

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO  
DOUTORADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**FELIPE ROCHA DEIAB**

**LIMITES AO EXERCÍCIO DO PODER CAUTELAR PELOS TRIBUNAIS DE  
CONTAS**

**BRASÍLIA - DF**

**2024**

**FELIPE ROCHA DEIAB**

**LIMITES AO EXERCÍCIO DO PODER CAUTELAR PELOS TRIBUNAIS DE  
CONTAS**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação profissional *stricto sensu* em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Grace Ladeira Garbaccio.

**BRASÍLIA-DF**

**2024**

**FELIPE ROCHA DEIAB**

**LIMITES AO EXERCÍCIO DO PODER CAUTELAR PELOS TRIBUNAIS DE  
CONTAS**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação profissional *stricto sensu* em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Grace Ladeira Garbaccio.

Aprovado em:

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Grace Ladeira Garbaccio  
IDP – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

---

Profa. Dra. Maria Matilde Lavouras  
Universidade de Coimbra - Portugal

---

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier  
IDP – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

---

Prof. Dr. Flavio Mirza Maduro  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Dedico este trabalho a meus filhos, Vitor e Antônio.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, Professora Doutora Grace Ladeira Garbaccio, por todo acompanhamento e dedicação nas orientações durante o desenvolvimento da presente Tese de Doutorado. Mineira de energia contagiante, Grace ampliou os horizontes da pesquisa, com seu raciocínio acadêmico e ao mesmo tempo prático.

Pelas trocas de conhecimento e ensinamentos significativos também agradeço aos demais professores do Programa de Pós-Graduação profissional *stricto sensu* em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, especialmente Luiz Rodrigues Wambier, Ulisses Schwarz Vianna, Nefi Cordeiro, Andre Luis Callegari, Paulo Gonet Branco, Ilton Norberto Robl Filho, Suely Vaz, Paula Zambelli, Danyelle Galvão, Gilmar Mendes e aos colegas do Doutorado em Direito Constitucional.

Agradeço ainda ao meu dileto amigo e colega Rodrigo Lopes Lourenço, Procurador da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, com quem sempre discuti inúmeras ideias a respeito das funções dos Tribunais de Contas e aos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro pelo incentivo e pelo convívio.

Meu eterno Professor e Procurador-Geral do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Sergio Cavaleri Filho, merece um agradecimento especial. A par das suas clássicas obras, Programa de Responsabilidade Civil e Programa de Direito do Consumidor, já consagradas e da experiência de quem foi magistrado por quase quarenta anos, sua generosidade e empatia conquistam todos que têm o privilégio de conviver com ele no dia-a-dia.

Obrigado ainda ao querido amigo Eduardo Jordão: travamos discussões tão relevantes para esta pesquisa que nem tenho palavras para agradecer a ele por todo o tempo despendido comigo e pelas obras que tão gentilmente me enviou.

## RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo geral versar sobre a atuação cautelar dos Tribunais de Contas como órgãos de controle externo da Administração Pública e a incidência de limites constitucionais e legais, explícitos e implícitos, ao poder de cautela das Cortes de Contas, destacando-se três principais objetivos específicos: analisar a natureza jurídica do Tribunal de Contas e de suas atribuições constitucionais; demonstrar como a atividade de permeio dos Tribunais de Contas na qualidade de órgãos de controle externo da Administração Pública, sua natureza jurídica e suas atribuições constitucionais apontam para a existência de um poder geral de cautela em prol de tão relevantes órgãos constitucionais; reconhecer a superação do entendimento de que os Tribunais de Contas estão limitados aos poderes cautelares específicos previstos na legislação de regência; compreender a elucidação dos limites constitucionais e legais, explícitos e implícitos, ao exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas. A fim de atingir os objetivos propostos, a presente pesquisa buscar responder o problema, por meio dos seguintes questionamentos: A Constituição da República atribui poderes gerais de cautela aos Tribunais de Contas ou lhes atribui poderes de cautela apenas em situações específicas e rigorosamente delimitadas? Quais os limites do poder cautelar dos Tribunais de Contas em relação aos órgãos e entidades da Administração Pública fiscalizados pelas Cortes de Contas? E quais são esses limites em relação aos particulares? De acordo com a Metodologia, a análise proposta terá como foco uma releitura hermenêutica da bibliografia nacional sobre o poder cautelar exercido pelos Poderes Executivo e Legislativo. No decorrer da pesquisa, serão, então, enfrentadas as diferenças entre (i) o exercício do poder cautelar por esses Poderes e (ii) o exercício do poder cautelar pelo Poder Judiciário, e, finalmente, serão abordados o poder cautelar dos Tribunais de Contas e os limites constitucionais e legais para o exercício desse poder pelas Cortes de Contas. Diante disso, o quadro metodológico estabelecido para o respectivo desenvolvimento, se delineia no seguinte enquadramento: o método de abordagem é o qualitativo; o método de raciocínio analítico é o dedutivo combinado com o hipotético dialético; a espécie da pesquisa se refere à documental direta-indireta; tendo como fontes de pesquisa: primárias – Legislação, contratos da Administração Pública, relatórios, Processos Judiciais e Administrativos, e secundárias – Doutrina referenciada em artigos científicos, dissertações, teses e bibliografia especializada. A contribuição original à Ciência do Direito da tese de doutoramento reside na reinterpretação das normas do art. 71 da Lei Maior, com enfoque no papel corretivo e preventivo do dano ao erário, tão pouco decantado pela doutrina do Direito Administrativo brasileiro, sem perder de vista os limites que o próprio texto constitucional e as leis de regência estabelecem ao exercício do poder cautelar pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e, em especial, ao exercício desse mesmo poder pelos Tribunais de Contas.

Palavras-chave: Poder Cautelar. Tribunais de Contas. Órgãos de Controle Externo. Administração Pública. Cortes de Contas.

## ABSTRACT

The general objective of this research is to deal with the precautionary action of the Audit Courts as bodies of external control of the Public Administration and the incidence of constitutional and legal limits, explicit and implicit, to the precautionary power of the Audit Courts, highlighting three main specific objectives: analyze the legal nature of the Court of Auditors and its constitutional duties; demonstrate how the activity of the Audit Courts as external control bodies of Public Administration, their legal nature and their constitutional attributions point to the existence of a general power of caution in favor of such relevant constitutional bodies; recognize the overcoming of the understanding that the Audit Courts are limited to the specific precautionary powers provided for in the governing legislation; understand the elucidation of the constitutional and legal limits, explicit and implicit, to the exercise of precautionary power by the Audit Courts. In order to achieve the proposed objectives, this research seeks to answer the problem, through the following questions: Does the Constitution of the Republic attribute general powers of caution to the Courts of Auditors or does it grant them powers of caution only in specific and strictly delimited situations? What are the limits of the precautionary power of the Audit Courts in relation to Public Administration bodies and entities supervised by the Audit Courts? And what are these limits in relation to individuals? According to the Methodology, the proposed analysis will focus on a hermeneutic reinterpretation of the national bibliography on the precautionary power exercised by the Executive and Legislative Powers. During the research, the differences between (i) the exercise of precautionary power by these Powers and (ii) the exercise of precautionary power by the Judiciary Power will be faced, and, finally, the precautionary power of the Courts of Auditors will be addressed and the constitutional and legal limits for the exercise of this power by the Audit Courts. In view of this, the methodological framework established for the respective development is outlined in the following framework: the approach method is qualitative; the analytical reasoning method is deductive combined with dialectical hypothetical; the type of research refers to direct-indirect documentary; having as research sources: primary – Legislation, Public Administration contracts, reports, Judicial and Administrative Proceedings, and secondary – Doctrine referenced in scientific articles, dissertations, theses and specialized bibliography. The original contribution to the Science of Law of the doctoral thesis lies in the reinterpretation of the norms of art. 71 of the Greater Law, focusing on the corrective and preventive role of damage to the treasury, so little decanted by the doctrine of Brazilian Administrative Law, without losing sight of the limits that the constitutional text itself and the governing laws establish for the exercise of precautionary power by Executive, Legislative and Judiciary powers, and, in particular, the exercise of this same power by the Audit Courts.

Keywords: Precautionary Power. Accounting Courts. External Control Bodies. Public administration. Account Cuts.

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	10
2	<b>O PODER CAUTELAR.....</b>	17
2.1	<b>Natureza e conceito de poder cautelar.....</b>	18
2.2	<b>O exercício do poder cautelar na função jurisdicional: origem, desenvolvimento doutrinário e distinção entre poder cautelar e tutela antecipada. O Código de Processo Civil de 2015.....</b>	19
2.3	<b>Considerações sobre o poder cautelar jurisdicional no CPC/2015 e sobre a aplicação do CPC/2015 aos processos administrativos.....</b>	25
2.4	<b>O exercício do poder cautelar na função administrativa.....</b>	27
2.5	<b>O exercício do poder cautelar na função legislativa.....</b>	38
3	<b>A NATUREZA JURÍDICA E AS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS.....</b>	44
3.1	<b>A posição do Tribunal de Contas no sistema constitucional brasileiro.....</b>	44
3.2	<b>Estudo comparado: Alemanha e Portugal.....</b>	57
3.2.1	Considerações gerais sobre os Tribunais de Contas alemães.....	57
3.2.2	Considerações gerais sobre o Tribunal de Contas português.....	66
3.3	<b>As atribuições dos Tribunais de Contas brasileiros.....</b>	70
3.3.1	Fiscalização de bens públicos.....	77
3.3.2	Fiscalização a posteriori dos atos e contratos administrativos.....	82
3.3.3	A questão do poder normativo e do poder regulamentar dos Tribunais de Contas.....	90
3.3.4	Procedimento ordinário de fiscalização das contas da Administração Pública.....	102
3.3.5	Procedimento extraordinário de fiscalização da Administração Pública.....	109
3.3.6	Procedimento de fiscalização dos atos e despesas de pessoal: admissão, aposentadoria e pensão.....	111

3.3.7	Mecanismos à disposição do Tribunal de Contas para o exercício do controle externo.....	114
3.3.8	Mecanismos de participação popular no controle externo: representações e denúncias.....	119
4	<b>O EXERCÍCIO DO PODER CAUTELAR PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS E OS RESPECTIVOS LIMITES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.....</b>	123
4.1	<b>O exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas.....</b>	123
4.1.1	Competência legislativa para disciplinar o poder cautelar dos Tribunais de Contas: as disposições do art. 171 da LLCA, prazo de vigência da medida cautelar. O caso Maracanã.....	123
4.1.2	Crítica à transposição das regras do CPC/2015 aos procedimentos de controle externo.....	131
4.1.3	Inaplicabilidade da <i>translatio iudicii</i> aos processos de controle externo.....	139
4.1.4	Impossibilidade de concessão de tutela antecipada pelos Tribunais de Contas.....	141
4.1.5	Validade do requerimento cautelar formulado pelo Ministério Público de Contas e pelos servidores do próprio Tribunal: pontos de aproximação entre as medidas cautelares processuais penais e as cautelares adotadas pelos Tribunais de Contas.....	143
4.1.6	Poder geral de cautela, poderes específicos de cautela e poderes implícitos dos Tribunais de Contas: a desconsideração da personalidade jurídica e tutela inibitória.....	145
4.1.7	Afastamento de responsável por bens, dinheiros e valores públicos.....	151
4.1.8	Indisponibilidade de bens.....	156
4.2	<b>Limites ao exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas.....</b>	158
4.2.1	Impossibilidade de concessão de cautelar que implique controle prévio.....	158
4.2.2	Insindicabilidade do mérito dos atos administrativos e	

	legislativos: os casos do metrô da Gávea (L4/98) e do aumento da contribuição previdenciária.....	160
4.2.3	Vedação à interferência na discricionariedade técnica das agências reguladoras.....	166
4.2.4	Vedação à interferência na execução das leis orçamentárias.....	175
4.2.5	Vedação ao afastamento de titular de mandato eletivo.....	182
4.2.6	Sustação de pagamento: crítica à jurisprudência do STF.....	184
4.2.7	Vedação a inovações nos títulos de aposentadoria ou pensão.....	186
4.2.8	Cautelares <i>ope legis</i> e <i>ad terrorem</i> : críticas ao parágrafo único do art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal.....	186
5	<b>UMA PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER CAUTELAR PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....</b>	190
5.1	<b>Pressupostos das medidas cautelares adotadas pelos Tribunais de Contas.....</b>	190
5.2	<b>Requisitos para concessão das cautelares adotadas pelos Tribunais de Contas. O <i>fumus bonus iuris</i> e as regras do art. 20 e dos §§1º e 2º do art. 22 da LINDB como requisito para a adoção de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas. O <i>periculum in mora</i>. A reversibilidade da medida....</b>	191
5.3	<b>Fatores de eficácia das cautelares adotadas pelos Tribunais de Contas.....</b>	197
6	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	199
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	203

## 1 INTRODUÇÃO

O tema em pesquisa – Poder Cautelar dos Tribunais de Contas – está sendo objeto de relevantes discussões na jurisprudência dos Tribunais Superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal e mesmo a doutrina mais abalizada ainda claudica ao analisar a questão, mormente em virtude de uma concepção antiquada, mas ainda arraigada no Direito Administrativo brasileiro, que confere aos Tribunais de Contas atribuições de cunho essencialmente repressivo, isto é, de uma atuação após a concretização do dano ao erário, em detrimento de funções corretivas e preventivas, essas muito mais relevantes, em termos de efeitos práticos, que aquelas. Exemplo de destaque na atuação preventiva dá-se na Alemanha, país com reconhecida tradição no respeito à coisa pública, em que o Tribunal de Contas (*Rechnungshof*) não exerce atribuições de caráter repressivo.

Acresça-se, a esse ponto, outro: o enfrentamento da matéria por parte de administrativas contemporâneos brasileiros é contemplado apenas na interpretação literal e positivista da legislação de regência, enquanto o Supremo Tribunal Federal já inicia outra caminhada, em sentido oposto, a denotar a necessidade de uma interpretação sistemática das normas que outorgam atribuições constitucionais dos Tribunais de Contas.

O grande desafio, no entanto, consiste em conciliar essa interpretação sistemática, que tem permitido um alargamento das competências do Tribunal de Contas com os direitos fundamentais das pessoas que estão sujeitas à fiscalização desse tão relevante órgão de controle.

Nesse sentido, a presente pesquisa tem como **objetivo geral** versar sobre a atuação cautelar dos Tribunais de Contas como órgãos de controle externo da Administração Pública e a incidência de limites constitucionais e legais, explícitos e implícitos, ao poder de cautela das Cortes de Contas.

A meta da presente pesquisa reside em contribuir para o debate jurídico acerca (i) da existência de um poder geral de cautela dos Tribunais de Contas, deduzido a partir das suas atribuições constitucionais encartadas no art. 71 da Lei Maior, ou apenas de poderes cautelares específicos dos Tribunais de Contas, positivados na Lei Maior e na legislação de regência e (ii) dos limites constitucionais e legais, explícitos e implícitos, ao exercício desse poder cautelar pelos Tribunais de Contas.

Destacam-se 3 (três) principais **objetivos específicos**: analisar a natureza jurídica do Tribunal de Contas e de suas atribuições constitucionais; demonstrar como a atividade de permeio dos Tribunais de Contas na qualidade de órgãos de controle externo da Administração Pública, sua natureza jurídica e suas atribuições constitucionais apontam para a existência de um poder geral de cautela em prol de tão relevantes órgãos constitucionais; reconhecer a superação do entendimento de que os Tribunais de Contas estão limitados aos poderes cautelares específicos previstos na legislação de regência; compreender a elucidação dos limites constitucionais e legais, explícitos e implícitos, ao exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas.

A fim de atingir os objetivos propostos, a presente pesquisa buscar responder o **problema**, por meio dos seguintes questionamentos: A Constituição da República atribui poderes gerais de cautela aos Tribunais de Contas ou lhes atribui poderes de cautela apenas em situações específicas e rigorosamente delimitadas? Quais os limites do poder cautelar dos Tribunais de Contas em relação aos órgãos e entidades da Administração Pública fiscalizados pelas Cortes de Contas? E quais são esses limites em relação aos particulares?

Tem-se como **hipótese** que, à semelhança do que ocorre no âmbito dos processos judiciais, aos Tribunais de Contas também se confere o poder cautelar, sem prévia oportunidade de manifestação da parte, como forma de obter o melhor resultado possível à atividade de controle externo da Administração Pública e assegurar a efetividade dessa relevantíssima função a eles outorgada pela Constituição da República.

O poder geral de cautela dos Tribunais de Contas não é matéria estranha ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciou, em diversos julgados, pela validade e eficácia das decisões proferidas pelas Cortes de Controle, de modo a garantir a efetividade do processo, à semelhança do que ocorre com as decisões cautelares proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. Apenas à guisa de ilustração, o STF no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.510-DF, de que foi Relatora a eminente Min. Ellen Gracie (publicado no DJU em 19.03.2004) denegou a ordem pleiteada em mandado de segurança, em que se impugnara ato do Tribunal de Contas da União. Tratava-se, na espécie, de contratação de escritório de advocacia que fora cautelarmente suspensa pelo TCU, atendendo a representação de sociedade de advogados, até que aquela Corte de Controle examinasse o mérito

do processo administrativo em questão. Vale salientar que, naquela oportunidade, o TCU não promovera a prévia notificação ou citação da parte beneficiada pelo ato ilegal, adotando, de imediato, providência cautelar.

Em decisão mais recente e de ímpar relevância, transitada em julgado apenas em outubro de 2023, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS nº 35.506-DF, decidiu ser compatível com a Constituição a atribuição conferida ao Tribunal de Contas para deferir medida cautelar de indisponibilidade, por até um ano, nos termos da legislação de regência, de bens de particulares, além de, cautelarmente, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade empresária. Apoiada na teoria dos poderes implícitos, a maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal assentou a competência do Tribunal de Contas para proferir medidas cautelares genéricas, de modo a afastar a interpretação pela qual o poder cautelar desses relevantes órgãos de controle estaria previsto em um rol taxativo ou até mesmo exauriente da legislação em vigor. Ao mesmo tempo e em ordem a equilibrar o poder cautelar genérico do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal deixou claro, nesse relevante julgamento, que o exercício desse poder cautelar, pelos órgãos de controle externo, não é imune ao controle jurisdicional, sendo, inequivocamente, sindicável, pelo Poder Judiciário, sob a perspectiva do postulado da razoabilidade.

Como se percebe, **justifica-se** a importância da temática pesquisada, tendo em vista que o Brasil é um país em desenvolvimento econômico e civilizatório, que ainda tem um longo caminho a percorrer. A atribuição de poderes cautelares aos Tribunais de Contas pode contribuir sobremaneira para reduzir ou, ao menos, amenizar sensivelmente os deletérios efeitos da malversação de bens e de dinheiro público ou da pura e simples má administração dos recursos públicos. De um lado, a tutela sancionatória exercida pelos Tribunais de Contas, v.g., a imposição de multas e penas de natureza administrativa, tem-se revelado insuficiente para promover a efetividade das atribuições constitucionais desses relevantes órgãos constitucionais autônomos encarregados do controle externo da Administração Pública. De outro lado, o exercício, pelos Tribunais de Contas, do poder (geral) de cautela - ou dos poderes (específicos) de cautela - demanda, evidentemente, o cumprimento das balizas estabelecidas pela Constituição Federal, sob pena de um indesejado abuso de poder, tão malfazejo à sociedade brasileira, como infelizmente se percebe pelas demonstrações de excesso da chamada operação Lava Jato. Nesse sentido, o equilíbrio entre a efetividade das decisões dos Tribunais de Contas e o respeito à

ordem constitucional é a pedra de toque do tema.

De acordo com a **Metodologia**, a análise proposta terá como foco uma releitura hermenêutica da bibliografia nacional sobre o poder cautelar exercido pelos Poderes Executivo e Legislativo. No decorrer da pesquisa, serão, então, enfrentadas as diferenças entre (i) o exercício do poder cautelar por esses Poderes e (ii) o exercício do poder cautelar pelo Poder Judiciário, e, finalmente, serão abordados o poder cautelar dos Tribunais de Contas e os limites constitucionais e legais para o exercício desse poder pelas Cortes de Contas. Diante disso, o quadro metodológico estabelecido para o respectivo desenvolvimento, se delineia no seguinte enquadramento: o método de abordagem é o qualitativo; o método de raciocínio analítico é o dedutivo combinado com o hipotético dialético; a espécie da pesquisa se refere à documental direta-indireta; tendo como fontes de pesquisa: primárias – Legislação, contratos da Administração Pública, relatórios, Processos Judiciais e Administrativos, e secundárias – Doutrina referenciada em artigos científicos, dissertações, teses e bibliografia especializada.

Contudo, a presente pesquisa de doutoramento contribui com a **originalidade** à ciência jurídica. Importante se faz destacar que o conceito de originalidade acadêmica tem passado por diversas transformações, a ponto de ser precisa a perspectiva de contribuição *stricto sensu* na apuração de uma inovação na abordagem de temas já conhecidos. No caso do presente estudo não se passa de modo diferente.

Dessa forma a contribuição original à Ciência do Direito da tese de doutoramento reside na reinterpretação das normas do art. 71 da Lei Maior, com enfoque no papel corretivo e preventivo do dano ao erário, tão pouco decantado pela doutrina do Direito Administrativo brasileiro, sem perder de vista os limites que o próprio texto constitucional e as leis de regência estabelecem ao exercício do poder cautelar pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e, em especial, ao exercício desse mesmo poder pelos Tribunais de Contas.

Tendo em vista a tradição do Departamento de Direito Público do Instituto de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa em Direito, arvorado em Professores como Inocêncio Mártires Coelho, Gilmar Mendes Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco; a relevância temática proposta e a compatibilidade com as linhas de pesquisa desenvolvidas pela Instituição; bem como a necessidade de uma análise científica e, portanto, sistematizada, do poder cautelar pelos Tribunais de Contas, acredita-se

estarem presentes os requisitos de originalidade e pertinência do projeto de tese em epígrafe.

A presente pesquisa consta de 6 (seis) capítulos. O **Capítulo 1** se refere à presente “Introdução”, na qual foram descritas algumas considerações relevantes quanto à temática pesquisada, o objeto de estudo, o problema de pesquisa a ser respondido, seus objetivos, bem como suas hipóteses, justificativa, metodologia utilizada para a construção da presente tese de doutoramento.

O **Capítulo 2** intitulado “O Poder Cautelar” traz considerações sobre a natureza e os conceitos clássico e moderno de poder cautelar de acordo com a doutrina do Processo Civil, nacional e estrangeira, especialmente a italiana, que influenciou o Processo Civil brasileiro e a alemã. Considerações sobre o poder cautelar jurisdicional no Código de Processo Civil (CPC/2015) e sobre a aplicação do CPC/2015 aos processos administrativos. Visita às normas legais que permitem o exercício do poder cautelar pelo Poder Executivo e pelas agências reguladoras. E, por fim, o exercício do poder cautelar pelas Casas Legislativas: a sustação de decreto e de atos infralegais; a sustação de prisão de parlamentar e de processo penal contra parlamentar; a sustação da execução de contrato, além do exercício do poder cautelar pelas Comissões Parlamentares de Inquérito.

O **Capítulo 3**, “A natureza jurídica e as atribuições constitucionais dos Tribunais de Contas”, remete ao estudo do Tribunal de Contas, o histórico e funções constitucionais na vigência da Lei Maior de 1988; a posição do Tribunal de Contas no sistema constitucional brasileiro, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; o princípio da separação de funções e o Tribunal de Contas; o Tribunal de Contas como órgão constitucional autônomo; como órgão de controle externo e como órgão auxiliar do Poder Legislativo; estabelece uma comparação com os Tribunais de Contas na Alemanha e Portugal. Aborda, também, o julgamento das contas de responsáveis por bens, dinheiro e valores públicos; o parecer prévio às contas do Chefe do Poder Executivo; a apreciação dos atos de admissão de pessoal efetivo; apreciação da legalidade dos atos de concessão de aposentadoria e pensão de servidores públicos efetivos e membros de Poder; a aplicação de sanções aos agentes públicos responsáveis por ilegalidades de despesa ou irregularidade de contas; a determinação de prazo para que determinado órgão ou entidade adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei; a sustação de ato que o Tribunal de Contas houver impugnado, se não forem atendidas as

providências que determinar. Além disso, o capítulo traz considerações a respeito da vedação ao controle prévio de atos praticados e contratos celebrados pelos demais Poderes e órgãos constitucionais autônomos; dos limites ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos do Poder Público pelos Tribunal de Contas: o caso das gratificações supostamente inconstitucionais (STF, MS 35.410/DF) e a revisão da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal,

Já o **Capítulo 4** “O exercício do poder cautelar pelos tribunais de contas”, se refere ao estudo da sustação de atos administrativos, bem como a sustação de processos licitatórios: a norma do §1º do art. 171 da Lei federal nº 14.133/2021. Aborda a competência legislativa para disciplinar o poder cautelar dos Tribunais de Contas; critica a aplicação subsidiária das leis que regem os processos administrativos vs. aplicação supletiva do Código de Processo Civil (art. 15 do CPC/2015); e discute, com casos práticos, o afastamento cautelar de responsável do cargo, função ou emprego público; a (im)possibilidade de afastamento de detentor de mandato eletivo; a indisponibilidade de bens por prazo não superior a um ano, nos termos do art. 44 da Lei federal nº 8.443/92; bem como outros poderes cautelares específicos. Em subcapítulo específico, procura-se responder se há um poder geral de cautela do Tribunal de Contas ou este exerce apenas poderes cautelares específicos previamente determinados e tipificados em lei em sentido formal. E realiza uma apresentação sobre a dicotomia entre poder geral de cautela e poderes específicos de cautela; a teoria dos poderes implícitos e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; a concessão e adoção de medida cautelar de ofício; limites constitucionais e limites legais; a separação de funções e discricionariedade do administrador público: os Tribunais de Contas como órgãos de controle externo e não como revisores gerais dos atos administrativos.

No **Capítulo 5** “Uma proposta de sistematização do exercício de poder cautelar pelos Tribunais de Contas”, por sua vez, como o próprio título aduz, será realizada uma proposta, trazendo originalidade à pesquisa de doutoramento. Para tanto, neste momento, serão resgatados aspectos do Poder geral de cautela e poderes específicos de cautela dos Tribunais de Contas; os limites explícitos e implícitos ao exercício do poder de cautela pelos Tribunais de Contas; os requisitos para a concessão ou adoção de medida cautelar pelo Tribunal de Contas; bem como dos fatores de eficácia da decisão acautelatória.

E no **Capítulo 6**, são apresentadas as “Considerações Finais”, onde, em linhas gerais, são relatadas as conclusões do presente estudo, na tentativa de responder as questões norteadoras da pesquisa.

## 2 O PODER CAUTELAR

O presente capítulo, primeiramente, apresenta o conceito, a natureza e os limites do poder cautelar.

Traça um resumo sobre as fontes e a doutrina do poder cautelar, notadamente sob o prisma da origem italiana, passando por Giuseppe Chiovenda, para quem o poder cautelar reside em uma forma de poder discricionário e Piero Calamandrei, para quem o poder cautelar se aproxima do poder de polícia, e da origem alemã, passando por Adolf Wach, para quem o poder cautelar repousa em uma forma de antecipação de execução forçada.

Tece considerações sobre o poder cautelar nos processos administrativos, principalmente após a vigência do art. 15 do CPC<sup>1</sup> em vigor; além de examinar a tutela do direito material pelo exercício do poder cautelar, passando pela perspectiva de autores brasileiros clássicos como, à guisa de ilustração, Galeno Lacerda, Ovídio Baptista, Moniz Aragão e Barbosa Moreira e mais recentes, como Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhardt e Daniel Mitidiero; procurando desvelar se atualmente se justifica a distinção entre poder cautelar e tutela provisória. Ademais, correlaciona o exercício do poder cautelar com a primazia do interesse público.

Após, busca demonstrar: (i) que, de acordo com o Direito Constitucional brasileiro, o Poder Judiciário não detém o monopólio do poder cautelar; (ii) o papel do STF na concessão de cautelares em processos não jurisdicionais, especialmente na ADI e na ADPF, que são processos legislativos negativos; (iii) a relevância dos meios de contracautela como peça fundamental do sistema de freios e contrapesos como a suspensão de execução de liminar e de tutela provisória concedida pelos Presidentes do STF e do STJ.

Fixada a premissa de que o poder cautelar não é “monopólio” do Poder Judiciário, incumbe investigar hipóteses de adoção das medidas cautelares pelos Poderes Executivo e Legislativo. Nessa ordem de ideias, realizar-se-á análise de hipóteses nas quais o Poder Executivo e a Administração Indireta exercem o poder cautelar, o fundamento constitucional e legal desse exercício e os limites a ele

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

impostos pelo ordenamento jurídico, notadamente pelo Poder Judiciário. Também será examinada brevemente a adoção de medidas cautelares por agências reguladoras, com fundamento na chamada **discrecionalidade técnica** e no **poder regulamentar**.

E, por fim, examina-se o exercício do poder cautelar pelas Casas Legislativas, com destaque para a relevante hipótese da sustação de decretos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar.

## 2.1 Natureza e conceito de poder cautelar

Ao examinar, neste subcapítulo, as origens e o panorama do poder cautelar em geral, com enfoque no Direito Público, será construída a linha que norteará o restante da tese, contribuindo para a originalidade da sua abordagem.

Rios de tinta foram escritos sobre o poder cautelar.

No entanto, o foco dos estudiosos do tema quase sempre reside no exercício do poder cautelar pelo Poder Judiciário na função jurisdicional.

Ressalvados os trabalhos de poucos e dedicados autores<sup>2</sup>, são escassos os estudos sobre o poder cautelar no âmbito dos Tribunais de Contas, órgãos que, como é de trivial sabença, não integram, de acordo com a nossa Constituição, o Poder Judiciário.

Assim, a abordagem inicial do presente estudo demanda necessariamente uma introdução sobre o poder cautelar jurisdicional, tema que não será objeto de aprofundamento nessa tese de doutorado, até mesmo porque sobre ele já se debruçaram e ainda se debruçam inúmeros processualistas, como facilmente se percebe pela extensa bibliografia nacional e estrangeira.

---

<sup>2</sup> Cf. ROSILHO, André. **Direito Administrativo e controle de contas**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4509>. Acesso em: 29 jul. 2023; SCAPIN, Romano. **A Expedição de Provimentos Provisórios pelos Tribunais de Contas**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3963>. Acesso em: 29 jul. 2023; LIMA, Diogo Uehbe. **Competências Cautelares do Tribunal de Contas da União**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4452>. Acesso em: 7 out. 2023.

## 2.2 O exercício do poder cautelar na função jurisdicional: origem, desenvolvimento doutrinário e distinção entre poder cautelar e tutela antecipada. O Código de Processo Civil de 2015

As medidas cautelares jurisdicionais não são um fenômeno particularmente novo: remontam ao Direito Romano, que previa as *interdicta*, por meio das quais ao pretor era dado o poder de atribuir a posse provisória do bem em litígio até o desfecho do processo ou ainda proibir a prática de certos atos<sup>3</sup>.

A decisão do pretor, investido do poder de império, era de natureza administrativa, visava conservar o estado do bem litigioso e tinha três características fundamentais: a) provisoriedade (vigia até o advento da solução definitiva); b) rapidez (era mais célere do que o procedimento comum, denominado processo formulário); e c) sumariedade (era composto de menos etapas, que, por sua vez, eram abreviadas)<sup>4</sup>.

Contudo, foi no Direito Romano Canônico, a partir da Decretal do Papa Clemente V, que o processo passou por uma reformulação significativa sob as perspectivas da cognição e da duração. Relativamente àquela, limitou-se em extensão e profundidade o material sobre o qual recaía a atividade jurisdicional; quanto a esta, diminuíram-se não apenas as etapas, mas os atos a serem praticados no transcurso do procedimento<sup>5</sup>.

A teoria do poder cautelar encontrou em Adolf Wach um autor dedicado e pioneiro. Em síntese, Wach desenvolveu a ideia de que o processo cautelar se destinava a antecipar uma execução forçada (*antizipierte Zwangsvollstreckung*), residindo, assim, em uma espécie de primeiro estágio da satisfação gradual do direito. De acordo com essa concepção, o poder cautelar a) estava intimamente ligado ao próprio direito material e b) era, na realidade, mera projeção antecipada do processo de execução, carecendo, assim, o processo cautelar de autonomia<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> CARVALHO, Thiago Ribeiro de; BEDÊ, Judith Aparecida de Souza. Supostos históricos do processo cautelar. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n. 31, 2017, p. 109.

<sup>4</sup> MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelar e antecipada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 52, p. 187.

<sup>5</sup> ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Poder cautelar do juiz. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 42, 1990, p. 38.

<sup>6</sup> MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em:

A influência da teoria de Wach ainda se faz presente no Código de Processo Civil alemão: a regra do poder geral de cautela, constante do § 938 da *Zivilprozeßordnung* (ZPO) em vigor<sup>7</sup>, está situada no Livro 8, que é dedicado ao processo de execução (*Zwangsvollstreckung*):

Conteúdo da medida cautelar

O Tribunal determina, a seu livre critério, quais medidas são necessárias para alcançar a finalidade.

A medida cautelar pode também consistir em sequestro assim como em que a parte contrária se sujeite à imposição ou à vedação de uma conduta, especialmente a alienação, a oneração ou a hipoteca de imóvel ou de navio ou de embarcação. (tradução nossa)<sup>8</sup>.

Salienta, a propósito, Mitidiero:

Nesse primeiro período, a doutrina alemã não chegou a reconhecer autonomia conceitual e extensão maior à tutela cautelar do que aquela consentida à execução forçada. Embalada, no entanto, pela conhecida elaboração da ação como pretensão à tutela jurídica (*Rechtsschutzanspruch*), relativamente autônoma do direito material, chegou a consentir com a colocação do problema da tutela cautelar no plano do direito processual. Semelhante alvitre preparou inquestionavelmente o terreno para o passo seguinte e decisivo dado pela doutrina italiana rumo à autonomia da *azione assicurativa* e a sua caracterização como figura *generale* no sistema do direito processual civil<sup>9</sup>.

Coube a Giuseppe Chiovenda dar um passo rumo ao reconhecimento da relevância do poder cautelar, trazendo luzes ao estudo científico do processo cautelar, concebendo-o como **processo autônomo**, distinguindo-o, pois, dos

---

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/78238675/v5/page/RB-1.1>. Acesso em: 15 out. 2023.

<sup>7</sup> Editada em 1877, a ZPO iniciou sua vigência em 1879, estando ainda em pleno vigor. Portanto, é uma lei que resistiu ao tempo e a regimes distintos: Reino da Prússia, Segundo *Reich*, República de Weimar, Terceiro *Reich* (o famigerado regime nazifascista), alcançando a atual República Federal da Alemanha (*Bundesrepublik Deutschland*) (ALEMANHA. **Zivilprozeßordnung (ZPO)**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html> Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>8</sup> Do original: “§ 938 *Inhalt der einstweiligen Verfügung (1) Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind. (2) Die einstweilige Verfügung kann auch in einer Sequestration sowie darin bestehen, dass dem Gegner eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks oder eines eingetragenen Schiffes oder Schiffsbauwerks untersagt wird*” (ALEMANHA. **Zivilprozeßordnung (ZPO)**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html> Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>9</sup> MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, B1-2. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/78238675/v5/page/RB-1.1>. Acesso em: 15 out. 2023.

processos de conhecimento e execução<sup>10</sup>.

Pela concepção do célebre processualista italiano, o direito ao provimento cautelar é de **titularidade do Estado** e não da parte, competindo a esta tão somente requerer o exercício, pela estrutura judiciária estatal, do poder de cautela, para assegurar e conservar o direito já declarado.

Abre-se, nesse passo, um parêntese: sob essa perspectiva, o poder cautelar assume uma **feição discricionária**, semelhante ao exercício de um direito potestativo. Por esse ângulo, ao poder cautelar corresponde uma sujeição do particular perante o Estado. Essa linha de pensamento influi diretamente no desenvolvimento e nas conclusões desta tese de doutoramento: os Tribunais de Contas, no exercício da função materialmente administrativa de controle externo, muitas vezes adotam entendimento semelhante ao de Chiovenda para justificar a adoção de medidas cautelares: a supremacia do interesse público sobre os direitos individuais.

Fechado o parêntese, voltemos ao poder cautelar em sua feição jurisdicional. Na jurisdição, o processo de conhecimento e o processo de execução têm por finalidade precípua preservar ou reintegrar em **termos definitivos** a ordem jurídica e o direito subjetivo ameaçado ou lesado. O objetivo do **processo de conhecimento** repousa na **formulação** da norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação; o propósito do **processo de execução**, por sua vez, é a **atuação prática** dessa mesma norma.

Em ambos os casos – processos de conhecimento e de execução - a tutela jurisdicional é **imediate** ou **satisfativa**. Distintamente, o **poder cautelar**, na jurisdição, visa assegurar, na medida do possível, a eficácia prática do processo de conhecimento e do processo de execução, ou seja, a cautelaridade tem função **mediata**, servindo, assim, de instrumento para as duas outras espécies de processo jurisdicional<sup>11</sup>.

A razão de ser do processo cautelar reside na **eficácia social** ou **efetividade** do processo de conhecimento e do processo de execução: com o marco civilizatório representado pela vedação da realização da justiça de mão própria, o Estado

---

<sup>10</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 1, p. 272-273.

<sup>11</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil brasileiro**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 302.

passou a ser o titular exclusivo da tarefa de promover a realização prática do direito material, tendo assumido o compromisso de assegurar o cumprimento das normas por ele próprio criadas<sup>12</sup>.

Quem recorre à Justiça tem sede de Justiça: a pessoa que sai da inércia e toma a iniciativa de deflagrar um processo de natureza jurisdicional, o faz porque espera que o Estado tutele, integral e eficazmente, a posição de vantagem que a norma jurídica lhe garante.

O revogado Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973)<sup>13</sup>, conhecido como Código Buzaid, em referência ao processualista brasileiro Alfredo Buzaid, dedicou todo seu Livro III à disciplina das medidas cautelares. Dispunha o art. 798 do mencionado Código, *verbis*:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Sob o pálio do Código de Processo Civil de 1973, o alcance e o sentido do poder geral de cautela, previsto no mencionado dispositivo, era objeto de acirrada controvérsia. Lacerda lecionava, com fundamento na dicção do mencionado artigo, que o poder geral de cautela também abrangia a tutela antecipada. Confira-se:

No exercício desse imenso e indeterminado poder de ordenar ‘as medidas provisórias que julgar adequadas’ para evitar dano à parte, **poderia o juiz inclusive antecipar provisoriamente a própria prestação jurisdicional objeto da ação de conhecimento, espécie de cautela** (...). A finalidade do processo cautelar consiste em obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução. Nesta perspectiva, três necessidades podem surgir: a de garantir-se a prova, a de assegurar-se a execução quanto aos bens e a de outorgar-se desde logo a **antecipação provisória**<sup>14</sup>. (grifos nossos).

No entanto, a expressão “medidas provisórias”, constante do precitado

---

<sup>12</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela sancionatória e tutela preventiva. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2023, p. 27.

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei n ° 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>14</sup> LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. VIII, tomo I, p. 135.

dispositivo, levou a que boa parte da doutrina processualista identificasse a **provisoriade** como um atributo essencial do **poder cautelar jurisdicional**, em contraponto à **satisfatividade**<sup>15</sup> **da tutela de urgência antecipada**.

Esse era, à guisa de exemplo, o entendimento de Theodoro Jr., que, em sua clássica obra, recusou atribuir à tutela cautelar o caráter de antecipação provisória da satisfação do direito material, na medida em que a finalidade do poder cautelar consiste em "garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa. Não pode, nem deve, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, pois não é da sua natureza autorizar uma espécie de execução provisória".<sup>16</sup>

Essa dicotomia, que põe, de um lado, a tutela de urgência cautelar, e, de outro, a tutela de urgência antecipada foi reconhecida pelo próprio Código de Processo Civil vigente<sup>17</sup>, como se percebe pela redação do § 3º do art. 300 ("a **tutela de urgência de natureza antecipada** não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão") e do caput do art. 301 do mesmo Código ("a **tutela de urgência de natureza cautelar** pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito").

Para a maioria da doutrina, o Código Fux, assim denominado em homenagem ao Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, foi assertivo ao eleger o binômio **satisfatividade** vs. **não-satisfatividade** como o distintivo da tutela cautelar e da tutela antecipada. Nessa esteira, sintetiza, com habitual precisão, Câmara<sup>18</sup> que:

Chama-se tutela cautelar a tutela de urgência do processo, isto é, a tutela provisória urgente destinada a assegurar o resultado útil do processo, nos casos em que uma situação de perigo ponha em risco sua efetividade. Pense se, por exemplo, no caso de um **devedor que, antes de vencer a sua dívida, tente desfazer-se de todos os**

---

<sup>15</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 417-418.

<sup>16</sup> THEODORO JR., Humberto. **Processo Cautelar**. 11. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1989, p. 65.

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>18</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Gen, 2023, p. 295.

**bens penhoráveis. Não obstante a alienação desses bens não comprometa a existência do direito de crédito, certo é que o futuro processo de execução não será capaz de realizar na prática o direito substancial do credor se não houver no patrimônio do devedor bem suficiente** para a realização do crédito verifica-se aí uma situação de perigo para a efetividade do processo, isto é, para aptidão que o processo deve ter para realizar na prática o direito substancial que efetivamente exista (podendo-se falar, aí, em perigo de infrutuosidade). (...) Na hipótese que acaba de ser figurada como exemplo a tutela provisória deverá consistir na apreensão de tantos bens do devedor quanto bastem para assegurar a futura execução. A **medida cautelar** portanto pode ser definida como a **providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar uma situação de perigo para direito ou interesse da parte**, mediante conservação do estado de fato de direito que envolve as partes durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do processo, isto é, durante todo o tempo necessário para a definição do direito no processo de conhecimento ou para realização coativa do direito do credor sobre o patrimônio do devedor, no processo execução ou no cumprimento de sentença(...). A segunda modalidade tutela provisória de urgência (...) é a assim chamada tutela antecipada. Trata-se de uma tutela provisória satisfativa do próprio direito material deduzido no processo. É que a **tutela de urgência satisfativa (ou tutela antecipada) se destina a permitir a imediata realização prática do direito** alegado pelo demandante, revelando-se adequada em casos nos quais se afigure presente uma situação de perigo iminente para o próprio direito substancial (perigo de morosidade). Pense-se, por exemplo, no caso de alguém postular a **fixação de uma prestação alimentícia, em caso no qual a demora do processo pode acarretar grave dano a própria subsistência do demandante.** (grifos nossos).

Nessa mesma linha, podem-se mencionar, à guisa de ilustração, os estudos de Silva<sup>19</sup>:

As provisionais, ao anteciparem a eficácia do provimento final de acolhimento da demanda, em verdade realizam plenamente o direito posto em causa, ainda que sob a forma provisória, ao passo que as medidas propriamente cautelares – enquanto tutela apenas de segurança – limitam-se a assegurar a possibilidade de realização para o caso de vir a sentença final a reconhecer a procedência da tutela cautelar. Caso todas as tutelas que se fundam em perigo, e, por isso mesmo, são lastreadas em cognição sumária, pudessem ser definidas como cautelares, não haveria como diferenciar, nas palavras de Satta e Verde, o ‘provimento urgente’ da ‘urgência do provimento’.

---

<sup>19</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 11, p. 66. No mesmo sentido, cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil (artigos 294 ao 333)**. São Paulo: Thomson Reuters, 2001, v. IV, p. 86.

Em suma: a tutela cautelar é um meio de garantir, no futuro, o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução, enquanto a tutela antecipada é um meio de efetividade do direito, que implica atribuir imediatamente, um bem da vida ou utilidade a alguém.

### **2.3 Considerações sobre o poder cautelar jurisdicional no CPC/2015 e sobre a aplicação do CPC/2015 aos processos administrativos**

Não há dúvidas de que Código de Processo Civil, que disciplina a tutela provisória no âmbito da função jurisdicional, tradicionalmente serviu de inspiração ao exercício do poder cautelar pelos Poderes Executivo e Legislativo.

O Direito Administrativo brasileiro, bastante arraigado ao processo civil, ainda mantém a concepção de que o processo administrativo deve buscar a solução de suas antinomias e lacunas nas disposições do Código de Processo Civil.

Fiel a essa tradição, o art. 15 do Código de Processo Civil vigente prevê que “na **ausência de normas** que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou **administrativos**, as disposições deste Código lhes serão aplicadas **supletiva e subsidiariamente**”.

Na ADI nº 5.492/DF, o Governador do Estado do Rio de Janeiro pediu a declaração de inconstitucionalidade da expressão “administrativos”, constante daquele dispositivo, para excluir a aplicação do CPC aos processos de natureza administrativa dos Estados-membros e do DF.

Julgando a referida ADI, o STF decidiu que a expressão “administrativos” do art. 15 do CPC é constitucional. Contudo, a declaração de constitucionalidade da expressão não conduz à aplicação supletiva e subsidiária do CPC aos processos no âmbito do Tribunal de Contas. Isso porque, previamente à aplicação de quaisquer regras do CPC, impõe-se a aplicação, aos processos de controle externo, das regras gerais do processo administrativo.

Esta é uma discussão relevante para a sistematização que se pretende alcançar na conclusão do presente estudo: os processos no âmbito dos Tribunais de Contas, tendo natureza administrativa, em caso de lacuna, estão sujeitos, subsidiariamente, em primeiro lugar, às disposições do CPC, que são voltadas essencialmente para a resolução de conflitos de interesses por um agente estatal imparcial ou às regras do processo administrativo em geral?

