24 de maio de 2017; e (xxx) Acórdão n. 1.601/2017-Plenário; Relator Ministro Benjamin Zymler; D.J. 26 de julho de 2017. Não foram computados os precedentes nos quais o Tribunal de Contas da União decretou a indisponibilidade de bens de agentes públicos, assim entendidos como “os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente”, conforme ensina Mello (2014, p. 250). Por tal razão, foram desconsiderados, por exemplo, os precedentes nos quais o Tribunal de Contas da União decretou a indisponibilidade de bens de ex-diretores da Petrobrás, que, apesar de não serem tecnicamente servidores públicos, podem ser classificados como agentes públicos.

¹⁹ Trata-se da Decisão n. 26/2001-Plenário; Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha; D.J. 31 de janeiro de 2001.

²⁰ Outros precedentes tiveram os seguintes fundamentos fáticos: (i) prática de atos de gestão ruinosos ou de liberalidade, resultando em dano ao erário (irregularidades no pagamento de indenizações devidas em razão de desapropriações e de precatórios); (ii) reprovação de contas relacionadas à Lei Rouanet; (iii) irregularidades na celebração e execução de convênios; (iv) irregularidades na transferência e aplicação de recursos públicos; (v) irregularidades na aquisição de imóvel (dispensa de licitação indevida e pagamento de valor superior ao mercado); e (v) irregularidades na execução de política cambial, dentre outros. Além de o contexto fático dos precedentes variar caso a caso, as decisões do Tribunal de Contas da União foram proferidas em diversos tipos de procedimento, tais como: (i) tomada de contas especial (maioria dos casos); (ii) auditoria; (iii) denúncia; e (iv) representação. Na maioria das vezes, a medida foi proposta de ofício pelo Tribunal de Contas da União; apenas em poucos casos foi requerida pelo Ministério Público junto ao aludido Tribunal.

²¹ Em apenas um precedente – recente, diga-se – o Tribunal de Contas da União propôs fundamento legal diverso para a decretação da indisponibilidade de bens: trata-se do Acórdão n. 1.083/2017-Plenário (Relator Ministro André de Carvalho, D.J. 24 de maio de 2017). Nesse caso, o fundamento legal proposto consiste no inciso III, “c” e “d”, e no § 2º, “c”, do art. 16, bem como no art. 19 da Lei Orgânica, cumulado com o poder de cautela a que supostamente faz jus o Tribunal de Contas da União, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tais dispositivos tratam das hipóteses de reprovação de contas pelo Tribunal de Contas da União, não se mencionando expressamente a decretação de indisponibilidade de bens. A nosso ver, trata-se de fundamento legal equivocado, haja vista a falta de menção à medida cautelar ora em análise.

mesmas circunstâncias, (ii) a decretação da indisponibilidade dos bens do responsável que sejam suficientes para garantir o ressarcimento dos danos causados ao erário. Confira-se:

Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

§1º Estará solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo determinado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista no caput deste artigo.

§2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.

Como visto, inexistente previsão expressa no *caput* ou no § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica de que a indisponibilidade pode ser decretada pelo Tribunal de Contas da União em relação a bens de titularidade de particulares; menciona-se apenas que bens do “responsável” – presumidamente, o agente público no exercício de suas funções, como será detalhado na seção 3.4 – podem ser objeto de tal medida. Não obstante, desde 2001 o Tribunal de Contas da União faz uso de tais dispositivos para fundamentar a decretação da indisponibilidade de bens de particulares.

A princípio, as decisões do Tribunal de Contas da União não justificavam, de forma específica, a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens de particulares. De fato, os primeiros precedentes apenas indicavam, genericamente, que o Tribunal de Contas da União é competente para decretar a indisponibilidade de bens – não tratando, de forma específica, dos bens de titularidade de particulares.

É o que se infere da Decisão n. 26/2011, proferida pelo Plenário do Tribunal de Contas da União em 31 de janeiro de 2011, *leading case* do tema:

A Lei Orgânica do TCU prevê a faculdade de o Tribunal decretar a indisponibilidade de bens dos responsáveis *ex motu proprio* sem a necessidade de solicitar ao Ministério Público Federal ou ao Poder Judiciário. Para tanto, o art. 44, § 2º da Lei n. 8.443/92 reza que: [...].

Seguindo o posicionamento do Exmo. Sr. Procurador-Geral, entendo como plenamente constitucional a medida, uma vez que o art. 37, §4º, da Constituição Federal assim prevê: “§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei.”

Acompanho, ainda, o entendimento formulado na peça vestibular segundo o qual, apesar de tal dispositivo encontrar-se na Seção da Lei referente a “Fiscalização de Atos e Contratos”, sua aplicação alcança, também, os processos de contas. Tal fato ocorre por dois motivos: a) processos de contas também são instrumentos de fiscalização em sentido amplo; b) se a medida cautelar pode ser utilizada no processo subsidiário (auditorias, inspeções etc.) não há óbice em que seja utilizada no processo principal (contas).

Outro ponto que merece relevo é que, mesmo já tendo sido decretada a indisponibilidade dos bens dos responsáveis em processo judicial, não existe nenhum impedimento da decretação na esfera administrativa, haja vista a autonomia das instâncias.

[...] Assim sendo, entendendo, pela relevância e pertinência do requerimento apresentado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, que o Tribunal deva adotar incontinenti a medida cautelar prevista no art. 37, § 4º da Constituição Federal, bem como na Lei Orgânica do T.C.U. (art. 44, § 2º da Lei 8.443/92), passo a examinar o mérito da questão, vencida a preliminar.

A primeira tentativa – ainda tímida – do Tribunal de Contas da União de justificar a razão pela qual bens de titularidade de particulares também se sujeitam à medida cautelar de indisponibilidade foi feita no âmbito do Acórdão n. 784/2004-Plenário, *verbis*:

A Secex/PE propõe a decretação cautelar, pelo prazo de um ano, da indisponibilidade dos bens dos responsáveis, com fulcro no art. 44, §2º da Lei n. 8.443/92 (fl. 558, v.p). Já o Representante do Ministério Público/TCU não concorda com tal medida, por entender não estarem presentes os indícios estabelecidos no art. 44, caput da Lei n. 8.443/92 (fl. 559, v.p).

[...] O Representante do Ministério Público/TCU não menciona qual ou quais indícios previstos no caput do artigo não estariam presentes. O caput do dispositivo fala de afastamento temporário do responsável. Poder-se-ia presumir que só seria decretada a indisponibilidade de bens de responsáveis que estivessem no exercício de suas funções. Considero não ser essa a exegese mais adequada, ante a enorme restrição que ela representaria em relação à adoção da medida, impossibilitando, até mesmo, que ela fosse tomada em relação a pessoas jurídicas. E não é a interpretação que vem sendo adotada por esta Corte nos casos em que a indisponibilidade é decretada. Ela vem sendo adotada para pessoas que não mais ocupam os cargos, no exercício dos quais causaram o débito apurado, e também em relação às empresas que são solidariamente responsáveis pelo prejuízo (ver Decisões n. 26, 763/2001 - Plenário, Acórdãos 305/2001, 457/2002, 007/2003, todos do Plenário).

Apenas recentemente, após o tema ter sofrido escrutínio por parte do Supremo Tribunal Federal – conforme será tratado em detalhes na seção 3.2 a seguir –, é que o Tribunal de Contas da União passou a justificar em maiores detalhes a razão pela qual há, em seu entendimento, fundamento legal para a decretação da indisponibilidade de bens de particulares.

Com efeito, o Tribunal de Contas da União agora sustenta que o § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica fundamenta a decretação da indisponibilidade de bens de particulares por quatro motivos: (i) inexistente, supostamente, perigo de demora reverso na medida, porquanto são preservados recursos financeiros necessários à manutenção das atividades empresariais; (ii) particulares estão sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas da União; (iii) a medida seria expressão do *poder geral de cautela* ao qual o Tribunal de Contas da União supostamente faria jus; e (iv) a expressão *responsável* constante do dispositivo em questão faria referência tanto a agentes públicos quanto a terceiros particulares sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas da União.

Veja-se, nesse sentido, trechos do Acórdão n. 2.846/2016, proferido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União em 21 de setembro de 2016:

[Sobre o perigo de mora inverso] Em relação ao perigo de mora reverso, registro que a preocupação do eminente Ministro do STF está em plena consonância com o disposto neste voto, no sentido de que devem ser preservados recursos financeiros para que a sociedade empresária mantenha suas atividades. Ou seja, a constrição de bens deve estar limitada a ativos que não afetem as atividades operacionais da empresa.

[Sobre a jurisdição do Tribunal de Contas da União] Quanto à jurisdição desta Corte de Contas sobre particulares, observo que o texto constitucional, em especial o art. 70, parágrafo único, e o inciso II do art. 71, não fez distinção entre agentes públicos ou particulares para fins de recomposição do débito, bastando que qualquer um deles tenha dado causa à irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Em verdade, tampouco é necessária a comprovação da coparticipação de agentes públicos na irregularidade para que seja fixada a responsabilidade da pessoa jurídica privada por danos cometidos aos cofres públicos, conforme decidiu o Tribunal nos Acórdãos 946/2013-Plenário, 1.680/2013-Plenário, 2.056/2013-Plenário, 2.448/2013-Plenário, 2.677/2013-Plenário e 7.778/2015-2ª Câmara, dentre outros. Sendo assim, o particular que tenha dado causa a um dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal.

[...] Além de remansosa jurisprudência desta Corte de Contas nesse sentido, vários julgados do STF reafirmam que a jurisdição do TCU abrange os particulares contratantes com a administração pública.

[...] Observa-se, por conseguinte, que, exceto pelo entendimento do Ex.mo Ministro Marco Aurélio, a jurisprudência do STF encontra-se pacificada no sentido da possibilidade de o TCU responsabilizar particulares, pessoas físicas ou jurídicas, submetidos ao regime jurídico administrativo e que provoquem prejuízos ao erário.

[Sobre o poder geral de cautela] [...] Por todo o exposto, o fato é que o STF vem reconhecendo ao Tribunal de Contas da União o poder geral de cautela, não havendo qualquer ressalva em relação à medida cautelar de indisponibilidade de bens de particulares sujeitos à jurisdição do TCU.

Em outras palavras, os motivos que levaram o STF a reconhecer que assiste ao TCU o poder geral de cautela, aparentemente, aplicam-se indistintamente aos agentes públicos e particulares, conforme se extrai do conjunto de deliberações da Suprema Corte. Isso porque, em ambas as situações, pode se fazer presente a necessidade de adoção de medidas destinadas a assegurar a utilidade das manifestações da Corte de Contas e evitar danos irreparáveis ao erário.

[Sobre a definição de “responsável”] [...] Veja-se que o caput do referido artigo [artigo 44 da Lei Orgânica] dispõe especificamente acerca do afastamento do responsável de suas funções em razão da possibilidade da prática de atos futuros que possam afetar a efetividade da prestação jurisdicional de contas. Nessa situação, o termo ‘responsável’ dirige-se somente a agentes públicos, pois, como o TCU não possui jurisdição para realizar auditorias e inspeções em entidades não integrantes da administração pública, não se cogita que possa afastar de suas funções os dirigentes de tais entidades.

Esses atos de caráter prospectivo, previstos no caput do art. 44 da Lei 8.443/1992, contudo, não guardam relação com a medida de indisponibilidade de bens prevista no § 2º desse artigo. Não há que se falar, por exemplo, na adoção dessa medida em razão da possibilidade de dificultar a realização de auditorias ou inspeções.

Creio, pois, que as circunstâncias mencionadas no § 2º desse artigo para a decretação da indisponibilidade de bens são vinculadas ao tempo em que a medida cautelar deve ser adotada – início ou no curso de qualquer apuração por parte desta Corte de Contas – e aos riscos de ser inviabilizado o ressarcimento ao erário. Não há, pois, vinculação do disposto nesse parágrafo com a atuação de responsável na condição de agente público.