À guisa de ilustração, no Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro há previsão expressa de que “nos casos omissos e quando cabível, em matéria processual, aplicar-se-ão subsidiariamente às normas do presente Regimento Interno e às normas específicas editadas pelo Tribunal, as disposições do Código de Processo Civil” (art. 8º do RITCE-RJ).

Na realidade, a aplicação subsidiária das regras do processo administrativo revela-se muito mais idônea à integração e superação das lacunas nos processos no âmbito dos Tribunais de Contas do que a aplicação pura e simples, a estes, do CPC.

É impensável que uma representação com medida cautelar proposta por servidor do Tribunal de Contas, prática comum, encontrasse justificativa no CPC, permeado que é de normas ordenadas à rigorosa separação entre parte interessada e julgador. Contudo, nas regras do processo administrativo, essa prática encontra amparo, dado que o processo administrativo pode ser iniciado pela própria Administração Pública, de ofício<sup>20</sup>.

Em sentido contrário, Scapin<sup>21</sup> defende a aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil aos processos de controle externo, na medida em que a função jurisdicional também cuida da “tutela da boa administração pública”, especialmente em determinados casos previstos na lei de ação popular, na lei de improbidade administrativa e na lei das ações civis públicas assim como em virtude da estrutura “judicialiforme” dos tribunais de contas.

Com a devida vênia, o Código de Processo Civil dispõe sobre regras gerais dos processos jurisdicionais destinadas a regular primordialmente o conflito entre particulares. A ação popular, a ação civil pública e ação de improbidade, que visam “a tutela da boa administração pública”, na expressão do autor, são reguladas por normas processuais específicas previstas em outras leis e não pelo CPC, o que só comprova - e reforça - a completa falta de vocação deste para ser fonte subsidiária dos processos de controle externo.

A par dessa, outras distinções de relevante matiz jurídico demonstram a incompatibilidade entre as normas do Código de Processo Civil e os processos no

---

<sup>20</sup> Lei nº 9.784/99, art. 5º: “O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado” (BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm) Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>21</sup> SCAPIN, Romano. **A Expedição de Provisórios Provisórios pelos Tribunais de Contas**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 113-114. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3963>. Acesso em: 29 jul. 2023.

âmbito dos Tribunais de Contas, como se verá no item 4.1.2.

## 2.4 O exercício do poder cautelar na função administrativa

A função materialmente administrativa reside, de modo muito sintetizado, na aplicação da lei de ofício.<sup>22</sup> Evidentemente, administrar vai muito além disso. No entanto, discutir, no âmbito deste estudo, todas as peculiaridades que o Direito Administrativo moderno ensina a propósito dos contornos hodiernos da função materialmente administrativa seria um trabalho hercúleo e refugiria ao escopo da presente tese de doutoramento.

Como preleciona Carvalho Filho<sup>23</sup>:

[...] É o critério material que tem merecido justo realce entre os estudiosos; cuida-se de examinar o conteúdo em si da atividade, independentemente do Poder de onde provenha. Em virtude dessa consideração é que constituem função materialmente administrativa atividades desenvolvidas no Poder Judiciário, de que são exemplos decisões em processos de jurisdição voluntária e o poder de polícia do juiz nas audiências, ou no Poder Legislativo, como as denominadas ‘leis de efeitos concretos’, atos legislativos que, ao invés de traçarem normas gerais e abstratas, interferem na órbita jurídica de pessoas determinadas, como, por exemplo, a lei que concede pensão vitalícia à viúva de ex-presidente. Em relação a elas a ideia é sempre residual: onde não há criação de direito novo ou solução de conflitos de interesses na via própria judicial), a função exercida, sob o aspecto material, é a administrativa.

Dados os limites e os objetivos deste estudo, o critério utilizado pelo autor será precisamente este, balizado nas concepções didáticas de Carvalho Filho e Odete Medauar<sup>24</sup>: a função materialmente administrativa reside na “gestão dos interesses coletivos na sua mais variada dimensão”<sup>25</sup>, que “se desenvolve por atividades multiformes”, faltando-lhe “a unicidade ou uniformidade presente na função jurisdicional ou na função legislativa”.

---

<sup>22</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Ato Administrativos pelo Poder Judiciário**. Rev. e atual. por Gustavo Binenbojm. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 3.

<sup>23</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 5.

<sup>24</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 23. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 46-47.

<sup>25</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 5.

Evidentemente, há outras valiosas concepções, de autores como Modesto<sup>26</sup>, Justen Filho<sup>27</sup> e Maffini<sup>28</sup>, mas para os fins do presente estudo, o critério adotado corresponde a uma visão mais tradicional e simples, que engloba genericamente a função controladora do Tribunal de Contas como espécie de **função administrativa qualificada**<sup>29</sup>.

A ideia de que a função controladora não estaria abrangida pela função administrativa, conquanto teoricamente sedutora, na prática se revela pouco útil, na medida em que a inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Lei Maior, enseja ampla revisão pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, seja esta ou aquela decorrente da função administrativa ou controladora.

De acordo com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, encartado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 (CF/88)<sup>30</sup>, apenas as decisões típicas do Poder Judiciário têm o atributo da definitividade, isto é, apenas uma **decisão jurisdicional** pode atribuir a alguém, em **definitivo**, um bem da vida ou utilidade. Decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, posto no exercício da função controladora, estão sujeitas à sindicabilidade pelo Poder Judiciário, carecendo, pois, do atributo da definitividade.

Por isso mesmo, os Tribunais de Contas, na verdade, mesmo exercendo a função controladora, não têm atribuição constitucional para conceder tutela antecipada: às Cortes de Contas não cabe antecipar bem da vida ou utilidade algum a quem quer que seja, pela singela razão de que não têm competência constitucional para, perdoe-se o truísmo, antecipar uma decisão definitiva e entregar provisoriamente um bem da vida ou utilidade a quem quer que seja, ainda que à própria Administração.

Essa competência é exclusiva do Poder Judiciário, dado que não há, de

---

<sup>26</sup> MODESTO, Paulo. A função administrativa. *Revista Eletrônica e Direito do Estado*, Salvador, n. 5, 2006.

<sup>27</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 28.

<sup>28</sup> MAFFINI, Rafael. *Direito administrativo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 24.

<sup>29</sup> Em sentido contrário, defendendo a concepção de que a função do Tribunal de Contas é autônoma, específica e totalmente distinta da função administrativa, cf. SCAPIN, Romano. *A Expedição de Provisórios pelos Tribunais de Contas*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3963>. Acesso em: 29 jul. 2023, p. 68-73.

<sup>30</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

acordo com o Direito Constitucional brasileiro, a figura da “coisa julgada administrativa”, segundo entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal<sup>31</sup>. Vale dizer: como as decisões dos Tribunais de Contas têm natureza de ato materialmente administrativo, nada podem antecipar, ao contrário das decisões jurisdicionais, que são preordenadas à imutabilidade, como ensina Barbosa Moreira<sup>32</sup>:

Nenhuma decisão deixa de produzir coisa julgada ao menos em sentido formal, pois inexiste, no direito dos países ocidentais, série infinita de recursos, e, portanto, não há processo que, em dado momento, não se encerre, tornando-se imutáveis, no seu âmbito, as decisões nele proferidas (...) Como não existe decisão que não produza ao menos coisa julgada formal, todas as decisões, seja qual for a sua natureza, em certo momento transitam em julgado.

A par de a definitividade ser um atributo exclusivo das decisões jurisdicionais, uma característica dos atos materialmente administrativos também afasta, em linha de princípio, ao menos, a possibilidade de concessão de tutela antecipada dos processos administrativos: a presunção de legalidade e legitimidade.

Em síntese: se o próprio ordenamento jurídico atribui aos atos materialmente administrativos a presunção de legalidade e legitimidade, é evidente que essa presunção que milita em favor de tais atos só pode ser elidida em juízo de deliberação final da própria Administração Pública.

Seria um terrível contrassenso a Administração Pública editar um ato que é dotado de presunção de legalidade e legitimidade e, logo após, adotar tutela antecipada contra esse ato, por ela própria editado<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Confirmam-se, à guisa de ilustração, os seguintes acórdãos: “Ação rescisória. Recurso extraordinário. Alegação de ofensa a coisa julgada administrativa e a direito adquirido. - A coisa julgada a que se refere o artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna é, como conceitua o § 3º do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, a decisão judicial de que já não caiba recurso, e não a denominada coisa julgada administrativa. (RE 144996, Relator(a): Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 29-04-1997, DJ 12-09-1997 PP-43732 EMENT VOL-01882-02 PP-00325)”.

“APOSENTADORIA - ATO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA - NATUREZA - COISA JULGADA ADMINISTRATIVA - INEXISTÊNCIA. O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insubstância de decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa. (RE 195861, Relator(a): Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 26-08-1997, DJ 17-10-1997 PP-52507 EMENT VOL-01887-04 PP-00751)”.

<sup>32</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 99.

<sup>33</sup> A propósito do tema, o autor, em estudo sobre o procedimento de dúvida no registro de imóveis deixou consignado que: “sendo procedimento administrativo, a dúvida registral não comporta a concessão de tutela antecipada, típico ato jurisdicional. O registrador, ao qualificar o título, pratica um ato administrativo, que tem presunção de legalidade e legitimidade. Seria um contrassenso a

A prerrogativa de autotutela confere à Administração Pública o poder de anular os atos por ela editados, sendo, pois, ineficiente e inútil que a própria Administração conceda tutela de urgência antecipatória para exercer uma prerrogativa de que já dispõe.

Entretanto, o exercício do poder cautelar na função materialmente administrativa não compete exclusivamente aos Tribunais de Contas: o próprio CNJ, órgão que integra o Poder Judiciário, ao efetuar o controle da legalidade de atos de natureza materialmente administrativa, também exerce o poder cautelar, como expressamente previsto no art. 99 do Regimento Interno daquele Conselho<sup>34</sup>.

Ainda no cenário das funções materialmente administrativas, o ordenamento jurídico brasileiro também admite a adoção de medidas cautelares pelo Poder Executivo e por determinadas autarquias.

Nessa ordem de ideias situam-se as seguintes hipóteses, não taxativas e não exaurientes: a) providências acauteladoras, motivadamente e em caso de risco iminente da Administração Pública Federal, nos termos do art. 45 da Lei federal nº 9.784/99<sup>35</sup>, que regula o processo administrativo federal; b) indisponibilidade de bens (b.1) dos administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades, nos termos do art. 36 da Lei federal nº 6.024/74<sup>36</sup>; (b.2) dos

---

Administração Pública adotar tutela antecipada contra ato da própria Administração. É tão forte a presunção de legalidade e legitimidade do ato do registrador que a sentença que julga improcedente a dúvida e, conseqüentemente, determina o registro do título, elide a presunção, mas mesmo assim, a eficácia dessa sentença fica tolhida pela admissão do recurso de apelação e apenas após a preclusão ('trânsito em julgado') é que o título será registrado ou terá sua prenotação cancelada". (DEIAB, Felipe Rocha. Apontamentos sobre a dúvida registra imobiliária: natureza jurídica, efeitos e procedimento. *In*: ANDRADE, André Gustavo *et al.* (Orgs.). **Lições de Direito Imobiliário: Homenagem a Sylvio Capanema**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, v. único, p. 389).

<sup>34</sup> "Art. 99. Em caso de risco de prejuízo iminente ou de grave repercussão, o Plenário do CNJ, o Presidente ou o Relator poderão, no âmbito de sua competência e motivadamente, adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação da autoridade, observados os limites legais. Parágrafo único. Quando a medida cautelar for deferida pelo Relator, será submetida a referendo do Plenário na primeira sessão ordinária seguinte" (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regimento Interno nº 67 de 03/03/2009**. Aprova o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/124> Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>35</sup> BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>36</sup> BRASIL. **Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974**. Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16024.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.024%2C%20DE](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16024.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.024%2C%20DE)

administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde em regime de direção fiscal ou liquidação extrajudicial decretado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), nos termos do art. 24-A da Lei federal nº 9.656/98<sup>37</sup>; c) medida preventiva adotada pelo CADE, quando houver indício ou fundado receio de que o representado, direta ou indiretamente, cause ou possa causar ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou torne ineficaz o resultado final do processo, nos termos do art. 84 da Lei federal nº 12.529/2011<sup>38</sup>; além de medidas cautelares adotadas: d) pela ANATEL, nos termos do parágrafo único do art. 175 da Lei federal nº 9.472/97<sup>39</sup>, Lei Geral de Telecomunicações e do art. 54 do respectivo Regimento Interno<sup>40</sup>; e) pela ANTT, com fundamento no art. 54 da Lei federal nº 9.784/99<sup>41</sup>, com o procedimento previsto nos artigos 9º a 13 da Resolução nº 5.083/2016<sup>42</sup>, de sua Diretoria Colegiada; f) pela ANTAQ, nos termos do art. 78-B

---

%2013,financeiras%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias. Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>37</sup> BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19656.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>38</sup> BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>39</sup> BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19472.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>40</sup> Recentemente, a ANATEL, no exercício do poder cautelar que lhe é conferido pelos dois dispositivos citados, proferiu o Despacho Decisório nº 250/2022/COGE/SCO, pelo qual determinou o bloqueio de chamadas originadas por pessoas jurídicas, no serviço de telefonia fixa e celular, em volume superior a 100.000 (cem mil) chamadas curtas por dia, visando a restringir a propaganda massiva robotizada. Esse é um claro exemplo de medida cautelar que, prolatada por autarquia, no exercício da função materialmente administrativa, assume grande relevância prática no cotidiano das pessoas (ANATEL. Agência Nacional de Telecomunicações. **Instruções ao Despacho Decisório nº 250/2022/COGE/SCO (SEI nº 9294884)** versão 1.2 – novembro de 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/anatel/pt-br/consumidor/telemarketing/Instrucoes\\_ao\\_Despacho\\_Decisorio2502022COGESCO\\_versao\\_1\\_2.pdf](https://www.gov.br/anatel/pt-br/consumidor/telemarketing/Instrucoes_ao_Despacho_Decisorio2502022COGESCO_versao_1_2.pdf) Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>41</sup> BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>42</sup> ANTT. Agência Nacional de Transportes Terrestres. **Resolução nº 5.083/2016**. Regulamenta o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização, no âmbito da ANTT. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-abre-audiencia-publica-para-aperfeicoamento-da-resolucao-no-5-083->

da Lei federal nº 10.233/2021<sup>43</sup>; g) pela ANP, com base no art. 17 da Lei federal nº 9.478/97<sup>44</sup> e nos artigos 33 e 34 do Decreto nº 2.953/99<sup>45</sup>, do Presidente da República; h) pelas autoridades sanitárias, nos termos dos §§2º e 4º do art. 24 da Lei federal nº 6.437/77<sup>46</sup>; i) pela ANCINE, com fundamento na regra geral do art. 45 da Lei federal nº 9.784/99<sup>47-48</sup>.

Em síntese: o Poder Judiciário adota medidas cautelares, tanto no exercício da função jurisdicional quanto no exercício da função administrativa (como, por exemplo, no bloqueio da matrícula no procedimento de dúvida registral) e o Poder Executivo também. Sucede que os Tribunais de Contas não integram o Poder Judiciário tampouco o Poder Executivo.

Por isso mesmo, o modo pelo qual os Tribunais de Contas adotam medidas

2016#:~:text=A%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%205.083%2C%20de,e%20de%20arr  
endamento%20e%20nos Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>43</sup> BRASIL. **Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001**. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em: [<sup>44</sup> BRASIL. \*\*Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997\*\*. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: \[<sup>45</sup> BRASIL. \\*\\*Decreto nº 2.953, de 28 de janeiro de 1999\\*\\*. Dispõe sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, e dá outras providências. Disponível em: \\[<sup>46</sup> BRASIL. \\\*\\\*Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977\\\*\\\*. Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências. Disponível em: \\\[<sup>47</sup> BRASIL. \\\\*\\\\*Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999\\\\*\\\\*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: \\\\[<sup>48</sup> Em 2014, a ANCINE adotou medida cautelar, com fundamento nesse dispositivo, para tornar ineficaz o credenciamento da empresa programadora Time Out em relação ao canal Sports+, distribuído pela Sky Brasil Serviços S.A., por considerar que as sociedades empresárias envolvidas haviam embarçado a fiscalização e ainda que havia fortes indícios de violação à regra constante do art. 2º, XIX, alínea "a" da Lei federal nº 12.485/2011, que determina a segregação entre as atividades de produção, programação e distribuição de conteúdos audiovisuais \\\\\(ANCINE. Agência Nacional do Cinema. \\\\\*\\\\\*Superintendência de Registro da ANCINE torna irregular o canal Sports +, distribuído pela Sky\\\\\*\\\\\*. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/noticias/superintendencia-de-registro-da-ancine-torna-irregular-o-canal-sports-distribuido-pela-sky> Acesso em: 02 mar. 2023\\\\\).\\\\]\\\\(https://www.planalto.gov.br/ccivil\\\\_03/leis/l9784.htm Acesso em: 06 maio 2024.</a></p>
</div>
<div data-bbox=\\\\)\\\]\\\(https://www.planalto.gov.br/ccivil\\\_03/leis/l6437.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.437%2C%20DE%2020%20DE%20AGOSTO%20DE%201977.&text=Configura%20infra%C3%A7%C3%B5es%20%C3%A0%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20sanit%C3%A1ria,respectivas%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art%20.,as%20configuradas%20na%20presente%20Lei. Acesso em: 06 maio 2024.</a></p>
</div>
<div data-bbox=\\\)\\]\\(https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2953.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%202.953%2C%20DE%2028,combust%C3%ADveis%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 06 maio 2024.</a></p>
</div>
<div data-bbox=\\)\]\(https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l9478.htm Acesso em: 06 maio 2024.</a></p>
</div>
<div data-bbox=\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20reestrutura%C3%A7%C3%A3o%20dos,Transportes%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 06 maio 2024.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

cautelares distingue-se **ontológica** e **estruturalmente** do modo de exercício do poder cautelar pelo Poder Judiciário e pelo Poder Executivo, neste incluídas as autarquias especiais (agências reguladoras e executivas).

Em relação ao Poder Judiciário, a distinção é clara: a atividade jurisdicional reside na aplicação, coativa e definitiva, mediante provocação, de um ato normativo a um caso concreto, para solucionar um conflito de interesses. Estruturalmente, o Poder Judiciário é nacional, ou seja, conquanto haja uma multiplicidade de órgãos judiciários, a jurisdição é **una**. Como ressalta Barbosa Moreira<sup>49</sup>:

O poder inerente à função jurisdicional está presente em todos os órgãos, larga ou estreita que seja a faixa de competência, e guarda em todos eles características essenciais idênticas. As lâmpadas podem brilhar com desigual intensidade, iluminar maior ou menor espaço, mas a corrente elétrica que alimenta os vários pontos de luz é sempre a mesma. Não influi aí sequer a forma - unitária ou federada - que se adote para o Estado: nas federações, como nos Estados unitários, o Poder Judiciário, enquanto poder estatal, é uno.

Os Tribunais de Contas exercem uma função de **natureza administrativa qualificada** - o controle externo da Administração Pública - que reside na aferição da legalidade e da adequação contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos atos materialmente administrativos, nem sempre vinculada a um caso concreto (nas consultas formuladas às Cortes de Contas, por exemplo, a solução é dada “em tese”, ou seja, abstratamente<sup>50</sup>).

Estruturalmente, a eficácia das decisões dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas do país limita-se aos órgãos e entidades sob sua fiscalização. Ao contrário do que sucede na atividade jurisdicional, em que, por força do art. 105, inciso III, um órgão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), uniformiza a aplicação e interpretação

<sup>49</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ação cautelar**. Liminar. Eficácia. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito Aplicado II (Pareceres)**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 48.

<sup>50</sup> A propósito, cf. o didático acórdão da Relatoria do Min. Moreira Alves, assim ementado: “Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Decisão nº 819/96 do Plenário do Tribunal de Contas da União nos autos do Processo nº TC-007.925-4. - As decisões do Tribunal de Contas da União proferidas em consultas têm caráter normativo e constituem prejulgamento da tese, nos termos do § 2º do artigo 1º da Lei nº 8.443/92. São, portanto, atos normativos. - Relevância da arguição de inconstitucionalidade da acumulação de proventos e vencimentos, quando a acumulação de vencimentos não é permitida na atividade. Precedentes do Plenário do S.T.F. - Conveniência da concessão da liminar. Medida liminar deferida para suspender a eficácia, “ex tunc”, da Decisão nº 819/96 prolatada pelo Plenário do Tribunal de Contas nos autos do Processo nº TC-007.925/96-4, até o julgamento final da presente ação direta de inconstitucionalidade” (ADI 1691 MC, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 30-10-1997, DJ 28-11-1997 PP-65613 EMENT VOL-01893-02 PP-00264 REPUBLICAÇÃO: DJ 12-12-1997 PP-65613).

do direito federal, nos processos de controle externo essa função não é reservada ao **TCU**, cujas decisões, posto tenham prestígio perante os outros Tribunais de Contas, aplicam-se somente e tão somente aos **órgãos e entidades federais**.

Já o Poder Executivo e as agências reguladoras exercem **função materialmente administrativa**, vinculada a um caso concreto, mediante ato coativo, sem definitividade, de ofício ou por iniciativa de interessado.

Muito embora as Cortes de Contas também detenham o que se chama de **discricionariedade técnica**<sup>51</sup> e **poder regulamentar**, no controle externo ambas são bem mais limitadas.

Em primeiro lugar, jamais qualquer tribunal de contas poderá apreciar o juízo “técnico” de conveniência e oportunidade, que é legalmente atribuído a uma autarquia ou órgão. À guisa de ilustração, a emissão de moeda pelo Banco Central do Brasil; o aumento ou diminuição da taxa SELIC pelo Comitê de Política Monetária do próprio BACEN; o limite de chamadas telefônicas originadas por meio de inteligência artificial fixado pela ANATEL; a licença de importação de determinados medicamentos pela ANVISA, nenhum desses atos está sujeito à sindicabilidade pelos Tribunais de Contas, sob pena de grave violação ao princípio constitucional da separação de funções.

Mas o exercício da discricionariedade técnica pelo próprio Tribunal de Contas em decorrência de atribuição que lhe seja constitucionalmente cometida, como nas hipóteses do §5º do art. 159-A (regulamentação e cálculo do coeficiente individual de participação dos Estados, DF e Municípios no Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional)<sup>52</sup>; do parágrafo único do art. 161 da Constituição da

---

<sup>51</sup> Em sentido contrário, inadmitindo a discricionariedade técnica dos Tribunais de Contas, cf. SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos. **Revista Direito FGV**, São Paulo, n. 3, p. 866-890, set./dez. 2017, p. 882. A discussão em torno do exercício (ou não) da discricionariedade técnica do Tribunal de Contas é tema que, por si só, justificaria aprofundado estudo e, por essa razão, refoge ao escopo desta dissertação.

<sup>52</sup> “Art. 159-A. Fica instituído o Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, com o objetivo de reduzir as desigualdades regionais e sociais, nos termos do art. 3º, III, mediante a entrega de recursos da União aos Estados e ao Distrito Federal para: (*omissis*) §4º Os recursos de que trata o caput serão entregues aos Estados e ao Distrito Federal de acordo com coeficientes individuais de participação, calculados com base nos seguintes indicadores e com os seguintes pesos: I - população do Estado ou do Distrito Federal, com peso de 30% (trinta por cento); II - coeficiente individual de participação do Estado ou do Distrito Federal nos recursos de que trata o art. 159, I, “a”, da Constituição Federal, com peso de 70% (setenta por cento). §5º O Tribunal de Contas da União será o órgão responsável por regulamentar e calcular os coeficientes individuais de participação de que trata o § 4º” (BRASIL. **Emenda constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Altera o Sistema Tributário Nacional. Disponível em:

República (cálculo das quotas do Fundo de Participação dos Estados e do DF e Fundo de Participação dos Municípios - FPM)<sup>53</sup>; assim como do §1º do art. 130 do ADCT (cálculo de referência para as alíquotas do imposto sobre bens e serviços e da contribuição sobre bens e serviços, a serem fixadas por Resolução do Senado federal em período de transição)<sup>54</sup>, também deve ser respeitado pelo Poder Judiciário, ao qual só compete aferir a compatibilidade dos critérios de cálculo formulados pelo Tribunal de Contas da União com as regras da Constituição da República e da legislação de regência.

A título de exemplo, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de decisão normativa do TCU que fixara o cálculo de participação individual dos Municípios no FPM, sob o fundamento de que, tendo aquela Corte de Contas se utilizado de dados incompletos do Censo 2022 do IBGE, “promoveu profunda alteração dos coeficientes a serem utilizados no cálculo das cotas do FPM, impactando negativamente os valores a serem repassados a 702 (setecentos e dois) Municípios brasileiros”, de modo a violar os princípios da segurança jurídica, da legítima expectativa dos Municípios e do pacto federativo<sup>55</sup>.

---

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm) Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>53</sup> “Art. 161. Cabe à lei complementar: (*omissis*) II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios; (*omissis*) Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>54</sup> “Art. 130. Resolução do Senado Federal fixará, para todas as esferas federativas, as alíquotas de referência dos tributos previstos nos arts. 156-A e 195, V, da Constituição Federal, observados a forma de cálculo e os limites previstos em lei complementar, de forma a assegurar: (*omissis*) § 1º As alíquotas de referência serão fixadas no ano anterior ao de sua vigência, não se aplicando o disposto no art. 150, III, “c”, da Constituição Federal, com base em cálculo realizado pelo Tribunal de Contas da União” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>55</sup> “ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTES DE DISTRIBUIÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS COM BASE EM SENSO NÃO FINALIZADO. POSTERIOR FINALIZAÇÃO DO CENSO. LEI COMPLEMENTAR 198/2023, QUE CRIOU REGRA DE TRANSIÇÃO EM FAVOR DE MUNICÍPIOS QUE SERIAM PREJUDICADOS. JULGAMENTO DO MÉRITO DA ADPF, POR RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA. PROCEDÊNCIA DA ADPF. MANUTENÇÃO DA MEDIDA LIMINAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I – Decisão Normativa do Tribunal de Contas da União (TCU) 201/2022 que altera coeficientes de distribuição do Fundo de Participação dos Municípios, com fundamento no Censo demográfico de 2022, quando ainda não havia sido finalizado. II - Violação a preceito fundamental, decorrente da abrupta alteração dos coeficientes do FPM, contrariamente à legítima expectativa das administrações municipais, e em desobediência ao disposto na Lei Complementar 165/2019. III - ADPF julgada procedente, com a

Por outro lado, o **poder regulamentar** dos Tribunais de Contas é limitado à organização de suas funções. Nenhuma norma infralegal editada pelos Tribunais de Contas pode ensejar a criação de deveres e obrigações a particulares que não estejam sujeitos, *prima facie*, ao controle externo. A título de exemplo, é vedado aos Tribunais de Contas: declarar abusiva cláusula de reajuste salarial fixada em convenção coletiva de trabalho e fixar outra; determinar a médicos e dentistas qual o material a ser utilizado em cirurgias; determinar a laboratórios farmacêuticos quais medicamentos devem ser produzidos prioritariamente; restringir as hipóteses, fixadas em lei, de inexigibilidade de licitação para contratação de advogados etc. Enfim, a potencialidade de sociedades empresárias, profissionais liberais e outros particulares prestarem serviços para a Administração Pública não os torna sujeitos a normas infralegais abstratas e imperativas porventura editadas pelos Tribunais de Contas.

É bem de ver-se que, como visto em passo anterior, os Tribunais de Contas detêm atribuições constitucionais que lhes permitem exercer o poder normativo, conforme reconhecido pela jurisprudência do STF (ADI nº 1.691-MC/DF, Rel. Min. Moreira Alves), mas o **poder regulamentar** é tradicionalmente privativo do Poder Executivo e das agências reguladoras. No caso dos Tribunais de Contas, o **poder regulamentar** restringe-se à edição de normas infralegais destinadas a esmiuçar os procedimentos, isto é, os ritos dos processos que perante eles tramitam (auto-organização).

Se, por um lado, há diferenças em relação ao exercício do poder cautelar pelos Poderes Executivo, Judiciário e pelo Tribunal de Contas, como demonstrado acima, por outro há pontos em comum.

Em primeiro lugar, a tutela cautelar está umbilicalmente ligada ao **postulado da razoabilidade**, que é aplicado indistintamente por todas as funções estatais: jurisdicional, administrativa e legislativa.

Quando nessas funções se exerce o poder cautelar, presume-se que o risco da demora afetará o resultado útil do processo (seja ele de natureza jurisdicional, administrativa ou legislativa) e essa presunção milita em favor da restrição da esfera

jurídica de alguém. Conforme preleciona Humberto Bergmann Ávila<sup>56</sup>:

[...] não se analisa apenas o bem jurídico protegido por um princípio constitucional e nem a medida em relação a um fim constitucionalmente previsto, mas a aplicação daquela medida para determinado indivíduo. Sua aplicação ultrapassa uma relação meio-fim, já considerada constitucional, para situar-se no plano da própria medida relativamente ao sujeito envolvido. Não se analisa a intensidade da medida para a realização de um fim, mas a intensidade da medida relativamente a um bem jurídico de determinada pessoa. A razoabilidade, como se viu, determina que as condições pessoais e individuais dos sujeitos envolvidos sejam consideradas na decisão. Em vez de estabelecer uma estrutura formal de eficácia, como é o caso do dever de proporcionalidade, o dever de razoabilidade impõe a observância da situação individual na determinação das consequências normativas. Enquanto a proporcionalidade consiste numa estrutura formal de relação meio-fim, a razoabilidade traduz uma condição material para a aplicação individual da justiça. Daí porque a doutrina alemã, em especial, atribui significado normativo autônomo ao dever de razoabilidade.

Essa relação entre o dano que se quer evitar e aquele que a providência restritiva pode causar constitui uma típica projeção do **poder discricionário**, segundo aponta Calamandrei, para quem, nessa ordem de ideias, o poder cautelar aproxima-se do **poder de polícia**<sup>57</sup>.

Mas nenhum poder, inclusive o cautelar, é absoluto e, por essa singela razão, o ordenamento jurídico prevê mecanismos de controle do poder cautelar na própria atividade jurisdicional. Porque assim é, as próprias decisões jurisdicionais cautelares estão sujeitas, além dos recursos - meios tradicionais de impugnação - à suspensão da execução de liminar e de tutela provisória.

Em segundo lugar, os requisitos para a concessão das medidas cautelares são os mesmos, independentemente da natureza da função, administrativa, legislativa ou jurisdicional: a plausibilidade jurídica do direito, o perigo da demora e a reversibilidade da medida.

Esse consagrado trinômio cumulativo permanece sendo até hoje a pedra de toque do exercício do poder cautelar e sua apreciação pelos Tribunais de Contas será analisada com maior extensão e profundidade no Capítulo 4.

<sup>56</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, v. 215, p. 151-179, jan./mar. 1999, p. 172-173.

<sup>57</sup> CALAMANDREI, Piero. **Introducción al Estudio Sistemático de las providencias cautelares**. Trad. Santiago Sentís Mellendo, Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1945, p. 140.

Posto no âmbito da União Federal já fosse expressamente prevista no inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei federal nº 9.784/99<sup>58</sup>, a aplicação do chamado postulado da razoabilidade ou ainda, segundo alguns, do princípio da proporcionalidade, como regra geral do Direito Administrativo na **função controladora** foi levada a efeito com a entrada em vigor da Lei federal nº 13.655/2018<sup>59</sup>, que, alterando o Decreto-lei nº 4.657/1942<sup>60</sup>, a ele acresceu a regra do parágrafo único do art. 20, *verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, **controladora** e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.**

Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta** ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (grifos nossos).

As disposições acima citadas trouxeram segurança jurídica à adoção de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas, como se verá em passo posterior.

## 2.5 O exercício do poder cautelar na função legislativa

De acordo com a Lei Maior, topograficamente, o Tribunal de Contas integra o Poder Legislativo, cuja função constitucional não é apenas editar as leis, mas também fiscalizar a Administração Pública, conforme preconiza o art. 70 da Constituição da República<sup>61</sup>.

Nesse cenário, a análise do poder cautelar pelas Casas Legislativas ganha relevo, porque se aproxima significativamente da adoção de medidas cautelares pelo Tribunal de Contas e ao mesmo tempo dela se distancia, na medida em que o

---

<sup>58</sup> BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>59</sup> BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>60</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>61</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

controle prévio e preventivo dos atos administrativos, nota marcante da função legislativa, é, em regra, constitucionalmente vedado às Cortes de Contas.

É essencial destacar, ainda, que: (i) há um intenso vínculo entre a elaboração dos pareceres prévios dos Tribunais de Contas e os julgamentos das contas do Chefe do Poder Executivo pelas Casas Legislativas, o que decorre do §1º do art. 31 e do inciso I do art. 71 da Constituição da República e (ii) estas são auxiliadas por aqueles, conforme dispõe o caput do art. 70 da Lei Maior.

Portanto, a análise da adoção de medidas cautelares pelo Poder Legislativo interessa, sobremaneira, ao presente estudo.

Como já demonstrado, o exercício do poder cautelar transcende a função jurisdicional, sendo também amplamente admitido na função legislativa, a qual não é exercida, com exclusividade, pelo Poder Legislativo.

Prova disso são as decisões cautelares proferidas pelo STF como órgão legislativo-negativo no controle abstrato de constitucionalidade<sup>62</sup>: a mais abalizada doutrina enxerga nos processos de controle abstrato de constitucionalidade nítida função de caráter legislativo-negativo, totalmente distinta da jurisdição, como acentua Rodrigo Lopes Lourenço<sup>63</sup>:

Verifica-se, destarte, que, do ponto de vista material, a ação direta de inconstitucionalidade não é, propriamente, uma ação. O procedimento abstrato de controle da constitucionalidade tem, em verdade, função legislativa-negativa, porque visa, conforme já afirmado, exclusivamente, à exclusão da norma impugnada do ordenamento jurídico

O processo legislativo-negativo, isto é, o controle abstrato de

---

<sup>62</sup> Sem embargo, vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tradicionalmente tem indeferido medida cautelar em processos de controle concentrado de constitucionalidade quando invocado a atuar como “legislador positivo”. Nessa esteira, confira-se: “PROCESSO OBJETIVO – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – INDEFERIMENTO. O implemento de medida acauteladora pressupõe a plausibilidade jurídica da pretensão e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro normativo impugnado, circunstâncias não verificadas. SERVIDOR PÚBLICO – REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – INGRESSO – OPÇÃO – TERMO FINAL – PARLAMENTO – ESCOLHA POLÍTICO-NORMATIVA – LEGITIMIDADE. Descabe ao Supremo, no exercício da função de legislador negativo, suspender a eficácia de dispositivos que definem novo termo final para a formalização, por servidor público – gênero –, de opção pelo ingresso no regime de previdência complementar ao qual se refere o § 16 do artigo 40 da Constituição Federal, sob pena de indevida manipulação de opção político-normativa do Parlamento”. (ADI 4885 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27-06-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019).

<sup>63</sup> LOURENÇO, Rodrigo Lopes. **Controle de Constitucionalidade à luz da jurisprudência do STF**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 23.

constitucionalidade, admite a concessão de medida cautelar, nos termos do art. 27 da Lei federal nº 9.868/99<sup>64</sup>, e, antes da vigência desta, a jurisprudência do STF já a admitia. Trata-se, pois, de medida cautelar adotada no âmbito da função materialmente legislativa por um órgão que exerce função tipicamente jurisdicional.

Casos há em que ocorre o inverso, isto é, as Casas Legislativas exercem o poder cautelar em matéria tipicamente jurisdicional, como se passa na hipótese de sustação de prisão e do andamento de ação penal proposta contra parlamentares federais (§§2º e 3º do art. 53 da Constituição da República) e deputados estaduais (§1º do art. 27 da Constituição da República)<sup>65</sup>.

O exercício desse poder cautelar pelo Poder Legislativo reside, na verdade, em uma verdadeira **contracautela**, destinada a evitar empecilho ao regular exercício da atividade parlamentar. Como já mencionado em passo anterior, o poder cautelar, inclusive o poder cautelar jurisdicional não é ilimitado nem absoluto, e está sujeito à sindicabilidade pelo próprio Poder Judiciário, inclusive por meio de outras medidas de natureza cautelar, como, por exemplo, a suspensão de liminar em mandado de segurança, de competência dos Presidentes dos tribunais judiciários, na forma do art. 15 da Lei federal nº 12.016/2009<sup>66</sup>.

Nessa esteira, a jurisprudência do STF estendeu a prerrogativa das Casas Legislativas de sustar a prisão de parlamentar às medidas cautelares processuais penais que impliquem restrições ao mandato do membro do Poder Legislativo.

Na ADI nº 5.526/DF, o Supremo Tribunal Federal conferiu ao art. 319 do Código de Processo Penal (CPP)<sup>67</sup> interpretação conforme a Constituição, para assentar que o Poder Judiciário dispõe de competência para impor, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o art. 319 do Código de Processo Penal, mas, ao mesmo tempo, garantiu aos Parlamentos a prerrogativa de sustar cautelares dessa natureza, reconhecendo o dever de o Poder Judiciário encaminhar

---

<sup>64</sup> BRASIL. **Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=9868&ano=1999&ato=358o3ZE9keNpWT227> Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>65</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>66</sup> BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>67</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

à Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar, para os fins a que se refere o art. 53, §2º, da Constituição, a decisão cautelar processual penal, sempre que a execução desta impossibilitar, direta ou indiretamente, o exercício regular de mandato parlamentar<sup>68</sup>.

Se, por um lado, a jurisprudência do STF assegura às Casas Legislativas interpretação extensiva ao §2º do art. 53 da Constituição da República, para estender a prerrogativa de sustar a prisão a outras medidas cautelares processuais penais, por outro lado, a interpretação do STF em relação aos poderes das Comissões Parlamentares de Inquérito tem sido restritiva, de modo a assegurar a reserva de jurisdição que a Lei Maior impõe em determinadas hipóteses.

Segundo o entendimento consolidado do STF, é vedado à CPI determinar medidas cautelares, como prisão provisória, indisponibilidade de bens, arresto e sequestro, bem como quaisquer outras previstas no art. 312 do CPP<sup>69</sup>, tais como busca e apreensão domiciliar, apreensão de passaporte, interceptação telefônica e telemática, que não são abrangidas, a toda evidência, pela expressão “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”, constante do §3º do art. 58 da Lei Maior<sup>70</sup>.

Aliás, o próprio Poder Legislativo, firme na jurisprudência pacífica do STF a propósito do tema, inseriu na Lei federal nº 1.579/52<sup>71</sup> o art. 3º-A, que permite apenas a solicitação, ao órgão jurisdicional competente, pelo Presidente da CPI e

---

<sup>68</sup> ADI 5526, Relator: Edson Fachin, Relator p/ Acórdão: Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 11-10-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06-08-2018 PUBLIC 07-08-2018.

<sup>69</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>70</sup> “Mandado de segurança. Ato do Presidente de Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal e do Presidente do Banco Central do Brasil. 2. Desbloqueio de proventos do impetrante depositados em sua conta corrente no Banco do Brasil S.A.. 3. Liminar deferida para suspender, até o final julgamento do mandado de segurança, a indisponibilidade dos valores relativos aos proventos de aposentadoria. 4. Relevantes os fundamentos do pedido e periculum in mora. Caráter alimentar dos proventos de aposentadoria. 5. Parecer da Procuradoria-Geral da República pelo deferimento do writ. 6. Afastada preliminar de incompetência do S.T.F. **7. Entendimento do STF segundo o qual as CPI'S não podem decretar bloqueios de bens, prisões preventivas e buscas e apreensões de documentos de pessoas físicas ou jurídicas, sem ordem judicial**. Precedentes. 8. Mandado de segurança deferido, de acordo com a jurisprudência do STF, para anular o ato da CPI, que decretou a indisponibilidade dos bens do impetrante, explicitando-se, porém, que os bens do requerente continuarão sujeitos à indisponibilidade antes decretada pelo Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, em ação civil pública, sobre a matéria”. (MS 23455, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 24-11-1999, DJ 07-12-2000 PP-00007 EMENT VOL-02015-02 PP-00305).

<sup>71</sup> BRASIL. **Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952**. Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l1579.htm#:~:text=Constitui%20crime%3A,de%20qualquer%20dos%20seus%20membros](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1579.htm#:~:text=Constitui%20crime%3A,de%20qualquer%20dos%20seus%20membros). Acesso em: 06 maio 2024.

após deliberação do colegiado, de medida cautelar, e, mesmo assim, apenas em caso de indícios veementes da proveniência ilícita de bens, conforme a redação atribuída pela Lei federal nº 13.367/2016<sup>72</sup>.

A sustação de atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, prevista no inciso V do art. 49 da Lei Maior é outra modalidade de exercício do poder cautelar pelas Casas Legislativas.

No entanto, é bem de ver-se que a abrangência dessa prerrogativa outorgada ao Congresso Nacional - e, por simetria, às Assembleias Legislativas e à Câmara Legislativa do DF - restringe-se às duas hipóteses literalmente elencadas no prefalado dispositivo constitucional. Nessa esteira, o STF declarou, inclusive, a inconstitucionalidade de norma da Constituição goiana que permitia à Assembleia Legislativa do Estado de Goiás sustar atos do Tribunal de Contas que estivessem “em desacordo com a lei” diante da incompatibilidade de regra desse jaez com a “independência, autonomia funcional, administrativa e financeira” das Cortes de Controle<sup>73</sup>.

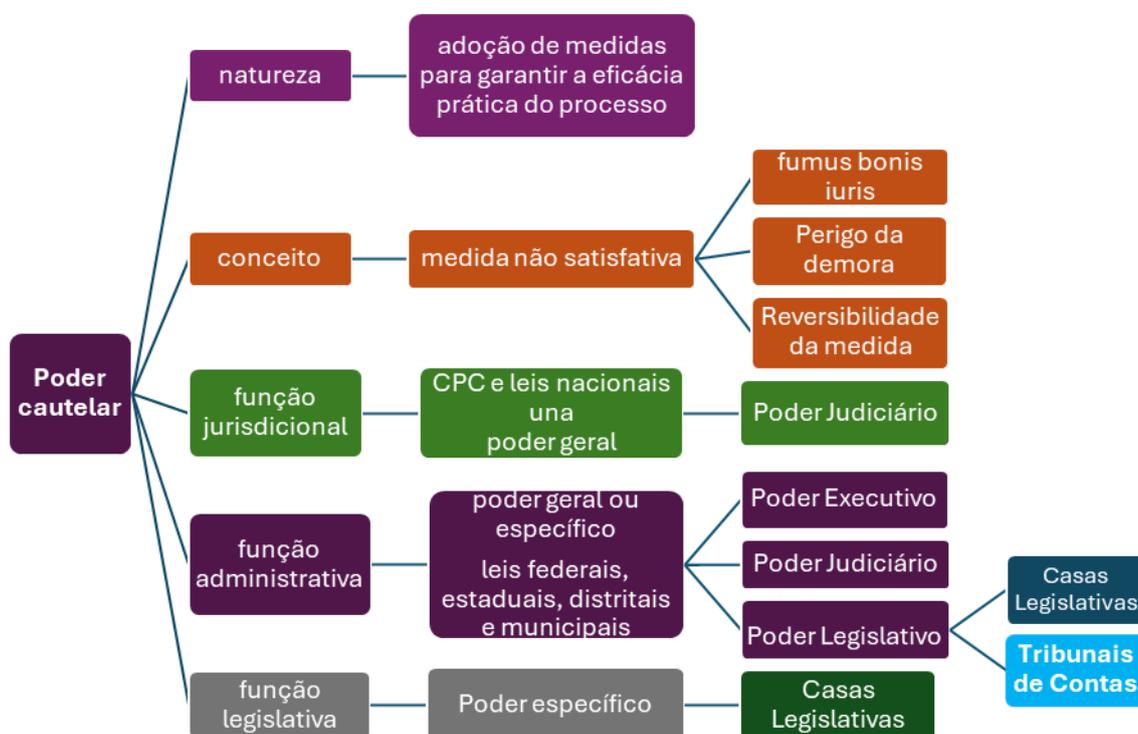
Consideração relevante, nesse passo, diz respeito ao poder regulamentar dos Tribunais de Contas, tema sensível e que será objeto de exame no Capítulo 3 deste estudo.

Na ADI nº 4.872/PR, o STF assentou que os Tribunais de Contas detêm a “competência regulamentar para **explicitar deveres legais** em matéria de

---

<sup>72</sup> BRASIL. **Lei nº 13.367, de 5 de dezembro de 2016**. Altera a Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952, que dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito. Disponível em: [<sup>73</sup> “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. INC. IV DO ART. 11 DA CONSTITUIÇÃO DE GOIÁS, ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 46/2010. ATRIBUIÇÃO À ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE GOIÁS PARA SUSTAR ATOS NORMATIVOS DO PODER EXECUTIVO OU DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. AFRONTA AO INC. V DO ART. 49, AO ART. 71 E AO ART. 75 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SIMETRIA E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. 1. Sustação de atos normativos do Poder Executivo em desacordo com a lei, que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa: norma que altera o sistema federativo estabelecido pela Constituição da República. É inconstitucional a ampliação da competência da Assembleia Legislativa para sustar atos do Poder Executivo em desacordo com a lei \( inc. V do art. 49 da Constituição\). 2. Sustação de atos do Tribunal de Contas estadual em desacordo com lei: inobservância das garantias de independência, autonomia funcional, administrativa e financeira. Impossibilidade de ingerência da Assembleia Legislativa na atuação do Tribunal de Contas estadual. 3. Ação Direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do inc. IV do art. 11 da Constituição de Goiás, com a alteração da Emenda Constitucional n. 46, de 9.9.2010”. \(ADI 5290, Relator\(a\): CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20-11-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019\).](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2016/lei/L13367.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.367%2C%20DE%205,Art. Acesso em: 06 maio 2024.</a></p></div><div data-bbox=)

procedimentos e documentação”, realçando, de um lado, a “precedência da lei” e “a diferenciação entre a atribuição normativa dos Tribunais de Contas e outros equivalentes ‘nominais’, como o poder regulamentar do Poder Executivo”, conforme o voto do Redator para o acórdão, Min. Gilmar Mendes e, de outro, a posição do Tribunal de Contas como “Poder Neutral” e a teoria dos poderes implícitos, como destacado no voto do Min. Luiz Fux<sup>74</sup>.