[...] Por conseguinte, até para garantir a compatibilidade da norma legal com a Constituição Federal e a própria harmonia do sistema jurídico, é de se supor que quando a Lei 8.443/1992 utiliza a expressão ‘responsáveis’, ela se direciona, em regra, tal qual estabelecido na Constituição Federal, a agentes públicos e a terceiros particulares que estão sujeitos à jurisdição do TCU. Excetuam-se, por certo, as situações em que o contexto de utilização da expressão delimite de forma diversa os destinatários da norma.

Sendo assim, conquanto tenha havido evolução da fundamentação de suas decisões ao longo dos anos, o Tribunal de Contas da União sempre se reconheceu competente para decretar a indisponibilidade de bens de particulares, não havendo qualquer divergência a esse respeito em sua jurisprudência.

3.2 O entendimento do Supremo Tribunal Federal

Ao contrário do quanto indicado na seção 3.1 acima, há divergência – minoritária, frise-se – no Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade (ou não) de o Tribunal de Contas da União decretar a indisponibilidade de bens de particulares.

Com efeito, identificamos treze²² decisões monocráticas por meio das quais Ministros do Supremo Tribunal Federal analisaram, especificamente, a competência do Tribunal de Contas da União para decretar a indisponibilidade de bens de particulares, a saber: (i) quatro decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Marco Aurélio contrárias à possibilidade de o Tribunal de Contas da União decretar a indisponibilidade de bens de particulares;²³ e (ii) nove decisões monocráticas proferidas pelos Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Edson Fachin, favoráveis à possibilidade de decretação, pelo Tribunal de Contas da União, da indisponibilidade de bens de particulares.²⁴

Os precedentes *contrários* à decretação da indisponibilidade de bens de particulares são fundamentados em três entendimentos principais.

O primeiro entendimento é o de que o artigo 44, § 2º, da Lei Orgânica apenas autorizaria o Tribunal de Contas da União a decretar a indisponibilidade de bens dos servidores públicos responsáveis pelos contratos administrativos fiscalizados. Ou seja, não poderia o Tribunal de Contas da União adotar o mesmo dispositivo para decretar a indisponibilidade de bens de particulares.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte trecho da Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Marco Aurélio no Mandado de Segurança n. 34.410-DF (“Decisão 34.410”), cujo teor se assemelha ao das demais Decisões Monocráticas citadas:

O cerne da questão reside na possibilidade jurídica, ou não, de o Tribunal de Contas da União impor cautelar de indisponibilidade de bens em desfavor de particular.

Quanto ao tema, já me manifestei em outras ocasiões, tendo assentado não reconhecer a órgão administrativo, como é o Tribunal de Contas – auxiliar do Congresso Nacional, no controle da Administração Pública –, poder dessa natureza. Percebam: não se está a afirmar a ausência do poder geral de

²² Ressalve-se, contudo, que diversos outros precedentes do Supremo Tribunal Federal tratam: (i) de outras competências do Tribunal de Contas da União; ou (ii) da competência do Tribunal de Contas da União para decretar a indisponibilidade de bens de agentes públicos.

²³ Trata-se dos seguintes precedentes: (i) Mandado de Segurança n. 34.357-DF; Relator Ministro Marco Aurélio; D.J. 31 de agosto de 2016; (ii) Mandado de Segurança n. 34.392/DF; Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. 6 de setembro de 2016; (iii) Mandado de Segurança n. 34.410-DF; Relator Ministro Marco Aurélio; D.J. 14 de setembro de 2016; e (iv) Mandado de Segurança n. 34.421-DF; Relator Ministro Marco Aurélio; D.J. 23 de setembro de 2016.

²⁴ Trata-se dos seguintes precedentes: (i) Mandado de Segurança n. 34.446-DF; Relatora Ministra Rosa Weber; D.J. 22 de novembro de 2016; (ii) Mandado de Segurança n. 34.738; Relator Ministro Roberto Barroso; D.J. 11 de abril de 2017; (iii) Mandado de Segurança n. 34.757; Relator Ministro Roberto Barroso; D.J. 2 de maio de 2017; (iv) Mandado de Segurança n. 34.758; Relator Ministro Roberto Barroso; D.J. 2 de maio de 2017; (v) Mandado de Segurança n. 34.762; Relator Ministro Roberto Barroso; D.J. 2 de maio de 2017; (vi) Mandado de Segurança n. 34.754; Relator Ministro Roberto Barroso; D.J. 9 de maio de 2017; (vii) Mandado de Segurança n. 34.755; Relator Ministro Roberto Barroso; D.J. 9 de maio de 2017; (viii) Mandado de Segurança n. 34.870-DF; Relator Ministro Roberto Barroso; D.J. 2 de junho de 2017; e (ix) Mandado de Segurança n. 34.793-DF; Relator Ministro Edson Fachin; D.J. 29 de junho de 2017.

cautela do Tribunal de Contas, e, sim, que essa atribuição possui limites dentro dos quais não se encontra o de bloquear, por ato próprio, dotado de autoexecutoriedade, os bens de particulares contratantes com a Administração Pública.

Destaco a impropriedade de justificação da medida com base no artigo 44 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. O dispositivo mostra-se voltado à disciplina da atuação do responsável pelo contrato, servidor público, deixando de abranger o particular. O exame da Lei n. 8.443/1992 respalda o entendimento. O preceito encontra-se na Seção IV, a qual regula a fiscalização de atos e contratos dos quais resulte receita ou despesa, realizados “pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição”. A lei direciona a servidor público, não a particular.

O segundo entendimento é o de que o artigo 61 da Lei Orgânica²⁵ atribui ao Poder Judiciário competência para decidir sobre o arresto dos bens daqueles considerados em débito pelo Tribunal de Contas da União, ao final da tomada de contas. Dessa forma, caberia igualmente ao Poder Judiciário – e não ao Tribunal de Contas da União, portanto – a competência para apreciar a imposição da medida cautelar de indisponibilidade de bens.