<sup>74</sup> “Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Constitucional e Administrativo. Tribunais de Contas. 3. Resolução 28/2011 e Instrução Normativa 61/2011, ambos diplomas normativos expedidos pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR). 4. Não conhecimento quanto ao art. 8º, § 1º, II; art. 18, § 3º; incisos do art. 21; e art. 24 da Resolução 28/2011 ; bem assim quanto ao art. 1º; art. 2º; art. 3º, I; art. 5º, II e V; art. 9º; e art. 13, da Instrução Normativa 61/2011, ambas do TCE/PR. Conhecimento parcial. 5. Regulamentação de práticas de fiscalização e prestação de contas de recursos públicos repassados a entidades privadas sem fins lucrativos, por meio do Sistema Integrado de Transferências (SIT). Ausência de usurpação de competência dos Poderes Legislativo e Executivo. 6. Exercício do poder de controle externo dos Tribunais de Contas. Relação instrumental com deveres de transparência, probidade e eficiência previstos na própria Constituição Federal, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na legislação estadual que regula o funcionamento do controle externo. Competência regulamentar para explicitar deveres legais em matéria de procedimentos e documentação. Constitucionalidade. Pedidos julgados improcedentes” (ADI 4872, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-04-2023 PUBLIC 28-04-2023).

### 3 A NATUREZA JURÍDICA E AS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS

Este capítulo apresenta o Tribunal de Contas, órgão que exerce função materialmente administrativa – controle externo da Administração Pública – de modo didático e sistematizado, revelando a natureza jurídica e a posição das Cortes de Controle no Direito Constitucional brasileiro.

Em seguida, descreve as atribuições constitucionais do Tribunal de Contas, de forma a delimitar o que as Cortes de Controle podem e não podem fazer, à luz da Constituição da República.

#### 3.1 A posição do Tribunal de Contas no sistema constitucional brasileiro

O Estado brasileiro, seguindo estrutura adotada pela maioria dos países, persegue a realização dos seus fins mediante a atribuição de suas funções legislativas, administrativas e jurisdicionais a órgãos de poderes diversos. Para tanto, a Constituição Federal brasileira declara, em seu artigo 2º, que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”<sup>75</sup>.

Essa divisão de poderes se inspira no pensamento de Montesquieu e na doutrina constitucionalista americana, segundo os quais “somente o poder limita o poder”, o que se faz por um “sistema de freios e contrapesos”, em que cada órgão exerce suas competências e controla os outros<sup>76</sup>.

No que se refere particularmente ao Poder Legislativo, as Constituições brasileiras jamais restringiram a sua atuação à simples edição de normas gerais. Mesmo na primeira Carta Constitucional, quando o Brasil era uma monarquia, o Poder Legislativo recebeu atribuições de controle dos atos do Poder Executivo, como as de “fixar, anualmente, as despesas públicas e repartir a contribuição direta” e de “autorizar o governo para contrair empréstimos (Constituição de 1824, art. 15,

---

<sup>75</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>76</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 65.

números 10 e 13)<sup>77</sup>.

É nesse contexto de controle recíproco dos poderes estatais que se insere o papel do Tribunal de Contas no Brasil.

Criados pelo Decreto nº 966-A, de 07 de novembro de 1891<sup>78</sup>, graças à iniciativa de Rui Barbosa, os Tribunais de Contas estiveram presentes em todas as Constituições Republicanas brasileiras.

Inicialmente, a Corte de Contas tinha sob sua alçada tão somente os registros prévio e posterior das despesas, competindo-lhe a fiscalização de todos os atos que pudessem originar despesas ou mesmo que interessassem às finanças da República. Para tanto, lhe foi outorgada competência para imputar a todos os autores de irregularidades, independentemente do Ministério a que estivessem vinculados, a responsabilidade pelo pagamento dos débitos porventura identificados.

Na Constituição da República de 1946<sup>79</sup>, a competência das Cortes de Contas foi ampliada, para compreender o exame das contas das autarquias, da legalidade dos contratos administrativos, das aposentadorias, reformas e pensões (arts. 99 a 102), enquanto na Constituição de 1967<sup>80</sup>, promulgada sob o regime militar instaurado em 1964, passou-se a permitir a realização de inspeções in loco pelos agentes de tais Cortes, com vistas à obtenção de subsídios para o julgamento das contas dos administradores públicos.

A Constituição da República em vigor, promulgada em 5 de outubro de 1988 seguindo a tradição constitucional brasileira, colocou o Tribunal de Contas no âmbito do Poder Legislativo, dele tratando no Capítulo I (“Da Organização dos Poderes”) do seu Título IV (“Do Poder Legislativo”), nos artigos 70 a 75<sup>81</sup>.

Vê-se, portanto, que, na organização do Estado brasileiro, o Tribunal de Contas tem a importante função de auxiliar o Poder Legislativo no controle externo da Administração Pública, tendo o Poder Constituinte, para tanto, reservado àquela

---

<sup>77</sup> BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>78</sup> BRASIL. **Decreto nº 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 despesa da Republica. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d00966-a.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d00966-a.html) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>79</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>80</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>81</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

Corte as atribuições previstas nos incisos I a XI do art. 71, da CF/88. Confira-se, a respeito, o que preleciona o Professor e Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto Grau<sup>82</sup>, em parecer sobre o tema:

No Brasil e no Estado de São Paulo, o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo estão ligados ao Poder Legislativo. Quem exerce o controle externo de que se cuida [artigos 70 e 71 da Constituição de 1.988 e artigos 32 e 33 da Constituição do Estado de São Paulo] é o Poder Legislativo — o Congresso Nacional e a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. (...) Ora, procedida a análise do contexto mais amplo, no qual discernimos os preceitos do art. 71 da Constituição da República Federativa do Brasil e do art. 33 da Constituição do Estado de São Paulo [o controle externo será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas], teremos que, na alusão a auxílio dos Tribunais de Contas ao Poder Legislativo, Constituições, federal e estadual, atribuem a esses órgãos a função de participação, precisamente, na atividade de controle externo de que se cogita. (...) É evidente que “órgão auxiliar”, no enunciado do artigo 1º da lei complementar estadual, não desmerece o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. A expressão é plenamente adequada ao que dispõe o artigo 33 da Constituição do Estado de São Paulo. E isso porque, no direito brasileiro, efetivamente, ainda que providos de garantias de independência e participem da atividade do controle externo atribuído ao Poder Legislativo, os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares deste último.

Em sentido contrário, Odete Medauar preleciona que os Tribunais de Contas não integram a estrutura do Poder Legislativo:

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 atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas constitucionais, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes<sup>83</sup>.

Com a devida vênia à eminente Professora, o argumento de que a equiparação entre os membros do Tribunal de Contas e do Poder Judiciário, em

---

<sup>82</sup> GRAU, Eros Roberto. Tribunal de Contas – Decisão – Eficácia. **Revista de Direito Administrativo**, n. 210, p. 351-356, 1997. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47116> Acesso em: 07 maio 2024.

<sup>83</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 421.

direitos e garantias, prevista no §3º do art. 73 da Lei Maior, seria fundamento suficiente para reconhecer a desvinculação das Cortes de Contas do Poder Legislativo prova demais.

Se assim fosse, as Procuradorias Gerais dos Estados e do DF também estariam desvinculadas do Poder Executivo, na medida em que a seus membros é assegurado a garantia do limite remuneratório próprio da magistratura, por força do inciso XI do art. 37 da Constituição da República.

Além disso, a independência (*rectius*: autonomia) dos Tribunais de Contas, por si só, não implica desvinculação a outro Poder. Isso porque os tribunais judiciários também detêm autonomia constitucional, tais como os Tribunais de Contas, mas nem por isso deixam de estar vinculados ao Poder Judiciário.

Outra razão de natureza constitucional que milita em favor do reconhecimento de que o Tribunal de Contas integra o Poder Legislativo é a distribuição das atribuições constitucionais previstas, de um lado, no art. 70 (Congresso Nacional) e, de outro, no art. 71 da Lei Maior (TCU), dispositivos que aludem a uma só função – o controle externo.

No entanto, as atribuições outorgadas pelo art. 71 da CF/88 aos Tribunais de Contas são: a) **privativas**, pois somente a eles compete exercê-las, sendo vedada a alienação ou renúncia a qualquer uma delas a qualquer outro órgão ou entidade; b) **indelegáveis**, isto é, não podem ser transferidas, ainda que em parte; c) **autônomas**, pois independem de ato de qualquer outro órgão ou entidade; d) **taxativas**, sendo-lhes vedado criar novo rol, distinto daquele composto dos incisos I a X do mesmo artigo; e) **não exaurientes**, na medida em que o STF reconhece a aplicação da teoria dos poderes implícitos às Cortes de Controle.

Assim, as atribuições constitucionais dos Tribunais de Contas jamais podem ser usurpadas pelas Casas Legislativas, às quais, à guisa de ilustração, não é dado editar lei ou ato normativo: a) preordenado a determinar que servidores e membros de outro Poder ou de órgão constitucional autônomo apresentem declaração de bens e fontes de renda<sup>84</sup>; b) que crie recurso contra decisões proferidas pelo

---

<sup>84</sup> “Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 5.388/99 do Estado do Rio de Janeiro. ANAMAGES. Legitimidade ativa. Norma de interesse da magistratura estadual. **Obrigação de entrega de declaração de bens à Assembleia Legislativa pelos magistrados estaduais. Competência atribuída ao Poder Legislativo sem o devido amparo constitucional.** Vício de iniciativa. Ação julgada procedente. 1. Configurada, na hipótese, a legitimidade ativa da ANAMAGES. Embora a associação represente apenas fração da classe dos magistrados, no presente caso, há a

Tribunal de Contas<sup>85</sup>; c) que, sendo de iniciativa parlamentar, venha a regular os processos e ritos no âmbito do Tribunal de Contas<sup>86</sup>; d) que, sendo de iniciativa parlamentar, institua regras de processo ou sanções por infrações político-administrativas eventualmente cometidas por membros do Tribunal de Contas<sup>87</sup>.

---

peculiaridade de que a lei questionada direciona-se, especificamente, à magistratura do Estado do Rio de Janeiro, e não à magistratura como um todo. Precedentes. 2. **A lei estadual, ao estabelecer a obrigação de que os magistrados estaduais apresentem declaração de bens à Assembleia Legislativa, criou modalidade de controle direto dos demais Poderes pela Assembleia Legislativa - sem o auxílio do Tribunal de Contas do Estado - que não encontra fundamento de validade na Constituição Federal. Assim, faltando fundamento constitucional a essa fiscalização, não poderia a Assembleia Legislativa, ainda que mediante lei, outorgar a si própria competência que é de todo estranha à fisionomia institucional do Poder Legislativo.** 3. Inconstitucionalidade formal da lei estadual, de origem parlamentar, na parte em que pretende submeter aos seus ditames os magistrados estaduais. Violação da autonomia do Poder Judiciário (art. 93 da CF). 4. Ação direta julgada procedente.” (ADI 4232, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30-10-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02-02-2015)

<sup>85</sup> “Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. **Constituição do Estado do Tocantins. Emenda Constitucional nº 16/2006, que criou a possibilidade de recurso, dotado de efeito suspensivo, para o Plenário da Assembleia Legislativa, das decisões tomadas pelo Tribunal de Contas do Estado com base em sua competência de julgamento de contas ( §5º do art. 33) e atribuiu à Assembleia Legislativa a competência para sustar não apenas os contratos, mas também as licitações e eventuais casos de dispensa e inexigibilidade de licitação (art. 19, inciso XXVIII, e art. 33, inciso IX e § 1º).** 3. **A Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros.** Precedentes (...) Ação julgada procedente” (ADI 3715, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 21-08-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

<sup>86</sup> “NORMA DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE MODIFICA A LEI ORGÂNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Compete aos Tribunais de Contas dos Estados, com exclusividade, a iniciativa legislativa de norma que disponha sobre sua organização e funcionamento (CF, arts. 73, 75 e 96, II, d). Precedentes: ADI 3.223, rel. Min. Dias Toffoli; ADI 4.643, rel. Min. Luiz Fux; ADI 4.418, rel. Min. Dias Toffoli. 2. Os Tribunais de Contas estaduais gozam das prerrogativas constitucionais de autonomia e autogoverno. Não se submetem às Assembleias Legislativas (CF, arts. 73 e 75). Precedentes: ADI 119, rel. Min. Dias Toffoli; ADI 4.190-MC, rel. Min. Celso de Mello. 3. Ação julgada procedente” (ADI 4191, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 07-08-2020 PUBLIC 10-08-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-246 DIVULG 08-10-2020 PUBLIC 09-10-2020).

<sup>87</sup> “(...) PRERROGATIVA DE FORO DOS CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NAS INFRAÇÕES PENAS COMUNS E NOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE (CF, ART. 105, I, "a"). Compete, originariamente, ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar os membros dos Tribunais de Contas estaduais nos crimes de responsabilidade e nos ilícitos penais comuns, assim definidos em legislação emanada da União Federal. - Mostra-se incompatível com a Constituição da República - e com a regra de competência inscrita em seu art. 105, I, "a" - o deslocamento, para a esfera de atribuições da Assembleia Legislativa local, ainda que mediante emenda à Constituição do Estado, do processo e julgamento dos Conselheiros do Tribunal de Contas estadual nas infrações político-administrativas. EQUIPARAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS À MAGISTRATURA - GARANTIA DE VITALICIEDADE: IMPOSSIBILIDADE DE PERDA DO CARGO DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS LOCAL, EXCETO MEDIANTE DECISÃO EMANADA DO PODER JUDICIÁRIO. - Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado-membro dispõem dos mesmos predicamentos que protegem os magistrados, notadamente a prerrogativa jurídica da vitaliciedade (CF, art. 75 c/c o art. 73, § 3º), que representa garantia constitucional destinada a

Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>88</sup> pugna pela ideia do Tribunal de Contas como um “Poder Neutral”, no sentido de que o clássico modelo de separação de funções proposto por Charles Louis Secondat, Senhor de La Brède e Barão de Montesquieu, não é suficiente para lhes definir a natureza, exercendo as Cortes de Controle.

Funções neutras constitucionalmente independentes de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, voltadas explicitamente à tutela da legalidade, da legitimidade e da economicidade da gestão administrativa, e, implicitamente, também à tutela da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência da gestão pública, categorizadas como atividades de zeladoria e de controle, cometidas ao sistema nacional de Tribunais de Contas.

Nessa esteira, Scapin<sup>89</sup> defende, com vigor, que:

Devem-se reconhecer as atividades de controle externo como inseridas em nova função estatal, diferente de todas aquelas concebidas na origem do Estado contemporâneo, justamente porque distinta é. Nessa linha, classificando-se as atividades de controle externo como função estatal própria, pode-se dizer, por lógica, que representam, igualmente, poderes estatais funcionais específicos.

Por sua vez, Marianna Montebello Willeman<sup>90</sup> também se alinha a essa importante corrente doutrinária:

---

impedir a perda do cargo, exceto por sentença judicial transitada em julgado. Doutrina. Precedentes. - Assembleia Legislativa do Estado-membro não tem poder para decretar, *ex propria auctoritate*, a perda do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas local, ainda que a pretexto de exercer, sobre referido agente público, uma (inexistente) jurisdição política. A POSIÇÃO CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS - ÓRGÃOS INVESTIDOS DE AUTONOMIA JURÍDICA - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO INSTITUCIONAL AO PODER LEGISLATIVO - ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE TRADUZEM DIRETA EMANAÇÃO DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Os Tribunais de Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanação que resulta, primariamente, da própria Constituição da República. Doutrina. Precedentes” (ADI 4190 MC-REF, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 10-03-2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-02 PP-00313 RTJ VOL-00213-01 PP-00436 RT v. 100, n. 911, 2011, p. 379-404).

<sup>88</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Funções essenciais à justiça e contrapoderes. **Revista da AGU**, Distrito Federal, ano X, v. 27, jan./mar. 2011.

<sup>89</sup> SCAPIN, Romano. **A Expedição de Provisórios pelos Tribunais de Contas**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 72. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3963>. Acesso em: 29 jul. 2023.

<sup>90</sup> WILLEMANN, Marianna Montebello. **Accountability Democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 344.

A inexistência de consenso quanto à natureza jurídica dos Tribunais de Contas no Brasil reflete a dificuldade de sua conciliação com uma teoria da separação funcional de poderes que se encontra desatualizada e ultrapassada. As instituições de accountability horizontal, contemporaneamente, desafiam a formulação clássica da divisão de funções estatais demandam, para sua perfeita compreensão, uma aproximação teórica renovada. Com esse objetivo, cabe resgatar a teoria dos poderes neutrais, despojando-a das tendências autoritárias antidemocráticas que lhe marcaram a origem. As notas que particularizam os “poderes neutrais” na paisagem institucional da atualidade e que guardam conexão com a função exercida pelos Tribunais de Contas são: (i) legitimidade de sua autoridade repousa sobre a qualificação técnica (expertise) e a imparcialidade; (ii) o caráter não eletivo do provimento de seus titulares, afastando-os da dinâmica político-partidária; e (iii) o reconhecimento da independência que lhe assegure emancipação política.

Formulada pelo jusfilósofo alemão Karl Loewenstein<sup>91</sup>, radicado nos Estados Unidos após a ascensão de Hitler ao Poder, a teoria dos “Poderes Neutrais”, cujas bases foram lançadas em 1939, reside em uma significativa contribuição teórica para o estudo da correlação entre o poder político e o Estado de Direito, centrada em uma proeminente crítica à tradicional doutrina da tripartição de poderes (funções).

Em apertada síntese, Loewenstein argumenta que a concepção tradicional da tripartição de funções proposta por Montesquieu é exageradamente simplista e inadequada para capturar a complexidade das relações de poder na sociedade moderna. Com base na dicotomia entre detentores do poder (“*power holders*”) e destinatários do poder (“*power addressees*”), Loewenstein<sup>92</sup> argumenta que a rigidez da separação de funções se tornou incompatível com a realidade política, marcada (i) pela interdependência e (ii) pela sobreposição de funções entre os diferentes ramos do Poder, como, v.g., sucede nas frequentes hipóteses em que o Parlamento exerce influência sobre o Poder Executivo por meio da formulação de políticas e da alocação de recursos, ou na atividade jurisdicional, em situações - também vistas com frequência - nas quais o Poder Judiciário desempenha um papel ativo na interpretação e aplicação do ordenamento jurídico.

---

<sup>91</sup> LOEWENSTEIN, Karl. **Political Power and the Governmental Process**. Chicago: The University of Chicago Press, 1957.

<sup>92</sup> LOEWENSTEIN, Karl. **Political Power and the Governmental Process**. Chicago: The University of Chicago Press, 1957, p. 8.

Loewenstein<sup>93</sup> propõe, a partir dessas premissas, uma distinção entre autocracia (poder concentrado nos seus detetores, sem instâncias de controle) e Estado Constitucional (múltiplos detentores de poder, com esferas de controle mútuo) e defende que o clássico esquema da separação de poderes tende a obscurecer outras formas de exercício do poder que não se encaixam perfeitamente nesse esquema tripartite, como, por exemplo, o poder militar, segmentos da burocracia técnica estatal e grupos econômicos que exercem influência nas decisões políticas fundamentais do Estado.

Certo, a teoria de Loewenstein tem o mérito de reconhecer as funções relevantes: a) da burocracia na formulação e implementação de políticas públicas, um poder que muitas vezes não é reconhecido pela tradicional tripartição de funções e b) das elites econômicas e dos grupos de interesse na influência das decisões políticas, promovendo uma relevantíssima revisão na ideia pueril de que o poder se concentra apenas nos órgãos formais do governo.

Contudo, o maior problema da teoria dos poderes neutrais reside na sua aplicabilidade prática. A ideia de instituições neutras, imparciais e despolitizadas que podem efetivamente regular os conflitos entre os poderes governamentais é conceitualmente atraente, mas a implementação dessa teoria na prática política é desafiadora. As instituições são compostas por indivíduos que, inevitavelmente, possuem suas próprias inclinações políticas, ideologias e interesses. A suposição de “neutralidade”, portanto, corresponde a um perfil ideal, que não necessariamente encontra respaldo no cotidiano das relações intrapoderes.

Ademais, a teoria dos poderes neutrais, se levada ao extremo, pode até mesmo implicar ameaça à dinâmica democrática. Em teoria, os poderes neutrais deveriam funcionar como um mecanismo de equilíbrio e proteção contra o abuso de poder. No entanto, se esses “poderes neutrais” forem dotados de autoridade significativa para intervir nos atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e de outros órgãos constitucionais autônomos, como o Ministério Público, há o risco indesejado de usurpação de atribuições e competências constitucionais que legitimamente pertencem ao processo democrático e à vontade popular. Esse risco de “guardiões”, (*watchdogs*) tornarem-se “governantes”, revela potencial incerteza à

---

<sup>93</sup> LOEWENSTEIN, Karl. **Political Power and the Governmental Process**. Chicago: The University of Chicago Press, 1957, p. 26-28.

estrutura democrática.

Assim, de um lado, a perspectiva que identifica nos Tribunais de Contas órgãos “neutrais”, posto tenha o louvável propósito de realçar o controle social exercido pelos Tribunais de Contas, como órgãos indispensáveis ao Estado Democrático de Direito, que asseguram a legitimidade da gestão de bens, dinheiros e valores públicos, implica, na realidade, o perigo da criação de um “super órgão” de controle, acima do bem e do mal, composto de um corpo de burocratas completamente dissociado da realidade prática.

Por outro lado, a subserviência das Cortes de Contas às Casas Legislativas é uma péssima solução de chapada inconstitucionalidade, em boa hora rechaçada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

A atuação conjunta entre as Casas Legislativas e os Tribunais de Contas é primordial para a eficácia do controle social da Administração Pública. Entretanto, infelizmente, hoje, em nosso país, há uma enorme resistência a se reconhecer a importância da atividade legislativa e dos membros dos Parlamentos, vistos por uma parcela da opinião pública como exemplos de desonestidade e até de criminalidade. A alteração na composição das Casas de Leis, a cada legislatura, não vem mudando essa triste realidade e o preconceito de significativa parcela da sociedade, que atribui aos parlamentares em geral a má conduta de alguns, acaba ganhando força e desmerecendo as funções legislativas, imprescindíveis à Democracia.

A bem da verdade, as funções legislativas não se resumem a apenas editar normas de caráter geral, imperativo e abstrato. As funções do Poder Legislativo englobam, ainda, o controle da receita e da despesa pública, assim como a fiscalização dos atos administrativos dos demais Poderes e órgãos constitucionais autônomos, como prevê o art. 49, inciso X, da Constituição da República. Esse peculiar aspecto da função legislativa foi didaticamente sintetizado por Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco<sup>94</sup>, que a dividem em três vertentes:

- (a) “é típico do regime republicano que o povo, titular da soberania, busque saber como os seus mandatários gerem a riqueza do país. Essa fiscalização se faz também pelos seus representantes eleitos, integrantes do parlamento. (...)”;
- (b) “No desempenho da sua função fiscalizadora, o Congresso Nacional pode desejar acompanhar de

---

<sup>94</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 882-883.

perto o que acontece no governo do país. Para isso, (...) estão aptos para convocar Ministros de Estado (...) para que prestem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente estabelecido (...); (c) “O Parlamento, além disso, deve conhecer a realidade do país, a que lhe cabe conferir conformação jurídica. O Congresso Nacional, por isso, também investiga fatos, perscruta como as leis que edita estão sendo aplicadas e busca se assenhorar do que acontece na área da sua competência”.

À guisa de ilustração, pense-se no orçamento anual, tradicionalmente considerado uma lei apenas em sentido formal, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que estima a receita e fixa a despesa. Ninguém questiona que se trata de instrumento de controle e fiscalização sobre os Poderes Executivo e Judiciário e sobre os órgãos constitucionais autônomos (Defensoria Pública, Ministério Público e Tribunais de Contas) exercido tipicamente pelas Casas Legislativas. Mas, embora se submeta ao processo de elaboração das leis, previsto nos artigos 66, sujeito ainda às disposições dos artigos 165 e seguintes da Constituição da República, o orçamento não é uma lei geral e abstrata, mas uma lei apenas em sentido formal ou um ato legislativo concreto, ainda que, de acordo com jurisprudência pacífica do STF, algumas normas orçamentárias possam ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade<sup>95</sup>.

De todo modo, sob o ponto de vista da clássica teoria da separação de poderes, o Tribunal de Contas, ao menos no Brasil, não exerce, em linhas gerais, função materialmente legislativa, na medida em que esta corresponde, na tradição doutrinária, à edição de atos normativos com caráter de generalidade, abstração e imperatividade. Como será visto em passo posterior, no item 3.3.3, os Tribunais de Contas brasileiros exercem poder normativo e, portanto, função materialmente legislativa quando decidem sobre consultas formuladas pelos Poderes ou órgãos

---

<sup>95</sup> Cf. por todos o julgamento-líder da revisão da jurisprudência do STF a propósito do tema: “CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade” (ADI 4048 MC, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14-05-2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-01 PP-00055 RTJ VOL-00206-01 PP-00232). Sobre o tema da natureza jurídica do orçamento, cf. LAVOURAS, Maria Matilde. Reflexões em torno da natureza jurídica do orçamento. **Revista Forense**, v. 432, jun./dez. 2020. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/reflexoes-natureza-juridica-do-orcamento>. Acesso em: 23 dez. 2023.

constitucionais autônomos.

Autores há que defendem o caráter jurisdicional, ao menos de uma parcela das atribuições constitucionais outorgadas aos Tribunais de Contas brasileiros pelo art. 71 da Lei Maior<sup>96</sup>, valendo, ressaltar, no entanto, que essa doutrina é minoritária.

De um modo ou de outro, não é necessário recorrer à teoria dos “Poderes Neutrais”, com a devida vênia, para justificar a natureza jurídica e a posição dos Tribunais de Contas: à luz do Direito Constitucional brasileiro, essas instituições são órgãos autônomos, e posto integrem elas o Poder Legislativo, os atos de controle externo que praticam não estão sujeitos ao controle pelas Casas Legislativas.

Na concepção de Mileski<sup>97</sup>:

O controle externo é o exercido por organismo estranho ao do controlado. No caso da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária, o controle é efetuado no aspecto da atividade financeira do Estado, tendo em conta a arrecadação da receita e a realização da despesa, avaliando a regularidade dos atos praticados pelos administradores quanto à legalidade, legitimidade e economicidade. Conforme o sistema de fiscalização contábil, financeira e orçamentária adotado constitucionalmente, o controle externo está a cargo do Poder Legislativo (art. 70, CF), mas com a sua execução sendo destinada a um organismo que, embora participe do Legislativo, possui autonomia e independência de atuação sobre os três Poderes do Estado, procedendo à fiscalização com competências próprias, exclusivas e indelegáveis (art. 71, CF). Este organismo é o Tribunal de Contas.

Assim como o Ministério Público é um órgão constitucional autônomo, cujas atribuições, previstas no art. 129 da Lei Maior, também não se enquadram em nenhuma das funções da tripartição de poderes clássica, o Tribunal de Contas exerce atribuições que não correspondem exatamente à função jurisdicional, legislativa ou administrativa, não sendo, pois, necessário o artifício da teoria dos “poderes neutrais” para se alcançar essa conclusão. Da mesma forma, a Defensoria

---

<sup>96</sup> BUGARIN, Paulo Soares. **O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 69-72; DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. **As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 102; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas no Brasil**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 108; 120-132; 147-224; SALLES, Alexandre Aroeira. **O processo nos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 28-35. Sob o pálio dos regimes constitucionais anteriores, cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti **Comentários à Constituição de 1946**. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963, v. III, p. 22; FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 137-138.

<sup>97</sup> MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 209.

Pública, nos termos do art. 134 da Constituição da República, também é um órgão constitucional autônomo, cujas funções não podem ser encaixadas, a marteladas, em nenhuma das funções estatais de acordo com a classificação da teoria tripartite.

É bem de ver-se, contudo, que tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública são, do ponto de vista constitucional, inclusive topograficamente, funções essenciais à Justiça. Vale dizer: esses dois órgãos constitucionais autônomos detêm (i) atribuições ligadas umbilicalmente à função jurisdicional; (ii) são compostos de seus membros cuja atuação ocorre essencialmente nos processos jurisdicionais; (iii) têm por finalidade precípua obter a prolação de uma decisão jurisdicional.

Sob essa perspectiva, o Tribunal de Contas é um órgão que se distingue dos outros dois, já que sua atuação (i) não é preordenada à obtenção de uma decisão jurisdicional; (ii) tem por finalidade a prolação, por si próprio, de decisões e atos de controle dos Poderes e demais órgãos constitucionais autônomos; (iii) é, em regra, autoaplicável, carecendo de qualquer outro Poder para sua eficácia, ainda que não sejam suas decisões autoexecutáveis. A junção dessas três características das atribuições do Tribunal de Contas aproxima-o bastante da função materialmente administrativa. Porém, há uma outra característica que o distingue desta: o **atributo do controle** e da **fiscalização**, que reside na vinculação dos demais Poderes e órgãos constitucionais autônomos às decisões e atos administrativos das Cortes de Contas, ressalvada a sindicabilidade pelo Poder Judiciário.

A solução para o equacionamento da natureza jurídica da função exercida pelos Tribunais de Contas brasileiro não requer, pois, o apelo a nenhuma teoria complexa: são atos de fiscalização e controle externo, o que foi reconhecido pelo direito posto, com o advento da Lei federal nº 13.655/2018<sup>98</sup>, que alterou o Decreto-Lei nº 4.657/42 (LINDB)<sup>99</sup>, cujos artigos 20, 21, 23, 24 e 27 referem-se expressamente a esfera, decisão e revisão **controladora**.

---

<sup>98</sup> Lei nº 13.655/2018. “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em [...]”; “Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar [...]”; “Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação [...]”; “Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato [...]”; “Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor [...]” (BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm) Acesso em: 06 maio 2024).  
<sup>99</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

Nessa ordem de ideias, os atos do Tribunal de Contas do Brasil ostentam a natureza de **ato controlador**, o que significa, na prática, que a presunção de legalidade e legitimidade, atributo dos atos materialmente administrativos não lhes pode ser simplesmente oposta pelo agente público fiscalizado, na medida em que os Tribunais de Contas são um órgão de controle desses atos.

No entanto, os atos de controle externo, posto regidos por lei específica, têm alguns aspectos de seus procedimentos disciplinados pelas normas gerais do processo administrativo, o que é reforçado pela própria jurisprudência do STF, segundo a qual as disposições da Lei federal nº 9.784/99<sup>100</sup>, que disciplina o processo administrativo em geral, são aplicáveis aos processos de controle externo<sup>101</sup>. Trata-se, pois, a função controladora de uma **função administrativa**

---

<sup>100</sup> BRASIL. **Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>101</sup> Nesse sentido, cf. o Tema 445 da Repercussão Geral, assim sintetizado: “Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas”, originado do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636553, Relator: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19-02-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-129 DIVULG 25-05-2020 PUBLIC 26-05-2020, que tem a seguinte ementa: “Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Aposentadoria. Ato complexo. Necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas. **Inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 antes da perfectibilização do ato de aposentadoria, reforma ou pensão. Manutenção da jurisprudência quanto a este ponto. 3. Princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. Necessidade da estabilização das relações jurídicas. Fixação do prazo de 5 anos para que o TCU proceda ao registro dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual se considerarão definitivamente registrados.** 4. Termo inicial do prazo. Chegada do processo ao Tribunal de Contas. 5. Discussão acerca do contraditório e da ampla defesa prejudicada. 6. TESE: ‘Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas’. 7. Caso concreto. Ato inicial da concessão de aposentadoria ocorrido em 1995. Chegada do processo ao TCU em 1996. Negativa do registro pela Corte de Contas em 2003. Transcurso de mais de 5 anos. 8. Negado provimento ao recurso.” Mais recentemente, cf. a título de exemplo o acórdão proferido no MS 33.702 AgR, Relator: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 31-05-2023 PUBLIC 01-06-2023: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. NEGATIVA DE REGISTRO. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRANSPOSIÇÃO DE REGIME A ANISTIADOS. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CONFIANÇA LEGÍTIMA. NECESSIDADE DA ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. DECADÊNCIA. ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. DA NÃO FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A publicação do ato impugnado no Diário Oficial constitui o termo inicial do prazo de cento e vinte dias para impetrar mandado de segurança, contando-se o prazo a partir do primeiro dia útil seguinte à publicação. 2. **O Acórdão nº 303/2015-TCU-Plenário ocasionou a anulação da Portaria que efetivou a transposição dos Impetrantes do regime celetista para o estatutário. Em razão desse ato, houve a perda de direitos à percepção de benefício previdenciário e parcelas remuneratórias a que mensalmente faziam jus, sem a devida comprovação da existência de hipóteses que**

qualificada.

### 3.2 Estudo comparado: Alemanha e Portugal

Para os fins da presente tese de doutoramento, será realizada uma comparação entre os Tribunais de Contas brasileiros e outros dois sistemas de controle externo: o alemão e o português. Escolheram-se esses dois sistemas estrangeiros por razões de ordem essencialmente pragmática: em primeiro lugar, o idioma, que aproxima e facilita a comparação com Portugal, país com o qual, por razões históricas, o Brasil tem imensa e intensa afinidade. Além disso, o sistema português de controle externo é, cum grano salis, assemelhado ao nosso.

Por sua vez, a opção pela Alemanha decorre da afinidade pessoal do autor com a língua alemã, o idioma estrangeiro ao qual ele, por circunstâncias de sua vida pessoal, é mais afeito e ainda das características que distinguem os Tribunais de Contas alemães dos correspondentes brasileiros e tornam interessante o confronto entre duas realidades tão diferentes: os Tribunais de Contas alemães não integram Poder algum, têm função essencialmente preventiva e exercem amplo poder regulamentar; os brasileiros integram o Poder Legislativo, posto não sejam subordinados a nenhuma Casa Legislativa, exercem função essencialmente repressiva e restritíssimo poder regulamentar.

#### 3.2.1 Considerações gerais sobre os Tribunais de Contas alemães

Na Alemanha, o sistema de controle externo da Administração Pública é composto de dezessete Tribunais de Contas: um federal (*Bundesrechnungshof*), sediado em Bonn, e outros dezesseis, integrantes das estruturas dos Estados

---

**ressalvem a incidência da decadência administrativa nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/99 e sem que se pudesse afirmar, sem sombra de dúvidas, tratar-se de situação flagrantemente inconstitucional.** 3. A instabilidade de entendimentos e o longo decurso do tempo para que a Administração tomasse providências concretas configuram circunstâncias excepcionais, que justificam a incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança na espécie, para garantir aos impetrantes a permanência no regime estatutário. 4. Os valores da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança legítima, bem como a necessidade de proteger situações consolidadas, vêm sendo utilizados para proteger a expectativa criada nos servidores já aposentados ou que reuniram os requisitos para a aposentadoria, a despeito da existência de irregularidade no ato de transposição de regime. Precedentes. 5. O caso em tela não se enquadra nas hipóteses de flagrante inconstitucionalidade, a excepcionar, nos termos da jurisprudência desta Casa, o transcurso do prazo decadencial. 6. Agravo regimental a que se nega provimento”.

federados (*Bundesländer*), aí compreendidos as Cidades-Livres de Hamburgo e Bremen.

Tendo em vista que a República Federal da Alemanha é um Estado de vocação marcadamente federada, com diferenças significativas entre os Tribunais de Contas do país, o presente estudo limitar-se-á a uma breve análise do Tribunal de Contas Federal.

Vale destacar, desde logo, que o controle externo germânico **não** tem caráter **repressivo**: nem servidores de carreira, semelhantes ao que chamamos de estatutários (*Beamter*), nem os contratados (*Angestellte*)<sup>102</sup>, que se assemelham, grosso modo, aos ocupantes de postos fiduciários no Brasil, estão sujeitos a sanções.

O foco do modelo alemão reside na eficiência e no controle social das receitas e gastos públicos, de modo que, apesar de ser denominado de Tribunal, o *Bundesrechnungshof* (BRH) e os demais órgãos de controle externo **não** efetuam controle de legalidade e legitimidade dos atos da Administração Pública.

O modelo germânico também se distingue bastante do brasileiro em relação à natureza dos processos e à composição. Na Alemanha, não há julgamento de contas pelo Tribunal, que se limita a enviar os resultados das auditorias realizadas ao Parlamento, cabendo a este decidir em conjunto com o Poder Executivo as medidas que serão adotadas em relação a tais resultados. Ademais, os membros dos *Rechnungshöfe* são auditores, não sendo equiparados, pela legislação de regência, aos membros do Poder Judiciário, salvo no tocante à autonomia de suas decisões.

O controle externo da administração federal está previsto no número 2 do artigo 114 da Lei Fundamental Alemã (*Grundgesetz*)<sup>103</sup>, nos seguintes termos:

O Tribunal de Contas Federal, cujos membros detêm autonomia judicial, aprecia as contas, a economicidade e a regularidade da execução do orçamento e da condução da Economia da Federação. Para a consecução desse objetivo, cabe ao Tribunal de Contas ainda

---

<sup>102</sup> Basicamente, a distinção entre os dois regimes repousa na circunstância de que os contratados prestam serviços por prazo determinando e, como o próprio nome sugere, estão sujeitos a um regime de contratação privada (*BGB*), enquanto os servidores públicos estão sujeitos a um regime “estatutário” (v.g., a *Bundesbeamtengesetz* no âmbito federal), sendo, em linha de princípios, estáveis e têm direito a proventos de aposentadoria e pensão pagos pelo Estado.

<sup>103</sup> ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (*Grundgesetz*)**. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> Acesso em: 06 maio 2024.

realizar auditorias fora do âmbito da Administração Federal; isso também se aplica aos casos em que a Federação repasse aos Estados recursos financeiros para a realização de determinadas atividades estaduais. Além do Poder Executivo Federal, o Tribunal também se reporta diretamente, a cada ano, às duas Casas do Parlamento. As demais atribuições do Tribunal de Contas Federal serão disciplinadas por lei federal<sup>104</sup> (tradução nossa).

Distintamente do que se passa no Brasil, os Tribunais de Contas, na Alemanha, não integram o Poder Legislativo tampouco outro Poder: topograficamente situam-se no Capítulo “Finanças” da Lei Fundamental Alemã<sup>105</sup> e o próprio §1 da Lei do *Bundesrechnungshof* (BRHG)<sup>106</sup>, que regulamenta a parte final do dispositivo acima transcrito, dispõe, com solar clareza, sobre sua posição no sistema constitucional alemão:

§1. Posição.

O Tribunal de Contas Federal é uma autoridade suprema e, na qualidade de órgão de controle das finanças, sujeita-se apenas à lei. Nos limites de suas atribuições legais, o Tribunal de Contas Federal auxilia as duas Casas do Parlamento e o Poder Executivo Federal em suas decisões<sup>107</sup> (tradução nossa).

Outro ponto de fundamental importância, que também diferencia o sistema alemão do brasileiro, é o poder regulamentar dos Tribunais de Contas germânicos. À guisa de ilustração, enquanto no Brasil, o processo de controle externo é definido e até mesmo detalhado por lei em sentido formal, com previsão dos meios de ingresso

<sup>104</sup> Do original: “*Der Bundesrechnungshof, dessen Mitglieder richterliche Unabhängigkeit besitzen, prüft die Rechnung sowie die Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes. Zum Zweck der Prüfung nach Satz 1 kann der Bundesrechnungshof auch bei Stellen außerhalb der Bundesverwaltung Erhebungen vornehmen; dies gilt auch in den Fällen, in denen der Bund den Ländern zweckgebundene Finanzierungsmittel zur Erfüllung von Länderaufgaben zuweist. Er hat außer der Bundesregierung unmittelbar dem Bundestage und dem Bundesrat jährlich zu berichten. Im übrigen werden die Befugnisse des Bundesrechnungshofes durch Bundesgesetz geregelt*” (ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Grundgesetz)**). Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>105</sup> ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Grundgesetz)**. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>106</sup> ALEMANHA. **Gesetz über den Bundesrechnungshof (Bundesrechnungshofgesetz - BRHG)**. Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/brhg\\_1985/BJNR014450985.html](https://www.gesetze-im-internet.de/brhg_1985/BJNR014450985.html) Acesso em: 07 maio 2024.

<sup>107</sup> Do original: “§1. Stellung. *Der Bundesrechnungshof ist eine oberste Bundesbehörde und als unabhängiges Organ der Finanzkontrolle nur dem Gesetz unterworfen. Im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgaben unterstützt der Bundesrechnungshof den Deutschen Bundestag, den Bundesrat und die Bundesregierung bei ihren Entscheidungen*” (ALEMANHA. **Gesetz über den Bundesrechnungshof (Bundesrechnungshofgesetz - BRHG)**). Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/brhg\\_1985/BJNR014450985.html](https://www.gesetze-im-internet.de/brhg_1985/BJNR014450985.html) Acesso em: 07 maio 2024).

do interessado no procedimento, espécies de decisões, recursos cabíveis e medidas cautelares<sup>108</sup>, na Alemanha as regras processuais e os ritos são fixados por meio de regulamentos (*Prüfungsordnungen*), editados pelas respectivas Cortes de Controle com autonomia.

Aqui uma consideração se faz relevante: essa autonomia dos órgãos de controle tedescos para dispor, por meio de atos infralegais, sobre os processos e ritos de controle externo, encontra plausível justificativa na circunstância de que, na Alemanha, a atuação dos Tribunais de Contas não visa à imputação de sanção (controle repressivo), de modo que a esfera jurídica dos agentes públicos e dos particulares não está, em linha de princípio, sujeita a interferências por parte daquelas Cortes de Controle (criação de deveres e obrigações), que demandariam a disciplina por lei em sentido formal.

Também é a lei em sentido formal que delimita as funções dos Tribunais de Contas alemães, diferentemente do que sucede com os brasileiros, cujas atribuições estão previstas no art. 71 da Constituição da República, dispositivo constitucional, que, sendo de reprodução obrigatória, por força do art. 75 da Lei Maior<sup>109</sup>, no

---

<sup>108</sup> Cf., respectivamente, os artigos 22; 23; 31 e seguintes; e 44 da Lei nº 8.443/92 (Orgânica do TCU) (BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>109</sup> Nessa esteira, há numerosos precedentes do STF, valendo, citar, por todos o seguinte: “Direito constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Competência da Assembleia Legislativa para julgamento das contas dos Poderes do Estado de São Paulo. 1. Ação direta de inconstitucionalidade que tem por objeto o art. 20, VI, da Constituição do Estado de São Paulo, que atribui à Assembleia Legislativa a competência para tomar e julgar as contas prestadas pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. 2. No plano federal, a Constituição reserva ao Tribunal de Contas da União a competência para julgamento de contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta (art. 71, II, da CF/1988), com a exceção das contas da Presidência da República. 3. **Por força de previsão expressa do art. 75 da CF/1988, o modelo federal de fiscalização aplica-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados. Obrigatória, portanto, a observância da simetria constitucionalmente determinada. Precedentes.** 4. A Constituição do Estado de São Paulo, ao atribuir à Assembleia Legislativa competência exclusiva para a tomada e julgamento das contas prestadas pelos membros da respectiva Mesa, pelo Presidente do Tribunal de Justiça, do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário, afasta-se do modelo federal, vulnerando os arts. 71, II, e 75, caput, da CF/1988. Em respeito à simetria, a ALESP possui competência para julgar apenas as contas do Governador, respondendo os demais administradores perante o TCE/SP. 5. As alegações da ALESP de que não se vem adotando na prática a norma impugnada não afastam a evidente desconformidade do dispositivo frente à Constituição Federal. 6. Procedência do pedido, para declarar a inconstitucionalidade das expressões “pela Mesa da Assembleia Legislativa” e “e pelo Presidente do Tribunal de Justiça, respectivamente, do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário”, constantes do art. 20, VI, da Constituição do Estado de São Paulo. Fixação da seguinte tese de julgamento: **“É inconstitucional norma de Constituição Estadual que amplia as competências de Assembleia Legislativa para julgamento de contas de gestores públicos, sem observar a simetria com a Constituição Federal, por violação aos arts. 71, II, e 75 da CF/1988”**

Estados, DF e dos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo, enumera parcela significativa dessas atribuições<sup>110</sup>.

De acordo com a Lei Federal de Princípios Orçamentários (*Haushaltgrundsatzgesetz*, conhecida pela abreviatura HGrG)<sup>111</sup>, a principal atribuição do Tribunal de Contas Federal reside na auditoria das contas de governo, o que inclui a análise detalhada dos relatórios financeiros de todos os ministérios e agências federais de modo garantir que os fundos foram utilizados conforme o previsto e de acordo com as leis orçamentárias. O objetivo precípua dessas auditorias reside no aproveitamento e na otimização dos recursos públicos ao máximo, sem a imputação de penalidades e sanções aos agentes públicos, como sucede no Brasil. É o que se depreende do § 42 da HGrG<sup>112</sup>:

#### Atribuições do Tribunal de Contas

- (1) Toda a gestão orçamentária e econômica dos governos federal e estadual, incluindo seus fundos e operações especiais, é auditada pelos tribunais de contas.
- (2) O Tribunal de Contas examina em particular
  1. as receitas, despesas e obrigações de pagar despesas,
  2. medidas que possam ter impacto financeiro
  3. os bens e as dívidas.
- (3) O Tribunal de Contas pode, a seu critério, limitar a auditoria e deixar as contas não auditadas.
- (4) A condução da auditoria de assuntos a serem mantidos em segredo pode ser regulamentada por lei específica.
- (5) O Tribunal de Contas pode prestar aconselhamento com base na experiência de auditoria. Os detalhes são regulamentados por lei<sup>113</sup>.