Confira-se, nessa linha, o seguinte trecho da Decisão 34.410²⁶:

Há mais: a norma versada no artigo 61, contido no capítulo que trata da aplicação de multas, exige que o Tribunal de Contas recorra ao Poder Judiciário, por meio do Ministério Público e da Advocacia-Geral da União, visando ao implemento da indisponibilidade de bens dos responsáveis julgados em débito – grupo que pode incluir o particular. Eis o teor do dispositivo:

[...] Notem que a lei atribuiu ao magistrado a competência para decidir sobre a constrição dos bens daqueles considerados em débito, pelo Órgão administrativo, ao final da tomada de contas. Assim, cumpre igualmente ao Judiciário a imposição, no campo precário e efêmero, da providência cautelar.

No julgamento dos mandados de segurança n. 23.550, da minha relatoria, e n. 29.599, relator o ministro Dias Toffoli, tive a oportunidade de consignar, com fundamento no artigo 71 da Carta da República, norma básica regente da atuação do Tribunal de Contas, a inviabilidade de sustação de contrato. Em voto proferido no mandado de segurança n. 24.379, também relatado pelo ministro Dias Toffoli, assentei descaber a imposição de sanção ao particular. O caso sob exame não difere dos citados, sendo forçosa a conclusão pela inviabilidade de determinação, pelo Tribunal de Contas, de medida cautelar constritiva de direitos, de efeitos práticos tão gravosos como a indisponibilidade de bens, verdadeira sanção patrimonial antecipada.

²⁵ “Art. 61. O Tribunal poderá, por intermédio do Ministério Público, solicitar à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, aos dirigentes das entidades que lhe sejam jurisdicionadas, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição”.

²⁶ As demais decisões monocráticas citadas não abordaram esse tema.

O terceiro entendimento é o de que a decretação da indisponibilidade de bens consistiria em medida gravíssima, que pode resultar na morte civil da empresa. Assim, o perigo da demora seria inverso, o que impediria a adoção de tal medida cautelar.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte trecho da Decisão 34.410, cujo teor se assemelha às demais decisões monocráticas citadas:

Sob o ângulo do risco, percebe-se a ocorrência do denominado perigo na demora reverso. Ao apreciar os pleitos liminares veiculados nos mandados de segurança n. 34.357/DF e n. 34.392/DF, consignei a possibilidade de a decisão impugnada levar as construtoras à morte civil. A situação dos impetrantes, pessoas naturais, não é diferente, pois a manutenção da indisponibilidade de bens pode sujeitá-los à insolvência.

Por sua vez, os precedentes *favoráveis* à decretação da indisponibilidade de bens de particulares são fundamentados, essencialmente, em quatro entendimentos principais, os quais foram desenvolvidos em detalhes na Decisão Monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber no Mandado de Segurança n. 34.446-DF (“Decisão 34.446”) e constaram – em maior ou menor extensão, dependendo do caso²⁷ – das demais Decisões Monocráticas citadas acima.

O primeiro entendimento é o de que o Tribunal de Contas da União teria competência constitucional para decretar a indisponibilidade de bens de particulares.

Isso porque ao Tribunal de Contas da União compete, nos termos dos artigos 71, II e VIII, da Constituição Federal, o julgamento das contas de todos aqueles que “derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”, bem como a aplicação aos responsáveis das “sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”.

²⁷ Na Decisão Monocrática proferida no âmbito do Mandado de Segurança n. 34.378-DF, o Ministro Roberto Barroso não vislumbrou ilegitimidade do Tribunal de Contas da União “para a fiscalização das entidades fechadas de previdência privada, para a responsabilização daqueles que gerirem ilegalmente os seus recursos e para a decretação das medidas cautelares necessárias à garantia de eficácia das suas decisões”, em razão: (i) da competência do Tribunal de Contas da União para aplicar aos responsáveis as sanções previstas em lei, caso sejam constatadas irregularidades nas contas de quaisquer agentes submetidos à sua fiscalização – incluindo as entidades fechadas de previdência complementar; e (ii) do poder geral de cautela atribuído a referido Tribunal para garantir a eficácia de suas decisões. Entendimentos semelhantes foram consignados nas Decisões Monocráticas proferidas nos Mandados de Segurança n. 34.754-DF, 34.755-DF, 34.757-DF, 34.758-DF e 34.762-DF, também de relatoria do Ministro Roberto Barroso. Similarmente, na Decisão Monocrática proferida no âmbito do Mandado de Segurança n. 34.793, o Ministro Eduardo Fachin entendeu que compete ao Tribunal de Contas da União a decretação de indisponibilidade de bens de “empresas que firmem contratos com a Administração Pública e que façam uso de dinheiro público”, “diante de circunstâncias graves e que se justifiquem pela necessidade de proteção efetiva ao patrimônio público”, em razão: (i) do fato de que “também se enquadram como responsáveis pela aplicação dos recursos públicos os particulares que contratem com a Administração”; (ii) do poder geral de cautela atribuído ao aludido Tribunal; e (iii) da excepcional gravidade dos fatos apurados e dos danos provocados ao erário no caso em análise.

Assim, o critério para determinar o âmbito da atividade fiscalizatória do Tribunal de Contas da União consistiria na origem dos recursos utilizados, arrecadados, gerenciados ou administrados, podendo abranger, portanto, tanto agentes públicos como particulares que façam uso de recursos públicos.

Além disso, a Carta Magna, ao atribuir ao Tribunal de Contas da União suas competências constitucionais, também lhe teria conferido, implicitamente, poder geral de cautela para garantir a efetividade de suas decisões. Com isso, como a Constituição Federal atribuiu ao Tribunal de Contas da União poder para julgar as contas de particulares e aplicar-lhes as sanções cabíveis, a Carta Magna também teria atribuído ao mesmo Tribunal, implicitamente, competência para decretar a indisponibilidade dos bens de tais particulares.

É o que se verifica dos seguintes trechos da Decisão 34.446:

[Sobre a jurisdição do Tribunal de Contas da União] Ao Tribunal de Contas da União, no exercício da atribuição de auxiliar o Congresso Nacional, na atividade de controle externo, compete, por injunção do art. 71, II, da Constituição da República, ‘julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações 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’. Vale dizer que o fator preponderante, sob a ótica constitucional, para definir a sujeição de determinada pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, à atividade fiscalizatória do TCU, diz com a origem dos recursos por ela utilizados, arrecadados, gerenciados ou administrados (art. 70, parágrafo único, da Magna Carta).

Constatada ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas de quaisquer agentes submetidos a sua fiscalização, compete ao TCU, nos termos do art. 71, VIII, da Lei Maior, aplicar aos responsáveis ‘as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multas proporcional ao dano causado ao erário.

[Sobre o poder geral de cautela] [...] À luz da teoria dos poderes implícitos, cuja origem remonta ao caso *McCulloch v. Maryland*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no ano de 1819, a Constituição, quando confere atribuição a determinado órgão estatal, assegura, correlatamente, ainda que de modo não expresso, os meios necessários para o seu efetivo cumprimento.

Nessa perspectiva, as atribuições constitucionais conferidas ao Tribunal de Contas da União pressupõem a outorga de poder geral de cautela àquele órgão.

[...] Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como os enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhes reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionados a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público.

[...] Considerados os precedentes que reconhecem a possibilidade de o Tribunal de Contas da União fiscalizar e impor sanções a particulares, em conjugação com os que afirmam o poder geral de cautela daquele órgão como desdobramento lógico de suas atribuições constitucionais ostensivas,²⁸ tenho por albergado pela Carta da República, ao menos em juízo perfunctório, o acórdão impugnado neste writ, por meio do qual a autoridade impetrada decretou a indisponibilidade de bens da impetrante.

O segundo entendimento é o de que, além de encontrar guarida na Constituição Federal, a competência do Tribunal de Contas da União para decretar a indisponibilidade de bens de particulares também decorre da lei. No caso, trata-se do artigo 44, § 2º, da Lei Orgânica, que também seria aplicável a particulares.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes trechos da Decisão 34.446:

Além de decorrer de suas funções constitucionais manifestas, observo que a possibilidade de a autoridade impetrada decretar medida cautelar de indisponibilidade de bens tem amparo no art. 44, §2º, da Lei 8.443/1992, cujo teor é o seguinte:

[...] A interpretação restritiva da norma veiculada no mencionado preceito legal, defendida pela impetrante, não aparenta merecer guarida. Estabelecidas as premissas de que (i) o poder geral de cautela se destina a assegurar o resultado útil das decisões da Corte de Contas e (ii) as decisões daquele órgão podem contemplar a condenação de particulares contratantes com entes da administração pública federal, adequado concluir, ao menos em primeiro olhar, que a indisponibilidade de bens configura medida passível de aplicação, quando presentes os requisitos legais, a quaisquer pessoas sujeitas à fiscalização da autoridade impetrada, independentemente de serem, ou não, titulares de função pública.

Essa é a sinalização que extraio da jurisprudência majoritária desta Corte, com a vênua da posição externada nas decisões monocráticas proferidas nos mandados de segurança n.s 34.357, 34.392, 34.410 e 34.421.

O terceiro entendimento é o de que, ao contrário do quanto indicado na Decisão Monocrática 34.421, o artigo 61 da Lei Orgânica não obstará a decretação, pelo Tribunal de Contas da União, da indisponibilidade de bens de titularidade de particulares. Isso porque referido dispositivo cuida do arresto de bens, medida cautelar aplicável após o esgotamento da

²⁸ A Ministra Rosa Weber cita, ainda, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal que também reconhecem o poder geral de cautela atribuído ao Tribunal de Contas da União: (i) o Acórdão proferido no Mandado de Segurança n. 24.510; Relatora Ministra Ellen Gracie; D.J 19 de novembro de 2003; (ii) o Acórdão proferido no Mandado de Segurança n. 33.092; Relator Ministro Gilmar Mendes; D.J. 24 de março de 2015; (iii) a Decisão Monocrática proferida no Mandado de Segurança n. 34.292; Relator Ministro Edson Fachin; D.J. 14 de novembro de 2016; (iv) a Decisão Monocrática proferida no Mandado de Segurança n. 34.291; Relator Ministro Edson Fachin; D.J. 14 de novembro de 2016; (v) a Decisão Monocrática proferida no Mandado de Segurança n. 30.294; Relator Ministro Luiz Fux; D.J. 25 de outubro de 2011; e (vi) a Decisão Monocrática proferida no Mandado de Segurança n. 26.547; Relator Ministro Celso de Mello; D.J. 29 de maio de 2007.

apuração pelo Tribunal de Contas da União, enquanto que a indisponibilidade de bens tem por objetivo resguardar o resultado útil da apuração ainda em curso por referido Tribunal.

Veja-se, nessa linha, os seguintes trechos da Decisão 34.446:

Enfatizo que, pelo menos nessa etapa de cognição sumária, não tenho por correto o argumento de que o art. 61 da Lei n. 8.443/1992, ao estabelecer que “o Tribunal poderá, por intermédio do Ministério Público, solicitar à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, aos dirigentes das entidades que lhe sejam jurisdicionadas, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição”, direciona para a exclusividade de adoção de medidas cautelares na esfera judicial.

Observo, a esse respeito, que o art. 61 da Lei n. 8.443/1992 constitui dispositivo voltado a disciplinar a aplicação de providências cautelares em momento inteiramente distinto do enfocado no art. 44, § 2º, do referido diploma legal.

O art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992 diz com o emprego de medida cautelar endereçada a resguardar o resultado útil de apuração ainda em curso no âmbito da Corte de Contas da União, enquanto o art. 61 já mencionado supõe o esgotamento da apuração no TCU e, na ausência de pagamento espontâneo do débito imputado e/ou da multa aplicada, o envio da decisão daquele órgão, revestida de eficácia de título executivo extrajudicial (art. 71, § 3º, da Constituição da República), para execução forçada, perante o Poder Judiciário, por parte do(s) ente(s) que tenha(m) sofrido o(s) prejuízo(s).