---

(ADI 6981, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13-12-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 19-12-2022 PUBLIC 09-01-2023).

<sup>110</sup> É bem de ver-se que a atribuição de “*decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência*” não está prevista no texto constitucional, mas no inciso XVII do art. 1º da Lei Federal nº 8.443/92 (Orgânica do TCU), sendo também encontrada em diversos dispositivos das leis que disciplinam os 33 Tribunais de Contas brasileiros (BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>111</sup> ALEMANHA. **Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgrg/> Acesso em: 07 maio 2024.

<sup>112</sup> ALEMANHA. **Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgrg/> Acesso em: 07 maio 2024.

<sup>113</sup> Do original: “*Aufgabe des Rechnungshofes*”

(1) *Die gesamte Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes und der Länder einschließlich ihrer Sondervermögen und Betriebe wird von Rechnungshöfen geprüft.*

(2) *Der Rechnungshof prüft insbesondere*

1. *die Einnahmen, Ausgaben und Verpflichtungen zur Leistung von Ausgaben,*
2. *Maßnahmen, die sich finanziell auswirken können,*

Os resultados da auditoria são informados aos órgãos e entidades fiscalizados pelo próprio *Bundesrechnungshof* (BRH) e veiculados por meio de um relatório sintético, denominado *Prüfungsmittelung* (“Informe de Auditoria”), que, também distintamente do que ocorre no Brasil, não corresponde à cientificação do processo de controle externo ao responsável por bens, dinheiros ou valores públicos.

Na realidade, os resultados da auditoria têm por finalidade precípua elencar recomendações ou a adoção de medidas para o gestor público sanar eventuais falhas, as quais, em linha de princípio, só são publicizadas no Relatório Anual (*Jahresberichte*)<sup>114</sup>, previsto no §46 da HGrG, se não forem supridas no exercício financeiro.

O Relatório Anual das contas (*Jahresberichte*) é submetido às duas Casas Legislativas federais, o Bundesrat (equivalente, em grosso modo, ao Senado Federal) e o Bundestag (a seu turno, equivalente, em grosso modo, à Câmara dos Deputados), para aprovação. Nesse passo, o procedimento, em si, de controle externo de exame das contas anuais de governo até se assemelha ao processo de julgamento de contas brasileiro, mas nem o BRH nem o Parlamento alemão exercem, aqui, função julgadora ou de caráter sancionador.

Além de suas funções de auditoria, o Tribunal também tem o dever legal de promover a transparência na administração financeira do Estado, por meio da publicação de relatórios de auditoria e pareceres que são disponibilizados ao público. Essa prática não só aumenta a confiança pública na gestão governamental, mas também fortalece a responsabilidade dos gestores públicos perante a sociedade.

Portanto, posto os Tribunais de Contas alemães não efetuem o julgamento de

---

### 3. das Vermögen und die Schulden.

(3) *Der Rechnungshof kann nach seinem Ermessen die Prüfung beschränken und Rechnungen ungeprüft lassen.*

(4) *Die Durchführung der Prüfung von geheimzuhaltenden Angelegenheiten kann gesetzlich besonders geregelt werden.*

(5) *Auf Grund von Prüfungserfahrungen kann der Rechnungshof beraten. Das Nähere wird durch Gesetz geregelt*” (ALEMANHA. **Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgrg/> Acesso em: 07 maio 2024).

<sup>114</sup> O Tribunal de Contas sintetiza anualmente o resultado de sua auditoria, até o ponto em que seja significativo para a aprovação das contas do governo, em um relatório destinado aos órgãos legislativos (tradução nossa). Do original: “§ 46 (1) *Der Rechnungshof faßt das Ergebnis seiner Prüfung, soweit es für die Entlastung der Regierung von Bedeutung sein kann, jährlich in einem Bericht für die gesetzgebenden Körperschaften zusammen*”.

contas, os mecanismos de controle social, nomeadamente a promoção da transparência e a divulgação ampla dos relatórios de auditorias garantem a efetividade do controle externo, na medida em que, de acordo com a forte tradição germânica de respeito à coisa pública, a mácula de má administração de recursos públicos traz consequências funestas à carreira política do acusado<sup>115</sup>.

O Tribunal de Contas Federal também atua como um órgão consultivo para o Parlamento alemão (*Bundestag*) e para o governo federal. Por meio de seus relatórios e recomendações, o Tribunal auxilia esses órgãos na formulação de políticas orçamentárias e na tomada de decisões financeiras. Suas análises e sugestões são fundamentais para o desenvolvimento de leis que visem à melhoria da eficiência fiscal e administrativa.

Outra atribuição importante do Tribunal é o controle de projetos e iniciativas governamentais de grande escala, que não se restringem à fiscalização dos contratos celebrados pela Administração Pública: é frequente a avaliação, pelo BRH, de projetos de infraestrutura, garantindo que os recursos sejam utilizados de forma eficiente e que os projetos atendam aos critérios de custo-benefício previstos na legislação orçamentária.

Resta analisar, tendo em vista o objeto do presente estudo, se os Tribunais de Contas alemães exercem ou não o poder cautelar. Uma leitura apressada do que foi exposto até aqui poderia sugerir que a resposta é negativa. No entanto, a regra do §29 do Regulamento da Fiscalização de Contas do BRH (*Prüfungsordnung des Bundesrechnungshofes*)<sup>116</sup> demonstra o contrário, na medida em que, por força do mencionado dispositivo regulamentar, aquela Corte de Controle tem o dever de cientificar imediatamente órgãos e entidades sujeitos à sua fiscalização de eventuais

---

<sup>115</sup> Apesar da elevada credibilidade e da excelente reputação das suas instituições políticas, a Alemanha também não está imune a casos de corrupção, como demonstra o chamado escândalo dos vistos, em 2005, que envolveu o Ministério do Exterior: funcionários foram acusados de aceitar suborno em troca da facilitação de vistos de entrada para estrangeiros, principalmente de países da Europa Oriental. Ainda assim, o efeito foi, de certo modo, positivo, com o fortalecimento de medidas de controle interno para a supervisão dos vistos nos consulados e embaixadas da Alemanha. O episódio marcou, de modo indelével, o político mais popular da Alemanha à época, Joschka Fischer, então líder do Partido Verde e Vice-Chanceler do governo Gerhard Schröder. Com a derrota de Schröder nas eleições federais de 2005, Joschka decidiu retirar-se da política, mesmo sendo uma figura proeminente da Alemanha, com altos índices de aprovação (DEUTSCHE WELLE. **German Visa Scandal Gets Brussels' Attention**. Disponível em: <https://www.dw.com/en/german-visa-scandal-gets-brussels-attention/a-1495078>. Acesso em: 18 abr. 2024).

<sup>116</sup> ALEMANHA. **Prüfungsordnung des Bundesrechnungshofes (PO-BRH)**. Disponível em: [https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/diverse\\_dokumente/pruefungsordnung\\_bundesrechnungshof.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=7](https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/diverse_dokumente/pruefungsordnung_bundesrechnungshof.pdf?__blob=publicationFile&v=7) Acesso em: 07 maio 2024.

pretensões indenizatórias que possam ser formuladas contra a Administração, nas hipóteses de iminente prescrição, decadência ou de risco de dificuldades posteriores na produção de provas. Confira-se:

§ 29. Pretensões indenizatórias, de indébito e outras.

(1) O Tribunal de Contas Federal cientificará imediatamente o órgão competente se, pela sua avaliação, for cabível uma pretensão indenizatória (§98 da Lei do Tribunal de Contas Federal) ou uma outra pretensão (como, por exemplo, a pretensão de enriquecimento sem causa fundada no §49, alínea 1 da Lei do Processo Administrativo). A cientificação é especialmente urgente se for iminente a decadência ou o fim do prazo de prescrição ou houver dificuldades probatórias posteriores.

(2) Havendo, durante as auditorias locais, indícios de pretensões mencionadas na alínea 1, o auditor ou a auditora, após consulta à responsável ou ao responsável pelas contas, fará com que estas sejam examinadas pelo órgão competente e, se for o caso, validadas. O Colegiado decidirá sobre o tratamento do assunto<sup>117</sup> (tradução nossa).

Além de outros já mencionados, outros três pontos de aproximação, em certa medida, do sistema alemão com o sistema brasileiro de controle externo, concernem (i) à aprovação das contas de governo, que também é formalizada por veículo de caráter opinativo e específico (parecer prévio, no Brasil e relatório de auditoria, na Alemanha); (ii) à natureza política do julgamento das contas pelos órgãos legislativos<sup>118</sup>; (iii) à atribuição para responder consultas sobre questões de natureza

<sup>117</sup> Do original: “§28 (1) Der Bundesrechnungshof macht der zuständigen Stelle unverzüglich Mitteilung, wenn nach seiner Auffassung ein Schadenersatzanspruch (§ 98 BHO) oder ein sonstiger Anspruch (z. B. Erstattungsanspruch nach § 49a Absatz 1 VwVfG) in Betracht kommt. Eine Mitteilung ist besonders dringlich, wenn der Eintritt der Verjährung oder der Ablauf einer Ausschlussfrist droht oder mit späteren Beweisschwierigkeiten zu rechnen ist. (2) Ergeben sich während der örtlichen Erhebungen Anhaltspunkte für in Absatz 1 bezeichnete Ansprüche, wirkt die Prüferin oder der Prüfer nach Absprache mit der Leiterin oder dem Leiter der Prüfung darauf hin, dass diese von der zuständigen Stelle geprüft und gegebenenfalls geltend gemacht werden. Das Kollegium entscheidet über die weitere Behandlung der Angelegenheit“ (ALEMANHA. **Prüfungsordnung des Bundesrechnungshofes (PO-BRH)**). Disponível em:

[https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/diverse\\_dokumente/pruefungsordnung\\_bundesrechnungshof.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=7](https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/diverse_dokumente/pruefungsordnung_bundesrechnungshof.pdf?__blob=publicationFile&v=7) Acesso em: 07 maio 2024).

<sup>118</sup> “O ciclo orçamentário se encerra com a aprovação das contas de governo. A aprovação das contas do governo é um ato parlamentar, levado a cabo na forma de uma deliberação dos órgãos legislativos. A eficácia da aprovação das contas de governo tem caráter político: exime o governo de responsabilidade pela gestão financeira do exercício para o qual apresentou contas. A decisão de aprovação das contas não produz efeitos civis nem penais. Ela não exclui a responsabilidade civil ou criminal dos envolvidos na gestão econômica e contábil. É, portanto, perfeitamente possível que, apesar da aprovação, possam posteriormente apresentadas pretensões indenizatórias de Direito Privado contra membros ou servidores públicos. A aprovação aplica-se a todo o orçamento do ano em causa, inclusive às despesas orçamentárias extraordinárias e não planejadas, que não tenham sido aprovadas por lei orçamentária suplementar ou por deliberação especial dos órgãos legislativos”

orçamentária e econômica da Administração Pública<sup>119</sup>.

Ponto de distinção fundamental reside no controle prévio: os Tribunais de Contas alemães exercem a função de aconselhamento em projetos de lei que, em matéria de Direito Público, possam trazer repercussões às finanças do Estado, sem emissão de juízo de valor sobre a discricionariedade política.

Assim, as Cortes de Controle, na Alemanha, desempenham um papel vital na supervisão das finanças públicas, não apenas por meio de auditorias, mas também atuando como um importante órgão de conselho em matérias legislativas que afetam a administração financeira do país. Essa função consultiva é crucial para garantir que as novas leis sejam formuladas com base em princípios de eficiência, economia e transparência.

A responsabilidade consultiva dos Tribunais de Contas alemães é fundada em sua autonomia e autoridade técnica, dado que o juízo que exercem sobre os projetos de lei é essencialmente técnico e, reiterando-se, não alcança o juízo de conveniência e oportunidade dos parlamentares. Vale dizer: ao revisar projetos de lei de finanças públicas, o Tribunal avalia os impactos financeiros e a viabilidade das propostas, com ênfase na sustentabilidade a longo prazo do orçamento.

Essa função consultiva é particularmente valiosa em um ambiente no qual políticas econômicas e orçamentárias complexas exigem análises profundas e tecnicamente embasadas. Por exemplo, ao analisar propostas de alteração tributária, o Tribunal de Contas verifica se os cálculos de receitas e despesas são realistas e se estão em conformidade com as leis em vigor, prevenindo decisões políticas que possam levar a déficits orçamentários insustentáveis ou a alocações ineficientes de recursos públicos.

Além disso, as recomendações ajudam o Parlamento alemão e a administração a entenderem melhor as consequências financeiras de suas escolhas políticas, mediante a elaboração de relatórios detalhados que explicam as implicações econômicas de várias políticas públicas e a sugestão de alternativas

---

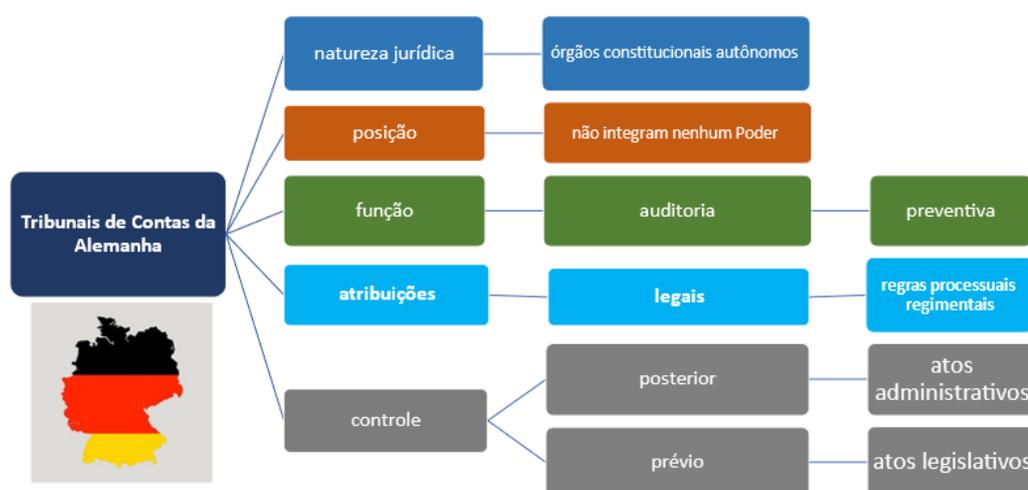
(HELMERT, Otto. 2. Kapitel. **Die Entlastung der Regierung**. Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen: Eine systemat. Darstellung u. Erl. d. staatl. u. kommunalen Haushalts- u. Kassenrechts, d. Rechts d. Rechnungslegung u. Rechnungsprüfung, Berlin, Boston: De Gruyter, 1961, p. 552-554. Disponível em: <https://doi.org/10.1515/9783111652139.552>. Acesso em: 18 abr. 2024).

<sup>119</sup> Vale, nesse passo lembrar que, no Brasil, os Tribunais de Contas detêm atribuição legal de cunho mais genérico, para decidir sobre consulta que lhes seja formulada a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência.

mais eficazes quando necessário.

A função de aconselhamento do Tribunal de Contas, portanto, não se limita a um papel passivo de auditoria; ela se estende a uma participação ativa na moldagem das políticas financeiras do país. Este envolvimento assegura que a legislação fiscal e orçamentária seja não apenas teoricamente sólida, mas também aplicável na prática, apoiando assim a estabilidade financeira e a integridade econômica da Alemanha.

No Brasil, não há previsão constitucional e legal para que os Tribunais de Contas exerçam tão relevante função consultiva e, infelizmente, rareiam as iniciativas das Casas de Leis para que os Ministros, Conselheiros e Auditores-Substitutos sejam consultados sobre o impacto de decisões políticas na elaboração dos projetos de lei. Os membros dos Tribunais de Contas, por sua vez, não estão habituados a efetuar exame dessa natureza, talvez em virtude do receio de também serem vistos como responsáveis por algumas péssimas escolhas legislativas.



### 3.2.2 Considerações gerais sobre o Tribunal de Contas português

Diferentemente do que sucede na República Federativa do Brasil e na República Federal da Alemanha, na estrutura de Portugal, país unitário, há apenas um Tribunal de Contas, que integra o Poder Judiciário, nos termos do art. 214º da

Constituição portuguesa de 1976<sup>120</sup>, topograficamente inserido no Capítulo II (Organização dos Tribunais) do Título V (Tribunais), dedicado ao Poder Judiciário.

Em consequência, o Tribunal de Contas português: (i) exerce **função materialmente jurisdicional**, distanciando-se, nesse ponto, dos Tribunais de Contas brasileiros, que exercem função materialmente administrativa; (ii) profere decisões que são dotadas de **definitividade**, ou seja, produzem coisa julgada, assim como sucede com as decisões jurisdicionais dos tribunais judiciários brasileiros; (iii) exerce **competências jurisdicionais**, diversamente dos Tribunais de Contas brasileiros, que exercem atribuições administrativas; (iv) detém a prerrogativa de exercício do **controle difuso de constitucionalidade**, como qualquer órgão jurisdicional, sendo esta prerrogativa bem mais restrita no caso dos Tribunais de Contas brasileiros.

Acresça-se ainda que se aplicam ao Tribunal de Contas de Portugal os princípios constitucionais gerais do Poder Judiciário português: a) independência e legalidade (art. 203º); b) fundamentação, c) obrigatoriedade e d) prevalência das decisões (art. 205º); e) publicidade (art. 206º); f) unidade da jurisdição (art. 215º, número 1); g) coadjuvação de outras entidades (art. 202º), residindo este, em síntese, no dever de outros órgãos, entidades e autoridades cooperarem com a função jurisdicional.

Cuida-se, pois, de um Tribunal que exerce função jurisdicional em matéria financeira, de controle e auditoria, composto de 19 (dezenove) Juízes-Conselheiros, vitalícios, com garantias de inamovibilidade e imunidade pelas decisões que proferirem (irresponsabilidade, conforme o item 2 do art. 216º da Constituição Portuguesa).

---

<sup>120</sup> “Art. 214º Tribunal de Contas

1. O Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, competindo-lhe, nomeadamente:

a) Dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social;  
b) Dar parecer sobre as contas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira;  
c) Efetivar a responsabilidade por infrações financeiras, nos termos da lei;  
d) Exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei.

2. O mandato do Presidente do Tribunal de Contas tem a duração de quatro anos, sem prejuízo do disposto na alínea m) do artigo 133.º.

3. O Tribunal de Contas pode funcionar descentralizadamente, por secções regionais, nos termos da lei.

4. Nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira há secções do Tribunal de Contas com competência plena em razão da matéria na respetiva região, nos termos da lei” (PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> Acesso em: 06 maio 2024).

Nessa esteira, a Lei n° 98/97<sup>121</sup>, no número 2 do art. 7° da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), assegura ao Tribunal o autogoverno, a inamovibilidade e irresponsabilidade de seus juízes e a sujeição exclusiva destes à lei; no art. 9°, impõe a publicidade dos atos e decisões do Tribunal; e no art. 10°, confere ao Tribunal o direito à coadjuvação – cooperação – de todas as outras entidades públicas e privadas.

A divisão de funções no âmbito da Corte de Contas portuguesa é forjada (i) na distribuição das matérias em 3 (três) Secções: a 1ª, a 2ª e a 3ª, que estão sediadas em Lisboa; e (ii) na divisão do trabalho com outras duas, regionais: Açores (Ponta Delgada) e Ilha da Madeira (Funchal).

A 1ª Secção processa e julga os processos de **fiscalização prévia**, bem como a **fiscalização concomitante de atos e contratos**, podendo, em determinadas situações, aplicar multas e relevar a responsabilidade financeira. Duas considerações merecem destaque quanto a essas competências da 1ª Secção. Em primeiro lugar, há uma distância enorme, nesse passo, entre o modelo português e o modelo brasileiro de controle externo, na medida em que é vedado, no Brasil, em regra, o controle prévio, pelos Tribunais de Contas, dos atos e contratos administrativos<sup>122</sup>. Em segundo lugar, é precisamente na 1ª Secção que o Tribunal de Contas português exerce o poder cautelar, obstando a realização do ato ou a celebração do contrato para evitar dano ao erário.

O exercício do poder cautelar pelo Tribunal de Contas de Portugal encontra aplicação prática na medida denominada “recusa do visto”, prevista no número 3 do art. 44° da LOPTC<sup>123</sup>, verbis:

---

<sup>121</sup> PORTUGAL. **Lei n.º 98/97, de 26 de agosto**. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/di/detalhe/lei/98-1997-193663> Acesso em: 07 maio 2024.

<sup>122</sup> De acordo com a jurisprudência do STF, os Tribunais de Contas só podem exercer o controle posterior dos atos administrativos. Em síntese, a proibição do controle prévio dos atos administrativos significa que a atuação das Cortes de Contas brasileiras se dá somente e tão somente após a realização dos atos e execução das despesas, não sendo compatível com a Constituição da República, em regra, a intervenção prévia desses tribunais sobre decisões administrativas, especialmente em fase de planejamento ou antes da execução de contratos e despesas. Sobre a classificação do controle externo em relação ao *momento* de intervenção (prévio, concomitante ou posterior), cf. o item 3.3.2. *infra*.

<sup>123</sup> PORTUGAL. **Lei n.º 98/97, de 26 de agosto**. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/di/detalhe/lei/98-1997-193663> Acesso em: 07 maio 2024.

3. Constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique: a) Nulidade; b) Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação direta de normas financeiras; c) Ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro.

É bem de ver-se, no entanto, que essa atuação prévia e cautelar do Tribunal de Contas português está sujeita a limites que, impostos pela própria LOPTC, refletem a adoção, pelo legislador lusitano, do postulado da razoabilidade para a concessão de medidas cautelares.

Com efeito, de acordo com a regra geral prevista no número 4 do art. 45º da LOPTC, os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia pela Corte de Contas cujo valor seja superior a novecentos e cinquenta mil euros não produzem efeitos até o visto ou a respectiva declaração de conformidade, mas o número 5 do mesmo artigo traz salutar regra específica, que excepciona da regra geral o caso de contratos celebrados na sequência de procedimento de ajuste direto, por motivos de imperiosa urgência decorrente de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, que não sejam a esta, em caso algum, imputáveis, e não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos previstos na lei.

Por sua vez, a 2ª Secção exerce a fiscalização sucessiva e a fiscalização concomitante da atividade financeira, podendo ainda, nos casos previstos na lei, aplicar multas e relevar a responsabilidade financeira.

A seu turno, a 3ª Secção procede ao julgamento dos processos de atribuição de responsabilidade financeira e de multa.

Peculiaridade do Tribunal de Contas português - e que o distancia bastante dos Tribunais de Contas brasileiros - reside na **inteligente solução legislativa** adotada para fortalecer a musculatura financeira e, conseqüentemente, a autonomia da Corte de Contas lusitana: a cobrança de emolumentos, prevista no Decreto-lei nº 66/96<sup>124</sup>, Regulamento Geral de Emolumentos, com destinação específica aos cofres do órgão.

No Brasil, esse tema ainda carece de discussão mais aprofundada. Apesar de

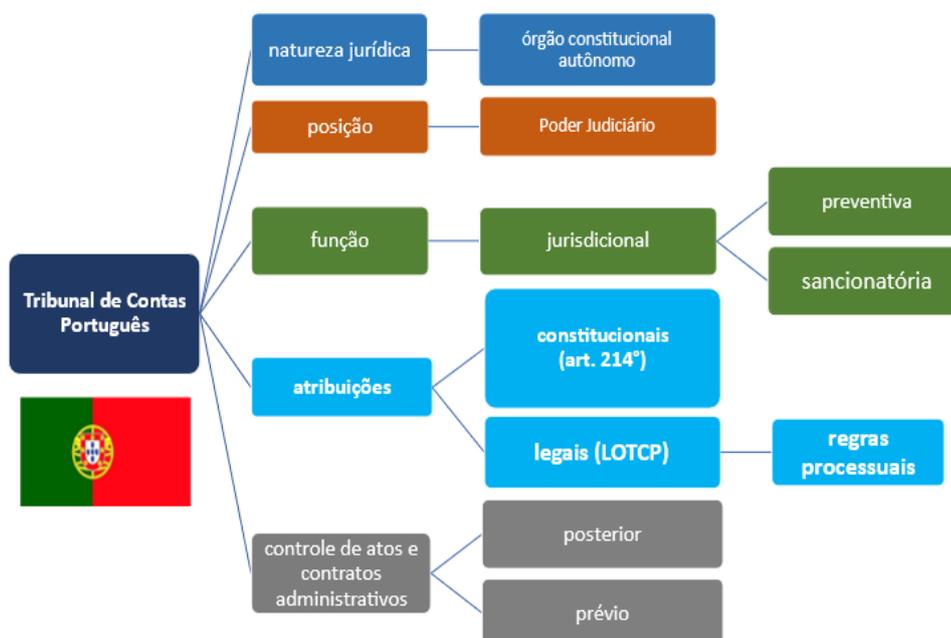
---

<sup>124</sup> PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio**. Revê o regime jurídico dos emolumentos do Tribunal de Contas. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/66-1996-444680> Acesso em: 07 maio 2024.

não ser objeto do presente trabalho, é importante desde logo assentar que a cobrança de emolumentos por parte dos Tribunais de Contas brasileiros seria plenamente legítima, desde que fixada em conformidade com os limites constitucionais ao poder de tributar.

No caso brasileiro, a instituição de taxas para o exercício da função controladora pelos Tribunais de Contas em contratos celebrados pela Administração Pública com o particular, (i) mediante edição de lei em sentido formal, com estrita observância dos princípios (ii) da anterioridade clássica e (iii) da anterioridade nonagesimal, assim como (iv) da regra do §2º do art. 145 da Constituição da República, (v) da regra proibitiva do confisco e (vi) da isonomia entre contribuintes na mesma situação, é uma ideia juridicamente viável e financeiramente adequada para custear as despesas e investimentos dos Tribunais de Contas.

Contudo, a elevadíssima carga tributária e a concepção de que a função controladora deve ser custeada por meio de recursos públicos, advindos da receita geral dos impostos, tornam a implementação dos emolumentos muito difícil na prática.



### 3.3 As atribuições dos Tribunais de Contas brasileiros

A adequada compreensão do papel do Tribunal de Contas no cenário constitucional brasileiro somente pode ser alcançada por meio de uma interpretação sistemática das atribuições que lhe foram confiadas pelo constituinte de 1988.

Com efeito, sob o rótulo de competências do Tribunal, encontram-se, nos arts. 70 e 71 da CF/88: (i) as funções daquele Órgão, (ii) os instrumentos que lhe são conferidos para o exercício destas funções, (iii) o grau de extensão e de profundidade do controle externo que lhe foi conferido, e (iii) os remédios jurídicos que podem ser por ele aplicados.

De forma geral, a função primordial do TCU é a fiscalização, sob a ótica contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, de todos os atos e contratos celebrados pela administração direta e indireta da União, que versem sobre “dinheiros, bens e valores públicos”, a fim de evitar prejuízos ao erário (CF/88, art. 70 e 71, II).

O exercício desta fiscalização será, em regra, realizado de duas formas: (i) ordinariamente, mediante a análise das contas que lhe devem ser prestadas anualmente pelo Presidente da República (CF/88, art. 71, I) e “pelos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, da administração direta e indireta” (CF/88, art. 71 II), ou (ii) extraordinariamente, através de inspeções e auditorias nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, realizadas por iniciativa do próprio TCU ou em razão de requerimento da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão Técnica ou de inquérito (CF/88, art. 71, III).

A análise da validade dos atos e contratos administrativos pelo Tribunal deve ser realizada à luz dos princípios da legalidade, da legitimidade e da economicidade (CF/88, art. 70, caput).

Por fim, uma vez constatada qualquer ilegalidade ou irregularidade nos atos fiscalizados, poderá a Corte de Contas: (i) aplicar aos responsáveis as sanções previstas em lei (CF/88, art. 71, VIII), (ii) assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (CF/88, art. 71, IX), (iii) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal (CF/88, art. 71, X).

Os processos de controle externo ostentam uma natureza jurídica complexa e

multifacetada, refletindo o papel essencial que desempenham na fiscalização e na garantia da boa governança e da responsabilidade no uso dos recursos públicos. Esses processos estão intrinsecamente ligados aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, fundamentais para a administração pública.

Em primeiro lugar, o controle externo tem uma forte natureza jurídico-administrativa, pois envolve a fiscalização da legalidade, legitimidade e economicidade da gestão dos recursos públicos pelas entidades governamentais.

Do ponto de vista constitucional, os processos de controle externo derivam do princípio da separação dos poderes, sendo instrumentos de balanceamento e fiscalização entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Eles são fundamentais para o funcionamento do Estado de Direito, assegurando que todas as esferas do governo atuem dentro dos limites estabelecidos pela Constituição e pela lei.

Na sua essência, o controle externo possui tanto uma dimensão preventiva quanto corretiva. Preventivamente, busca-se evitar a ocorrência de irregularidades e ilegalidades na administração pública por meio de auditorias, inspeções e monitoramento contínuo. Corretivamente, atua na repressão de desvios, aplicação de sanções e recomendações para ajustes nas práticas administrativas, quando são identificadas irregularidades.

Além de seu papel fiscalizador, o controle externo exerce uma função pedagógica e orientativa, promovendo a capacitação dos gestores públicos e a disseminação de boas práticas de governança e gestão de recursos públicos. Essa dimensão reforça a natureza construtiva do controle externo, visando à melhoria contínua da administração pública.

Ademais, os processos de controle externo estão intimamente relacionados ao Direito Financeiro e Orçamentário, uma vez que a fiscalização do uso dos recursos públicos, a execução orçamentária e a gestão fiscal são seus principais objetos. Isso evidencia a interseção do controle externo com as normas que regem a elaboração, execução e fiscalização dos orçamentos públicos.

Modernamente, o controle externo reflete os valores democráticos de

transparência e *accountability*<sup>125</sup>, proporcionando à sociedade mecanismos para o acompanhamento e a fiscalização da gestão pública. A publicidade dos relatórios de auditoria, decisões e recomendações dos órgãos de controle externo contribui para a construção de uma gestão pública mais transparente e responsável.

O conceito de *accountability*, traduzido muitas vezes como responsabilização ou prestação de contas, reside no ponto nuclear para a compreensão da função dos Tribunais de Contas na governança pública.

Nos Tribunais de Contas, a *accountability* vai além da mera fiscalização financeira, abrangendo aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e eficácia na administração pública e se inicia com o dever dos agentes públicos de prestar contas de sua gestão, demonstrando transparência no uso dos recursos públicos: não se limita à conformidade com as leis orçamentárias e financeiras, mas também inclui a justificativa de como as decisões tomadas contribuem para o bem-estar público e a eficácia das políticas públicas implementadas.

Para fiscalizar a administração pública e promover a efetividade da chamada *accountability*, a Lei Maior conferiu aos Tribunais de Contas a atribuição para auditorias, inspeções e outros mecanismos de controle idôneos a assegurar que as contas públicas reflitam fielmente os atos administrativos praticados, as operações realizadas e os fins colimados pelo administrador. No entanto, essa função não é apenas reativa, identificando irregularidades após a ocorrência do dano, mas também proativa, buscando prevenir o mau uso dos recursos públicos por meio de orientações e recomendações.

A *accountability* compreende ainda atribuições de cunho sancionatório, isto é, que visam à responsabilização por atos de gestão ilegais, ilegítimos ou que não atendam aos princípios da economicidade, eficiência e eficácia.

A participação social e o controle democrático constituem outros meios de *accountability*, na medida em que a divulgação de relatórios, decisões e recomendações, além da realização de audiências públicas, contribuem decisivamente para que os Tribunais de Contas promovam a transparência e o controle social da administração pública.

---

<sup>125</sup> Sobre os conceitos e espécies de *accountability*, cf. WILLEMANN, Mariana Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 22-34.

Para os fins do presente estudo, importa destacar a relação entre *accountability* e o poder geral de cautela dos Tribunais de Contas, precisamente sintetizada por Marianna Montebello Willeman<sup>126</sup>:

Apesar de o modelo de controle externo no país não priorizar a atuação da instituição de *accountability* instância dotada de poder de veto, há situações em que esse tipo de intervenção conta com respaldo legal e jurisprudencial e, na prática, efetivamente implica significativa ingerência do órgão de controle sobre a atuação administrativa do estado. Os campos de atuação dos tribunais de contas em que essa característica se destaca associam-se ao **poder geral de cautela** e ao **controle incidente sobre os editais de licitação**, ambas hipóteses detalhadas pela legislação infraconstitucional e reafirmadas no âmbito da jurisdição constitucional. (grifos nossos).

Vale destacar, no entanto, que a função controladora do Tribunal de Contas – função materialmente administrativa qualificada, segundo a concepção adotada nesta tese – é plenamente sindicável pelo Poder Judiciário, estando, pois, sujeita à revisão por decisões jurisdicionais.

É bem de ver-se, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal tem exercido sua competência jurisdicional mediante considerável deferência às decisões e atos do Tribunal de Contas da União. À guisa de ilustração, no julgamento do MS nº 31.677/DF, o STF decidiu que não lhe compete ser “revisor, geral e irrestrito, da atuação do TCU”, tendo assentado que:

A revisão judicial dos atos praticados pelo Tribunal de Contas da União, órgão técnico-especializado no controle da Administração Pública Federal e com previsão constitucional para tanto, deve ser exercida com parcimônia, em situações de patentes ilegalidade e/ou teratologia. Trata-se de respeitar a capacidade institucional da Corte de Contas no regular exercício de suas funções constitucionais (STF, MS 31677 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 21-05-2020 PUBLIC 22-05-2020).

Revela-se fundamental, nesse passo, fixar a premissa de que aos Tribunais de Contas, em linhas gerais, não é dado exercer juízo de conveniência e oportunidade em suas decisões, por uma singela razão: a função controladora é

---

<sup>126</sup> WILLEMAN, Mariana Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 347.

essencialmente **vinculada**, de modo que não lhes sobra espaço para decisão, controle ou revisão discricionários dos atos submetidos à sua fiscalização:

As manifestações do TCU que digam respeito ao controle de contratos administrativos, especialmente quando aplicam sanções e determinam o ressarcimento de prejuízos à administração pública, não podem ser classificadas como manifestações de discricionariedade técnica, tampouco como decisões discricionárias de mérito administrativo. Nesse tipo de atuação, o que o TCU faz é uma análise de legalidade estrita. Verifica se as contratações estão ou não conforme à lei e às demais normas jurídicas aplicáveis. Todos os aspectos envolvidos em sua deliberação dizem respeito à avaliação quanto à juridicidade da formação e da execução dos contratos. O TCU não atua de maneira discricionária quando aprova ou rejeita uma contratação. Não lhe foi dada competência para rejeitar ou aprovar um contrato por motivos de conveniência ou oportunidade. A decisão do TCU é estritamente técnico-jurídica; não decorre de análise de mérito administrativo (de conveniência ou oportunidade), tampouco de juízo técnico-científico (discricionariedade técnica)<sup>127</sup>.

Por que se afirma que a função controladora dos Tribunais de Contas é apenas em linhas gerais vinculada? Certo, pouco há de discricionariedade em significativa parcela das atribuições exercidas pelas Cortes de Contas. No entanto, em algumas delas o exercício de algum grau de discricionariedade é patente. À guisa de ilustração, os Tribunais de Contas podem se utilizar de critérios de conveniência e oportunidade para priorizar a realização de uma determinada auditoria antes de outra. Dada a vastidão do setor público e a limitação de recursos, as Cortes de Contas precisam decidir quais questões merecem maior atenção em um determinado momento. Essas decisões são influenciadas por uma série de fatores e circunstâncias, incluindo riscos percebidos, repercussão das auditorias, importância política e social das entidades auditadas assim como recursos humanos e materiais disponíveis.

Mas é necessário que se faça uma distinção: o juízo de discricionariedade não se confunde com a interpretação e aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, com os quais os Tribunais de Contas, assim como os órgãos jurisdicionais, se deparam no dia a dia.

---

<sup>127</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda; MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André. O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos. **Revista Direito FGV**, São Paulo, n. 3, p. 866-890, set./dez. 2017, p. 882.

Rios de tinta já foram escritos sobre a discricionariedade, não tendo esta tese de doutoramento nenhum propósito de visitar o conceito e as características do poder discricionário. Dentre os inúmeros autores que se dedicaram ao tema, vale transcrever a seguinte passagem do conhecido ensaio de Barbosa Moreira<sup>128</sup> sobre a matéria:

Na fixação dos conceitos juridicamente indeterminados, abre-se ao aplicador da norma, como é intuitivo, certa margem de liberdade. Algo de subjetivo quase sempre haverá nessa operação concretizadora, sobretudo quando ela envolva, conforme ocorre com frequência, a formulação de juízos de valor. Exemplo frisante é dos “atos contrários à moral e aos bons costumes”, cuja prática, na dicção do art. 395, nº III, do Código Civil, acarreta a perda do pátrio poder.

Não se deve, todavia, confundir esse fenômeno com o da discricionariedade. **Às vezes a lei atribui a quem tenha de aplicá-la o poder de, em face de determinada situação, atuar ou abster-se, ou ainda, no primeiro caso, o poder de escolher, dentro de certos limites, a providência que adotará, tudo mediante consideração da oportunidade e a conveniência.** É o que se denomina **poder discricionário**. Costuma-se apontar a atividade administrativa como o campo de eleição de tal poder; mas a verdade é que também o juiz não raro se vê autorizado pelo ordenamento a opções discricionárias. Incluem-se nesse âmbito, v.g., no terreno penal, a possibilidade do **perdão judicial** (ex. receptação culposa, se o agente é primário – Código Penal, art. 180, §3º), bem como a de **escolher a pena entre duas ou mais alternativamente cominadas** (ex.: violação de domicílio, punível com detenção, de um a três meses, ou multa, de trezentos a dois mil cruzeiros – Código Penal, art. 150, caput); no terreno civil, a adoção, pelo órgão judicial, da **“medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres”**, na hipótese de abuso do pátrio poder (Código Civil, art. 394), a **determinação da maneira pela qual se cumprirá a obrigação de prestar alimentos** (Código Civil, art. 403, parágrafo único), a **fixação do rumo da passagem forçada em benefício do prédio encravado** (Código Civil, art. 559, fine) etc.

O que um e outro fenômeno têm em comum é o fato de que, em ambos, é particularmente o papel confiado à prudência do aplicador da norma, a quem não se impõem padrões rígidos de atuação. Há, no entanto, uma **diferença fundamental**, bastante fácil de perceber se se tiver presente a **distinção entre dois elementos essenciais da estrutura da norma**, a saber, o **“fato”** (Tatbestand, fattispecie) e o **efeito jurídico** atribuído à sua concreta ocorrência. Os conceitos indeterminados integram a descrição do “fato”, ao passo que a **discricionariedade** se situa toda **no campo dos efeitos**. Daí resulta que, no tratamento daqueles, a liberdade do aplicador se exaure na fixação da premissa: uma vez estabelecida, in concreto, a

---

<sup>128</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ação cautelar**. Liminar. Eficácia. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito Aplicado II (Pareceres)**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 48.

coincidência ou a não coincidência entre o acontecimento real e o modelo normativo, a solução estará, por assim dizer, predeterminada. Sucede o inverso, bem como compreende, quando a própria escolha da consequência é que fica entregue à decisão do aplicador. (grifos nossos).

Nessa mesma linha de entendimento, Di Pietro<sup>129</sup> define a discricionariedade como: “faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito”.

Seguindo essa ordem de ideias, exemplo ilustrativo de exercício do poder discricionário pelos Tribunais de Contas reside na aplicação de multa, cujo valor será graduado de acordo com a gravidade que for atribuída à Corte pela infração cometida, da qual decorreu a imposição da penalidade pecuniária. É o que se passa na quantificação da multa por quem houver causado prejuízo ao erário, prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU<sup>130</sup>, que pode alcançar “até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário”: há uma ampla liberdade, conferida pela lei, ao Tribunal, para fixar o valor da sanção.

Assim também sucede em outras hipóteses, previstas na mesma lei, em que se que atribui à Corte liberdade, como, no inciso III do 9º, para “indicar as medidas adotadas” a fim de corrigir as faltas encontradas em tomada ou prestação de contas; no art. 18, para a “adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes”; no art. 61, para a adoção de “medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito”.

Distintamente se passa quando o Tribunal de Contas reconhece que determinado ato é “ilegítimo” ou “antieconômico”<sup>131</sup> (v.g., arts. 8º; 16, inciso I, alíneas “b” e “c” da Lei Orgânica do TCU) ou ainda quando considera que houve “injustificado dano ao erário” (art. 58, inciso III da mesma lei). Nesses casos, estão

---

<sup>129</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 67.

<sup>130</sup> BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>131</sup> Para uma visão crítica à utilização do conceito jurídico indeterminado da “economicidade” pelo TCU, cf. ROSILHO, André. O Direito também tem de valer para o TCU: está havendo uma inversão de papéis? *In*: ROSILHO, André (Org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 33-34.

presentes, sem dúvidas, conceitos jurídicos indeterminados, competindo à Corte simplesmente decidir se o fato em exame se ajusta ao conceito da norma legal, não havendo qualquer espaço para exercer juízo de conveniência e oportunidade: ou bem o efeito da norma deve ser produzido ou não deve.

### 3.3.1 Fiscalização de bens públicos

Pela disposição contida no art. 71, II, da CF/88, cabe ao TCU “fiscalizar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, da administração direta e indireta”<sup>132</sup>.

Durante muito tempo, o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal cingia a fiscalização do Tribunal de Contas às pessoas jurídicas de Direito Público, de modo a excluir das atribuições do órgão de controle externo os bens, dinheiros e valores das pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta: as sociedades de economia mista e as empresas públicas<sup>133</sup>.

Atualmente, a posição do Supremo Tribunal Federal, já assente há alguns anos, indica que a Corte de Contas tem indisputável competência para a fiscalização dos atos e contratos relativos aos bens de toda e qualquer entidade integrante da administração pública indireta, inclusive das pessoas jurídicas de direito privado que a integram. O *leading case*, na matéria, da relatoria do Ministro Eros Grau, foi sintetizado na seguinte ementa:

---

<sup>132</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>133</sup> “EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ADVOGADO EMPREGADO DA EMPRESA QUE DEIXA DE APRESENTAR APELAÇÃO EM QUESTÃO RUMOROSA. I. - Ao Tribunal de Contas da União compete 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 (CF, art. 71, II; Lei 8.443, de 1992, art. 1º, I). II. - As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista. III. - Numa ação promovida contra a CHESF, o responsável pelo seu acompanhamento em juízo deixa de apelar. O argumento de que a não-interposição do recurso ocorreu em virtude de não ter havido adequada comunicação da publicação da sentença constitui matéria de fato dependente de dilação probatória, o que não é possível no processo do mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos. IV. - Mandado de segurança indeferido” (MS 25092, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 10-11-2005, DJ 17-03-2006 PP-00006 EMENT VOL-02225-03 PP-00407).

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 71, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO FATO DE TEREM OU NÃO SIDO CRIADAS POR LEI. ART. 37, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. ASCENSÃO FUNCIONAL ANULADA PELO TCU APÓS DEZ ANOS. ATO COMPLEXO. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA-FÉ. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. **As empresas públicas e as sociedades de economia mista, entidades integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante a aplicação do regime jurídico celetista aos seus funcionários.** Precedente [MS n. 25.092, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ de 17.3.06]. 2. A circunstância de a sociedade de economia mista não ter sido criada por lei não afasta a competência do Tribunal de Contas. São sociedades de economia mista, inclusive para os efeitos do art. 37, XIX, da CB/88, aquelas --- anônimas ou não --- sob o controle da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, independentemente da circunstância de terem sido criadas por lei. Precedente [MS n. 24.249, de que fui Relator, DJ de 3.6.05]. 3. Não consubstancia ato administrativo complexo a anulação, pelo TCU, de atos relativos à administração de pessoal após dez anos da aprovação das contas da sociedade de economia mista pela mesma Corte de Contas. 4. A Administração decai do direito de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários após cinco anos, contados da data em que foram praticados [art. 54 da Lei n. 9.784/99]. Precedente [MS n. 26.353, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 6.3.08] 5. A anulação tardia de ato administrativo, após a consolidação de situação de fato e de direito, ofende o princípio da segurança jurídica. Precedentes [RE n. 85.179, Relator o Ministro BILAC PINTO, RTJ 83/921 (1978) e MS n. 22.357, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJ 5.11.04]. Ordem concedida. (MS 26117, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 20-05-2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-03 PP-00590 RIP v. 11, n. 58, 2009, p. 253-267). (grifos nossos).

Posto a jurisprudência atual do STF considere estreme de dúvidas a competência constitucional do Tribunal de Contas para fiscalizar as empresas públicas e sociedades de economia mista, os limites da apreciação dos atos de gestão dessas pessoas jurídicas são um assunto que ainda está à espera de uma solução.

No Brasil, o principal diploma que disciplina a organização administrativa da

União é o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967<sup>134</sup>, cujo art. 4º estabelece expressamente que a Administração Federal é formada pela (i) Administração Direta, “que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios”, e pela (ii) Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: (a) Autarquias; (b) Empresas Públicas e (c) Sociedades de Economia Mista.

Porém, após definir as autarquias como pessoas jurídicas de direito público, o referido Decreto-Lei atribuiu às sociedades de economia mista e às empresas públicas a natureza de pessoas jurídicas de direito privado, que se submetem ao regime próprio das empresas particulares, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, o que está em consonância com o art. 173, § 1º, II da Constituição da República em vigor<sup>135</sup>.