Por fim, o quarto e último entendimento é o de que a decretação da indisponibilidade de bens de particulares não resultaria em quebra de sigilo fiscal, haja vista que tal medida: (i) não propiciaria “efetiva devassa acerca das movimentações bancárias [...], por consistir em medida voltada a segregar ativos para o pagamento de eventual condenação de ressarcimento ao erário”; e (ii) apenas resultaria “na transferência de informações protegidas à autoridade [...], à qual competirá adotar medidas para sua salvaguarda”.

Nesse sentido, resta claro que o tema da competência (ou não) do Tribunal de Contas da União para decretar a indisponibilidade de bens de particulares é, atualmente, objeto de divergência – em sede de decisões monocráticas – no Supremo Tribunal Federal, embora haja tendência de se considerar tal medida constitucional e legal.²⁹ Aguarda-se, portanto, a definição da questão pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

²⁹ Como visto, há nove decisões monocráticas, proferidas por três Ministros distintos do Supremo Tribunal Federal, favoráveis à legalidade de tal medida, frente a quatro decisões monocráticas contrárias, todas proferidas pelo Ministro Marco Aurélio.

3.3 Entendimentos doutrinários acerca do tema

Conquanto haja farta produção doutrinária acerca das competências do Tribunal de Contas da União, não identificamos discussão dentre a doutrina mais abalizada³⁰ acerca da possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens de particulares, que consiste no tema específico objeto do presente capítulo.

3.4 Análise crítica

Muito embora se pretenda, no presente capítulo, analisar se o Tribunal de Contas da União tem (ou não) poder para decretar a indisponibilidade de bens de titularidade de *particulares*, não podemos deixar de consignar nossa posição de que falta ao aludido Tribunal competência para decretar tal medida cautelar em relação a *qualquer pessoa*, seja agente público ou pessoa física ou jurídica privada (particular).

Isso porque, conquanto encontre respaldo legal (§ 2º do artigo 44 da Lei Orgânica), parece-nos que a medida cautelar de indisponibilidade de bens não tem fundamento na Constituição Federal de 1988. Disso se extrai, para nós, a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica. Senão vejamos.

Com efeito, os já citados incisos II e VIII do artigo 71 da Constituição Federal de 1988 de fato atribuem ao Tribunal de Contas da União competência para: (i) “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos”, bem como as contas “daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”; e (ii) “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”.

Bem se vê que a Constituição Federal de 1988 *não confere* expressamente ao Tribunal de Contas da União competência para decretar a indisponibilidade dos bens daqueles tido por responsáveis em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas.

Concordamos que, por força da teoria dos poderes implícitos, o Tribunal de Contas da União é dotado de *poder de cautela*, tal como exposto na Decisão 34.446. Até mesmo porque, se tem competência para *julgar* contas e *sancionar* os responsáveis, não se pode negar ao

³⁰ Localizamos apenas artigos publicados na Internet por autores não conhecidos e, por tal razão, não achamos conveniente mencioná-los neste trabalho.

Tribunal de Contas o poder de *tomar determinadas cautelas* para garantir a eficácia de sua atuação e de suas decisões.

No entanto, discordamos do quanto exposto na Decisão 34.446 sobre a extensão do poder de cautela atribuído ao Tribunal de Contas da União.

Em nosso entendimento, conquanto caiba ao Tribunal de Contas da União poder para adotar certas medidas cautelares para resguardar a eficácia de suas decisões, tais como o afastamento temporário de agente público (conforme *caput* do artigo 44 da Lei Orgânica), *não compete ao aludido Tribunal a adoção de medidas cautelares que intervenham ou restrinjam diretamente a propriedade das pessoas por ele investigadas, como é o caso da decretação da indisponibilidade de bens*.³¹

Isso porque, segundo a Constituição Federal de 1988, as decisões com efeitos patrimoniais proferidas pelo Tribunal de Contas da União não são dotadas de autoexecutoriedade.

É o que se tem claramente do § 3º do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”. Ora, não há dúvidas de que a natureza de referido título executivo é *extrajudicial*, e não *judicial*, porquanto, como consignado na seção 3.4.3 do presente trabalho, a natureza da função desempenhada pelo Tribunal de Contas não é jurisdicional, mas sim técnica.

Tanto é assim que o artigo 61 da Lei Orgânica prevê que o Tribunal de Contas da União poderá, por intermédio do Ministério Público, solicitar à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, aos dirigentes das entidades que lhe sejam jurisdicionadas, as medidas necessárias ao *arresto* dos bens dos responsáveis julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição.

Não obstante tenha pertinência a distinção apontada na Decisão 34.446 em relação ao momento em que a indisponibilidade de bens e o *arresto* são aplicáveis, fato é que ambas as medidas cautelares produzem efeitos limitadores dos direitos de propriedade das pessoas físicas ou jurídicas investigadas pelo Tribunal, os quais são similares à *penhora*.

Dessa forma, como bem apontado pelo Ministro Marco Aurélio na Decisão 34.410, se o Tribunal de Contas da União não tem competência para proceder diretamente ao *arresto* de

³¹ Tal medida, por seus severos efeitos na propriedade, é comparável à *penhora*, como reconhece a própria Ministra Rosa Weber na Decisão 34.446: “Ademais, não se pode olvidar que o bloqueio de disponibilidade de bens causa um efeito prático semelhante ao da *penhora*, segregando tais valores do patrimônio da responsável e impossibilitando que os recursos financeiros sejam aplicados na sua atividade operacional”.

bens das pessoas físicas ou jurídicas por ele investigadas, também não deve ter competência para decretar sua indisponibilidade.

Sendo assim, entendemos que o § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica é *inconstitucional* ao conferir ao Tribunal de Contas da União atribuição para decretar medidas cautelares restritivas de propriedade com força autoexecutória, sem fundamento constitucional para tanto.

Pois bem. Se, em nosso entendimento, falta ao Tribunal de Contas da União competência para decretar a indisponibilidade de bens de agentes públicos, com muito mais certeza o afirmamos em relação aos particulares, tema que consiste no objeto específico do presente capítulo.