De acordo com referido Decreto-Lei, empresa pública “é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em Direito”. Por outro lado, a sociedade de economia mista encontra-se definida como a “entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para o exercício de atividade de natureza mercantil, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou à entidade da Administração Indireta.”

A qualificação das sociedades de economia mista e das empresas públicas como pessoa jurídica de direito privado tem impacto decisivo sobre a sua situação jurídica e a natureza de seu patrimônio: como sua competência se encontra restrita ao âmbito dos recursos públicos, não é dado ao Tribunal de Contas imiscuir-se na atividade empresarial privada, aí incluída a das sociedades de economia mista e empresas públicas que a exerçam.

Foi clara a preocupação do legislador e, principalmente, do Poder

---

<sup>134</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm) Acesso em: 07 maio 2024.

<sup>135</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

Constituinte, em estabelecer este limite à competência das Cortes de Controle. Dois exemplos ilustram bem dessa cautela do ordenamento jurídico nacional quanto à atuação dos Tribunais de Contas. Em primeiro lugar, as regras constantes do §§1º e 2º do art. 7º da Lei federal nº 6.223/75<sup>136</sup>, com a redação que lhes foi atribuída pelo art. 1º da Lei federal nº 6.525/78<sup>137</sup>, as quais, respectivamente, determinam que a fiscalização dessas entidades pelo Tribunal de Contas (i) respeitará as “peculiaridades de funcionamento da entidade, limitando-se a verificar a exatidão das contas e a legitimidade dos atos, e levará em conta os seus objetivos, natureza empresarial e operação segundo os métodos do setor privado da economia” e (ii) não poderá impor normas não previstas na legislação geral ou específica.

Ainda que esquecidas pela imensa maioria da doutrina brasileira, essas disposições permanecem em vigor até hoje, sendo indisputável sua recepção pelo §1º do art. 173 da Constituição da República<sup>138</sup>. Tanto assim é que no julgamento do MS nº 24.423/DF pelo Supremo Tribunal Federal, o Min. Ricardo Lewandowski deixou assente a aplicabilidade das disposições da referida lei federal no caso em questão.

Cuidava-se, na hipótese, de mandado de segurança impetrado pelo Distrito Federal contra atos do TCU, que insistia em deflagrar processo de tomada de contas especial para apurar suposto dano ao erário federal ocorrido na TERRACAP, sociedade de economia mista pertencente à Administração Pública indireta do DF. Sob o fundamento de que a participação minoritária da União Federal no capital social daquela sociedade empresária estatal permitia ao TCU fiscalizá-la, aquela Corte de Contas houvera decretado cautelarmente a indisponibilidade de bens de diretores da TERRACAP, em patente violação das atribuições constitucionais do Tribunal de Contas do Distrito Federal<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> BRASIL. **Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975**. Dispõe sobre a fiscalização financeira e orçamentária da União, pelo Congresso Nacional, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6223.htm#:~:text=LEI%20No%206.223%2C%20DE,Nacio%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6223.htm#:~:text=LEI%20No%206.223%2C%20DE,Nacio%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs). Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>137</sup> BRASIL. **Lei nº 6.525, de 11 de abril de 1978**. Altera a redação do artigo 7º da Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975, que dispõe sobre a fiscalização financeira e orçamentária da União pelo Congresso Nacional. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1970-1979/L6525.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6525.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>138</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>139</sup> “EMENTA: 1. TERRACAP. 2. Determinação de Tomada de Contas Especial pelo Tribunal de Contas da União. Suposta “grilagem” de terras. 3. Ato de decretação da indisponibilidade dos bens de dirigentes da TERRACAP. 4. Preliminar de decadência rejeitada. 5. Incompetência do TCU para a

Outra questão relevante, que foi objeto de decisão recente pelo STF, concerne à atribuição do Tribunal de Contas para fiscalizar bens, dinheiros e valores repassados aos Estados e DF pela União Federal com destinação constitucional específica. Tratava-se na hipótese de medida cautelar adotada por Ministro do TCU, pela qual se determinara ao Estado do Piauí que restituísse à conta vinculada do FUNDEB valores sequestrados pelo Presidente do Tribunal de Justiça local em virtude do alegado atraso de pagamento de precatórios devidos pela Fazenda Pública estadual<sup>140</sup>.

No caso, por decisão unânime da Segunda Turma do STF, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes, decidiu-se que falece atribuição constitucional ao TCU para ser uma “espécie de juízo universal”, de modo a atrair para si fiscalização que, originariamente, compete ao órgão de controle estadual, com o frágil fundamento de potencial dano ao erário da União Federal. Ademais, o sequestro de verbas decorreu de decisão administrativa do Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Piauí, sendo indisputável que o controle desse ato materialmente administrativo caberia, com exclusividade, ao CNJ.

Nesse passo, vale trazer à baila três considerações sobre a atribuição do TCU para fiscalizar bens, dinheiros e valores públicos.

Em primeiro lugar, a constatação de que o TCU não deve agir como se fosse o protetor universal de todo e qualquer dano ao erário, sendo de chapada inconstitucionalidade ato que venha a cercear a autonomia de que gozam os Tribunais de Contas locais. Mesmo eventual omissão ou falha destes não torna competente aquele. Como já referido em passo anterior, lamentavelmente no Brasil há uma tendência injustificada, inclusive nos próprios demais Tribunais de Contas, de se reputar o Tribunal de Contas da União como órgão competente pela interpretação uniforme do direito federal, como se este desempenhasse melhor suas atribuições constitucionais do que todos aqueles.

Em segundo lugar, a mera circunstância de a União Federal ser potencialmente afetada por determinado ato praticado por órgão ou entidade

---

fiscalização da TERRACAP. Sociedade de economia mista sob controle acionário de ente da federação distinto da União. 6. Ordem deferida” (MS 24423, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10-09-2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-05 PP-01060).

<sup>140</sup> STF, MS 38745 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 31-05-2023 PUBLIC 01-06-2023.

subnacional não é fundamento idôneo para que se abra a via da fiscalização pelo TCU, arrostando as atribuições constitucionalmente outorgadas aos demais órgãos de controle externo. Tal como esclarecido no voto condutor, é impensável que o fato de a União Federal deter participação acionária minoritária de uma sociedade de economia mista pertencente à Administração Pública indireta de um ente subnacional sujeite-a à fiscalização do TCU.

Em terceiro lugar, a competência de um órgão de controle afasta a de outro, de modo que se a fiscalização de determinado órgão ou entidade está abrangida pela competência de um dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas existentes no país, automaticamente está afastada a de qualquer outro<sup>141</sup>.

### 3.3.2 Fiscalização a posteriori dos atos e contratos administrativos

O controle administrativo subdivide-se em três espécies: a) controle prévio ou prospectivo; b) concomitante ou prospectivo; e c) subsequente ou a posteriori ou ainda retrospectivo<sup>142</sup>.

O controle prévio é exercido internamente pela administração, auditorias ou sistemas que orientam os gestores e agentes, tendo escopo essencialmente preventivo. O controle concomitante é provocado externamente, mediante denúncias, representações, auditorias, solicitações dos órgãos de controle e do Ministério Público.

Já o controle a posteriori tem a finalidade de realizar avaliações periódicas, como as prestações anuais de contas, ostenta caráter corretivo e, eventualmente, sancionador.

No que tange ao órgão competente, o controle classifica-se em interno ou externo. Entende-se por **interno** quando o agente controlador integra a própria administração objeto de controle. Por sua vez, o **controle externo** ramifica-se em três: (i) jurisdicional, exercido pelo Poder Judiciário; (ii) político, exercido pelo Legislativo; e (iii) técnico ou **externo propriamente dito**, exercido pelos Tribunais de

---

<sup>141</sup> Cf. nesse sentido os acórdãos proferidos pelo STF na ADI 1934 MC, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01-09-1999, DJ 22-10-1999 PP-00057 (cujo mérito já foi julgado confirmando a cautelar, em acórdão da Relatoria do Min. LUÍS ROBERTO BARROSO) e no MS 24312, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19-02-2003, DJ 19-12-2003 PP-00097 EMENT VOL-02137-02 PP-00350.

<sup>142</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 23. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 380.

Contas, com o apoio das Casas Legislativas.

Para Hely Lopes Meirelles, **controle externo** é o que se realiza por órgão estranho à administração responsável pelo ato ou contrato controlado e almeja a comprovação da probidade da administração, bem como a regularidade do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos, assim como a correta execução do orçamento<sup>143</sup>.

A respeito da relação entre a Corte de Contas e o Congresso Nacional no desempenho da função controle externo, leciona Carlos Ayres Brito<sup>144</sup>:

[...]. 3.5 Se bem observar o analista jurídico, o Congresso Nacional, em matéria de controle externo, ficou adstrito ao exercício das seguintes competências constitucionais: a) julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução planos de governo'; b) 'fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer das suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta' (incisos IX e X do art. 49 da C.F). Do lado de fora restaram, então, contas, relatórios e atos que não têm a protagonizá-los o Poder Executivo, quer de modo direto, quer indireto, exatamente porque a respectiva competência controladora cai sob a alçada do Tribunal de Contas da União (TCU). Não do Congresso Nacional, propriamente.

3.6 Mas é de todo óbvio que o Parlamento Federal, agindo por si ou por qualquer de suas Casas ou ainda por Comissão específica, é de todo óbvio (sic) que ele não fica impedido de sindicat sobre as unidades administrativas, agentes públicos e até pessoas privadas que atuem externamente ao Poder Executivo. Só que, nestas suposições, tem que recorrer aos préstimos do TCU como ponte e para isso é que a Magna Lei fez embutir nas competências desse órgão (o TCU): [o inciso IV do art. 71].

Compreende-se assim, sob a ótica do Professor e ex-ministro do STF, que tanto o Congresso Nacional quanto o Tribunal de Contas da União exercem a **mesma função de controle externo**, tendo, todavia, competências distintas.

A constatação de que o Tribunal de Contas auxilia o Poder Legislativo no controle externo dos atos da Administração Pública, bem como o próprio conjunto de normas e princípios que se extrai dos arts. 70 e 71 da Lei Maior tornam claro que toda a atividade de controle externo desempenhada por aquela Corte há de ser exercida a posteriori.

---

<sup>143</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 577 e 608.

<sup>144</sup> BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. **Fórum Administrativo – Dir. Público**. Belo Horizonte, ano 5, n. 47, p. 4933-4939, jan. 2005.

Por essa razão, é vedado, em regra, o **controle prévio** dos atos administrativos pelo Tribunal de Contas, que não pode, a pretexto de desempenhar a sua relevante função constitucional, imiscuir-se na atividade administrativa, substituindo-se ao Chefe do Poder Executivo, ao qual incumbe a execução global do orçamento e a direção superior da administração (CF/88, art. 84, II). Se isso ocorresse, estar-se-ia, indiscutivelmente, diante de gravíssima violação ao princípio constitucional da separação de “poderes” (*rectius*: funções), previsto no art. 2º da Constituição<sup>145</sup>.

Caso concreto em que o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre essa questão foi julgado no âmbito do Recurso Extraordinário nº 547.063/RJ, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: Tribunal de Contas estadual. Controle prévio das licitações. Competência privativa da União (art. 22, XXVII, da Constituição Federal). Legislação federal e estadual compatíveis. Exigência indevida feita por ato do Tribunal que impõe controle prévio sem que haja solicitação para a remessa do edital antes de realizada a licitação. 1. O art. 22, XXVII, da Constituição Federal dispõe ser da União, privativamente, a legislação sobre normas gerais de licitação e contratação. 2. A Lei federal nº 8.666/93 autoriza o controle prévio quando houver solicitação do Tribunal de Contas para a remessa de cópia do edital de licitação já publicado. 3. A exigência feita por atos normativos do Tribunal sobre a remessa prévia do edital, sem nenhuma solicitação, invade a competência legislativa distribuída pela Constituição Federal, já exercida pela Lei federal nº 8.666/93, que não contém essa exigência. 4. Recurso extraordinário provido para conceder a ordem de segurança. (RE 547063, Relator(a): MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 07-10-2008, DJe-236 DIVULG 11-12-2008 PUBLIC 12-12-2008 EMENT VOL-02345-04 PP-00638 RTJ VOL-00209-01 PP-00405 RT v. 98, n. 882, 2009, p. 116-124).

Cuidava-se, na hipótese, de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, que imputara ao impetrante multa por ter este se recusado a enviar editais de licitação para exame da Corte, nos termos do §2º do art. 113 da Lei federal nº 8.666/93<sup>146</sup>. A peculiaridade naquele caso residia na circunstância de que ato infralegal editado pelo Tribunal de Contas

---

<sup>145</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>146</sup> BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm) Acesso em: 6 maio 2024.

determinava o envio, genericamente, de todos os editais de licitação, ao passo que o mencionado dispositivo da referida lei federal, atualmente revogada, apenas permitia a solicitação pontual de específico edital que já houvesse sido publicado.

A ordem foi concedida com fundamento na inconstitucionalidade do ato infralegal do Tribunal de Contas, por violação ao art. 22, inciso XXVII, da Constituição da República, posto não tenha sido a incompatibilidade com a Lei Maior declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (art. 97 da Lei Maior)<sup>147</sup>. No entanto, mais do que o resultado em si, a discussão travada naquele julgamento trouxe reflexões relevantes sobre os limites do controle externo exercido pelas Cortes de Contas, como ressaltado pelos Ministros Carlos Ayres Britto, para quem “a questão é instigante do ponto de vista do equacionamento jurídico” e Marco Aurélio Mello, que frisou se tratar de interessante matéria.

Sob a ótica da Min. Carmen Lúcia, o dever de enviar editais de licitação ao Tribunal de Contas - sem a necessidade de o órgão de controle solicitá-las ao órgão ou autoridade fiscalizada, um a um – residiria em uma escolha legislativa do Estado membro: desde que prevista em lei em sentido formal, a obrigatoriedade do envio dos editais de licitação à Corte de Contas seria plenamente compatível com a Lei Maior.

Contrários a esse ponto de vista, os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Carlos Alberto Menezes Direito sustentaram que, mesmo havendo previsão em lei em sentido formal editada pelo ente subnacional, prevendo a obrigatoriedade de enviar editais de licitação ao Tribunal de Contas, norma desse jaez seria inconstitucional por violação à competência privativa da União Federal para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos administrativos, contante do inciso XXVII do art. 22 da Constituição da República.

Discussão igualmente interessante sobre o tema do controle prévio pelos Tribunais de Contas pode ser encontrada nos fundamentos da ADI nº 1.514/DF, pela qual se impugnava a constitucionalidade do próprio §2º do art. 113 da Lei federal nº 8.666/93<sup>148</sup>. Posto a mencionada ADI tenha sido extinta sem resolução de mérito por perda superveniente do objeto em decorrência da revogação do indigitado

---

<sup>147</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>148</sup> BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm) Acesso em: 6 maio 2024.

dispositivo legal, o debate sobre as questões ventiladas naquele processo de controle concentrado ainda permanece vivo.

Certo, o sistema de freios e contrapesos está intrinsecamente ligado ao binômio autonomia e controle – que pressupõe o estabelecimento de garantias destinadas à manutenção permanente do equilíbrio entre os Poderes e órgãos autônomos, de modo que cada um deles atue dentro de sua esfera de atribuições e sem interferência indevida na órbita dos demais Poderes, com autonomia para agir, mas também sujeitos à responsabilidade por seus atos.

Nessa esteira, a Constituição da República (art. 174<sup>149</sup>) e a Lei de Licitações e Contratos (arts. 7º, caput; 104, inciso III e 117 da Lei federal nº 14.133/21)<sup>150</sup> conferem indiscutivelmente mecanismos de fiscalização prévia ao controle interno.

Mas não encontra respaldo na CF/88 qualquer iniciativa dos Tribunais de Contas de, sob o pretexto de fiscalizar as contas públicas, exigir sua prévia manifestação na formação dos atos administrativos.

Nessa questão, vale pontuar que a legislação conferiu mais sanções à administração pública interna que ao próprio Tribunal de Contas, isto é, enquanto à administração compete a aplicação de multa, advertência, impedimento e inidoneidade de licitar e contratar, o Tribunal de Contas detém atribuição mais limitada para imputar penas, restritas às sanções de multa e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública (Lei federal nº 8.443/92, art. 57 a 61)<sup>151</sup>.

Ainda no tocante ao controle prévio de contratos, a Lei de Licitações inseriu importante instrumento de fiscalização, utilizado pelos demais órgãos fiscalizadores consistente no mapa ou gestão de riscos. Tal instrumento visa ao registro, à reavaliação e ao acompanhamento pela administração pública dos riscos vislumbrados ao longo do processo de contratação. Logo, indubitável que a legislação incumbiu o controle prévio dos atos, licitações e contratos apenas ao controle interno.

---

<sup>149</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>150</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>151</sup> BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024

Deve, no entanto, ser temperada a negativa genérica e frequente de que ao Tribunal de Contas nunca compete exercer o controle prévio dos atos da Administração Pública. Hely Lopes Meirelles<sup>152</sup> já advertia que a regra geral da vedação ao controle prévio ou concomitante pelo Tribunal de Contas contempla poucas, mas relevantes exceções: “as inspeções e auditorias in loco, que podem ser realizadas a qualquer tempo”.

Desse entendimento também partilha Luís Roberto Barroso<sup>153</sup>:

Não é papel do Tribunal de Contas, por via de consequência, dizer definitivamente o Direito – pois isto incumbe ao Judiciário – nem tampouco substituir-se aos agentes públicos constitucionalmente designados para tomada de decisões políticas e administrativas – que é atribuição dos órgãos do Poder Executivo” e que “[n]o sistema brasileiro, a atividade de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, mediante controle externo do Tribunal de Contas, é, de regra, exercida a posteriori, e não a priori. Salvo exceção expressa, não tem apoio constitucional qualquer controle prévio sobre atos ou contratos da Administração direta ou indireta, nem sobre a conduta de particulares que tenham gestão de bens ou valores públicos.

Nessa mesma linha, o Supremo Tribunal Federal tem declarado a inconstitucionalidade de normas que atribuem aos Tribunais de Contas prerrogativa de fiscalizar previamente, por exemplo, contratos administrativos<sup>154</sup>.

Mas não é só. Também em matéria de controle de repasse de receitas dos Estados para os Municípios, o STF já se pronunciou expressamente pela inconstitucionalidade da atuação prévia do Tribunal de Contas, ressalvadas somente e tão somente as hipóteses previstas expressamente na Lei Maior<sup>155</sup>.

<sup>152</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 577 e 608.

<sup>153</sup> BARROSO, Luís Roberto. Tribunais de Contas: algumas incompetências. **Revista de Direito Administrativo**, v. 203, p. 131-140, 1996, p. 132 e 137-138.

<sup>154</sup> Por todos, cf. o seguinte julgado: “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. TRIBUNAL DE CONTAS. NORMA LOCAL QUE OBRIGA O TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL A EXAMINAR PREVIAMENTE A VALIDADE DE CONTRATOS FIRMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. REGRA DA SIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO SEMELHANTE IMPOSTA AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. 1. Nos termos do art. 75 da Constituição, as normas relativas à organização e fiscalização do Tribunal de Contas da União se aplicam aos demais tribunais de contas. 2. O art. 71 da Constituição não insere na competência do TCU a aptidão para examinar, previamente, a validade de contratos administrativos celebrados pelo Poder Público. Atividade que se insere no acervo de competência da Função Executiva. 3. É inconstitucional norma local que estabeleça a competência do tribunal de contas para realizar exame prévio de validade de contratos firmados com o Poder Público. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente. Medida liminar confirmada” (ADI 916, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Plenário, DJe de 6/3/2009).

<sup>155</sup> “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...). ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DAS COTAS DO ICMS A SEREM

A proibição do controle prévio traz várias implicações práticas para a administração pública. Por um lado, ela permite que o administrador público opere com maior liberdade, promovendo agilidade e inovação na gestão pública, o que é dificultado, com frequência, pela atuação prévia do Tribunal de Contas, a qual tolhe, em certa medida, o poder discricionário do administrador público. Por outro lado, essa liberdade vem acompanhada do risco de decisões menos vigilantes e, potencialmente, pelo aumento de irregularidades que só podem ser corrigidas após a ocorrência.

O controle prévio tem ganhado força: a prática comprova essa afirmação, sendo cada vez maior a frequência do envio, pelo próprio administrador público, de minutas de editais de licitação para análise do Tribunal de Contas. Essa realidade foi descrita por Jordão<sup>156</sup>, que, em ensaio sobre o tema, identificou as causas desse comportamento:

O contexto atual favorece a ampla intervenção do TCU sobre projetos de infraestrutura. De um lado, a Constituição põe sob a sua guarda valores extremamente amplos (em especial, a legitimidade e a economicidade dos atos administrativos). De outro, há um movimento de interpretação extensiva dos poderes que o TCU detém para protegê-los. O STF entende que as competências que a Constituição atribuiu explicitamente a esta Corte de Contas pressupõem outras, implícitas, que lhe assegurariam um “poder geral de cautela”. O próprio TCU sustenta que a intervenção prévia em editais de licitação, apesar de não estar prevista em norma de nenhuma hierarquia, seria conveniente para a sociedade e para o administrador público — ou, no máximo, ser-lhe-ia irrelevante. O administrador público, por sua vez, tem sucumbido ao avanço do TCU e permitido a sua intervenção prévia. Esta última circunstância, em especial, merece algum desenvolvimento. Tendo em vista que a atuação sancionatória do TCU incide sobre os gestores públicos individualmente considerados, gera-se um incentivo claro a que eles admitam o controle prévio deste órgão fiscalizador, numa espécie de “instinto de autopreservação”. Afinal, o controle prévio funcionaria como um “salvo conduto” desejado pelo administrador antes da realização da licitação. Além do medo da penalização, a propensão

---

TRANSFERIDAS PARA MUNICÍPIOS: INCONSTITUCIONALIDADE. (...) 1. É inconstitucional a atribuição, aos Tribunais de Contas estaduais, de competência para homologação dos cálculos das cotas do ICMS devidas aos Municípios, por violação ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF), afastada a alegação de simetria com o modelo federal (arts. 75 e 161, parágrafo único, da CF). (...) 4. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada parcialmente procedente” (ADI 825, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Plenário, DJe de 27/6/2019).

<sup>156</sup> JORDÃO, Eduardo. A intervenção do TCU sobre editais de licitação não publicados – Controlador ou administrador? R. **bras. de Dir. Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 209-230, out./dez. 2014.

dos administradores para aceitar o controle prévio pode decorrer de receio de danos reputacionais causados por uma eventual sustação posterior do edital sob o argumento de ilegalidades.

Ainda assim, é bem de ver-se que, em certos casos dramáticos, o chamado “engessamento” da Administração Pública milita contra o exercício – algumas vezes indiscriminado - do controle prévio pelo Tribunal de Contas. Em situação recente, o Município de Curitiba viu-se diante da seguinte situação: a Corte de Contas paranaense determinara expressamente, ao realizar auditoria dos contratos de concessão de serviço de transporte público curitibano, diante da existência de graves erros na composição da tarifa pública, que os reajustes a serem concedidos à concessionária local excluíssem diversos itens, fazendo com que uma auditoria realizada em um momento pretérito condicionasse a atividade administrativa futura.

Impetrado mandado de segurança pelo Município, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná concedeu a segurança, com fundamento na ausência de atribuição da Corte de Contas para o efetuar o controle prévio e genérico de futuros termos aditivos do contrato de concessão, impossibilitando, inclusive, o exercício, pelo poder concedente, das prerrogativas previstas no art. 29 da Lei federal de Concessões. No juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, a Corte de Justiça local lhe negou seguimento, tendo sido interposto agravo ao STF, que, por meio de decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, também não conheceu do recurso extraordinário<sup>157</sup>.

O caso demonstra que, mesmo nas hipóteses doutrinariamente admitidas de controle prévio<sup>158</sup>, do Tribunal de Contas deve se exigir autocontenção, a fim de se evitarem obstáculos à função administrativa. Certo, como já visto em outro passo, os Tribunais de Contas exercem a função controladora - função materialmente administrativa qualificada – em razão do que não lhes pode ser oposta a presunção de legalidade dos atos administrativos em geral. No entanto, se o ato sequer foi praticado, não há como se exercer controle algum, nem afastar a presunção de legalidade, por um imperativo lógico: se não há ato administrativo, não há ainda ilegalidade tampouco dano.

---

<sup>157</sup> ARE 1472376, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julg. 11/04/2024, DJ-e 12/04/2024.

<sup>158</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

### 3.3.3 A questão do poder normativo e do poder regulamentar dos Tribunais de Contas

Embora integre o Poder Legislativo, a competência do Tribunal de Contas resume-se à fiscalização dos atos e contratos administrativos, mediante a aplicação das regras existentes no ordenamento jurídico em vigor. Parcela significativa da doutrina nacional entende que: a) não foi atribuída pela CF/88 às Cortes de Contas poder expresso para criar normas, erigindo novos deveres para a Administração Pública, tampouco para regulamentar leis em vigor; e b) em regra, apenas o Poder Executivo tem o poder de regulamentar as leis editadas<sup>159</sup>, tendo em vista que o art. 84, IV, da CF/88 atribui à Presidência da República a competência exclusiva para “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução”.

Entretanto, de acordo com o Direito Constitucional brasileiro é inequívoca a prerrogativa de cada um dos Poderes da Federação editar regulamentos visando à instituição de seus regimentos internos, com a respectiva disciplina da competência e funcionamento de seus respectivos órgãos. Com efeito, se o art. 84, VI, “a”, da CF/88 reconhece a competência da Presidência da República para dispor, mediante decreto, sobre “organização e funcionamento da Administração Federal” e os artigos 51, III, 52, XII e 96, I, “a” da CF/88 atribuem, respectivamente, à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e aos Tribunais judiciários a faculdade de elaborarem seus regimentos internos, não há como negar aos Tribunais de Contas o poder de editar atos dessa natureza, destinados à ordenação de sua atuação, até por força da remissão expressa do art. 73 ao art. 96 da CF/88<sup>160</sup>:

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.

Contudo, a prerrogativa conferida ao Tribunal de Contas de se autorregulamentar tem sido objeto de discussão mais acirrada nos últimos anos. A

---

<sup>159</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 309.

<sup>160</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

título de exemplo, no julgamento da ADI 3.377/RJ, em que o autor desta tese de doutoramento atuou na qualidade de Procurador do Tribunal de Contas fluminense, o STF decidiu, no mérito, por sete votos a quatro que a reeleição de Presidente e Vice-Presidente daquele órgão de controle externo, prevista no respectivo Regimento Interno, é compatível com a Constituição da República, não se aplicando às eleições internas da Corte de Controle a vedação contida no art. 102 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN)<sup>161</sup>. Mas, no julgamento da medida cautelar, onze anos antes, fora indeferido o pedido liminar por unanimidade.

Assim, a autorregulamentação da reeleição dos órgãos de direção do Tribunal de Contas foi sendo gradativamente revista pela jurisprudência do STF<sup>162</sup>, que

---

<sup>161</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

Cf. a parte dispositiva do mencionado acórdão: “Após os votos dos Ministros Marco Aurélio (Relator), Alexandre de Moraes, Dias Toffoli (Presidente) e Rosa Weber, que confirmavam a óptica adotada quando do indeferimento da liminar, referendada, e julgavam improcedente o pedido; e dos votos dos Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, que divergiam e julgavam procedente o pedido, proclamando a inconstitucionalidade da Deliberação nº 225, de 15 de dezembro de 2004, do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, no que, alterando a redação do artigo 135 do Regimento Interno, permitiu reeleição aos cargos de Presidente e Vice-Presidente, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Falou, pelo interessado, o Dr. Felipe Deiab. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020. Decisão: O Tribunal, por maioria, confirmou a óptica adotada quando do indeferimento da liminar, referendada, e julgou improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Roberto Barroso. Plenário, Sessão Virtual de 19.2.2021 a 26.2.2021”.

<sup>162</sup> Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 77, caput, da Lei nº 12.509/1995, com redação dada pela Lei nº 15.469/2013, e art. 15 da Lei nº 13.983/2007, ambas do Estado do Ceará. Elegibilidade para os cargos de direção do Tribunal de Contas estadual. Aplicação direta do princípio da simetria, por força do art. 75, caput, da Carta Federal, aos Tribunais de Contas estaduais quanto à organização, composição e fiscalização. Inextensibilidade do art. 93 da Constituição Federal e do art. 102, caput, da Lei Complementar 35/1979 (LOMAN) aos Tribunais de Contas. Precedente. Liberdade de conformação dos Estados-membros para disciplinar a eleição para cargos diretivos das Cortes de Contas. Observância dos postulados republicanos da alternância e da temporalidade. Precedentes. Improcedência. 1. A Carta Política impõe, expressamente, que os Estados-membros, no exercício de suas competências, sigam o modelo delineado em âmbito Federal quanto à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas estaduais. Aplicação direta do princípio da simetria. 2. Cabe aos Estados-membros, entretanto, no desempenho de sua autonomia político-administrativa, a definição quanto à eleição para os cargos de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor do Tribunal de Contas. 3. Inextensibilidade do art. 93 da Constituição Federal e do art. 102, caput, da Lei Complementar 35/1979 (LOMAN) aos Tribunais de Contas. Precedente: ADI 3.377/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 01.3.2021, DJe 17.3.2021. 4. A autonomia dos Estados-membros quanto à elaboração das regras pertinentes às eleições para os cargos de direção dos Tribunais de Contas estaduais não se reveste de caráter absoluto, devendo conformar-se aos postulados da alternância e da temporalidade. 5. Aplicação, ao caso, da mesmo ratio subjacente ao precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgamento da ADI 6.684/ES, Red. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 20.9.2021. 6. Na hipótese, as normas impugnadas permitem uma única reeleição para mesmo cargo, a evidenciar a compatibilidade com a Constituição da República e a consonância com a jurisprudência desta Corte. 7. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida. Pedido julgado improcedente (ADI 5692, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 16-11-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021

atualmente permite apenas uma reeleição para o mesmo cargo, aplicando aos Tribunais de Contas a interpretação conferida à reeleição dos dirigentes das Casas Legislativas<sup>163</sup>. Isso significa que o poder regulamentar dos Tribunais de Contas, até mesmo no tocante à sua auto-organização, está passando por uma releitura.

Cumpra, nesse passo, diferenciar poder regulamentar de poder normativo: enquanto aquele encontra previsão no art. 84, caput, inciso IV, da Lei Maior, este decorre das específicas funções constitucionais cometidas a cada Poder ou órgão constitucional autônomo, de editar lei em sentido material, na matéria e na medida de sua competência. Ao contrário do que defende parte da doutrina, a função regulamentar não é privativa do Chefe do Poder Executivo, mas de todo Chefe de Poder ou órgão constitucional autônomo, que exerce típica função administrativa.

O poder normativo, por sua vez, está ligado umbilicalmente ao exercício de funções constitucionais atribuídas a certos órgãos como, por exemplo, os Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, ou ainda ao exercício de funções que são cometidas por lei em sentido formal a certas entidades da Administração Pública, v.g., o Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários, as agências reguladoras etc.

Conquanto seja objeto de acirrada crítica por parte da doutrina<sup>164</sup>, o poder normativo dos Tribunais de Contas está expressamente previsto em diversas leis de organização dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas, à guisa de ilustração, no art. 3º da Lei Orgânica do TCU e no art. 4º, inciso I, da Lei Orgânica do TCE/RJ:

Art. 3º Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade<sup>165</sup>.

---

PUBLIC 13-12-2021). No mesmo sentido, cf. ADI 7.180/AP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. 19/04/2024).

<sup>163</sup> ADI 6684, 6707, 6709 e 6710, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 06/12/2021; ADI 6721, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 17/12/2021.

<sup>164</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Diálogos fora de esquadro: o controle das agências reguladoras pelo Tribunal de Contas da União. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, Faculdade de Direito da UFMG, jan./jun. 2020, p. 217. No mesmo sentido, ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 83-84.

<sup>165</sup> BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em:

Art. 4º - Compete, ainda, ao Tribunal de Contas:

I - exercer o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre aplicação de leis pertinentes a matéria de suas atribuições e organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade<sup>166</sup>.

O poder normativo dos Tribunais de Contas ainda é um tema à espera de discussão aprofundada no STF, como observado pelo Min. Gilmar Mendes na ADI 4.872/PR<sup>167</sup>, por meio da qual foram impugnadas disposições infralegais do Tribunal de Contas paranaense.

No entendimento do autor, é indisputável a constitucionalidade do poder normativo do Tribunal de Contas por três razões.

Em primeiro lugar, a falta de previsão expressa no texto constitucional para o exercício do poder normativo pelas Cortes de Controle não significa, em absoluto, que lhes faleça essa prerrogativa. O poder cautelar dos Tribunais de Contas, tema central desta tese, também não foi expressamente previsto pela Constituição da República e, mesmo assim, é amplamente reconhecido pela jurisprudência do próprio STF, com fundamento na “teoria dos poderes implícitos”. Também se consolidou no STF o entendimento de que os órgãos aos quais a Lei Maior atribuiu a competência de fiscalizar também têm competência para regulamentar e normatizar<sup>168</sup>. Permite-se, aqui, transcrever a seguinte passagem do Min. Gilmar

---

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>166</sup> RIO DE JANEIRO. **Lei Complementar nº 63, de 01 de agosto de 1990**. Dispõe sobre a lei orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/11f3e81b07048717032564fe0050e2f5/4b2972bdc563e76603256652006b849b?OpenDocument> Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>167</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Constitucional e Administrativo. Tribunais de Contas. 3. Resolução 28/2011 e Instrução Normativa 61/2011, ambos diplomas normativos expedidos pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR). 4. Não conhecimento quanto ao art. 8º, § 1º, II; art. 18, § 3º; incisos do art. 21; e art. 24 da Resolução 28/2011 ; bem assim quanto ao art. 1º; art. 2º; art. 3º, I; art. 5º, II e V; art. 9º; e art. 13, da Instrução Normativa 61/2011, ambas do TCE/PR. Conhecimento parcial. 5. Regulamentação de práticas de fiscalização e prestação de contas de recursos públicos repassados a entidades privadas sem fins lucrativos, por meio do Sistema Integrado de Transferências (SIT). Ausência de usurpação de competência dos Poderes Legislativo e Executivo. 6. Exercício do poder de controle externo dos Tribunais de Contas. Relação instrumental com deveres de transparência, probidade e eficiência previstos na própria Constituição Federal, na Lei de Responsabilidade Fiscal e na legislação estadual que regula o funcionamento do controle externo. Competência regulamentar para explicitar deveres legais em matéria de procedimentos e documentação. Constitucionalidade. Pedidos julgados improcedentes (ADI 4872, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-04-2023 PUBLIC 28-04-2023).

<sup>168</sup> AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. PREVISÃO EM ATO COM FORÇA DE LEI. CONFORMIDADE COM A SÚMULA VINCULANTE 44 E COM O PRECEDENTE DE RÉPERCUSSÃO GERAL AI 758.533 (TEMA 338).

Mendes na ADC nº 12/DF<sup>169</sup>:

No entanto, como ensina GARCÍA DE ENTERRÍA, é preciso ter cuidado para não entender como lei apenas a lei em sentido formal. O conceito de legalidade não faz referência a um tipo de norma específica, mas ao ordenamento jurídico como um todo, o que HAURIU chamava de “bloco de legalidade”. Portanto, quando a Constituição, em seu art. 5º, II, prescreve que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, por “lei” deve-se entender o conjunto do ordenamento jurídico, cujo fundamento de validade formal e material encontra-se precisamente na própria Constituição. Traduzindo em outros termos, a Constituição diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa que não esteja previamente estabelecido na própria Constituição e nas normas dela derivadas.

Assim, é certo que não apenas a lei em sentido formal, mas também a Constituição emite comandos normativos direcionados à atividade administrativa. Esses comandos normativos podem possuir a estrutura de regras ou de princípios. No primeiro caso, a prescrição detalhada e fechada da conduta deontologicamente determinada estabelece uma estrita vinculação da Administração Pública. Por exemplo, a regra da anterioridade tributária descrita pelo enunciado normativo do art. 150, III, da Constituição. No caso dos princípios, a

---

RECUSA DE CANDIDATO A SUBMETER-SE AO TESTE. ELIMINAÇÃO. LEGITIMIDADE. 1. A Resolução 81, de 9/6/2009, consubstancia legítimo exercício do poder normativo do Conselho Nacional de Justiça em relação aos concursos públicos de provas e títulos para outorga de delegações de notas e de registro. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado nas instâncias ordinárias (CPC/2015, art. 85, § 11) (RE 1074855 AgR-AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07-05-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018).

<sup>169</sup> AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE "DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. 2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. 3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça (ADC 12, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 20-08-2008, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-01 PP-00001 RTJ VOL-00215-01 PP-00011 RT v. 99, n. 893, 2010, p. 133-149).

estrutura normativa aberta deixa certas margens de “livre apreciação” (freie Ermessen) ao Poder Administrativo.

Em segundo lugar, não é nenhuma novidade no ordenamento jurídico nacional a previsão, por lei em sentido formal, da edição de **normas técnicas** por meio das quais se veiculem direitos, deveres e obrigações.

Talvez o exemplo mais eloquente no Direito brasileiro seja o das “normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente”, em matéria de serviços extrajudiciais, que o delegatário deve observar, por força do art. 30, inciso XIV da Lei federal nº 8.935/94<sup>170</sup>. Não é preciso muito esforço de pesquisa para perceber que nos Estados e no DF, as Corregedorias Gerais da Justiça editam, com base nesse dispositivo legal, corriqueiramente, inúmeras “normas técnicas” que alcançam a esfera jurídica dos particulares. À guisa de ilustração, muito embora se saiba que a idade avançada, por si só, não seja causa de incapacidade absoluta, algumas dessas “normas técnicas” estabelecem deveres por parte do delegatário e dos próprios particulares para a elaboração de escrituras públicas envolvendo idosos que atingiram determinada faixa etária<sup>171</sup>. Em matéria de utilização de recursos públicos, o art. 93 do Decreto-lei nº 200/67<sup>172</sup> prevê a edição de normas técnicas pelas autoridades competentes, dentre as quais, evidentemente, está o próprio Tribunal de Contas, já que a ele a Constituição conferiu a função administrativa

---

<sup>170</sup> BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8935.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>171</sup> Cf., nesse sentido, o art. 80 do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro: “Art. 317. Sendo o estipulante, interveniente, contratante ou contratado, outorgante ou o outorgado ou de alguma outra forma terceiro interessado pessoa física e idosa maior de 80 (oitenta) anos, deverá a realização do ato ser gravada em vídeo, com o registro em imagem da presença de, no mínimo, 2 (dois) integrantes da serventia ou, à critério do tabelião, precedida de videoconferência, com a presença obrigatória do tabelião ou seu substituto legal (art. 20, § 5º, da Lei nº 8.935/1994), realizada com antecedência máxima de 5 (cinco) dias da data que constar da lavratura do ato, a ser arquivada eletronicamente e mencionada no ato, sempre que envolver: I – disposição de herança; II – movimentação de contas bancárias; III – procuração, inclusive para fins previdenciários; IV – alienação ou oneração de bens ou direitos imobiliários, aeronaves e embarcações; V – administração de bens ou direitos por terceiros; e VI – reconhecimento, constituição ou dissolução de união estável ou qualquer outro ato que possa vir a gerar expectativa futura a terceiro de seu reconhecimento ou dissolução” (RIO DE JANEIRO. **Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Vigência a contar de 01/01/2023. (Última atualização: 08/05/2024). Disponível em: <https://cgj.tjrj.jus.br/codigo-de-normas-da-corregedoria-geral-da-justica-do-estado-do-rio-de-janeiro-parte-judicial> Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>172</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm) Acesso em: 07 maio 2024.

qualificada (controladora): “Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das **leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes**” (grifos nossos).

Em terceiro lugar, boa parte da doutrina que critica o poder normativo dos Tribunais de Contas não se insurge tão rispidamente contra as normas editadas pelas agências reguladoras com base na “discricionariedade técnica” dessas autarquias, confiando cegamente na expertise das “normas técnicas” por elas editadas. Dificilmente um jurista – independentemente de todo conhecimento jurídico que tenha adquirido ao longo de sua carreira de profissional do direito - seja advogado, promotor, defensor, juiz, Desembargador, Ministro - será capaz, por exemplo, de compreender, com precisão, as questões “de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial” a que alude o inciso III do art. 71 da CF/88, como também não será capaz de compreender, com precisão, todos os critérios técnicos utilizados em farmacologia, procedimentos médicos, geração e distribuição de energia elétrica, restrições a herbicidas e defensivos agrícolas, produção e distribuição de petróleo e gás, operações de transporte aquaviário, ferroviário e terrestre, águas e bacias hidrográficas etc. Se há uma deferência a todas essas “normas técnicas” editadas por órgãos e entidades variados, por que apenas em relação aos Tribunais de Contas há tanta resistência e – para sermos sinceros – tanto preconceito para se admitir o exercício do poder normativo?

A verdade nua e crua é que a sociedade brasileira criou uma espécie de dicotomia no âmbito do próprio Tribunal de Contas, diferenciando o “quadro técnico” do “quadro político”. Na prática, apenas dois membros das Cortes de Contas vêm do chamado “quadro técnico”: um dentre os Auditores Substitutos de Ministros e Conselheiros, e outro, dentre os Membros do Ministério Público de Contas. Como é de trivial sabença, dois terços dos membros dos Tribunais de Contas são oriundos, necessariamente, do Poder Legislativo e um outro é de livre escolha do Poder Executivo, de modo que esses membros pertencentes ao “mundo político” geralmente já chegam ao Tribunal defenestrados pela imprensa e quase sempre são alvo de enorme desconfiança, dada a grave crise de representatividade pela qual passa, no mundo todo, a classe política.

Consequentemente, atribuir poder normativo a um órgão predominantemente composto de “políticos” implica, para significativa parcela dos juristas, dar poder a

quem não merece... A grande ironia, em todo esse cenário, reside na circunstância de que ao “quadro político” se confia a produção das leis em sentido estrito. Mas esse é um tema para outra tese de doutoramento.

Questão que merece destaque nesta tese de doutoramento é o poder normativo específico, previsto, a título de exemplo, no inciso XVII do caput c/c o §2º do art. 1º da Lei Orgânica do TCU<sup>173</sup>, na hipótese de reposta a consultas formuladas pelos agentes públicos sujeitos à fiscalização do órgão de controle externo com o propósito de esclarecer de dúvidas sobre o cumprimento dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de competência do Tribunal. E, relativamente ao objeto da presente tese de doutoramento, a indagação central reside em saber se compete ao Tribunal de Contas a prerrogativa do afastamento cautelar em processo de consulta a ele formulada, de norma legal ou regulamentar, sob o fundamento de sua inconstitucionalidade.

No entendimento do autor, essa prerrogativa não encontra amparo na Constituição da República. Duas razões operam na raiz desse raciocínio. Em primeiro lugar, o próprio STF já reconheceu o cabimento de ADI impugnando solução de consulta pelo Tribunal de Contas<sup>174</sup>, sendo, assim, possível concluir que

---

<sup>173</sup> BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>174</sup> “Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Decisão nº 819/96 do Plenário do Tribunal de Contas da União nos autos do Processo nº TC-007.925-4. - As decisões do Tribunal de Contas da União proferidas em consultas têm caráter normativo e constituem prejulgamento da tese, nos termos do § 2º do artigo 1º da Lei nº 8.443/92. São, portanto, atos normativos. - Relevância da arguição de inconstitucionalidade da acumulação de proventos e vencimentos, quando a acumulação de vencimentos não é permitida na atividade. Precedentes do Plenário do STF. - Conveniência da concessão da liminar. Medida liminar deferida para suspender a eficácia, “ex tunc”, da Decisão nº 819/96 prolatada pelo Plenário do Tribunal de Contas nos autos do Processo nº TC-007.925/96-4, até o julgamento final da presente ação direta de inconstitucionalidade” (ADI 1691 MC, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 30-10-1997, DJ 28-11-1997 PP-65613 EMENT VOL-01893-02 PP-00264 REPUBLICAÇÃO: DJ 12-12-1997 PP-65613). No mesmo sentido, cf. ADI 3889, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-08-2023 PUBLIC 15-08-2023: “Direito constitucional e financeiro. Ação direta de inconstitucionalidade. Parecer de Tribunal de Contas estadual que excluiu o imposto de renda retido na fonte, incidente sobre a folha de pagamento de servidores, da receita corrente líquida e do limite de despesa com pessoal. 1. Ação direta contra o Parecer Prévio nº 56, de 5 de dezembro de 2002, do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE-RO), que determinou que se excluísse, da receita corrente líquida e do limite de despesa com pessoal, o Imposto de Renda retido na fonte incidente sobre a folha de pagamento de servidores do Estado e dos seus Municípios. 2. Ato de caráter normativo. **As decisões proferidas pela Corte de Contas de Rondônia em processos de consulta possuem caráter normativo (art. 1º, § 2º, da Lei Complementar estadual nº 154/1996), podendo, portanto, ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade. No mesmo sentido: ADI 1.691-MC, Min. Moreira Alves, j. em 30.10.1997. 3. Ausência de ofensa meramente reflexa à Constituição. A alegação do requerente é a de que o parecer normativo exarado pelo Tribunal de Contas estadual conflita com a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de**

os órgãos de controle externo detêm competência para expedir ato normativo, imperativo, genérico e abstrato, ou seja, ato materialmente legislativo. Portanto, se o Tribunal de Contas, em consulta, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, na realidade, agirá como legislador negativo, cuja decisão produzirá efeitos vinculantes para a Administração<sup>175</sup>.

Isso significa que reconhecer ao Tribunal de Contas, em consulta que lhe for dirigida, o poder cautelar para afastar ou suspender a eficácia de dispositivo regulamentar ou de lei com fundamento em suposta inconstitucionalidade equivaleria a conferir às Cortes de Controle o controle abstrato de constitucionalidade, em flagrante usurpação à competência do STF e dos Tribunais de Justiça estaduais,

---

**Responsabilidade Fiscal), editada pela União no exercício da competência conferida pelo art. 24, I, da CF/1988. De fato, segundo esse dispositivo constitucional, compete à União a edição de normas gerais sobre direito financeiro, cabendo aos Estados e Municípios tão somente as suplementar. Assim, na eventualidade de o Parecer Prévio nº 56/2002 do TCE-RO – ato normativo estadual – contrariar a Lei de Responsabilidade Fiscal, estar-se-á diante de ofensa direta à Constituição. 4. Inconstitucionalidade formal.** O conceito de receita corrente líquida previsto no art. 2º, IV e alíneas b e c, da Lei de Responsabilidade Fiscal não exclui o imposto de renda retido na fonte incidente sobre a folha de pagamento de servidores do Estado e dos Municípios. Ademais, o art. 18, § 3º, estabelece que, na apuração da despesa total com pessoal, será observada a remuneração bruta do servidor, sem qualquer dedução ou retenção. Por fim, o art. 19, § 1º, prevê um rol taxativo de deduções do limite de despesa com pessoal, em que não se insere o imposto de renda retido na fonte incidente sobre a folha de pagamento dos servidores dos entes. 5. Ato normativo estadual, distrital ou municipal não pode dispor de modo diverso do legislador federal a respeito da matéria, seja para fixar outros conceitos de receita corrente líquida ou de despesa total com pessoal, seja para alterar os limites quantitativos de certas despesas ou permitir deduções para além dos parâmetros da lei complementar editada pela União. 6. Desse modo, o Parecer Prévio nº 56/2002 do TCE-RO, ao excluir o imposto de renda retido na fonte, incidente sobre a folha de pagamento de servidores do Estado e dos seus Municípios, do conceito de receita corrente líquida e do limite de despesa com pessoal, incorre em vício de inconstitucionalidade formal, por afronta aos arts. 24, I, e 163, I, da CF/1988. 7. Procedência do pedido, a fim de declarar a inconstitucionalidade formal do Parecer Prévio nº 56, de 5 de dezembro de 2002, do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. 8. Fixação da seguinte tese: “É inconstitucional norma estadual, distrital ou municipal que exclua o imposto de renda retido na fonte, incidente sobre a folha de pagamento dos servidores, da receita corrente líquida, da despesa total com pessoal e da verificação do limite de despesa com pessoal, em contrariedade aos arts. 2º, IV, 18 e 19 da Lei Complementar nº 101/2001 (Lei de Responsabilidade Fiscal)”.

<sup>175</sup> Nos termos do § 2º do art. 1º da Lei Orgânica do TCU, “tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto” (BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024). Dispositivo semelhante encontrado na legislação de regência dos Tribunais de Contas brasileiros, como, v.g., no inciso VII do art. 3º da Lei Complementar fluminense nº 63/90 (Lei Orgânica do TCE/RJ): “Art. 3º. Compete, também, ao Tribunal de Contas: (omissis) VII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada pelos titulares dos Três Poderes, ou por outras autoridades, na forma estabelecida no Regimento Interno, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, sendo que a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto” (RIO DE JANEIRO. **Lei Complementar nº 63, de 01 de agosto de 1990**. Dispõe sobre a lei orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/11f3e81b07048717032564fe0050e2f5/4b2972bdc563e76603256652006b849b?OpenDocument> Acesso em: 06 maio 2024).

estes na hipótese de se ter como parâmetro a Constituição estadual, nos termos do §2º art. 125 da Constituição da República<sup>176</sup>.

Exatamente nesse sentido já decidiu o TCU, valendo mencionar, a propósito do tema, a seguinte passagem do voto do Ministro Benjamin Zymler no Acórdão 831/2003-Plenário:

35. Antes de finalizar o exame desta questão, gostaria de ressaltar que teria dificuldade em conhecer da presente consulta, caso entendesse que a Lei nº 9.262/96 é inconstitucional, pelas razões que exponho a seguir. O objeto da consulta consiste em determinar quais seriam as possíveis interpretações da referida Lei. O § 2º do art. 1º da Lei nº 8.443/92 estabelece que a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese.

36. Significa dizer que a decisão a ser adotada em sede de consulta deve ser obedecida pelos órgãos sujeitos à jurisdição do Tribunal e que venham, de qualquer forma, a ser abrangidos pela matéria objeto do feito. Assim, por exemplo, se a consulta versar sobre a correta aplicação de determinado dispositivo legal afeto a todo o Poder Judiciário, a resposta do Tribunal não obrigará apenas ao órgão consulente, mas estender-se-á a todos os demais órgãos do Judiciário Federal. Este o alcance do caráter normativo de que trata o citado dispositivo legal.

**37. Tais processos apresentam, por conseguinte, verdadeira eficácia erga omnes**, pelo menos no que pertine à administração pública sujeita à matéria objeto da consulta. Ora, **se o processo versa a respeito da aplicação de determinada norma legal e se a conclusão alcançada alude à sua inconstitucionalidade, estará, na verdade, o Tribunal exercendo competência constitucional que não detém, qual seja, o controle abstrato de normas, ainda que de efeitos restritos.**

38. Se a decisão da consulta afirmar a inconstitucionalidade da norma, seu caráter normativo acarretará a obrigatoriedade de os órgãos sujeitos à jurisdição do Tribunal não a aplicarem. O efeito prático será a suspensão da eficácia da norma objeto da consulta, o que não pode ser realizado pelo TCU. Reconheça-se que **pode esta Corte examinar a constitucionalidade de leis**, no exercício de sua missão institucional, porém apenas para **decidir o caso concreto**. Nunca quando o objeto de processo, cuja decisão possua efeito normativo, for a própria constitucionalidade da norma.

39. Consoante estabelecido pelo constituinte originário, **no ordenamento jurídico nacional apenas o Poder Judiciário (Supremo Tribunal Federal em relação à Constituição Federal e Tribunais de Justiça em referência às Constituições Estaduais e à Lei Orgânica do DF) pode exercer o controle abstrato e concentrado de normas.** (grifos nossos).

---

<sup>176</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

Precedente do STF que deixou clarividentes as restrições ao controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas foi o julgamento do MS nº 35.410/DF<sup>177</sup>. Naquele julgamento, ficou assentada a incompatibilidade com a Constituição da República de o controle difuso de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas acarretar a transcendência de efeitos de um determinado caso concreto para todos os demais, semelhantes, o que implicaria verdadeira hipótese, por via transversa, de exercício do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade pelo órgão de controle externo, em evidente usurpação da competência exclusiva do STF – em caso de conflito entre lei federal e a CF/88 – ou dos Tribunais de Justiça dos Estados – em caso de conflito entre lei estadual ou municipal com a Constituição do Estado-membro.

Cuidava-se o ato impugnado de decisão proferida pelo TCU que determinara **cautelamente** ao Ministério da Fazenda a suspensão do pagamento de gratificações a inativos e pensionistas, sob a eufemística capa, nas palavras do Min. Alexandre de Moraes, de “afastamento de aplicação da lei”. O caso se assemelha, precisamente, à hipótese de declaração de inconstitucionalidade em processo de consulta já examinado: a CF/88 não reserva aos Tribunais de Contas prerrogativa dessa natureza, mormente em sede cautelar. A crítica, no entanto, não pode ser estendida a todas as Cortes de Controle. A título de exemplo, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro tem atuado de forma muito mais deferente ao Poder Judiciário no controle difuso de constitucionalidade das leis e atos normativos do

---

<sup>177</sup> Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECISÃO DE AFASTAMENTO GENÉRICO E DEFINITIVO DA EFICÁCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS SOBRE PAGAMENTO DE “BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE NA ATIVIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA” A INATIVOS E PENSIONISTAS, INSTITUÍDO PELA LEI 13.464/2017. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal. 2. Decisão do TCU que acarretou o total afastamento da eficácia dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017, no âmbito da Administração Pública Federal. 3. Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes. 4. CONCESSÃO DA ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO para afastar a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC 0216.009/2017-1, e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos sejam analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004. (MS 35410, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13-04-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 05-05-2021 PUBLIC 06-05-2021).

Poder Público. Em vinte e dois anos de atuação como Procurador da Corte, o autor não vivenciou nenhuma situação como aquela julgada pelo STF no MS nº 35.410/DF e as respostas às consultas formuladas à Corte de Contas fluminense têm demonstrado a necessária autocontenção do controle externo nesse ponto<sup>178</sup>.

De todo modo, em ordem a coibir situações desse tipo na função controladora, a jurisprudência do STF reconsagrou e revisitou o significado do Verbete nº 347 da Súmula de sua jurisprudência dominante (“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”), para declarar a compatibilidade deste enunciado com o regime constitucional vigente, reforçando que a inconstitucionalidade: a) só pode ser declarada pelos órgãos de controle externo *incidenter tantum*, ou seja, somente e tão somente na via do controle difuso; b) deve ser manifesta, isto é, já reconhecida pelo STF; e, complementa o autor, c) requer o cumprimento da cláusula de reserva de plenário (*full bench*), nos termos do art. 97 da Lei Maior, sob pena de violação ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público<sup>179</sup>.

É bem de ver-se, no entanto, que parte da doutrina critica a interpretação restritiva do STF, pela qual se admite apenas a declaração, pelo Tribunal de Contas, de inconstitucionalidade já reconhecida pelo próprio STF, mencionada no item “b”. À guisa de ilustração, confira-se, por todos, o entendimento de Marianna Montebello Willeman<sup>180</sup>:

Quando se preconiza a necessidade de revisão do entendimento atualmente sedimentado a respeito do controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas, caminha-se para a

---

<sup>178</sup> Cf. nesse sentido o Acórdão nº 4.853/2023, Rel. Cons. Christiano Lacerda Ghuerrén, julg. 23.01.2023: “Nesta toada, vale rememorar que este Tribunal de Contas apenas aprecia a conformidade de lei perante a Constituição Federal quanto aos aspectos concretos de seus processos, e tão somente para afastar a aplicação de determinado preceito normativo que esteja em descompasso com a Carta Magna, haja vista o entendimento sedimentado, e ainda em vigor, da Súmula nº 347 do STF, o que não ocorre na hipótese em tela. A bem da verdade, como salientado alhures, o questionamento formulado evidencia a intenção de obter deste Tribunal o controle de constitucionalidade de partes do conteúdo normativo inserto na Lei Municipal nº 621/2015, função esta que extrapola sua competência, uma vez que cabe ao Supremo Tribunal Federal - STF, na qualidade de Corte de interpretação constitucional, o controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo em tese”.

<sup>179</sup> Cf. MS 25888 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-09-2023 PUBLIC 11-09-2023.

<sup>180</sup> WILLEMANN, Mariana Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 347.

centralidade e a primazia do Poder Judiciário na interpretação constitucional no Brasil, ao mesmo tempo que se reforça a confiança quase irrestrita depositada na interpretação juriscêntrica. Esse, a meu ver, não é o melhor caminho a ser trilhado: como adverte Keith Whittington, em uma democracia, a Constituição é importante demais para ser deixada nas mãos apenas do Judiciário e, exatamente por isso, fórmulas como a do Enunciado n° 347 que admitem a distribuição da autoridade interpretativa por entre várias instituições, devem ser prestigiadas.

É estreme de dúvidas que o controle incidental da constitucionalidade dos atos administrativos e legislativos é um pilar central do Estado de Direito, essencial para a manutenção da supremacia da Constituição e que a Súmula n° 347 do STF<sup>181</sup> representa um avanço significativo na fiscalização pública, ao conferir aos Tribunais de Contas a capacidade de realizar controle de constitucionalidade de forma incidental.

A autoridade conferida pela Súmula também tem um impacto profundo na governança pública: (i) fortalece os Tribunais de Contas como instituições democráticas de controle, ao equipá-los com uma ferramenta jurídica poderosa para coibir abusos; (ii) garante que a administração pública seja efetivamente um verdadeiro reflexo dos valores e princípios consagrados na Constituição e (iii) promove uma cultura de responsabilidade e transparência, pois os gestores públicos sabem que suas ações estarão sujeitas a um escrutínio constitucional rigoroso. O ponto de equilíbrio entre esse fortalecimento da função controladora propiciado pelo exercício do controle do difuso de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas e o eventual abuso dessa prerrogativa é atualmente um dos maiores desafios do controle externo da Administração Pública.

### 3.3.4 Procedimento ordinário de fiscalização das contas da Administração Pública

O procedimento padrão para a fiscalização dos atos e contratos administrativos pelo Tribunal de Contas decorre da análise das contas do Chefe do

---

<sup>181</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347**. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Disponível em:

Executivo e dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta (CF/88, art. 71, I e II).

Assim, à guisa de ilustração, se acordo com os artigos 7º e 36 da Lei Orgânica do TCU<sup>182</sup>, o Chefe do Executivo e os administradores sujeitos à fiscalização da Corte de Contas deverão submeter anualmente suas respectivas contas para apreciação por aquele órgão de controle externo. Se os administradores deixarem de submeter suas contas no prazo legal, o “Tribunal determinará a instauração da tomada de contas especial, fixando prazo para cumprimento dessa decisão”.

No entanto, apesar de intimamente ligadas, a análise das contas do Chefe do Executivo e dos demais agentes responsáveis pela administração dos bens públicos apresentam feições distintas.

No sistema constitucional brasileiro, incumbe ao Tribunal de Contas apenas emitir parecer prévio em relação às contas do Chefe do Poder Executivo, que serão julgadas pela Casa Legislativa correspondente. Ou seja: a atuação das Cortes de Contas, em relação à prestação de contas do Chefe do Executivo, como gestor global do orçamento, é opinativa, ainda que, ao menos em relação aos Municípios, o parecer só possa ser rejeitado pelo voto de dois terços dos membros da Câmara de Vereadores (CF/88, art. 31, §2º).

Diversamente, quando se está diante de atos e contratos administrativos, praticados e celebrados por ordenador de despesa, a aferição da legalidade, economicidade e legitimidade desses atos e contratos é examinada não pelo Parlamento, mas pela Corte de Contas. Vale dizer: o Presidente da República e os Governadores estão sujeitos, no que se refere à execução do orçamento, dos programas de governo, dos níveis de endividamento, dos gastos mínimos com a saúde etc., ao julgamento pela Casa parlamentar respectiva. Contudo, no que diz respeito aos atos e contratos administrativos celebrados em nome e por conta de um órgão administrativo, os responsáveis, por força do art. 71, II, da CF, sujeitam-se ao julgamento do Tribunal de Contas.

Questão que se coloca, quanto a esse dispositivo, é saber se, tendo o Tribunal de Contas se manifestado, em parecer prévio, contrariamente à aprovação

---

<sup>182</sup> BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

das contas, em virtude de irregularidades, ocorridas por ocasião da prática de ato ou da celebração de contrato administrativo, no âmbito do Poder Executivo, e havendo a Casa Legislativa julgado favoravelmente a prestação de contas do Chefe daquele Poder, a decisão desta conduziria à inadmissibilidade de o Tribunal pronunciar-se a respeito da legalidade, economicidade ou legitimidade de ato ou contrato administrativo de responsabilidade daquele.

É clássica, a propósito do tema, a distinção entre contas de governo e contas de gestão, que foi sintetizada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 848.826<sup>183</sup>, decidido no Regime da Repercussão Geral. Confira-se:

<b>Contas de GOVERNO</b>	<b>Contas de GESTÃO</b>
Ao prestar estas contas, o administrador tem como objetivo, demonstrar o cumprimento de forma global, o orçamento dos planos e programas de governo	Esta prestação de contas tem como objetivo avaliar não os gastos globais do governante, mas sim cada um dos atos administrativos que compõem a gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do ente público.
Atuação do chefe do Poder Executivo como agente político.	Atuação do chefe do Poder Executivo como ordenador de despesa.
A competência para julgar as contas de governo é da respectiva Casa Legislativa (Poder Legislativo), após parecer prévio do Tribunal de Contas. No caso dos Prefeitos, a competência para julgar as contas de governo é da Câmara dos Vereadores, após parecer prévio do Tribunal de Contas.	A competência para julgar as contas de gestão é do Tribunal de Contas, sem a participação da Casa Legislativa. Assim sendo, se o Prefeito age como ordenador de despesas, suas contas de gestão devem ser julgadas de modo definitivo pelo Tribunal de Contas sem a intervenção da Câmara Municipal.
Nas contas de governo, o Tribunal de Contas emite parecer, mas a decisão final é da Casa Legislativa.	Nas contas de gestão, o Tribunal de Contas julga em definitivo a regularidade ou não. Não há decisão da Casa Legislativa.
Fundamento constitucional: 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	Fundamento constitucional: Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e

<sup>183</sup> STF, RE 848826, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017.

elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

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;

No entanto, apesar de essa distinção entre contas de governo e contas de gestão ser técnica, didática e habitualmente aceita, o Colendo Supremo Tribunal Federal, justamente no julgamento do Recurso Extraordinário nº 848.826, decidido no Regime da Repercussão Geral, adotou entendimento oposto, pelo qual não se diferenciam contas de governo e contas de gestão para efeito da apreciação das contas do Prefeito. Vale dizer: não importa se o Prefeito atuou como ordenador de despesa ou como agente político responsável pela execução do orçamento, competindo, tanto em um caso, como em outro, exclusivamente à Câmara de Vereadores apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo municipal:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EFICÁCIA SUJEITA AO CRIVO PARLAMENTAR. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA O JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO E DE GESTÃO. LEI COMPLEMENTAR 64/1990, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR 135/2010. INELEGIBILIDADE. DECISÃO IRRECORRÍVEL. ATRIBUIÇÃO DO LEGISLATIVO LOCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. I - Compete à Câmara Municipal o julgamento das contas do chefe do Poder Executivo municipal, com o auxílio dos Tribunais de Contas, que emitirão parecer prévio, cuja eficácia impositiva subsiste e somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da casa legislativa (CF, art. 31, § 2º). II - **O Constituinte de 1988 optou por atribuir, indistintamente, o julgamento de todas as contas de responsabilidade dos prefeitos municipais aos vereadores, em respeito à relação de equilíbrio que deve existir entre os Poderes da República (“checks and balances”).** III - A Constituição Federal revela que o órgão competente para lavrar a decisão irrecorrível a que faz referência o art. 1º, I, g, da LC 64/1990, dada pela LC 135/ 2010, é a Câmara Municipal, e não o Tribunal de Contas. IV - Tese adotada pelo Plenário da Corte: **“Para fins do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeito, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”.** V - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 848826, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017). (grifos nossos).

É bem de ver-se que o próprio STF deixou claro no mencionado acórdão que atribuição exclusiva das Câmaras de Vereadores para a apreciação das contas de governo e de gestão dos Prefeitos cinge-se aos fins do art. 1º inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990<sup>184</sup>, ou seja, tem lugar somente e tão somente para fins de declaração de inelegibilidade do Chefe do Poder Executivo. Em síntese: atos do Tribunal de Contas, tanto o parecer prévio das contas de governo (CF/88, art. 71, inciso I) quanto decisão que imputar débito ou multa em função da atuação do Prefeito como ordenador de despesas (CF/88, art. 71, inciso II) não ensejam a declaração de inelegibilidade pela Justiça Eleitoral, que deverá se debruçar sobre o Decreto legislativo ou Resolução do Parlamento local que formalizar o julgamento das contas do Prefeito.

Esse entendimento do STF gera enorme repercussão prática, por razões de fácil compreensão.

Por um lado, possibilita ao Prefeito que tenha amplo apoio na Câmara de Vereadores celebrar contratos com maior segurança, o que, em boa hora, reduziu o chamado “apagão das canetas”, isto é, a inércia do administrador público diante da alta probabilidade de se ver pessoalmente responsabilizado por atos e contratos administrativos, em detrimento da eficiência administrativa.

Por outro, permite que um Prefeito de mau vezo com ampla base parlamentar celebre contratos ruinosos em nome e por conta da Municipalidade e ainda avoque de todos os Secretários Municipais a atribuição de celebrar contratos pela Urbe com o intuito de evitar a responsabilização deles em troca de apoio político ou até mesmo financeiro... Para evitar situações como esta, o STF, em outro acórdão, também proferido no regime da repercussão geral, assentou a seguinte tese:

---

<sup>184</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp64.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMENTAR%20N%C2%BA%2064%2C%20DE%2018%20DE%20MAIO%20DE%201990&text=Estabelece%2C%20de%20acordo%20com%20o,cessa%C3%A7%C3%A3o%2C%20e%20determina%20outras%20provid%C3%A](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMENTAR%20N%C2%BA%2064%2C%20DE%2018%20DE%20MAIO%20DE%201990&text=Estabelece%2C%20de%20acordo%20com%20o,cessa%C3%A7%C3%A3o%2C%20e%20determina%20outras%20provid%C3%A) Ancias. Acesso em: 06 maio 2024.

No âmbito da tomada de contas especial, é possível a condenação administrativa de Chefes dos Poderes Executivos municipais, estaduais e distrital pelos Tribunais de Contas, quando identificada a responsabilidade pessoal em face de irregularidades no cumprimento de convênios interfederativos de repasse de verbas, sem necessidade de posterior julgamento ou aprovação do ato pelo respectivo Poder Legislativo<sup>185</sup>.

Como se percebe, de acordo com a jurisprudência do STF, compete ao Tribunal de Contas a imputação de multa ou débito aos Prefeitos ou Governadores, na qualidade de ordenadores de despesa, isto é, de responsáveis pela prática de determinado ato ou pela celebração de determinado contrato administrativo ilegal, antieconômico ou ilegítimo, sem necessidade de chancela da Câmara de Vereadores ou da Assembleia Legislativa, quando se tratar de irregularidade no **cumprimento de convênio interfederativo**.

A conclusão do STF não poderia ser outra, por um imperativo lógico: tratando-se de convênio entre unidades federadas, é competente para a imputação de penalidade pecuniária ou débito o Tribunal de Contas do ente federativo do qual se houverem originado os recursos financeiros repassados ao Estado, ao DF ou ao Município. Em linguagem simples: o controlador de quem desembolsa (União) controla também quem usa o dinheiro (Município). O raciocínio contrário levaria a que os Prefeitos e Governadores fossem exonerados de qualquer responsabilidade pela má aplicação de recursos provenientes da União pela Câmara de Vereadores ou Assembleia Legislativa.

Porém, a questão que suscita maiores controvérsias reside em saber se

---

<sup>185</sup> EMENTA: REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM EXECUÇÃO DE CONVÊNIO INTERFEDERATIVO. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E MULTA A EX-PREFEITO. COMPETÊNCIA DA CORTE DE CONTAS. TEMAS 157 E 835 DA REPERCUSSÃO GERAL. DELIMITAÇÃO. CONTROLE EXTERNO EXERCIDO COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 70, 71 E 75 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS QUE NÃO SE SUBMETE A POSTERIOR JULGAMENTO OU APROVAÇÃO DO ATO PELO PODER LEGISLATIVO LOCAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. No âmbito da tomada de contas especial, é possível a condenação administrativa de Chefes dos Poderes Executivos municipais, estaduais e distrital pelos Tribunais de Contas, quando identificada a responsabilidade pessoal em face de irregularidades no cumprimento de convênios interfederativos de repasse de verbas, sem necessidade de posterior julgamento ou aprovação do ato pelo respectivo Poder Legislativo. 2. Recurso extraordinário com agravo desprovido (ARE 1436197 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 29-02-2024 PUBLIC 01-03-2024).

Prefeitos e Governadores, tendo utilizado recursos do próprio Município, DF ou Estado que administram, estão sujeitos à imputação de multa ou débito pelos Tribunais de Contas dos respectivos entes federativos, mesmo na hipótese de julgamento favorável das contas de governo pelas Casas Legislativas competentes.

A aprovação das contas do Chefe do Poder Executivo (i) encerra o ciclo orçamentário; (ii) concretiza-se por meio de um ato parlamentar na forma de uma deliberação parlamentar (Resolução, no caso de Parlamento unicameral e Decreto legislativo, no caso de Parlamento bicameral); (iii) produz efeitos políticos e jurídicos; e (iv) não exclui a responsabilidade civil ou penal dos ordenadores de despesa, como salientado pelo Min. Gilmar Mendes em relevante acórdão do STF sobre o tema:

Sublinhe-se, entretanto, que, no caso de a Câmara Municipal aprovar as contas do prefeito, o que se afasta é apenas sua inelegibilidade. Os fatos apurados no processo político-administrativo poderão dar ensejo à sua responsabilização civil, criminal ou administrativa<sup>186</sup>.

O raciocínio segundo o qual a aprovação das contas automaticamente afastaria a responsabilização civil ou penal de Governadores e Prefeitos encontra óbice na própria Lei Maior. Em primeiro lugar, a responsabilidade pela prática de crimes comuns, tipificados na legislação penal - como, por exemplo, os arts. 359-A a 359-H do Código Penal<sup>187</sup> - que descrevem crimes contra as finanças públicas - não pode ser afastada por meio de um julgamento político-administrativo, especialmente em vista dos arts. 105, inciso I, alínea “a” e 29, inciso X, da CF/88, que cometem a competência, respectivamente, ao STJ e Tribunais de Justiça dos Estados, para julgar Governadores e Prefeitos, por crimes comuns. Em segundo lugar, apenas a função jurisdicional, como já visto, tem o atributo da definitividade, não sendo cabível a formação de coisa julgada formal ou material em processo de aprovação de

---

<sup>186</sup> Repercussão Geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Competência da Câmara Municipal para julgamento das contas anuais de prefeito. 2. Parecer técnico emitido pelo Tribunal de Contas. Natureza jurídica opinativa. 3. Cabe exclusivamente ao Poder Legislativo o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo municipal. 4. Julgamento ficto das contas por decurso de prazo. Impossibilidade. 5. Aprovação das contas pela Câmara Municipal. Afastamento apenas da inelegibilidade do prefeito. Possibilidade de responsabilização na via civil, criminal ou administrativa. 6. Recurso extraordinário não provido (RE 729744, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10-08-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017).

<sup>187</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

contas.

### 3.3.5 Procedimento extraordinário de fiscalização da Administração Pública

Dispõe o art. 71, IV, da CF/88<sup>188</sup> que incumbe ao Tribunal de Contas “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” assim como nos demais órgãos da Administração Pública direta e indireta, fundações e nas sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Para bem delinear de que forma é exercida essa competência, é necessário, inicialmente, definir o que são inspeções e auditorias (cf. à guisa de ilustração, os arts. 239 e 240 do Regimento Interno do TCU). A distinção entre esses mecanismos de controle diz respeito à abrangência e aos objetivos de cada um.

De fato, no tocante à abrangência, a auditoria tem por escopo o levantamento das atividades de operação em um órgão ou entidade considerado na sua inteireza, alcançando o exame econômico-financeiro em um sentido analítico. As inspeções, por sua vez, preordenam-se à verificação de fatos ou conjunto de fatos determinados.

Em relação às finalidades, é de se notar que a auditoria tem por objetivo a avaliação do conjunto de procedimentos adotados pela Administração Pública que devam ser revistos ou aperfeiçoados. Diversamente, a inspeção visa a apurar denúncias, suprir omissões das autoridades quanto às informações necessárias para se efetuar o exame da legalidade, economicidade e legitimidade dos atos administrativos.

É certo, entretanto, que esses modos de fiscalização da Administração Pública não podem, naturalmente, dar ensejo a modalidades de controle prévio, cuja vedação no sistema constitucional brasileiro já foi objeto de comentário anterior. É o que sucederia caso se pretendesse que o Tribunal de Contas fosse instado a se manifestar previamente à realização de uma determinada operação financeira a ser

---

<sup>188</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

levada a efeito pelo Poder Executivo. Pense-se, por exemplo, na hipótese de o Presidente da República, zeloso do interesse nacional pelas reservas de petróleo, buscar a aprovação prévia do Tribunal de Contas para a construção de uma determinada refinaria, determinando que a Corte procedesse a uma auditoria das minutas de contratos que a Petrobrás celebrará com empresas do setor, para perquirir as reais condições econômico-financeiras de que essas empresas dispõem para investir no empreendimento.

Medida desse jaez seria, evidentemente, de flagrante inconstitucionalidade, por isso que não cabe ao Tribunal de Contas decidir sobre a celebração ou não de contratos a serem firmados pela Administração Pública. Essa decisão sobre se determinado contrato, investimento ou operação financeira deve ou não ser realizado encerra, sem sombra de dúvida, exercício do poder de gestão do administrador, no qual não há como a Corte de Controle se imiscuir, sob pena de séria violação ao princípio da separação de poderes, previsto no art. 2º da CF/88.

Por outro lado, os requerimentos de inspeções não podem fazer com que o Tribunal de Contas se transforme em uma “equipe de peritos” à disposição dos mais diversos órgãos da Administração Pública. Mas também não cabe à Corte de Contas abusar da prerrogativa de inspecionar e promover auditorias, imiscuindo-se no dia a dia do administrador.

A existência de **meros indícios de irregularidades no recebimento**, por pessoas jurídicas de direito privado, de recursos oriundos do Poder Público, verificados em sede de auditorias e inspetorias pelas Cortes de Contas, **não é motivo suficiente** para afastar os dirigentes dessas entidades, **desde que não integradas à Administração**, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - AUDITORIA E INSPEÇÃO - AFASTAMENTO DE DIRIGENTE - SOCIEDADE CIVIL. A norma inserta no artigo 44 da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, não se aplica às sociedades civis. Pressupõe o exercício de função pública e o fato de a pessoa jurídica estar integrada a Administração. O simples recebimento de subvenção pública, como ocorre relativamente a Cruz Vermelha - alínea "e" do artigo 33 do Estatuto aprovado mediante o Decreto n. 76.077/75 e Lei n. 6.905/81, não respalda o afastamento de qualquer dos seus dirigentes, sem que isto possa implicar prejuízo da atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas da União quanto ao emprego de verbas públicas e correspondente prestação de contas (MS 21636, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 11-03-1993, DJ 19-05-1995 PP-13993 EMENT VOL-01787-03 PP-00461 RTJ VOL-00156-03 PP-00841).

Fechando este subcapítulo, é bem de ver que, em relação às pessoas jurídicas de direito privado, as auditorias e inspeções só podem ser levadas a efeito em sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, ou seja, naquelas que, criadas por um ente da Federação, continuem a depender do erário para o seu regular funcionamento. É o que ocorre com as empresas estatais dependentes, assim definidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal como as que, sendo controladas pelo Estado, recebam do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, os provenientes de aumento de participação acionária (Lei Complementar federal nº 101/2000, art. 2º, III<sup>189</sup>).

### 3.3.6 Procedimento de fiscalização dos atos e despesas de pessoal: admissão, aposentadoria e pensão

Nos termos do artigo 71, inciso IV, da Constituição Federal<sup>190</sup>, compete aos Tribunais de Contas o registro dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídos os fundos especiais, excetuados as nomeações para cargo de provimento em comissão, assim como a apreciação para fins de registro das concessões de aposentadoria, reformas e pensões.

Na definição do alcance e dos limites dessa atribuição, tem sido fundamental a jurisprudência do STF, que em diversas oportunidades reiterou que o papel dos Tribunais de Contas não se limita a uma mera análise formal dos atos de admissão e aposentadoria, mas engloba uma verificação substancial da observância aos preceitos legais e constitucionais. Nesse contexto, foi editada, inclusive, a Súmula nº 6<sup>191</sup> da nossa Corte mais alta, cujo teor torna indene de dúvidas a eficácia erga omnes - ressalvada a função jurisdicional - do ato que registra a aposentadoria ou pensão:

---

<sup>189</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm) Acesso em: 07 maio 2024.

<sup>190</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>191</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 6**. A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário: Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2048>. Acesso em: 07 maio 2024.

A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário.

O primeiro ponto a ser examinado é a natureza do ato de apreciação da legalidade de aposentadoria. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há muito tempo, consolidou o entendimento de que, como todas as demais atribuições do Tribunal de Contas, esta também é de natureza administrativa<sup>192</sup>.

Assim, ao apreciar a legalidade dos atos de aposentadoria, o Tribunal de Contas exerce função administrativa, que está sujeita, por força do art. 5º, caput, inciso XXXV da Lei Maior, ao controle jurisdicional.

Conseqüentemente, ao realizar o controle jurisdicional dos atos de aposentadoria, o Poder Judiciário pode determinar ao Tribunal de Contas que proceda ao registro do ato que por este tenha sido recusado.

Portanto, o Tribunal de Contas não aprecia, em foro definitivo, a legalidade dos atos de aposentadoria, sendo indiscutível que as decisões proferidas pelas Corte de Contas no exercício da competência prevista no art. 71, *caput*, inciso III, c/c art. 75 da Lei Maior, estão sujeitas ao controle jurisdicional.

Ainda de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não é permitido ao Tribunal de Contas inovar o título da aposentadoria, competindo-lhe somente e tão somente registrar ou recusar o registro do ato concessório:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - A QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO. - Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891, foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades e órgãos de sua administração direta e indireta. - No exercício da sua

---

<sup>192</sup> MS 31344, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 23/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 13-05-2013 PUBLIC 14-05-2013.

função constitucional de controle, o Tribunal de Contas da União procede, dentre outras atribuições, a verificação da legalidade da aposentadoria, e determina - tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo - a efetivação, ou não, de seu registro. **O Tribunal de Contas da União, no desempenho dessa específica atribuição, não dispõe de competência para proceder a qualquer inovação no título jurídico de aposentação submetido a seu exame. Constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, torna-se lícito ao Tribunal de Contas da União - especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua atuação fiscalizadora - recomendar ao órgão ou entidade competente que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando, desse modo, a medida radical da recusa de registro.** Se o órgão de que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, recusar-se a dar execução a diligência recomendada pelo Tribunal de Contas da União - reafirmando, assim, o seu entendimento quanto a plena legalidade da concessão da aposentadoria -, caberá a Corte de Contas, então, pronunciar-se, definitivamente, sobre a efetivação do registro (...) (MS 21466, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/1993, DJ 06-05-1994 PP-10486 EMENT VOL-01743-02 PP-00295). (grifos nossos).

Disso resulta serem inconstitucionais os atos dos Tribunais de Contas que determinam a supressão ou refixação de parcelas estipendiais dos proventos de aposentadoria e pensão.

Ademais, as decisões concessivas de mandado de segurança proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, órgão jurisdicional ao qual compete processar e julgar privativamente os mandados de segurança impetrados contra ato do Tribunal de Contas da União, art. 102, *caput*, inciso I, da Lei Maior, substituem as decisões daquela Egrégia Corte de Contas. É regra básica de Direito que não podem subsistir simultaneamente duas normas jurídicas conflitantes: a produção da norma para regular o caso concreto pode resultar assim de decisões administrativas como de decisões jurisdicionais: administrar é aplicar a lei de ofício e julgar é aplicar a lei contenciosamente, prevalecendo estas sobre aquelas.

Assim, à guisa de ilustração, se o Tribunal de Contas da União e o Supremo Tribunal Federal apreciaram o mesmo ato de aposentadoria, elaborando a norma que regerá o caso concreto com soluções opostas, este declarando a aposentadoria legal e aquele declarando-a ilegal, prevalecerá a norma produzida pelo Poder Judiciário, por força do art. 5º, inciso XXXV da Lei Maior.

Do mesmo modo, a decisão proferida contenciosamente pelos Tribunais judiciários em mandado de segurança impetrado contra ato de recusa do registro

prevalece sobre as decisões administrativas proferidas pelos Tribunais de Contas e as substitui integralmente.

### 3.3.7 Mecanismos à disposição do Tribunal de Contas para o exercício do controle externo: as prestações de contas

Uma vez constatada qualquer irregularidade em ato ou contrato administrativo, os remédios que estarão à disposição do Tribunal de Contas na farmacologia jurídica dependerão (i) do estágio de execução destes atos, (ii) de sua natureza e (iii) de sua gravidade.

Caso o ato ou contrato administrativo já tenha sido integralmente executado, produzindo todos os seus efeitos jurídicos, caberá ao Tribunal de Contas apenas julgar as contas do administrador responsável por sua formalização, aplicando-lhe as penas da lei, conforme prescrito no inciso VIII, do art. 71 da Constituição Federal.

Nos termos do art. 12 da Lei Orgânica do TCU<sup>193</sup>, uma vez verificada irregularidade nas contas, o Tribunal (i) definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado, e (ii) determinará a oitiva dos responsáveis para se manifestar em defesa, sendo que, na hipótese de ser identificado qualquer dano ao erário, terá o responsável a faculdade de, no prazo em apreço, recolher a quantia devida aos cofres públicos, a fim de evitar a aplicação das sanções legais.

Após o exercício do direito de defesa pelos responsáveis, se entender o Tribunal que a irregularidade é meramente formal, sem prejuízo aos cofres públicos, ele deverá julgar regulares, com ressalva, as contas do administrador, dando-lhe quitação e determinando a “adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.” Poderá também, em casos extremos, a Corte de Contas aplicar multa ao agente público.

Por outro lado, se a irregularidade identificada for considerada um ato ilegal, ilegítimo e antieconômico, as contas do administrador serão julgadas irregulares. Em tal hipótese, se o ato apontado como irregular tiver trazido qualquer dano ao erário, o Tribunal fixará a responsabilidade solidária do agente que o praticou com terceiro

---

<sup>193</sup> BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

que, “como contratante ou parte interessada” tenha concorrido para o cometimento do dano e os condenará a ressarcir aos cofres públicos o valor do prejuízo identificado, devidamente corrigido monetariamente e acrescido de juros legais, bem como aplicará multa ao administrador, que, neste caso, poderá corresponder a até cem por cento do valor do débito. Por sua vez, se nenhum dano for aferido, o Tribunal imporá ao responsável apenas a multa<sup>194</sup>.

A Corte de Contas não tem legitimidade para executar a cobrança das condenações por ela impostas, quer administrativamente, quer judicialmente. A decisão do Tribunal de que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo (CF/88, art. 71, §3º). Dessa forma, se o agente público ou o terceiro condenado não efetuar espontaneamente o recolhimento do débito aferido no procedimento administrativo, o Tribunal poderá: (i) determinar o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos do responsável, observados os limites previstos na legislação pertinente; ou (ii) autorizar a cobrança judicial da dívida.

Por sua vez, caso a Corte de Contas venha a tomar conhecimento de um ato ou contrato administrativo, já devidamente formalizado, que ainda se encontre em vigor ou produzindo efeitos, em relação ao qual vislumbre qualquer irregularidade, o primeiro remédio concedido pela Constituição àquele órgão de controle é o de “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei”, a fim, é claro, de evitar a perpetuação de prejuízos entevistos (CF/88, art. 71, IX).

Assim sendo, respeitando-se o princípio da separação dos poderes, o Tribunal de Contas, num primeiro momento, poderá recomendar à Administração Pública a adoção das providências necessárias à correção do ato administrativo. Jamais poderá o Tribunal de Contas, sob a invocação do art. 71, invalidar qualquer ato administrativo, ou mesmo, aplicar multas ao administrador público, pelo simples fato de não ter este se curvado à sua orientação, para a correção do ato.

Se é certo que a Corte de Contas desempenha a relevante função constitucional de controle da Administração Pública, não é menos certo que não pode assumir a função de gestor dos bens públicos, cometida pela CF/88 ao Chefe

---

<sup>194</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto. **Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006, p. 123-124.

do Poder Executivo. Como demonstrado anteriormente, a Constituição reservou ao Tribunal de Contas o papel de órgão de controle externo da atividade administrativa. Disso resulta que não se pode, naturalmente, qualificá-lo, quando ele estiver no exercício dessa missão, como órgão da Administração Pública. Admitir-se que as Cortes de Contas pudessem anular ato ou contrato administrativo emanado dos órgãos por elas fiscalizado seria colocá-las na mesma posição desses órgãos, o que se afiguraria totalmente ilógico. O Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, pronunciou-se acerca dessa questão no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.550/DF:

Tribunal de Contas: Competência: Contratos Administrativos (CF, art. 71, IX E §§ 1º E 2º). O Tribunal de Contas da União – embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos – tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou.

Vale notar, na oportunidade, que, quando do julgamento do mandado de segurança acima citado, o Supremo Tribunal também reconheceu que qualquer recomendação da Corte de Contas para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei terá sua validade condicionada à rigorosa obediência ao direito de ampla defesa e aos postulados constitucionais do devido processo legal e do contraditório. Como expressamente mencionado no voto do Min. Sepúlveda Pertence:

Cuidando-se do controle da legalidade de contratos administrativos, as garantias do due process of law e do contraditório e ampla defesa reclamam a audiência das partes, não apenas dos servidores públicos responsáveis por sua celebração — na espécie ouvidos—, mas também do particular contratante [...].

Se a Administração não cumprir determinação que lhe foi apresentada, deverá a Corte de Contas dar continuidade à sua fiscalização, com o oportuno julgamento das contas dos administradores, podendo, também, se a irregularidade se referir a ato administrativo — e não a contrato administrativo — sustar a sua execução. Com efeito, a CF/88 foi clara ao delimitar a competência do Corte de Contas para a sustação de atos nos quais vislumbra irregularidade, em razão da natureza daqueles.

Segundo a Constituição Federal, em sede cautelar, compete ao Tribunal de Contas “sustar a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal”. Já no que se refere aos contratos administrativos maculados de irregularidade, estabelece o § 1º, do art. 71 que “o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo, as providências cabíveis”.

Ou seja: o Tribunal de Contas apenas tem competência para a sustação da execução de atos administrativos, e, mesmo assim, como não poderia deixar de ser, essa medida, caso tomada, deve cumprir os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório, e ao direito de ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV), mormente porque, nessa hipótese, serão postos em causa direitos subjetivos. Caso decida pela sustação da execução de um determinado ato administrativo, a Corte de Contas deverá comunicar a sua decisão à Casa Legislativa competente (CF/88, art. 71, X, *in fine*).

Falece, portanto, competência à Corte de Contas para sustar a execução de contratos administrativos. Este poder foi atribuído pelo CF/88, única e exclusivamente, ao Congresso Nacional, ex vi do § 1º, do seu art. 71. Caso conclua pela ilegalidade do contrato, em razão dos fundamentos que lhe forem apresentados pelo Tribunal de Contas, o Poder Legislativo poderá editar Decreto Legislativo sustando a execução do ajuste. Aliás, segundo Carlos Ari Sundfeld, “somente após o esgotamento da ação da Corte de Contas, com a caracterização da ilegalidade não corrigida, é que o Legislativo poderá agir, sustando o contrato irregular”<sup>195</sup>.

Cabe dizer que, ao determinar que o Tribunal decidirá a respeito, caso o Congresso Nacional ou o Poder Executivo não determine a sustação do contrato, o § 2º do art. 71 da CF/88 não transfere para aquele órgão de controle externo o poder de sustação de contratos. Na realidade, se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo deixarem de implementar a referida medida, caberá ao Tribunal de Contas apenas dar continuidade aos seu processo de fiscalização, decidindo oportunamente sobre a legalidade ou não do contrato e da respectiva despesa, quando da apreciação das contas dos administradores, como preleciona o Min. Luís Roberto

---

<sup>195</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Pode o Legislativo sustar contrato administrativo (CF, art. 71, §1º), sem a decretação da ilegalidade pelo Tribunal de Contas? **Revista Zênite - Informativo de licitações e contratos**, Curitiba, n. 29, 2009, p. 488 e segs.

Barroso<sup>196</sup>:

O §2º do mesmo artigo prevê que, “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.” Decidirá, por certo, sobre a legalidade ou não do contrato, e da respectiva despesa, para o fim de julgamento das contas do administrador. Não é razoável supor, à vista da partilha constitucional de competências vigente no direito brasileiro, que o Tribunal de Contas, possa sobrepondo seu próprio juízo ao do administrador e ao órgão ao do órgão qual presta auxílio, sustar aquilo que o Executivo e o Legislativo entendem ser válido.

Em síntese: no sistema constitucional brasileiro, o Tribunal de Contas não tem atribuição para sustar a execução de qualquer contrato administrativo ou negócio jurídico similar<sup>197</sup>, e muito menos para invalidá-los. Caberá a ele apenas apreciar a regularidade destes atos negociais, quando da apreciação das contas dos administradores, aplicando-lhes as sanções previstas em lei, conforme acima exposto.

Registre-se, por fim, que a sustação da execução de um ato (pelo Tribunal de Contas) ou de um contrato (pelo Congresso Nacional) é um *minus* em relação à anulação ou rescisão da avença. Trata-se de ato cautelar impeditivo da consumação da despesa ou do fato gerador do pagamento e não de forma de extinção do vínculo contratual. Mesmo que a sustação venha a ser implementada - após, é claro, a observância de todas as formalidades legais - poderá a Corte de Contas reconhecer a legalidade do contrato quando da apreciação das contas do administrador.

### 3.3.8 Mecanismos de participação popular no controle externo: representações e denúncias

O §2º do art. 74 da CF/88 estabelece que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar

---

<sup>196</sup> BARROSO, Luís Roberto. Tribunais de Contas: algumas incompetências. **Revista de Direito Administrativo**, v. 203, p. 131-140, 1996, p. 223 e segs.

<sup>197</sup> No mesmo sentido, cf. JORDÃO, Eduardo. TCU agigantado: uma escolha do nosso Direito? *In*: JORDÃO, Eduardo. **Estudos Antirromânticos sobre Controle da Administração Pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm; Malheiros, 2023, p. 757-758.

irregularidades ou ilegalidades perante o TCU, regra extensível aos demais Tribunais de Contas por força do art. 75 da CF/88.