Tal conclusão decorre do fato de que, além de inexistir fundamento constitucional para a adoção de tal medida cautelar, como já apontado acima, o fundamento legal utilizado pelo Tribunal de Contas da União para justificá-la parece-nos inaplicável ao caso.

De fato, embora seja admirável a extensa e detalhada fundamentação constante da Decisão 34.446, bem como dos demais precedentes do Supremo Tribunal Federal e do próprio Tribunal de Contas da União, mencionados no presente capítulo, parece-nos que, mesmo que seja considerado constitucional, o § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica não serve como fundamento para a decretação da indisponibilidade de bens de particulares.

Isso porque tal dispositivo aplica-se apenas a agentes públicos responsáveis pelos contratos fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União, e não a pessoas físicas ou jurídicas privadas que não exerçam qualquer função estatal, na linha da posição – minoritária, diga-se – do Ministro Marco Aurélio, consignada nas Decisões Monocráticas 34.357/DF, 34.392/DF, 34.410/DF e 34.421/DF, como se passa a demonstrar.

O artigo 44 da Lei Orgânica, reiteradamente mencionado no presente trabalho, estabelece que:

Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

§ 1º Estará solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo determinado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista no caput deste artigo.

§ 2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade

de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.

Como visto, por força do § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica, compete ao Tribunal de Contas da União, *nas mesmas circunstâncias do caput e do § 1º de referido artigo*, a decretação, por prazo de até um ano, da indisponibilidade dos bens do *responsável*, tanto quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.

Considerando que o próprio § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica condiciona a decretação da indisponibilidade de bens à ocorrência das mesmas circunstâncias do *caput* e do § 1º do referido artigo, não há dúvidas de que, para se determinar quem é o responsável, para fins de aplicação do § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica, mostra-se necessário recorrer ao *caput* e ao § 1º do mesmo artigo.

Como indicado mais acima, o *caput* do artigo 44 da Lei Orgânica atribui ao Tribunal de Contas da União competência para determinar, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, caso existam indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

Analisando-se referido dispositivo, resta claro que o “*responsável*” nele mencionado deve, necessariamente, ser entendido como agente público. Isso porque somente a ele é dado o exercício da função estatal, como ensina Mello (2014, p. 250):

Esta expressão – *agentes públicos* – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.

Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.

Ressalte-se que não há como interpretar o *caput* do artigo 44 da Lei Orgânica como sendo extensível a particulares que não exercem função pública ou estatal, mas sim privada, porquanto a natureza da função desempenhada pelo Tribunal de Contas da União consiste no *controle externo do Estado*, e não de particulares, conforme consignado no capítulo 1 do

presente trabalho. Portanto, não cabe ao Tribunal de Contas da União determinar, por exemplo, o afastamento temporário de diretor, empregado ou contratado de pessoa jurídica privada, alheia ao Estado.

Corroborando tal conclusão, o § 1º do artigo 44 da Lei Orgânica prevê que será solidariamente responsável a autoridade *superior* competente que, no prazo determinado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista no *caput* de referido dispositivo, ou seja, o afastamento temporário do responsável.

Ora, ao mencionar a expressão “*autoridade superior*”, o § 1º do artigo 44 da Lei Orgânica não deixa dúvidas de que a expressão “*responsável*”, mencionada no *caput* e no § 2º do mesmo artigo, deve ser, de fato, interpretada como “*agente público*”, porquanto a expressão “*autoridade superior*” guarda clara relação com a estrutura hierarquizada própria da organização funcional do Estado brasileiro, nada tendo a ver com entidades privadas alheias ao Estado.

Dessa forma, nosso entendimento é o de que *o Tribunal de Contas da União não tem competência para decretar a indisponibilidade de bens de particulares*, eis que:

- i. o Tribunal não tem competência para decretar a indisponibilidade de bens de qualquer pessoa, seja agente público ou particular, pois, por força do § 3º do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, não cabe ao aludido Tribunal decretar medidas cautelares que intervenham ou restrinjam diretamente o patrimônio das pessoas físicas ou jurídicas investigadas. Disso se extrai a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica; e
- ii. ainda que o § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica seja considerado constitucional, mesmo assim tal dispositivo não serve como fundamento para a decretação da indisponibilidade de bens de titularidade de particulares, pois apenas é aplicável a agentes públicos.

CONCLUSÃO

Como indicado na introdução, o presente trabalho teve por objetivo analisar a função e as competências constitucionais do Tribunal de Contas da União, de modo a investigar se tal órgão recebeu da Constituição Federal de 1988 poder para decretar a indisponibilidade de bens de titularidade de particulares.

No capítulo 1, estudou-se a natureza da função desempenhada pelo Tribunal de Contas da União, correspondente ao controle sobre a Administração Pública. Neste capítulo, entendeu-se que tal controle consiste na atividade de *fiscalização e correção* de seus atos, buscando adequá-los ao Direito, como clara decorrência da submissão estatal à ordem jurídica, consagrada no modelo de Estado Democrático de Direito brasileiro.

Além disso, viu-se que o aludido controle pode ser classificado de sete formas, a saber: (i) quanto ao órgão controlador (controle administrativo, legislativo ou judicial); (ii) quanto à extensão (controle interno ou externo); (iii) quanto à natureza (controle de legalidade ou de mérito); (iv) quanto ao âmbito (controle por subordinação ou por vinculação); (v) quanto ao momento do exercício (controle prévio, concomitante ou posterior); (vi) quanto à iniciativa (controle de ofício ou provocado); e (vii) quanto à amplitude (controle de ato ou de atividade).

No capítulo 2, estudou-se a contextualização histórica, o fundamento constitucional, a natureza jurídica e as competências conferidas pela Constituição Federal de 1988 ao Tribunal de Contas da União.

Sobre esse último ponto, que assume especial relevância na análise do tema desenvolvido no capítulo 3, viu-se, na seção 2.4, que a Constituição Federal de 1988 conferiu diversas competências ao Tribunal de Contas da União para permitir o exercício de sua função. Tais competências podem ser classificadas de sete formas, a saber: (i) fiscalização financeira; (ii) consultiva; (iii) informativa; (iv) judicante; (v) sancionatória; (vi) corretiva; e (vii) ouvidoria.

Por fim, no capítulo 3 deste trabalho, analisou-se se, à luz da Constituição Federal de 1988, o Tribunal de Contas da União tem (ou não) poder para decretar a indisponibilidade de bens de particulares, considerando sua função e suas competências constitucionais.

Para tanto, estudou-se, na seção 3.1, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União acerca da decretação da indisponibilidade de bens de particulares. Nos trinta precedentes identificados sobre o tema, o entendimento do Tribunal de Contas da União foi o mesmo: a

decretação de tal medida cautelar é possível, com fundamento no § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica.

Já na seção 3.2, estudou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Após a análise de treze decisões monocráticas tratando do assunto, chegou-se à conclusão de que há divergência no Supremo Tribunal Federal – ainda em sede de decisões monocráticas – sobre se o Tribunal de Contas da União tem ou não competência para decretar a indisponibilidade de bens de titularidade de particulares.

Por fim, na seção 3.4, expusemos nosso entendimento de que *o Tribunal de Contas da União não tem competência para decretar a indisponibilidade de bens de particulares*. Tal entendimento foi justificado com base em duas conclusões principais:

- i. o Tribunal de Contas da União não tem competência para decretar a indisponibilidade de bens de qualquer pessoa, seja agente público ou particular, pois, por força do § 3º do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, não cabe ao aludido Tribunal decretar medidas cautelares que intervenham ou restrinjam diretamente o patrimônio das pessoas físicas ou jurídicas investigadas, do que se extrai a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica; e
- ii. o § 2º do artigo 44 da Lei Orgânica, mesmo reputado constitucional, não serve como fundamento para a decretação da indisponibilidade de bens de titularidade de particulares, pois apenas é aplicável a agentes públicos.

REFERÊNCIAS

1 Obras de referência

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. **Revista Interesse Público**, v. 4, n. 13, jan./mar. 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

2 Legislação

BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Constituição (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

BRASIL. **Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Lei n. 10.866, de 4 de maio de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.866.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Lei n. 8.031, de 12 de abril de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Lei n. 8.730, de 10 de novembro de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8730.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.424, de 24 de dezembro de 1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9424.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.452, de 20 de março de 1997.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9452.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

3 Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.357-DF.** Relator Ministro Marco Aurélio. D.J. 31 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.392/DF.** Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. 6 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.410-DF.** Relator Ministro Marco Aurélio. D.J. 14 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.421-DF.** Relator Ministro Marco Aurélio. D.J. 23 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.446-DF.** Relatora Ministra Rosa Weber. D.J. 22 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.738.** Relator Ministro Roberto Barroso. D.J. 11 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.757**. Relator Ministro Roberto Barroso. D.J. 2 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.758**. Relator Ministro Roberto Barroso. D.J. 2 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.762**. Relator Ministro Roberto Barroso. D.J. 2 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.754**. Relator Ministro Roberto Barroso. D.J. 9 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.755**. Relator Ministro Roberto Barroso. D.J. 9 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.870-DF**. Relator Ministro Roberto Barroso. D.J. 2 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática no Mandado de Segurança n. 34.793-DF**. Relator Ministro Edson Fachin. D.J. 29 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.083/2017-Plenário**. Relator Ministro André de Carvalho. D.J. 24 maio 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.159/2005-Plenário**. Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha. D.J. 10 ago. 2005.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.525/2016-Plenário**. Relatora Ministra Ana Arraes. D.J. 15 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.599/2005-Plenário**. Relator Ministro Augusto Sherman. D.J. 5 out. 2005.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.601/2017-Plenário**. Relator Ministro Benjamin Zymler. D.J. 26 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.915/2015-Plenário**. Relatora Ministra Ana Arraes. D.J. 5 ago. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2.109/2016-Plenário**. Relator Ministro Benjamin Zymler. D.J. 17 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2.140/2011-Plenário**. Relator Ministro Augusto Nardes. D.J. 17 ago. 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2.141/2011-Plenário**. Relator Ministro Augusto Nardes. D.J. 17 ago. 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2.428/2016-Plenário**. Relator Ministro Benjamin Zymler. D.J. 21 set. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2.456/2009-Plenário**. Relator Ministro Valmir Campelo. D.J. 21 out. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2.675/2009-Plenário**. Relator Ministro André de Carvalho. D.J. 11 nov. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2.766/2009-Plenário**. Relator Ministro Raimundo Carreiro. D.J. 18 nov. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 3.273/2010-Plenário**. Relator Ministro Augusto Sherman. D.J. 1 dez. 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 305/2001-Plenário**. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. D.J. 11 dez. 2001.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 368/2014-Plenário**. Relator Ministro Aroldo Cedraz. D.J. 19 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 457/2002-Plenário**. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. D.J. 4 dez. 2002.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 630/2017-Plenário**. Relator Ministro Vital do Rêgo. D.J. 5 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 632/2017-Plenário**. Relator Ministro Vital do Rêgo. D.J. 5 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 64/2015-Plenário**. Relator Ministro Augusto Sherman. D.J. 21 jan. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 7/2003-Plenário**. Relator Ministro Marcos Bemquerer. D.J. 22 jan. 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 782/2004-Plenário**. Relator Ministro Ubiratan Aguiar. D.J. 23 jun. 2004.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 846/2016-Plenário**. Relator Ministro Weder de Oliveira. D.J. 13 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 879/2001-Plenário**. Relator Ministro Ubiratan Aguiar. D.J. 24 out. 2001.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 891/2003-Plenário**. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça. D.J. 16 jul. 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão n. 1.692/2002-Plenário**. Relator Ministro Adylson Motta. D.J. 10 dez. 2002.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão n. 26/2001-Plenário**. Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha. D.J. 31 jan. 2001.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão n. 297/2001-Plenário**. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. D.J. 23 maio 2001.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão n. 496/2002-Plenário**. Relator Ministro Augusto Sherman. D.J. 15 maio 2002.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão n. 763/2001-Plenário**. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. D.J. 19 set. 2001.