O Tribunal de Contas, enquanto órgão auxiliar do Congresso Nacional, desempenha um papel fundamental na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta. A Constituição, ao conferir a qualquer cidadão o poder de formular denúncia ao Tribunal de Contas, democratiza o controle dos recursos públicos e fortalece o sistema de *checks and balances*.

A denúncia é um instrumento de fiscalização que também pode ser utilizado por qualquer partido político, associação ou sindicato para alertar sobre irregularidades ou ilegalidades nas contas públicas.

O denunciante não precisa comprovar a ilegalidade ou irregularidade, mas deve apresentar indícios suficientes para que o TCU possa iniciar uma apuração a fim de que, se for o caso, adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei.

Tendo a Constituição mencionado “cidadão”, apenas a pessoa natural civilmente capaz portadora de título eleitoral é legitimada a formular denúncia para o Tribunal de Contas. Essa interpretação é salutar, na medida que evita a utilização de tão importante mecanismo sem a devida seriedade. As associações, por sua vez, devem estar com seus atos constitutivos devidamente registrados no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e apresentadas na forma de seu estatuto social. As associações de Municípios podem também, nos termos do inciso VII do art. 3º da Lei federal nº 14.341/2022<sup>198</sup>, formular denúncia perante os Tribunais de Contas.

Os partidos políticos, a que o inciso V do art. 44 do Código Civil refere-se como espécie de pessoa jurídica, devem, a par do registro de seu estatuto social no RCPJ, comprovar o respectivo registro no Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Por derradeiro, os sindicatos profissionais ou patronais devem estar registrados no Ministério do Trabalho.

Lamentavelmente, a denúncia perante os Tribunais de Contas vem sendo utilizada com frequência como instrumento de vindita política.

---

<sup>198</sup> BRASIL. **Lei nº 14.341, de 18 de maio de 2022**. Dispõe sobre a Associação de Representação de Municípios. Disponível em: Acesso em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/l14341.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14341.htm). Acesso em 06 maio 2024.

As maiores e mais desgraçadas ditaduras sempre começam com mentiras, como sucedeu com o odioso e repugnante regime nacional socialista e com os não menos odiosos e repugnantes regimes de Stalin e do Khmer Vermelho. Uma parte degradante da Humanidade adora criar e insuflar boatos para atingir inimigos políticos e pessoas completamente inocentes, pondo por terra o patrimônio moral da credibilidade.

Na sua experiência profissional, o autor desta tese já se deparou com denunciante que, sob a proteção do sigilo, deturparam um mecanismo relevante de participação e controle popular para fins escusos, com fundamento em criticável disposição legal.

A antiga redação do §1º do art. 55 da LOTCU<sup>199</sup>, replicada na legislação de regência de diversos Tribunais de Contas, dispunha o seguinte:

Art. 55. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria.

§ 1º Ao decidir, caberá ao Tribunal manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia.

No acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 24.405/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do precitado dispositivo, por violação aos incisos V, X, XXXIII e XV, do *caput* do art. 5º da Constituição da República:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DENÚNCIA. ANONIMATO. LEI 8.443, DE 1992. LEI 8.112/90, ART. 144. C.F., ART. 5º, IV, V, X, XXXIII e XXXV. I. - A Lei 8.443, de 1992, estabelece que qualquer cidadão, partido político ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o TCU. A apuração será em caráter sigiloso, até decisão definitiva sobre a matéria. Decidindo, o Tribunal manterá ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia (§ 1º do art. 55). Estabeleceu o TCU, então, no seu Regimento Interno, que, quanto à autoria da denúncia, será mantido o sigilo: inconstitucionalidade diante do disposto no art. 5º, incisos V, X, XXXIII e XXXV, da Constituição Federal. II. - Mandado de Segurança deferido." (MS 24405, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno,

---

<sup>199</sup> BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

julgado em 03/12/2003, DJ 23-04-2004 PP-00038 EMENT VOL-02148-03 PP-00575 RTJ VOL 00192-02 PP-00655).

Valendo-se da prerrogativa do art. 52, inciso X, da Constituição da República, o Senado Federal editou a Resolução nº 16/2006<sup>200</sup>, cujo art. 1º suspendeu a:

Execução da expressão "manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia" constante do § 1º do art. 55 da Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e do contido no disposto no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, quanto à manutenção do sigilo em relação à autoria de denúncia, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 24.405-4 - Distrito Federal.

Atualmente, de acordo com a redação do §3º do art. 55 da LOTCU<sup>201</sup>, a manutenção do sigilo quanto ao objeto e autoria da denúncia depende de juízo de delibação da Corte de Contas sobre imperativos de “segurança da sociedade e do Estado”, dois conceitos jurídicos indeterminados que, na realidade, tornam o sigilo a regra geral nos processos de denúncia, em indistigável contribuição para a pusilanimidade. A denúncia pode vir acompanhada de pedido cautelar que, portanto, nesse caso poderá ser adotada pelo Tribunal de Contas a pedido de por qualquer cidadão.

A seu turno, a representação é um mecanismo mais formal, geralmente utilizado por entidades que têm um interesse direto na fiscalização das contas públicas, como órgãos de controle interno e entidades da Administração Pública, caracterizado pela necessidade de apresentação de provas mais substanciais em relação às irregularidades alegadas, como, por exemplo, documentos ou outras evidências que corroboram as alegações do representante.

A representação também pode ser formulada por servidor ou unidade técnica

---

<sup>200</sup> BRASIL. **Resolução nº 16, de 2006**. Suspende a execução da expressão "manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia", constante do § 1º do art. 55 da Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e do contido no disposto no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, quanto à autoria da denúncia, estabelece a manutenção do sigilo. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20042006/2006/Congresso/ResSF1606.htm#:~:text=Suspende%20a%20execu%C3%A7%C3%A3o%20da%20express%C3%A3o,do%20%C2%A7%201%C2%BA%20do%20art.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20042006/2006/Congresso/ResSF1606.htm#:~:text=Suspende%20a%20execu%C3%A7%C3%A3o%20da%20express%C3%A3o,do%20%C2%A7%201%C2%BA%20do%20art.) Acesso em: 14 maio 2024.

<sup>201</sup> BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

do Tribunal de Contas, competindo à lei em sentido formal e aos atos regimentais da Corte dispor especificamente sobre os requisitos para tanto. A hipótese, aqui, se aproxima da representação para fins processuais penais formulada pelas autoridades da polícia judiciária aos membros do Poder Judiciário, geralmente com a propositura de medidas cautelares específicas como a prisão preventiva. Na prática, quase sempre a representação vem acompanhada de um pedido de concessão de cautelar pelos Tribunais de Contas.



## 4 O EXERCÍCIO DO PODER CAUTELAR PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS E OS RESPECTIVOS LIMITES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

### 4.1 O exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas

4.1.1 Competência legislativa para disciplinar o poder cautelar dos Tribunais de Contas: as disposições do art. 171 da LLCA, prazo de vigência da medida cautelar. O caso Maracanã

Como visto em passo anterior, o exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas reside em um poder implícito que decorre, segundo a jurisprudência do STF, das atribuições constitucionais que, conferidas ao TCU pelos dez incisos do art. 71, são também cometidas às demais Cortes de Contas por força do art. 75, também da CF/88<sup>202</sup>.

Portanto, a atribuição de expedir medidas cautelares tem assento na própria função controladora dos Tribunais de Contas, aos quais compete exercer, por força da parte final do art. 73 da CF/88, as atribuições previstas no art. 96 também da CF/88, que elenca as competências dos tribunais judiciários. Com fundamento na competência prevista na alínea “d” do inciso II do art. 96 da CF/88, o STF reconheceu a iniciativa privativa dos Tribunais de Contas para as leis que versem sobre a organização e funcionamento desses órgãos de controle<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>203</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 142/2011 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE DISCIPLINA QUESTÕES RELATIVAS À ORGANIZAÇÃO E AO FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VIOLAÇÃO ÀS PRERROGATIVAS DA AUTONOMIA E DO AUTOGOVERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. MATÉRIA AFETA A LEIS DE INICIATIVA PRIVATIVA DAS PRÓPRIAS CORTES DE CONTAS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. 1. A Lei Complementar 142/2011 do Estado do Rio de Janeiro, de origem parlamentar, ao alterar diversos dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, contrariou o disposto nos artigos 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal, por dispor sobre forma de atuação, competências, garantias, deveres e organização do Tribunal de Contas estadual, matéria de iniciativa legislativa privativa daquela Corte. 2. **As Cortes de Contas do país, conforme reconhecido pela Constituição de 1988 e por esta Suprema Corte, gozam das prerrogativas da autonomia e do autogoverno, o que inclui, essencialmente, a iniciativa privativa para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e funcionamento, como resulta da interpretação lógico-sistemática dos artigos 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal.** Precedentes. 3. O ultraje à prerrogativa de instaurar o processo legislativo privativo traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja

Conseqüentemente, a edição de lei que regule o exercício do poder cautelar, sendo esta, por sua vez, de iniciativa privativa da Corte de Contas compete à entidade federativa – União, Estado, DF, Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, conforme o caso - que o Tribunal de Contas integra.

Essa constatação traz efeitos práticos relevantíssimos: a) apenas **lei em sentido formal** pode dispor sobre a matéria, sendo, entretanto, reservado a cada um dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas editar normas regimentais a respeito do poder cautelar, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos<sup>204</sup>; b) em função do autogoverno e da autonomia de que desfrutam cada um dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas, compete a cada um deles a **iniciativa de lei em sentido formal** que discipline o poder cautelar; c) **não** há qualquer **obrigatoriedade** de a legislação de regência dos **Tribunais de Contas** dos Estados, do DF e dos Municípios de Rio de Janeiro e de São Paulo **seguir** as disposições da **Lei Orgânica do TCU**<sup>205</sup>, que é **federal** e, portanto, **não** tem caráter **nacional**; d) a **União Federal** pode dispor **somente** sobre o poder cautelar do **Tribunal de Contas da União**.

A constatação do item “d” enseja interessante debate. Por força do inciso XXVII do art. 22 da CF/88, compete à União Federal editar **normas gerais** sobre licitações e contratos administrativos, tendo o Congresso Nacional, em cumprimento a essa competência legislativa que lhe é reservada, editado a Lei federal nº 14.133/2021, Lei de Licitações e Contratos Administrativos (LLCA)<sup>206</sup>, que dispôs

---

ocorrência indubitavelmente reflete hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente concretizado. Precedentes. 4. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar 142/2011 do Estado do Rio de Janeiro, confirmados os termos da medida cautelar anteriormente concedida (ADI 4643, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 15-05-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 31-05-2019 PUBLIC 03-06-2019).

<sup>204</sup> Cf. art. 96, inciso I, alínea “a” da CF/88: “Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>205</sup> BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>206</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

expressa e minuciosamente sobre o poder cautelar específico em procedimentos licitatórios nos §§ 1º a 4º do art. 171, nos seguintes termos:

§ 1º Ao **suspender cautelarmente** o processo licitatório, o **tribunal de contas deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade** que tenha dado causa à **suspensão no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis**, contado da **data do recebimento das informações** a que se refere o § 2º deste artigo, **prorrogável por igual período uma única vez**, e definirá objetivamente:

I - as **causas da ordem de suspensão**;

II - o **modo** como será garantido o **atendimento do interesse público** obstado pela suspensão da licitação, no caso de **objetos essenciais** ou de **contratação por emergência**.

§ 2º Ao ser intimado da ordem de suspensão do processo licitatório, o órgão ou entidade deverá, no prazo de 10 (dez) dias úteis, admitida a prorrogação:

I - informar as medidas adotadas para cumprimento da decisão;

II - prestar todas as informações cabíveis;

III - proceder à apuração de responsabilidade, se for o caso.

§ 3º A decisão que examinar o mérito da medida cautelar a que se refere o § 1º deste artigo deverá **definir as medidas necessárias e adequadas**, em face das alternativas possíveis, para o **saneamento do processo licitatório**, ou **determinar a sua anulação**.

§ 4º O descumprimento do disposto no § 2º deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade e a obrigação de reparação do prejuízo causado ao erário (grifos nossos).

Como se percebe, as disposições acima citadas revelam que a União Federal disciplinou um verdadeiro **rito** ou **procedimento** para a adoção das medidas cautelares pelo Tribunal de Contas em matéria de licitações e contratos, definindo: (i) o prazo de vigência da cautelar; (ii) o termo final desse prazo; (iii) a regra da contagem desse prazo, computando-se apenas os dias úteis; (iv) a prorrogabilidade do prazo por igual período, uma única vez; (v) o conteúdo da cautelar, que deverá mencionar expressamente as causas da ordem de suspensão do processo licitatório; (vi) as consequências da decisão, especialmente como será atendido o interesse público diante da suspensão do certame, nos casos de objetos essenciais ou contratação emergencial; (vii) prestação de informações pelo órgão ou entidade licitante; (ix) prazo para a prestação dessas informações; (x) prorrogabilidade desse prazo para prestar informações, não necessariamente uma única vez tampouco pelo mesmo período; (xi) conteúdo dessas informações; (xii) e conteúdo da decisão do Tribunal de Contas que examinar o mérito da cautelar.

A questão que se coloca então é saber: esse rito ou procedimento é aplicável a todos os Tribunais de Contas ou apenas ao TCU?

No entendimento do autor, as regras acima mencionadas nem de longe podem ser consideradas como normas gerais de licitações e contratos administrativos. Isso porque o rito do processo de suspensão cautelar de licitação, pelo Tribunal de Contas, é matéria afeta à organização e ao funcionamento de cada uma das 33 (trinta e três) Cortes de Controle do país.

Cada uma delas têm uma conformação específica, sem falar, ainda, de uma outra circunstância peculiar à função controladora que a difere da função jurisdicional: a jurisdição é una e, no Brasil, a estrutura judiciária é organizada de modo a conferir a um órgão jurisdicional em particular a tarefa de uniformizar a aplicação e a interpretação do direito nacional – o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c” da CF/88. No entanto, a função de controle externo exercida pelos Tribunais de Contas é divisível e partilhada de acordo com a origem dos recursos e bens públicos em causa, e, além disso, o TCU não tem a atribuição de uniformizar a aplicação e a interpretação do direito nacional.

A título de exemplo, o conceito de “jornal diário de grande circulação” previsto no §1º do art. 54 da LLCA<sup>207</sup> dependerá da extensão do público leitor. Nos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro e nas regiões metropolitanas que o integram, um jornal diário com circulação de trinta mil exemplares por dia não pode ser considerado como um periódico de “grande circulação”. Folha de São Paulo, O Estado de São Paulo, o Globo, o Dia têm circulação diária muito maior do que essa. Mas na maior parte do país esse número de trinta mil exemplares de circulação diária é simplesmente inatingível.

Há outras situações práticas, corriqueiras, inclusive, que demonstram também a inviabilidade da uniformização nacional dos prazos fixados pela LLCA em matéria de suspensão cautelar, pelos Tribunais de Contas, de processos licitatórios: em alguns casos, o prazo para o órgão ou entidade responder à ordem cautelar será exíguo. Basta se atentar para o fato de que a distância entre algumas cidades no interior do Brasil e a capital do respectivo Estado, sede do Tribunal de Contas, é de seis dias por vias fluviais. Some-se a essa dificuldade de transporte outra: essas

---

<sup>207</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

localidades dispõem de uma ainda incipiente rede de fibra ótica e de pouca cobertura por satélite e, portanto, têm restrito acesso à internet. Assim, basta se pensar na dramática situação do chefe de um hospital municipal ou estadual dessa localidade, que recebe de uma só vez, no mesmo dia, três intimações do Tribunal de Contas com três ordens de sustação cautelar de processos licitatórios: para compra de morfina, já no final do estoque; para aquisição de nebulizadores; para aparelhos de mapeamento de retina.

Em outros casos, o prazo de cinquenta dias úteis para a vigência da cautelar adotada pelo Tribunal de Contas será simplesmente longo demais e obstará contratações imprescindíveis ao atendimento das necessidades coletivas. Nesse passo, a LLCA ainda foi além: conferiu ao Tribunal de Contas um verdadeiro poder discricionário de administração, dando-lhe a prerrogativa de decidir, **substituindo-se ao administrador público**, como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência<sup>208</sup>. Aqui a situação não é menos dramática do que no caso aventado antes: o Secretário de Saúde de um Estado de alta densidade demográfica, com ampla utilização da rede de ônibus e metrô, recebe intimação do Tribunal de Contas comunicando-lhe a ordem de sustar a licitação para a compra de um lote de vacinas contra o vírus influenza. Pelas regras de experiência da vida, não é difícil inferir que, ultrapassados cinquenta dias úteis para o exame de mérito dessa decisão cautelar, a cepa do vírus em circulação já será outra, muitos já morreram de gripe e aquisição daquele lote se tornou simplesmente inútil. O exemplo fica mais dramático ainda se se imaginar que na mesma cientificação da cautelar, o Tribunal de Contas houver determinado a esse pobre Secretário que o atendimento ao interesse público até o julgamento da cautelar deve se dar por meio da aquisição de máscaras e álcool gel!

Estabelecer prazo de vigência de cautelar é um dos maiores dislates que o legislador poderia cometer. A solução é muito mais simples: ou os requisitos de concessão da cautelar: a) o *fumus bonis iuris*, b) o perigo da demora e c) a reversibilidade da medida estão presentes ou não estão! O decurso de tempo

---

<sup>208</sup> PASSARELI, Telmo de Moura; PAIVA, Lucas Alvim. As decisões cautelares proferidas por tribunais de contas no âmbito da fiscalização de processos licitatórios. In: LIMA, Luiz Henrique; CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da; GODINHO, Heloísa Helena Antonacio Monteiro (coord.). **Controle externo e as mutações do Direito Público: licitações e contratos** – Estudos de ministros e conselheiros substitutos dos tribunais de contas. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 207-235

superveniente, por si só, não significa absolutamente nada.

Não é à toa que não há regra, nem mesmo no CPC, impondo prazo algum de vigência de cautelar ou liminar. Se nem na jurisdição, que é uma, há prazo de eficácia prefixado para a vigência de cautelar, com muito menos razão se pode estabelecer prazo predefinido para as cautelares na função controladora.

O que o legislador pretendeu, ao estabelecer prazo de eficácia da cautelar adotada pelo Tribunal de Contas no âmbito das licitações e contratos administrativos, foi evitar a perpetuação de uma medida que é, por sua natureza, provisória. Porém, ao fixar por lei um prazo nacional, a União Federal acabou violando a competência legislativa dos Estados, do DF e dos Municípios que têm em suas estruturas Tribunais de Contas, aos quais se reservou, segundo entendimento pacífico do STF, a iniciativa privativa de lei que discipline a matéria relativa aos respectivos funcionamento e organização.

Crítica arguta, nesse sentido, é a de Lima<sup>209</sup>:

Os parágrafos primeiro a quarto desse artigo [171] são de duvidosa constitucionalidade, uma vez que regulam procedimentos processuais internos dos TCs na hipótese de suspensão cautelar de processo licitatório, inclusive definindo prazos e requisitos para os fundamentos da decisão cautelar e do julgamento de mérito. Pela nossa experiência, em contratações de maior vulto e cujo objeto envolva grande complexidade técnica, os prazos previstos são impraticáveis, não assegurando que a instrução processual seja concluída com informações e dados suficientes para conferir segurança na tomada de decisão pelos julgadores. Outra atecnia da norma é a imprevisão da hipótese de não cumprimento do prazo pelos TCs.

A incompatibilidade dessas regras com a CF também não passou despercebida pelo próprio TCU: no Acórdão nº 2.463/2021-Plenário<sup>210</sup>, que, acolhendo parecer da Consultoria Jurídica do órgão, decidiu requerer à PGR a propositura de ADI, para:

a) declarar a inconstitucionalidade da expressão "no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações a que se refere o § 2º deste artigo, prorrogável por igual período uma

---

<sup>209</sup> LIMA, Luiz Henrique. A Nova Lei de Licitações e o Controle Externo (2ª parte). **Instituto Rui Barbosa**. s.d. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigo/a-nova-lei-de-licitacoes-e-o-controle-externo-2a-parte/> Acesso em: em 18 mar. 2023.

<sup>210</sup> Acórdão nº 2.463/2021, do Plenário, Rel. Min. BRUNO DANTAS, j. em 13.10.2021.

única vez" constante do art. 171, § 1º, da Lei 14.133/2021, por violar os arts. 18, 25, caput e § 1º, c/c os arts. 73, 75 e 96 da Constituição Federal (inconstitucionalidade formal), bem como o art. 71 da Constituição Federal (inconstitucionalidade material) ou, subsidiariamente, dar interpretação conforme a Constituição à referida expressão, de modo a compatibilizá-la com os arts. 71 e 73, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, considerando, para tanto, o referido prazo como impróprio, de modo que eventual descumprimento não implique a cessação dos efeitos da suspensão cautelar do processo licitatório, nem outra consequência jurídica; e

b) Declarar a inconstitucionalidade do inciso II do § 1º e do § 3º do art. 171 da Lei 14.133/2021, por violar os arts. 18, 25, caput e § 1º, c/c arts. 73, 75 e 96 da Constituição Federal (inconstitucionalidade formal), bem como os arts. 2º e 71 da Constituição Federal (inconstitucionalidade material).

Como se percebe pelo teor da referida decisão, é intensa discussão em torno dos efeitos do escoamento do prazo para a análise do mérito da cautelar, pelos Tribunais de Contas, em matéria de licitações e contratos, (item "a"). A depender da natureza desse prazo – dilatatório ou peremptório – a cautelar perderá ou não eficácia pelo transcurso in albis desse interregno. de medidas cautelares pelos tribunais de contas. Segundo Torres<sup>211</sup>, "extrapolado o prazo (com sua possível prorrogação), sem um pronunciamento definitivo do Tribunal, a suspensão cautelar do processo licitatório deve perder efeito jurídico", pois "não faria sentido o legislador definir um prazo máximo para tal pronunciamento, sem que o desrespeito a este limite produzisse qualquer efeito".

Como acima explicitado, a própria fixação de prazo de vigência da cautelar é, segundo nosso entendimento, regra que atenta contra a própria natureza da medida, que depende do trinômio (i) *fumus bonis iuris*, (ii) *periculum in mora* e (iii) reversibilidade da medida: ou estão presentes esses requisitos ou não estão. Em nosso entendimento, a regra do §1º do art. 171 da LLCA só se aplica, no limite, ao TCU, dado que a competência privativa da União Federal para legislar sobre licitações e contratos, prevista no art. 22, inciso XXVII, da Constituição da República, cinge-se à edição de **normas gerais**, cabendo a cada um dos demais 32 (trinta e dois) Tribunais de Contas a iniciativa de lei para fixar eventual prazo de vigência da medida cautelar de sua atribuição.

Caso interessante que demonstra a total inviabilidade do prazo fixo de

---

<sup>211</sup> TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 228.

vigência de medida cautelar sucedeu na análise, pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, do edital de concorrência relativo à concessão de uso de bem público para fins de exploração econômica, gestão, operação e manutenção do Complexo Maracanã, com prazo previsto de 20 (vinte) anos para a concessão. Na espécie, em um primeiro juízo de deliberação cautelar, a Corte, em 26/10/2022, suspendeu a licitação após constatar uma série de supostas irregularidades no edital, as quais demandavam complexa análise técnica por parte do Tribunal: (i) metodologia inadequada para definição do valor de outorga; (ii) prazo injustificado da concessão; (iii) irregularidade na definição de receitas ordinárias e extraordinárias; (iv) ausência de avaliação das fontes de receitas; (v) impropriedades na definição de “caso fortuito”; (vi) exigência cumulativa de garantia de proposta e de capital social mínimo; (vii) irregularidade na indicação de parcelas de maior relevância; (viii) reservas de camarotes e estacionamento ao governo estadual sem justificativa técnica; (ix) irregularidades na previsão do verificador independente; e (xi) elevado peso atribuído para a proposta técnica.

No entanto, diante das manifestações do Estado do Rio de Janeiro, o próprio Tribunal de Contas fluminense só conseguiu proferir uma decisão definitiva em 23 de agosto de 2023, tendo em vista as peculiaridades do caso do Maracanã que, sem a menor dúvida, tornavam impossível o exame do edital de concessão em período menor, como, por exemplo, a) a circunstância de o tombamento do estádio ter se dado exclusivamente em função da prática do futebol; b) a legítima opção política e discricionária da Administração de priorizar a utilização do Maracanã como centro de atividades esportivas, e não como palco de shows e espetáculos de outra natureza; c) o fracasso de experiências anteriores de concessão de estádios e arenas esportivas com uso compartilhado entre a prática do futebol e espetáculos de outra natureza, como *shows* de cantores e bandas de música; d) a necessidade de aperfeiçoamento dos critérios estabelecidos para o julgamento da “melhor técnica”, mediante a redução dos riscos de subutilização do equipamento esportivo pelo agendamento de jogos em datas oficiais; e) a taxa interna de retorno, calculada de acordo com o WACC (*Weighted Average Cost of Capital*); f) a necessidade de fundamentar o cálculo pelo qual se alcançou o prazo vintenário de concessão; g) a definição de receitas ordinárias e extraordinárias; h) a necessidade de avaliação

correta das fontes de receitas; i) da taxa de desconto do projeto e da previsão do verificador independente etc.<sup>212</sup>

Como se percebe pelo rol de questões examinadas na análise do mérito da medida cautelar, ao final mantida pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, é totalmente inviável, na prática, a fixação de um prazo de vigência das cautelares em matéria de licitações, como fez o legislador no art. 171 da LCCA.

#### 4.1.2 Crítica à transposição das regras do CPC/2015 aos procedimentos de controle externo

Há numerosas diferenças entre as regras processuais civis e as regras aplicáveis aos processos de controle externo, até mesmo porque a função controladora - que é na realidade uma atividade materialmente administrativa qualificada, no entender do autor desta tese – diferencia-se sobremaneira da função jurisdicional.

Lima<sup>213</sup> enumera características que distinguem, sensivelmente, as regras do processo civil daquelas relativas aos processos de controle externo: a) ausência de lide; b) inaplicabilidade da inércia de jurisdição; c) inversão do ônus da prova; d) não obrigatoriedade de representação por intermédio de advogado; e) inexistência de duplo grau de jurisdição; f) ausência de prova testemunhal; g) irregularidade como um tipo aberto e dosimetria subjetiva das sanções; h) interpretação ampliada da independência das instâncias; i) efeito da revelia; j) limites da coisa julgada; e k) vocabulário com significado específico.

No entendimento do autor desta tese, outras há que, em acréscimo ou substituição àquelas elencadas por Lima em seu estudo, constituem traços diferenciadores da função controladora em relação ao processo jurisdicional civil. Tais características podem ser sintetizadas por meio do seguinte quadro comparativo:

---

<sup>212</sup> Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Plenário, Acórdão nº 90600/2023, Rel. Conselheira Marianna Montebello Willeman, julg 25.08.2023, publ. 15.09.2023.

<sup>213</sup> LIMA, Luiz Henrique. Anotações sobre a singularidade do processo de controle externo nos Tribunais de Contas: similaridades e distinções com o processo civil e penal. *In*: LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo (Coord.). **Processos de controle externo**: estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 24-43.

<b>Aspecto</b>	<b>Processos nos Tribunais de Contas</b>	<b>Processos jurisdicionais</b>
<b>Função</b>	Fiscalizar a aplicação dos recursos públicos e avaliar a legalidade, eficiência e eficácia da gestão pública.	Resolver litígios entre pessoas naturais ou jurídicas (lide), aplicando as leis pertinentes ao caso concreto.
<b>Natureza</b>	Controladora (administrativa e de controle externo)	Jurisdicional
<b>Competência legislativa</b>	Lei federal, estadual, distrital ou, excepcionalmente, municipal, nos casos dos Municípios de Rio de Janeiro e São Paulo	Regras previstas no Código de Processo Civil e na legislação processual civil (lei nacional). Ritos fixados por regras gerais da União Federal, suplementados por regras específicas dos Estados e do DF (competência concorrente)
<b>Abrangência territorial</b>	Limitada ao ente federativo, de acordo com a origem dos recursos públicos envolvidos	Nacional e una
<b>Centros de imputação</b>	Pessoas naturais, pessoas jurídicas, órgãos e entidades públicas responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos	Pessoas naturais ou jurídicas e excepcionalmente entes despersonalizados (condomínio, espólio, Casas Legislativas e os próprios Tribunais de Contas em defesa de suas atribuições constitucionais etc.).
<b>Representação por advogado</b>	Facultativa	Em regra, obrigatória
<b>Iniciativa</b>	Provocada ou de ofício	Provocada
<b>Meios de prova</b>	Restrita (não admite testemunha e perícia)	Ampla, salvo exceções legais (ex.: mandado de segurança)
<b>Prazo para produção de prova</b>	Até a decisão final	Restrito
<b>Ônus da prova</b>	Responsável por bens, valores ou dinheiros públicos	Autor ou réu
<b>Revelia</b>	Não produz efeitos relevantes, salvo disposição legal ou regimental	Em regra, produz efeitos formais e materiais
<b>Desistência</b>	Vedada	Em regra, livre
<b>Decisões</b>	Declaratória (v.g., julgamento de contas e registros de aposentadorias e pensões), constitutiva (v.g., aquela que decreta a indisponibilidade de bens), condenatória (v.g. que aplica multa ou imputa débito), mandamental (v.g., a que determina alteração de edital de licitação) e normativa (processos de consulta).	Declaratória, constitutiva, condenatória, executiva lato sensu e mandamental, normativa apenas na Justiça do Trabalho
<b>Atos de natureza opinativa</b>	Parecer prévio das contas do Chefe do Poder Executivo	Nunca
<b>Recursos</b>	Limitados a revisões internas pela própria Corte de Contas	Ampla sistema de recursos, incluindo os Tribunais Judiciários Superiores e o Supremo Tribunal Federal

<b>Definitividade</b>	Não, apenas preclusão (sem formação de coisa julgada formal tampouco material)	Sim. Ao menos, coisa julgada formal, podendo chegar à coisa julgada material
<b>Condenações</b>	Formação de título executivo extrajudicial	Formação de título executivo judicial
<b>Julgadores</b>	Ministros do TCU e Conselheiros dos Tribunais de Contas, equiparados, respectivamente, a Ministros do STJ e Desembargadores dos Tribunais de Justiça; Auditores-Substitutos de Ministros e de Conselheiros, equiparados, no exercício da judicatura, respectivamente, a Desembargadores dos Tribunais Regionais Federais e juízes de Direito de última entrância	Juizes, Desembargadores e Ministros
<b>Fiscal da lei</b>	Ministério Público de Contas, sem atuação em processos jurisdicionais	Ministério Público

Por ora, vale deixar claro que o processo de controle externo da Administração Pública não pode ser delineado a partir de uma concepção privatista do processo civil. Embora o CPC/2015 tenha, de certa forma, procurado mitigar a conotação eminentemente privada das regras processuais, é indisputável que as mais relevantes questões de Direito Público que chegam aos tribunais judiciários são todas, sob a ótica processual e procedimental, disciplinadas por leis específicas, com normas que afastam a aplicação do CPC/2015<sup>214</sup>.

Assim, por exemplo, (i) a execução contra a Fazenda Pública; (ii) o mandado de segurança, (iii) a ação de improbidade, (iv) a ação popular, (v) o habeas data, (vi) o tratamento das medidas liminares e cautelares assim como da tutela de urgência contra a Fazenda Pública, (vii) com a ampla prerrogativa da suspensão de todas essas medidas mediante requerimento aos Presidentes dos tribunais judiciários; (viii) a execução fiscal; (ix) a medida cautelar fiscal; (x) a ação de desapropriação são temas disciplinados por leis próprias, com ritos próprios e ampla derrogação das normas processuais civis constantes do CPC/2015.

Há ainda peculiaridades do processo de controle externo que o lançam em campo diametralmente oposto àquele em que situam as regras dos processos jurisdicionais.

A jurisdição, projeção da soberania, é una e tem abrangência nacional. Decisão liminar em mandado de segurança proferida pelo Juízo da Comarca “X” tem

<sup>214</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

eficácia em todo o território brasileiro, mesmo diante da divisão de competências definida pela Constituição, pelo CPC/2015 ou pela legislação de regência. Em contraste, os Tribunais de Contas, expressão da autonomia federativa, têm uma abrangência territorial definida pela esfera administrativa que fiscalizam — municipal, estadual, distrital ou federal — não vinculada diretamente a eventos específicos (causas), mas ao ente fiscalizado e à origem dos recursos públicos envolvidos. Sua atribuição, portanto, é mais restrita geograficamente do que a competência conferida aos órgãos jurisdicionais.

Como consequência lógica da unidade e abrangência nacional da jurisdição, projeção da soberania, os processos jurisdicionais são disciplinados por lei em sentido formal de âmbito nacional (CF/88, art. 22, inciso I); os processos de controle externo são regidos por lei em sentido formal dos Estados, do DF e dos Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, aos quais a CF assegurou ampla autonomia para organização e funcionamento, como visto em passo anterior.

Enquanto no processo civil, a iniciativa é da pessoa natural ou jurídica interessada, nos processos dos Tribunais de Contas, a iniciativa é predominantemente oficial, partindo do próprio tribunal ou de seus auditores e refletindo a função de fiscalização e controle sobre a administração pública.

Os centros de imputação de direitos, faculdades, prerrogativas, ônus e deveres são também distintos. No processo civil, podem figurar como parte pessoas naturais, pessoas jurídicas e entes despersonalizados, tanto na qualidade de autor, quanto na qualidade de réu ou ainda como terceiro. Por sua vez, nos processos de controle externo, os centros de imputação recaem sobre autoridades administrativas, Poderes, órgãos, ou entidades da União Federal, dos Estados, do DF ou dos Municípios, (ii) o responsável, isto é, aquele a quem o ordenamento jurídico atribui a função de administrar bens, dinheiro ou valores públicos (art. 71, II, c/c o art. 75 da CF/88) ou (iii) o interessado, aquele cuja esfera jurídica pode ser alcançada por ato do Tribunal. O Ministério Público de Contas não é um centro de imputação, agindo estritamente como fiscal da lei, exercendo relevantíssimas atribuições com fundamento no art. 130 da Lei Maior<sup>215</sup>.

Os processos jurisdicionais são estritamente codificados, seguindo ritos

---

<sup>215</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

detalhados para garantir o contraditório e a ampla defesa. As etapas processuais são claramente definidas, com ritos delimitados para cada tipo de ação.

Em contrapartida, nos Tribunais de Contas, os procedimentos podem ser mais flexíveis, visando à eficácia administrativa e à rapidez na resposta às necessidades de fiscalização. As regras são menos rígidas e mais adaptáveis às peculiaridades da função controladora.

A admissão e a valoração de provas nos processos jurisdicionais são regidas por regras praticamente herméticas, como, por exemplo, àquelas relativas ao ônus da prova. Nos Tribunais de Contas, essas regras são mais flexíveis, podendo ser obtidas de maneira mais direta e menos formal. À guisa de ilustração, muito se discute, no âmbito do processo civil, sobre o ônus da prova e sua carga dinâmica. Diversamente, o ônus da prova no processo de controle externo é do responsável, por força do art. 93 do Decreto-lei nº 200/67<sup>216</sup>: “Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”.

Instado a decidir sobre o tema, o STF deixou assente a indisputável aplicação da regra acima citada aos processos de controle externo<sup>217</sup>. Tendo em vista essa peculiar distribuição do ônus da prova, salienta Lima<sup>218</sup>, o processo de controle

---

<sup>216</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm) Acesso em: 07 maio 2024.

<sup>217</sup> **MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDENCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO.** COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE A IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO (MS 20335, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 13-10-1982, DJ 25-02-1983 PP-01537 EMENT VOL-01284-01 PP-00008 RTJ VOL-00106-03 PP-00952).

<sup>218</sup> LIMA, Luiz Henrique. Anotações sobre a singularidade do processo de controle externo nos Tribunais de Contas: similaridades e distinções com o processo civil e penal. *In*: LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo (Coord.). **Processos de controle externo: estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 29. Cf. nesse sentido, por todos, o seguinte julgado: “o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do TCU, não prevê a produção de prova pericial, cabendo ao responsável trazer aos autos os elementos que entender necessários para sua defesa, inclusive laudos periciais, o que prescinde de autorização do Tribunal” (TCU, Acórdão nº 5.040/2022 – 2ª Câmara, Relator Ministro BRUNO DANTAS, Sessão de 06/09/2022). Em posição crítica a essa

externo não admite a produção de prova pericial, conforme entendimento pacífico do TCU. A vedação é plenamente justificável: realizar perícia técnica no âmbito do processo de controle externo implicaria delonga desnecessária ao julgamento das contas, sendo muito mais eficaz a produção da prova pericial diretamente pelo próprio interessado, a quem se impõe o ônus da prova.

Rosilho<sup>219</sup> retratou interessante caso, criticando decisão, pela qual o TCU, com base na economicidade, determinou que certa integrante do “sistema S” motivasse a opção, nas licitações, do pregão presencial em vez do pregão eletrônico, já que essa modalidade conduziria, na visão daquela Corte de Controle, à obtenção de propostas mais vantajosas do que aquela. Certo, apesar da crítica acertada de Rosilho no sentido de que nem sempre o pregão eletrônico será um ato mais “econômico” do que o pregão presencial, o ônus da prova, nesse caso, é da entidade fiscalizada, ou, mais propriamente, do responsável. Mas, no entender do autor da presente tese, a imposição desse dever – realizar, em regra, pregão eletrônico – deveria ter sido precedida da edição de norma técnica pelo TCU: a presunção, no caso, só poderia ser instituída se decorresse de ato normativo prévio, devidamente fundamentado, já que não se infere das regras de experiência da vida a conclusão que se alcançou - pregão eletrônico é mais vantajoso do que pregão presencial.

O confronto, ou seja, a comparação entre o processo civil e o processo de controle externo também revela que a prova testemunhal não faz mínimo sentido no âmbito dos Tribunais de Contas: a) não há realização de audiência com produção de prova oral, como previsto nos arts. 361 e 453 do CPC<sup>220</sup>, até mesmo porque o processo perante as Cortes de Contas já se inicia em etapa equivalente ao segundo grau de jurisdição, valendo lembrar que Ministros do TCU são equiparados a

---

orientação firmada pelo TCU, cf. GIAMUNDO NETO, Giuseppe; LEONI, Fernanda. A produção da prova técnica nos tribunais de contas. **Conjur**, 15 nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-15/infra-controle-producao-da-prova-tecnica-nos-tribunais-de-contas/>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>219</sup> ROSILHO, André. O Direito também tem de valer para o TCU: está havendo uma inversão de papéis? *In*: ROSILHO, André (Org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 34.

<sup>220</sup> Art. 361. As provas orais serão produzidas em audiência, ouvindo-se nesta ordem, preferencialmente: (omissis) III - as testemunhas arroladas pelo autor e pelo réu, que serão inquiridas. Art. 453. As testemunhas depõem, na audiência de instrução e julgamento, perante o juiz da causa, exceto: (omissis) (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 06 maio 2024).

Ministros do STJ e os Conselheiros dos Tribunais de Contas são equiparados a Desembargadores, por força do texto constitucional; b) os atos sujeitos ao controle pelo Tribunal de Contas são praticamente todos escritos e contêm elementos probatórios previamente constituídos: contas de gestão, contas de governo, aposentadorias e pensões, licitações, arrecadação da receita, realização da despesa etc.; c) a eventual necessidade de produção de prova testemunhal pode ser facilmente substituída por declaração escrita ou depoimento prestado perante tabelião de notas ou com a inserção, nos autos, de áudio ou vídeo gravados, sem necessidade de maiores delongas e formalidades típicas do processo civil.

No âmbito da função controladora, não é necessária a representação por advogado, ao contrário do que sucede no processo civil, em que, como regra geral, as partes são representadas judicialmente por profissionais inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil.

Causaria espécie, ademais, que o processo de controle externo: (i) não pudesse ser iniciado de ofício<sup>221</sup>; (ii) não permitisse a juntada, a qualquer tempo, desde que antes da decisão, de documentos, pareceres e outros elementos de prova; (iii) se encerrasse com a mera desistência do interessado.

A par de todas essas características, o processo de controle externo também abrange o exercício de uma atividade opinativa pelo Tribunal de Contas, que se dá por intermédio da emissão de parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 71, inciso I, da CF/88. Posto a doutrina processual civil mais moderna sustente jurisdição sem decisão<sup>222</sup>, não se discute que o Poder Judiciário não exerce função consultiva ou opinativa: aqui ainda incide a clássica regra de que o juiz decide, não dá parecer.

Os meios de impugnação das decisões são outro critério de distinção entre a função jurisdicional e a função controladora. Os Tribunais de Contas, já se demonstrou em outro passo, não estão estruturados como o Poder Judiciário nacional, que abrange tribunais judiciários e superiores, como, por exemplo, o STJ, ao qual compete uniformizar a aplicação e a interpretação das leis federais. Disso

---

<sup>221</sup> No processo administrativo em geral, é plena a “possibilidade de instauração de processos, independentemente de provocação do administrado e ainda a possibilidade de impulsionar o processo, adotando todas as medidas necessárias à sua adequada instrução”, como preleciona Di Pietro (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 774).

<sup>222</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Jurisdição sem decisão: non liquet** e consulta jurisdicional no direito processual civil. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2024, p. 48.

resulta que os recursos no âmbito da função controladora são limitados a revisões internas pela própria Corte de Contas, diferentemente do que ocorre no âmbito da função jurisdicional, organizado a partir de um amplo sistema recursal, incluindo os Tribunais Judiciários Superiores e o Supremo Tribunal Federal. Dada a natureza administrativa da função de controle externo, não se pode falar propriamente, no âmbito dos Tribunais de Contas, de um “duplo grau de jurisdição”: a revisão das decisões da função de controle externo segue um procedimento próprio e específico, delineado por lei em sentido formal de iniciativa das Cortes de Controle e pelos seus respectivos regimentos internos. Por essa razão não incide a regra do art. 144, inciso II, do CPC/2015, que veda ao juiz atuar em processo do qual conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão<sup>223</sup>.

E, se por um lado, na função jurisdicional, as decisões de natureza condenatória se destinam à formação de um título executivo judicial, na função controladora, o que ocorre, nesses casos, é a formação de um título executivo extrajudicial: dos Tribunais de Contas não surge título jurisdicional algum.

À definitividade pouca resta a acrescentar ao que já foi dito: apenas a função jurisdicional enseja a formação da coisa julgada formal e da coisa julgada material.

Diante desse cenário, percebe-se que as diferenças são tão acentuadas e tão gritantes que a aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 aos processos de controle externo é, na verdade, uma tentativa de, a marteladas, aplicar as regras que disciplinam o exercício da função jurisdicional à função controladora. Uma razão opera na raiz desse pensamento tão arraigado no Direito Público brasileiro: para significativa parcela dos juristas e da sociedade brasileira, a função jurisdicional é muito mais nobre do que a função administrativa. Por esse raciocínio, as regras dos processos jurisdicionais devem servir de modelo para os processos de outra natureza. Não foi à toa que a Constituição da República criou nos Tribunais de Contas a figura do juiz que parece, mas não é: Ministros do TCU (“X”) são equiparados a Ministros do STJ (“Y”) e Conselheiros dos demais Tribunais de Contas (“X”), a Desembargadores (“Y”). Destruindo conceitos elementares da Álgebra, o tratamento que nosso Constituinte conferiu aos membros dos Tribunais de Contas foi o seguinte:  $X = Y$ , mas também  $X \cong Y$ .

---

<sup>223</sup> Em sentido contrário, cf. GOMES, Gilberto Mendes C.; DAMASCENO, Vitória. Há duplo grau de jurisdição no TCU? O não impedimento do “relator recorrido”. In: ROSILHO, André. (Org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 349-350.

Mas a realidade nua e crua é que aqueles que são equiparados a alguém nunca serão iguais a este, sendo, pois, somente e tão somente equiparados. Toda equiparação pressupõe diferença: em comparação à clássica cena do filme *Tropa de Elite*, pode-se dizer que os membros dos Tribunais de Contas nunca serão - jamais serão - membros do Poder Judiciário e, por isso mesmo, a tentativa de trazer o processo civil para a função controladora, com todo o respeito às opiniões em contrário, é demasiadamente artificial.

#### 4.1.3 Inaplicabilidade da *translatio iudicii* aos processos de controle externo

A circunstância de que a jurisdição é nacional e una e a função controladora, ao contrário, é divisível e partilhada, traz consequências importantes. A atribuição de cada um dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas é fixada de acordo com a **origem dos recursos públicos** fiscalizados. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do STF. A título de exemplo, na ADI nº 5.791/DF ficou assentado que “é competência do TCU fiscalizar a aplicação de verbas originárias da União por parte dos demais entes da Federação”<sup>224</sup>. Outro caso de grande repercussão foi o MS nº 24.312/DF, impetrado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro contra o Tribunal de Contas da União, no qual se decidiu que a fiscalização dos royalties pagos aos Municípios fluminenses por força do § 1º do artigo 20 da CF/88 compete à Corte de Contas estadual, tendo em vista que tais recursos constituem receita patrimonial originária dos entes Municipais, não se tratando de mero repasse de recurso da União Federal. A seu turno, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 1.934 o STF fixou relevantíssima premissa: a atribuição de um órgão de controle externo exclui a atribuição de qualquer outro. Nos dizeres do Min. Moreira Alves:

A competência (...) nesse terreno é estabelecida, conforme a esfera dos recursos cuja fiscalização deve ser exercida, com exclusividade,

---

<sup>224</sup> “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. FUNDEB. COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO. COMPETÊNCIA DO TCU PARA FISCALIZAR APLICAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I - No desenho constitucional do Fundeb, cabe à União repassar, aos Estados e ao Distrito Federal, o montante destinado a complementar o valor mínimo por aluno definido nacionalmente. II - É competência do TCU fiscalizar a aplicação de verbas originárias da União por parte dos demais entes da Federação. III - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente” (ADI 5791, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 05-09-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 09-09-2022 PUBLIC 12-09-2022).

por esses órgãos fiscalizadores (arts. 70, 71 e 75), até porque não há hierarquia entre eles, mas distribuição de competências em conformidade com a referida esfera no plano federativo<sup>225</sup>.

Assim, pode-se concluir com relativa facilidade que a atribuição dos Tribunais de Contas, estando fixada pelo critério da origem dos bens, dinheiros e valores sob fiscalização, está umbilicalmente ligada ao princípio federativo e, portanto, é matéria de índole constitucional.

Nessa ordem de ideias, outra conclusão salta aos olhos: a impossibilidade de aplicação, nos Tribunais de Contas, da regra da *translatio iudicii*, assim descrita por Câmara<sup>226</sup>:

(...) os atos decisórios que o juízo incompetente tenha anteriormente proferido (...) como a concessão de uma tutela provisória ou o deferimento do benefício de gratuidade de justiça, são nulos. Dessa nulidade, porém, não resulta automaticamente a ineficácia do ato. É que ressalvada a possibilidade de no próprio pronunciamento que reconheceu a incompetência ser ter decidido em sentido contrário, as decisões anteriormente proferidas pelo juízo incompetente permanecem produzindo efeitos até que outra decisão sobre a mesma matéria venha a ser proferida, se for o caso, pelo juízo competente. Tem-se, aí, o fenômeno conhecido como *translatio iudicii*.

A *translatio iudicii* encontra justificativa no caráter unitário da função jurisdicional. Mas nos processos de controle externo, em que há atribuições exclusivas, divisíveis e partilhadas entre cada um dos Tribunais de Contas, isso não ocorre. Vale dizer: a função controladora, ao contrário da função jurisdicional, não é una, não havendo, portanto, fundamento constitucional para que, por exemplo, uma decisão do TCU atinente à fiscalização de um Município do interior de Espírito Santo permaneça válida e eficaz, se proferida em contrariedade à atribuição da Corte de

---

<sup>225</sup> Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação da Lei 9.604, de 5 de fevereiro de 1998. - Quanto ao artigo 1º e seu parágrafo único da Lei em causa, são relevantes as alegações de ofensa ao artigo 71, VI, da Constituição Federal e de inconstitucionalidade do sistema de prestação de contas adotado por esse dispositivo legal. - No tocante ao artigo 2º da mesma Lei, a fundamentação jurídica invocada para a declaração de inconstitucionalidade dela não se apresenta, em exame compatível com o pedido de liminar, com a relevância suficiente para o deferimento deste. Pedido de liminar deferido em parte, para suspender "ex nunc" a eficácia do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei federal nº 9.604, de 5 de fevereiro de 1998 (ADI 1934 MC, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01-09-1999, DJ 22-10-1999 PP-00057 EMENT VOL-01968-01 PP-00155).

<sup>226</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Gen, 2023, p. 198.

Contas capixaba, como sucederia se estivessem em causa os royalties previstos no §1º do art. 20 da CF/88.

A vedação da aplicabilidade da *translatio iudicii* aos processos de controle externo também demonstra a total incompatibilidade da aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 à função controladora e a plena compatibilidade desta às regras gerais do processo administrativo: nos processos administrativos em geral a solução da *translatio iudicii* é, da mesma forma, contrária à lei, na medida em que as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade são indelegáveis (v.g., art. 13, inciso III, da Lei federal nº 9.784/99<sup>227</sup> e §2º do art. 11 da Lei fluminense nº 5.427/2009<sup>228</sup>).

#### 4.1.4 Impossibilidade de concessão de tutela antecipada pelos Tribunais de Contas

A adoção de cautelar pelos Tribunais de Contas não pode ensejar a antecipação da providência ou decisão final a ser determinada ou tomada no desfecho do processo de controle externo. Duas razões operam na raiz desse entendimento.

Em primeiro lugar, como visto no Capítulo 2.2., a **definitividade** é um atributo da função jurisdicional, de modo que apenas nesta é que se pode antecipar a alguém um bem ou utilidade da vida. A possibilidade de formação da coisa julgada material é umas das características mais relevantes da função jurisdicional e a distingue essencialmente de todas as demais funções estatais. Se no âmbito da função materialmente administrativa ou controladora fosse franqueado antecipar o bem ou utilidade da vida que deverá ser entregue ao final, seria inútil o sistema de ampla revisão judicial consagrado no art. 5º, inciso XXXV da Lei Maior.

Em segundo lugar, as atribuições exercidas pelos Tribunais de Contas podem gerar consequências drásticas não apenas aos agentes públicos, órgãos e entidades sujeitos à fiscalização das Cortes de Controle: a potencialidade de comprometimento

---

<sup>227</sup> BRASIL. **Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>228</sup> RIO DE JANEIRO. **Lei nº 5427, de 01 de abril de 2009**. Estabelece normas sobre atos e processos administrativos no âmbito do Estado do Rio De Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/ef664a70abc57d3f8325758b006d6733?OpenDocument> Acesso em: 07 maio 2024.

do próprio interesse público demanda autocontenção do controle externo, sob pena de se adotarem medidas irreversíveis. Nessa esteira, prelecionam Alves e Zymler<sup>229</sup> que:

Quanto à não satisfatividade, esse atributo significa que as medidas cautelares visam apenas assegurar a tutela do direito, não a sua satisfação. Esse é justamente o fator que as distingue da tutela antecipada, na qual são antepostos os efeitos práticos que seriam gerados com a concessão da tutela definitiva do direito pleiteado pelo autor por ocasião da sentença. À vista da ausência de previsão da tutela antecipada na LOTCU e no RITCU, entende-se que não cabe a expedição de medida cautelar que, na prática, implique a satisfação do direito que somente seria alcançado com a decisão de mérito, especialmente quando a medida gerar consequências irreversíveis ou de custosa reversão. A título de exemplo, não cabe a expedição de provimento com essa natureza, determinando a anulação ou alteração de determinado ato administrativo, porquanto tal conteúdo se confunde com a própria tutela pretendida, após o exaurimento do contraditório, no âmbito do controle corretivo de atos e contratos.

No entendimento do autor, a falta de previsão legal ou regimental não é um argumento decisivo para a impossibilidade de concessão de tutela antecipada pelos Tribunais de Contas. Dado o cenário atual da jurisprudência do STF, segundo a qual as medidas cautelares derivam dos poderes implícitos constitucionalmente atribuídos às Cortes de Contas, a ausência de norma expressa permitindo a antecipação dos efeitos da tutela não é fundamento suficiente para demonstrar a inviabilidade de medida dessa natureza.

O ponto nodal, no tema, é a inafastabilidade e a definitividade da função jurisdicional, função essa que o Tribunal de Contas não exerce. Um exemplo que sucedeu na atividade profissional do autor desta tese serve para demonstrar o acerto, na prática, da completa inutilidade da antecipação de tutela pelo Tribunal de Contas. A Corte de Contas de um certo Estado determinou que o Prefeito de um Município anulasse os atos de nomeação de servidores aprovados em concurso público, cuja nulidade, *prima facie*, era indisputável. Com base na “tutela da evidência”, o Tribunal de Contas concedeu a antecipação dos efeitos da providência final para, desde logo, impor à autoridade a anulação do concurso. O juiz da

---

<sup>229</sup> ALVES, Francisco Sérgio Maia; ZYMLER, Benjamin. **Processo do Tribunal de Contas da União**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 450.

pequena Comarca no interior do Estado, em uma ação de rito comum proposta por servidores atingidos pela medida do Tribunal de Contas, liminarmente, suspendeu a eficácia dessa medida. No caso concreto, o Tribunal de Contas até logrou obter a suspensão da decisão jurisdicional liminar proferida contra a medida, mas a questão que se põe é a seguinte: havendo dois atos, um emanado do órgão de controle externo e outro emanado de órgão jurisdicional, regulando a mesma situação concreta, prevalecerá o ato jurisdicional, o único que potencialmente pode formar coisa julgada. A realidade jurídico-normativa, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro atual, é essa: ato do Tribunal de Contas não tem potencial de formar coisa julgada e, portanto, não pode antecipar o que não pode entregar em definitivo<sup>230</sup>.

#### 4.1.5 Validade do requerimento cautelar formulado pelo Ministério Público de Contas e pelos servidores do próprio Tribunal: pontos de aproximação entre as medidas cautelares processuais penais e as cautelares adotadas pelos Tribunais de Contas

No âmbito do processo civil, seria impensável, por contrariar o dever de imparcialidade, que servidores do Poder Judiciário requeressem medida cautelar aos juízes ou Tribunais judiciários.

Contudo, essa perspectiva não encontra lugar nos processos de controle externo.

Os servidores dos Tribunais de Contas exercem atribuições legais instrutórias e investigativas, que se assemelham, nesse particular, àquelas conferidas à polícia judiciária. Por força do art. 127; do §2º art. 282; do art. 311 e do inciso II do art. 378, todos do CPP<sup>231</sup>, a autoridade policial tem a atribuição de promover representação para requerer: (i) sequestro de bens; (ii) medidas cautelares em geral; (iii) prisão preventiva e (iv) aplicação provisória da medida de segurança.

Assim como a polícia judiciária está mais próxima da realidade criminal do que os juízes, Desembargadores e Ministros, a investigação e a instrução processual no âmbito do controle externo são muito mais afeitas aos auditores de controle externo e outros briosos e capacitados servidores dos Tribunais de Contas

---

<sup>230</sup> Em sentido contrário: SCAPIN, Romano. **A Expedição de Provimentos Provisórios pelos Tribunais de Contas**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3963>. Acesso em: 29 jul. 2023, p. 188-189.

<sup>231</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

país afora do que aos membros do próprio Tribunal. São esses servidores pessoas de extrema qualificação técnica, em sua esmagadora maioria, aprovadas em difíceis concursos públicos. O preparo intelectual e prático desses agentes públicos é utilizado em prol da coletividade para evitar dano ao erário e reprimir as condutas dos administradores de mau vezo, sendo, pois, indisputável que os requerimentos cautelares por eles formulados imprimem significativa relevância ao controle preventivo.

A validade da formulação, por esses destacados servidores, dos requerimentos cautelares dirigidos ao próprio Tribunal de Contas decorre do próprio ordenamento jurídico: a par da analogia com a polícia judiciária na instrução processual penal, outro fundamento é decisivo para se alcançar essa conclusão; se a todo cidadão é assegurado denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas, podendo requerer medida cautelar, assim como propor ação popular e requerer medida liminar, seria absurdo que um servidor da própria Corte de Contas não pudesse a ela formular representação e ela requerer medida cautelar. Ademais, se delegados e policiais têm o dever de imparcialidade, mas nem por isso lhes é vedado requerer cautelar processual penal perante o Poder Judiciário, não há razão alguma para os servidores dos Tribunais de Contas serem proibidos de requerer cautelar perante os órgãos em que atuam.

A circunstância de as autoridades policiais integrarem o Poder Executivo e não os Tribunais de Justiça não invalida a comparação: a polícia, aqui, é a judiciária, que, portanto, exerce atribuições para o sistema da Justiça Criminal, da mesma forma como os servidores do controle externo exercem atribuições para os Tribunais de Contas.

Quanto ao Ministério Público de Contas, dúvida alguma pode haver acerca da legitimidade do requerimento cautelar perante o Tribunal de Contas em que atua, diante da clareza do art. 130 da Lei Maior.

Ponto de aproximação entre as medidas cautelares legalmente atribuídas ao Tribunal de Contas e aquelas de natureza processual penal reside no afastamento de função pública, previsto, respectivamente, no *caput* do art. 44 da LOTCU e em outras leis de regência dos Tribunais de Contas e no inciso VI do art. 319 do CPP. O desastre representado pela continuidade, nas funções públicas, respectivamente, do administrador desonesto e do acusado - figuras que às vezes encontram coincidência em uma só pessoa - impõe essa grave restrição ao exercício dos

direitos. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência<sup>232</sup> o afastamento, tanto em uma quanto em outra hipótese, em regra, dar-se-á sem prejuízo da remuneração, ressalvada a hipótese de exoneração de cargo público em comissão ou função gratificada, exercíveis *ad nutum*.

#### 4.1.6 Poder geral de cautela, poderes específicos de cautela e poderes implícitos dos Tribunais de Contas: a desconsideração da personalidade jurídica e tutela inibitória

Questão de relevância reside em saber se os Tribunais de Contas detêm apenas os poderes cautelares específicos previstos em lei ou se realmente a eles o ordenamento jurídico confere um poder geral de cautela. Vale dizer: os Tribunais de Contas podem adotar somente e tão somente as medidas cautelares “típicas”, previstas em rol taxativo ou há medidas “atípicas”, não definidas previamente por lei em sentido formal?

De acordo com a jurisprudência atual do STF, aos Tribunais de Contas a Constituição da República atribuiu um poder geral de cautela, de modo que as medidas cautelares previstas em lei constituem um rol aberto: nos acórdãos proferidos MS nº 24.510/DF<sup>233</sup> e no MS nº 35.506-DF<sup>234</sup>, esse entendimento ficou

---

<sup>232</sup> De acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, “não é recepcionada pela Constituição Federal norma legal que consigna a redução de vencimentos de servidores públicos que respondam a processo criminal. 2. Ofensa aos arts. 5º, LIV, LV e LVII, e 37, XV, da Constituição Federal, os quais abarcam os Princípios da Presunção da Inocência, da Ampla Defesa e da Irredutibilidade de Vencimentos. Precedentes: RE 482.006, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ARE-AgR 776.213, Rel. Min. Gilmar Mendes; ARE 1.084.386/SP, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 1.063.064/SP, Rel. Min. Marco Aurélio; ARE 1.017.991/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (ADI 4736, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 25-11-2019 PUBLIC 26-11-2019).

<sup>233</sup> PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem (MS 24510, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19-11-2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-02 PP-00491 RTJ VOL-00191-03 PP-00956)

<sup>234</sup> Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACÓRDÃO 2.014/2017-TCU/PLENÁRIO. MEDIDAS CAUTELARES. SITUAÇÕES DE URGÊNCIA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DE PARTICULAR

bastante claro. É bem de ver-se, aliás, que o STF foi tão cioso em assegurar a amplitude de todos os meios necessários para o Tribunal de Contas exercer suas atribuições constitucionais que lhes conferiu até mesmo prerrogativa que nada diz respeito ao poder cautelar, mas que é abrangida pela construção jurisprudencial erguida em torno dos poderes implícitos: a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito dos processos do controle externo.

Essa posição jurisprudencial traz a reboque uma série de outros questionamentos. Uma delas, ao menos, desperta indisputável interesse prático: além da desconsideração da personalidade jurídica, o Tribunal de Contas pode exercer a tutela inibitória? À guisa de ilustração: pode o Tribunal de Contas, com fundamento nos poderes implícitos que o STF lhe reconhece, determinar a apreensão de passaporte ou da CNH ou ainda o bloqueio de linhas de telefone celular das pessoas naturais e jurídicas sob sua fiscalização?

Certo, é cediço que tutela inibitória e tutela cautelar não se confundem. A distinção entre ambas reside basicamente em que aquela visa a coibir a ocorrência

---

E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO CONSTATADA. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - As Cortes de Contas, em situações de urgência, nas quais haja fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, podem aplicar medidas cautelares, até que sobrevenha decisão final acerca da questão posta. II – O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a aplicação da teoria dos poderes implícitos, de maneira a entender que o Tribunal de Contas da União pode deferir medidas cautelares para bem cumprir a sua atribuição constitucional. III – Não obstante, é preciso que observe o devido processo legal, bem assim os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, abstendo-se, ademais, de invadir a esfera jurisdicional. IV - A jurisprudência pacificada do STF admite que as Cortes de Contas lancem mão de medidas cautelares, as quais, levando em consideração a origem pública dos recursos sob fiscalização, podem recair sobre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. V - A Lei 8.443/1992 prevê expressamente a possibilidade de bloqueio cautelar de bens pelo TCU ou por decisão judicial, após atuação da Advocacia-Geral da União (arts. 44, § 2º, e 61). VI – Sem embargo, a fruição do direito de propriedade, que goza de expressa proteção constitucional, somente pode ser obstado ou limitado em caráter definitivo pelo Poder Judiciário, guardião último dos direitos e garantias fundamentais. VII - Nada obsta, porém, que o TCU decrete a indisponibilidade cautelar de bens, pelo prazo não superior a um ano (art. 44, § 2º), sendo-lhe permitido, ainda, promover, cautelarmente, a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica objeto da apuração, de maneira a assegurar o resultado útil do processo. VIII – No caso sob exame, a desconsideração da personalidade foi levada a efeito pelo TCU, em sede preambular, e não definitiva, sob o argumento de que “os seus administradores utilizaram-na para maximizar os seus lucros mediante a prática de ilícitos em prejuízo da Petrobras”. IX – Assegurada a oportunidade de manifestação posterior dos responsáveis pelos supostos danos ao erário, hipótese de contraditório diferido que não implica ofensa à garantia do devido processo legal. Precedente. X – Inexistência de vício material ou formal no ato impugnado, razão pela qual não há falar em direito líquido e certo da impetrante. XI - Ordem denegada (MS 35506, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10-10-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 13-12-2022 PUBLIC 14-12-2022).

ou a continuidade de um ato ilícito, enquanto esta tem por escopo assegurar o resultado útil do processo<sup>235</sup>. No entanto, a desconsideração da personalidade jurídica nem de longe tem a natureza jurídica de medida cautelar, mas, mesmo assim, à luz da jurisprudência do STF, também é uma prerrogativa implícita dos Tribunais de Contas, por potencialmente ser um meio necessário para o exercício das atribuições desses órgãos de controle.

Fechado o parêntese e posta nesses termos a questão em torno da imposição da tutela inibitória pelos Tribunais de Contas, certo é que para os defensores da aplicação subsidiária e supletiva, ao processo de controle externo, das disposições processuais civis, a resposta, ao menos em linha de princípio, há de ser positiva, na medida em que a regra do inciso IV do art. 139 do CPC/2015 permite expressamente ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

No entendimento do autor desta tese, a resposta é negativa, por duas razões. Em primeiro lugar, à falta de expressa previsão legal, medida dessa natureza, se adotada fosse pelos Tribunais de Contas, não encontraria mínimo amparo no ordenamento jurídico. Certamente haverá quem sustente a constitucionalidade da imposição dessas medidas no inciso IX do art. 71 da CF/88, segundo o qual compete ao TCU “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade”. Contudo, a expressão “providências necessárias ao exato cumprimento da lei”, não significa que a Corte de Contas tenha a prerrogativa de invadir a esfera jurídica das pessoas e entidades sob sua fiscalização para garantir a execução das decisões dos processos de controle externo. Isso porque a regra do §4º do art. 71 da CF/88 estabelece que “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”, ou seja, cabe ao Tribunal de Contas apenas a formação do título. O meio pelo qual este será executado ou pelo qual se dar-lhe-á efetividade é tarefa de competência do Poder Judiciário.

Ademais, normas que imponham sanções, ônus ou restrições a posições jurídicas de vantagem - direitos, faculdades, poderes, pretensões, prerrogativas -

---

<sup>235</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 21-29.

devem ser interpretadas restritivamente. As regras dos incisos 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) e X (sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado) do art. 71 da CF/88, que impõem sanções, ônus e restrições a posições jurídicas de vantagem não conferem ao Tribunal de Contas a prerrogativa de, à guisa de garantir o cumprimento de suas decisões, impor medidas correspondentes àquelas previstas no inciso IV do art. 139 do CPC<sup>236</sup>.

No entanto, há, pelo menos, duas situações em que o Tribunal de Contas da União pode se valer da tutela inibitória: a proibição de participar de licitação e a de exercer cargo ou função de confiança, arts. 46 e 60 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (LOTUCU)<sup>237</sup>. Porém, nesse ponto, vale a ressalva de que se trata de tutela sancionatória, que não se confunde com os meios de obter o cumprimento de decisão judicial previsto no precitado dispositivo do CPC/2015.

Por sua vez, a desconsideração da personalidade jurídica, conquanto não seja uma medida cautelar, também está compreendida, segundo a jurisprudência atual do STF, no rol de poderes implícitos dos Tribunais de Contas, como se depreende do acórdão proferido no MS nº 35.506/DF:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Ao TCU é assegurado plexo de poderes e mecanismos cautelares voltados à garantia da eficácia de eventuais provimentos definitivos que imponham sanções a agentes públicos ou particulares responsáveis por irregularidades no trato de recursos públicos. 2. O levantamento do véu da pessoa jurídica, embora grave do ponto de vista da segurança jurídica e da liberdade econômica, não se afeiçoa àquele estrito rol de direitos fundamentais cuja restrição apenas pode ser operacionalizada pelo Poder Judiciário. É equivocado equiparar, para fins de proteção

---

<sup>236</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>237</sup> BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

judicial, o conteúdo de comunicações telefônicas de cidadãos à desconsideração, em situações pontuais e fundamentadas, da pessoa jurídica. Não há, nessa hipótese, supressão ou malferimento de qualquer direito fundamental, seja do sócio pessoa física, seja da empresa pessoa jurídica. 3. É legal e constitucionalmente fundada a desconsideração da pessoa jurídica pelo TCU, de modo a alcançar o patrimônio de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas na prática de atos lesivos ao erário público, observados o contraditório e a ampla defesa. 4. Segurança denegada (MS 35920, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n, DIVULG 12-04-2023 PUBLIC 13-04-2023).

É, necessário, ainda assim, que norma legal ou regimental preveja as hipóteses de aplicação do instituto e o rito pelo qual se formalizará medida dessa gravidade. A regra geral no Direito brasileiro é a absoluta autonomia da pessoa jurídica em relação aos sócios ou acionistas, como expressamente prevê o art. 49-A do Código Civil<sup>238</sup>, mas de acordo com o *leading case* acima mencionado não se trata de direito fundamental sujeito à cláusula de reserva de jurisdição.

Grande parte da doutrina e da jurisprudência refere-se à desconsideração da personalidade jurídica como se fosse apenas um “levantamento do véu” ou utilizando, ainda, outras expressões de índole decorativa, que em nada explicam a verdadeira natureza do instituto. Na realidade, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica permite o afastamento de dois efeitos da personalidade atribuída às pessoas jurídicas: a) a autonomia destas em relação à personalidade jurídica dos sócios ou acionistas; e b) a limitação da responsabilidade ao capital social. De nada adiantaria “afastar o véu” se a responsabilidade dos sócios ou acionistas permanecesse limitada ao capital social, ao preço de emissão das ações ou a outro critério legal de limitação de responsabilidade. Portanto, se o Tribunal de Contas, em um caso concreto, decidir desconsiderar a personalidade de determinada pessoa jurídica, automaticamente os respectivos sócios ou acionistas responderão com seu patrimônio particular pelas multas aplicadas e pelo ressarcimento ao erário.

Ademais, a desconsideração da personalidade jurídica pelos Tribunais de Contas demanda a aplicação da chamada “teoria maior”, que exige, além da

---

<sup>238</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

insolvência, a prova cabal do desvio de finalidade da sociedade ou da confusão patrimonial entre os patrimônios dos sócios e da pessoa jurídica a ser desconsiderada, na forma do que preconiza o art. 50 do Código Civil<sup>239</sup>. Forte sinal indicativo do acerto dessa conclusão é a regra do art. 14 da Lei federal nº 12.846/2013<sup>240</sup>, que impõe a prova do abuso do direito ou da confusão patrimonial como requisito para a desconsideração da personalidade jurídica. Nessa esteira, tem se posicionado o próprio TCU, assentando que o instituto:

Deve incidir somente sobre os administradores e sócios que tenham algum poder de decisão na empresa, podendo, porém, alcançar também os sócios minoritários quando ficar demonstrado que estes se valeram de forma abusiva da sociedade empresária para tomar parte nas práticas irregulares, como fraude em licitações e desvio de recursos públicos (Acórdão 8987/2020-TCU-Primeira Câmara, Rel. Min. BRUNO DANTAS, julg. 25.08.2020).

A desconsideração da personalidade jurídica pelos Tribunais de Contas deve ser usada com autocontenção e frequentemente será desnecessária, como, por exemplo, em caso de recursos provenientes de convênio, em que “o particular se submete à obrigação de prestar contas, conforme disposto no artigo 70, parágrafo único, da Constituição e eventual responsabilização em caso de mau uso dos recursos geridos, consoante dispõe o artigo 71, inciso II, da CF/1988”<sup>241</sup>. Além disso, só se tem admitido a aplicação do instituto a “administradores e sócios que tenham algum poder de decisão na empresa”, podendo, em hipóteses excepcionais, “alcançar também os sócios minoritários quando ficar demonstrado que estes se valeram de forma abusiva da sociedade empresária para tomar parte nas práticas irregulares, como fraude em licitações e desvio de recursos públicos”<sup>242</sup>.

Para os fins do presente estudo, o que importa salientar, em matéria de desconsideração de personalidade jurídica, é a adoção dela como medida cautelar inaudita altera parte, isto é, sem a prévia oportunidade de manifestação dos sócios

<sup>239</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>240</sup> BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm) Acesso em: 07 maio 2024.

<sup>241</sup> Cf., por todos, o Acórdão 2273/2019-TCU-Plenário, rel. Min. BENJAMIN ZYMLER, julg. 25.09.2019.

<sup>242</sup> Acórdão 2252/2018-TCU-Plenário, Rel. Min. BRUNO DANTAS, julg. 26.09.2018.

ou acionistas, o que pode ocorrer se o abuso ou confusão patrimonial já houverem sido reconhecidos em processo anterior submetido ao contraditório e à ampla defesa. Contudo, no MS nº 35.506/DF, o STF permitiu expressamente a utilização do instituto em sede preambular, diferido o contraditório, posto tenha deixado claro que a desconsideração, em definitivo, da pessoa jurídica é de competência exclusiva da função jurisdicional, jamais da função controladora<sup>243</sup>. Note-se bem: a desconsideração visa, efetivamente, a atingir a esfera de direitos desses terceiros interessados mediante a suspensão de eficácia da personalidade da pessoa jurídica. Mas, de um lado, a suspensão dessa eficácia poderá ocorrer se, e tão somente se, comprovados os requisitos previstos em lei, os quais demandam algum esforço probatório do Tribunal de Contas no processo de controle externo e este deverá ser submetido ao crivo do contraditório, ainda que diferido, nos termos do art. 5º, inciso LV, da CF/88<sup>244</sup>, conforme reconhecido na Súmula Vinculante nº 3<sup>245</sup>. E, por outro lado, como já assentado pelo STF, a desconsideração da personalidade jurídica só pode adquirir contornos de **definitividade** com decisão jurisdicional, já que somente e tão somente esta produz coisa julgada.

#### 4.1.7 Afastamento de responsável por bens, dinheiros e valores públicos

Previsto expressamente no *caput* do art. 44 da LOTCU<sup>246</sup> e na legislação de

---

<sup>243</sup> Nesse sentido, o voto do Min. Gilmar Mendes: "(...) constato, assim como o fez o Ministério Público Federal, que a desconsideração da personalidade jurídica da PPI – Projetos de Plantas Industriais Ltda. foi determinada porque a Corte de Contas da União concluiu que "os seus administradores utilizaram-na para maximizar os seus lucros mediante a prática de ilícitos em prejuízo da Petrobras" (pág. 16 do documento eletrônico 44). Correta, pois, a decisão nesse aspecto, eis que proferida em sede preambular e não definitiva".

<sup>244</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>245</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 3**. Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1191#:~:text=A%20S%C3%BAmula%20Vinculante%203%20do,Tribunal%20de%20Contas%20da%20Uni%C3%A3o>. Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>246</sup> 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.

regência bem como nos regimentos internos dos Tribunais de Contas país afora<sup>247</sup>, o afastamento de responsável por bens, dinheiros ou valores públicos pode ser determinado de ofício pela própria Corte de Contas ou a requerimento do Ministério Público de Contas, do controle interno, de unidade técnica ou servidor do próprio Tribunal.

Cuida-se de medida muito assemelhada à cautelar processual penal prevista no art. 319, inciso VI, do CPP, que permite “a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais”.

Três questões relativas ao tema do afastamento cautelar de responsável por bens, dinheiros e valores públicos merecem maior destaque.

A primeira delas diz respeito a **quem** pode ser cautelarmente afastado. A figura do **responsável** abrange, nos termos do parágrafo único do art. 70 da CF/88 “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**, assumam **obrigações de natureza pecuniária**”, conceito esse que se aplica não apenas ao TCU, mas também aos demais 32 (trinta e dois) Tribunais de Contas do país, por força do art. 75 também da CF/88.

À luz do dispositivo constitucional citado, qualquer pessoa natural (física) ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos pode ser considerada responsável. Assim, em linha de princípio, a Constituição da República permite o afastamento de dirigente de pessoa jurídica de direito privado, tendo o STF temperado a interpretação dessa regra em alguns casos, conforme visto no item 3.3.5.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, o autor desta tese se deparou com o seguinte caso: dirigentes da entidade de previdência

---

<sup>247</sup> Cf. , à guisa de ilustração, o art. 154 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro: “No início ou no curso de qualquer apuração, o Plenário, por maioria absoluta dos seus membros, de ofício, por sugestão de unidade técnica ou de equipe de fiscalização, ou a requerimento do Ministério Público de Contas, 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 auditorias governamentais, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento” (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Deliberação nº 338, de 8 de fevereiro de 2023**. Regimento Interno atual em vigor desde 14/05/2023. Disponível em: [https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/pagina/regimento\\_interno](https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/pagina/regimento_interno) Acesso em: 14 maio 2024).

complementar PRECE, que administrava o fundo de empregados e colaboradores da CEDAE (Companhia de Águas e Esgotos do Estado do Rio de Janeiro), patrocinado por aquela sociedade de economia mista, criaram, nos idos de 2007, embaraços à fiscalização da Corte de Contas e com a finalidade de escapar do controle externo, impetraram mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça fluminense, cuja ordem, como não poderia deixar de ser, foi denegada à unanimidade<sup>248</sup>.

Havia inúmeras irregularidades na gestão dos recursos da PRECE e diante dos obstáculos criados pelos administradores da entidade, à época, o autor opinou pelo afastamento cautelar de todos esses dirigentes. É estreme de dúvidas que esses administradores não exerciam funções públicas no sentido estrito: não ocupavam cargos públicos, tampouco exerciam atribuições próprias de servidores públicos ou membros de Poder. Desse modo, ao menos em linha de princípio, não poderiam ser cautelarmente afastados de função pública alguma, já que não exerciam atribuições de natureza pública.

Contudo, para fins de afastamento cautelar pelos Tribunais de Contas é irrelevante a natureza do exercício da função pelo responsável: seja esta pública ou privada, desde que haja risco de dano ao erário, estando presentes os requisitos para concessão da medida cautelar, poderá e deverá o órgão de controle externo afastar o **responsável** de suas funções, públicas ou privadas. A título de exemplo, constitui prerrogativa do Tribunal de Contas afastar dirigentes e administradores de: a) entidade de previdência complementar patrocinada por órgão ou entidade pública, por empresa pública ou sociedade de economia mista; b) organização social (OS); c) organização social da sociedade civil de interesse público (OSCIP); d) entidades do sistema “S”; e) de empresa estatal, isto é, de empresa pública ou sociedade de economia mista, seja dependente de recursos públicos ou não (art. 2º, inciso III, da LRF<sup>249</sup>); f) partidos políticos e suas fundações; g) jornais, periódicos e revistas

---

<sup>248</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Órgão Especial, MS nº 2006.004.00680**, Rel. Min. Marianna Pereira Nunes Feteira Gonçalves, julg. 27.04.2009: “Mandado de Segurança objetivando afastar a fiscalização do TCE junto à PRECE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS FUNCIONÁRIOS DA CEDAE. – Entidade que não é patrocinada exclusivamente por entes privados, possuindo vínculos com a Administração Pública, capazes de justificar a fiscalização pretendida. – Responsabilidade dos patrocinadores Públicos nas hipóteses de resultado deficitário. – Prevalência do interesse público. – Ausência de direito líquido e certo da Impetrante. - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA”.

<sup>249</sup> “Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

financiados, ainda que em parte, com recursos públicos; h) Conselho Penitenciário; i) entidades sindicais; j) entidades desportivas financiadas, ainda que em parte, por recursos públicos; k) conselhos profissionais, ressalvada a OAB; l) cooperativas financiadas, ainda que em parte, por recursos públicos; m) concessionárias e permissionárias de serviços públicos e que utilizem bens públicos; n) autorizatárias que utilizem bens públicos etc. O Tribunal de Contas pode imputar débito a qualquer um desses administradores de bens, dinheiros ou valores públicos, de modo que a medida cautelar, nesses casos, encontra plena fundamentação na tentativa de evitar dano ao erário ou seu agravamento, conforme preconizam os incisos II e VIII do art. 71 da CF<sup>250</sup>.

Segunda questão relativa ao tema e que desperta peculiar interesse reside no prazo de afastamento, que, mesmo à míngua de expressa limitação legal, não pode se prostrar indefinidamente no tempo. Nesse caso, eventual demora do Tribunal de Contas deve ser objeto de sindicabilidade pelo Poder Judiciário, semelhantemente ao que sucede nos *habeas corpus* impetrados por extenso e injustificado decurso de prazo da cautelar processual penal prevista no art. 319, inciso VI, do CPP. Reitere-se: pela lógica binária da concessão de medidas cautelares em geral ou estão presentes os requisitos ou não estão, sendo inútil qualquer limitação de eficácia temporal instituída por lei.

A terceira questão importante, sob a perspectiva do afastamento cautelar, é saber se os dirigentes e membros de agências reguladoras podem ser objeto de medida cautelar dessa natureza proferidas pelos Tribunais de Contas, tendo em vista que essas pessoas detêm mandato e são nomeadas após aprovação das Casas Legislativas. Trata-se, sem sombra de dúvidas, de uma questão extremamente polêmica.

De um lado, a autonomia das agências reguladoras depende da estabilidade

---

III - empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária” (BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm) Acesso em: 07 maio 2024).

<sup>250</sup> Em sentido contrário, adotando interpretação mais restritiva ao conceito de responsável, cf. JORDÃO, Eduardo; CUNHA, Felipe. O TCU, os particulares contratados pela Administração e a jabuticaba: a excepcionalidade da orientação atual do Tribunal no direito comparado. In: JORDÃO, Eduardo. **Estudos Antirromânticos sobre Controle da Administração Pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm; Malheiros, 2023, p. 593-599.

de seus dirigentes, os quais são investidos em suas funções em mandato fixo previsto em lei, de forma a garantir o pleno exercício de suas atribuições naquele decurso de tempo, impedindo sua sujeição a oscilações políticas e ingerências indevidas em tão relevantes entidades. Ademais, a vedação à interferência nas agências reguladoras contribui decisivamente para a separação de poderes (*rectius*: funções) e preserva a discricionariedade técnica, tão necessária para os setores regulados e para a coletividade. O suposto “*déficit* democrático” dos dirigentes das agências reguladoras é significativamente amenizado pelos requisitos legais de investidura e ainda por se tratar esta de um ato complexo, que demanda a participação e a conjugação das manifestações de dois Poderes: o Executivo (indicação) e o Legislativo (aprovação). Por isso mesmo, a própria legislação de regência prevê hipóteses específicas e excepcionais de afastamento no curso do mandato e de perda do cargo.

Por outro lado, a imunidade dos dirigentes de agências reguladoras a qualquer fiscalização por parte dos Tribunais de Contas levaria a uma indesejada cláusula de irresponsabilidade pelos atos praticados em suas funções, mesmo nas hipóteses de dolo ou erro grosseiro. Para compatibilizar a autonomia das agências reguladoras, que é uma conquista do Estado brasileiro, com a necessidade de se preservarem mecanismos de responsabilização dos dirigentes dessas autarquias especiais, a solução mais adequada seria limitar as hipóteses de afastamento cautelar somente e tão somente às hipóteses previstas em lei em sentido formal, como aquelas elencadas no art. 8º-B da Lei federal nº 9.986/2000<sup>251</sup>. Nos demais casos, competirá à Corte de Contas determinar ao Chefe do Poder Executivo, ou à autoridade com atribuição legal, que afaste cautelarmente o dirigente da agência reguladora, mas jamais afastá-lo diretamente, por decisão própria.

Outra relevantíssima questão, ainda no âmbito dessa matéria, concerne ao afastamento cautelar de titular de mandato eletivo, a qual merece um tratamento específico, que é objeto do item 4.2.5.

---

<sup>251</sup> BRASIL. **Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000**. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9986.htm#:~:text=LEI%20No%209.986%2C%20DE%2018%20DE%20JULHO%20DE%202000.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20gest%C3%A3o%20de,R%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias.&text=10.871%2C%20de%202004%2C,Art.,de%20delibera%C3%A7%C3%A3o%20m%C3%A1xima%20da%20Ag%C3%Aancia](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9986.htm#:~:text=LEI%20No%209.986%2C%20DE%2018%20DE%20JULHO%20DE%202000.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20gest%C3%A3o%20de,R%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias.&text=10.871%2C%20de%202004%2C,Art.,de%20delibera%C3%A7%C3%A3o%20m%C3%A1xima%20da%20Ag%C3%Aancia). Acesso em: 14 maio 2024.

#### 4.1.8 Indisponibilidade de bens

Prevista no §2º do art. 44 da LOTCU<sup>252</sup>, a indisponibilidade de bens encerra inequívoca manifestação do poder cautelar do TCU e tem sido replicada na legislação de regência e no regimento interno de outros Tribunais de Contas. A jurisprudência do STF assentou o entendimento de que a indisponibilidade alcança inclusive os bens de particulares. No MS nº 35.506/DF, já citado em passo anterior, acórdão que permanece sendo caso líder em matéria de exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas, essa conclusão ficou expressa na própria ementa do julgado.

Essa medida cautelar específica tem uma peculiaridade: eficácia temporal predeterminada por lei. A expressão “prazo não superior a um ano” constante do §2º do art. 44 da LOTCU desautoriza a prorrogação da indisponibilidade, que, portanto, é sempre ânua<sup>253</sup>. Essa limitação tem sua razão de ser: a retirada de um ativo financeiro de circulação econômica é uma medida extrema, altamente limitadora do direito de propriedade, sendo indisputável que as normas restritivas de direitos devem ser interpretadas restritivamente. Aliás, com razão, parte da doutrina critica decisões do TCU que decretaram a drástica medida da indisponibilidade de bens de particulares apenas com fundamento em suspeitas graves e montantes elevados<sup>254</sup> ou ainda de sociedades empresárias que celebraram contratos administrativos sujeitos à fiscalização do Tribunal<sup>255</sup>, equiparando-as à figura do responsável por bens, dinheiros e valores públicos prevista no parágrafo único do art. 70 da CF/88. Nesse passo, remete-se o leitor ao item 4.1.7, em que se listaram exemplos de quem pode ser considerado responsável por bens, dinheiros e valores públicos.

Ainda assim, coerentemente com o entendimento já exposto no item 4.1.1., o autor desta tese sustenta que, *de lege ferenda*, a eficácia da cautelar não deveria estar predeterminada no tempo, porquanto a permanência dos requisitos para a

---

<sup>252</sup> BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>253</sup> Cf. TCU, Acórdão nº 1142/2019- Plenário, Rel. Min. BENJAMIN ZYMLER, julg. 22.05.2019.

<sup>254</sup> ROSILHO, André. Indisponibilidade de bens de contratados pelo TCU: qual é o critério? Manejo da medida pode suscitar aplicação do art. 27 da LINDB. *In*: ROSILHO, André. (Org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 239-240.

<sup>255</sup> ROSILHO, André. Limites dos poderes cautelares do Tribunal de Contas da União e a indisponibilidade de bens de particulares contratados. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 88.

concessão das cautelares pode ultrapassar lapso temporal estabelecido de antemão pela lei.

Garantia pouco lembrada no âmbito da função controladora é a hipoteca legal prevista no art. 1.489, inciso I, do Código Civil, sobre os imóveis de “encarregados da cobrança, guarda ou administração dos respectivos fundos e rendas” em favor das pessoas jurídicas de direito público interno.

Com fundamento no inciso IX do art. 71 da CF/88, é perfeitamente válida determinação de prazo pelo Tribunal de Contas para que as pessoas jurídicas de direito público interno - Municípios, Estados, DF ou União Federal - procedam ao registro e especialização da hipoteca legal nas matrículas imobiliárias dos **servidores ou membros de Poder** responsáveis por bens, dinheiros ou valores públicos, nos termos do art. 1.497 do Código Civil<sup>256</sup>.

As determinações do Tribunal de Contas para registrar e especializar a hipoteca legal devem, todavia, observar (i) o prazo legal para registro, de dez dias úteis, previsto na Lei federal nº 6.015/73, Lei de Registros Públicos (LRP)<sup>257</sup>; (ii) a autonomia técnica dos registradores de imóveis (art. 28 da Lei federal nº 8.935/94); e (iii) os princípios e regras registrais (especialidade objetiva e subjetiva, continuidade, territorialidade, disponibilidade etc.), inclusive indicando com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis (art. 225 da LRP).

Em nosso entender, as decisões dos Tribunais de Contas que imputem sanção ou débito não ensejam o registro da hipoteca judiciária prevista no art. 495 do CPC: em primeiro lugar, apenas as decisões jurisdicionais, ou seja, com potencialidade de formação da coisa julgada, podem dar azo a essa especial forma de constrição; e, em segundo lugar, coerentemente com nosso entendimento já exposto, a aplicação subsidiária e supletiva do CPC aos processos administrativos não autoriza a incidência pura e simples das regras daquele Código aos processos

---

<sup>256</sup> “Art. 1.497. As hipotecas legais, de qualquer natureza, deverão ser registradas e especializadas. § 1º O registro e a especialização das hipotecas legais incumbem a quem está obrigado a prestar a garantia, mas os interessados podem promover a inscrição delas, ou solicitar ao Ministério Público que o faça.

§ 2º As pessoas, às quais incumbir o registro e a especialização das hipotecas legais, estão sujeitas a perdas e danos pela omissão” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm) Acesso em: 06 maio 2024).

<sup>257</sup> BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm) Acesso em: 14 maio 2024.

de controle externo.

## 4.2 Limites ao exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas

### 4.2.1 Impossibilidade de concessão de cautelar que implique controle prévio

Como demonstrado no item 3.3.2, a fiscalização dos Tribunais de Contas, ressalvadas as exceções previstas em lei em sentido formal, não pode impor o controle prévio dos atos administrativos, sob pena de violação ao princípio da separação de funções.

Nessa ordem de ideias, medida cautelar que implique controle prévio pelo Tribunal de Contas não encontra, em regra, amparo na ordem constitucional vigente. Interessante caso foi apreciado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro no âmbito de representação com pedido de tutela provisória contra o Prefeito e a Câmara de Vereadores de Município fluminense, por conta de alegadas irregularidades na tramitação de projeto de lei endereçado ao Poder Legislativo local, por meio da qual se propôs a abertura de crédito adicional suplementar ao orçamento municipal de 2024, no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), com vistas à aquisição de um imóvel.

A Corte de Contas rejeitou o pedido de medida cautelar, sob o fundamento de que:

Nesse momento de trâmite do projeto de lei, o controle quanto à alteração orçamentária é exercido pelo próprio Poder Legislativo, de modo que eventual determinação deste Tribunal para obstar o andamento do processo legislativo importaria em atuação desta Corte **em substituição à atividade de controle prévio que compete àquele Poder**, medida que, por certo, se afasta das competências desta Corte.<sup>258</sup> (grifos nossos).

Também não compete ao Tribunal de Contas manifestar-se previamente sobre o conteúdo de norma jurídica ainda a ser criada pela atividade legiferante<sup>259</sup>. No entanto, posto tenham deferência à discricionariedade política das Casas Legislativas os Tribunais de Contas têm recomendado às agências reguladoras a

---

<sup>258</sup> Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Processo nº 208319-5/2024, decisão monocrática proferida pelo Conselheiro Marcelo Verdini Maia, julg. 27.03.2024.

<sup>259</sup> Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Processo nº 214939-2/2019, Rel. Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, julg. 27.11.2019.

edição de normas técnicas, o que, de certa forma, poderia caracterizar uma forma de controle prévio na atuação normativa regulatória. Porém, tendo em vista que, nesses casos, sobressai a natureza **opinativa** e **orientadora** das Cortes de Contas, sem determinação do conteúdo “a” ou “b”, não há, nessas recomendações, propriamente um controle externo prévio: a edição de normas técnicas, sem o acolhimento das recomendações das Cortes de Contas, é um espaço de livre escolha reservado às agências reguladoras e os respectivos efeitos negativos ou positivos dessa escolha serão avaliados posteriormente pelos órgãos de controle externo.

A celebração de acordos de acordo de persecução civil com prévia oitiva dos Tribunais de Contas, prevista no §3º do art. 17-B da Lei federal nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa, LIA)<sup>260</sup>, é uma hipótese de controle prévio permitido em lei, mas no momento, dada a decisão proferida pelo STF na ADI nº 7.236/DF, que deferiu a cautelar requerida nesse processo concentrado de controle de constitucionalidade, a eficácia dessa disposição legal permanece suspensa.

O controle prévio pelo Tribunal de Contas, embora traga uma indesejada restrição à Administração Pública e, em certa medida, um excesso de potencial responsabilização nas instâncias administrativas (*accountability overloading*), por outro, pode servir ao propósito de conferir mais segurança jurídica à Administração Pública e ao particular, na medida em que a participação do órgão de controle na fase de tratativas do acordo vincularia as futuras decisões da função controladora. Vale dizer: se o próprio Tribunal de Contas, nas tratativas, houver definido, em seus cálculos, que o valor a ser restituído aos cofres públicos é de 10 (dez) milhões de reais, não poderá, em momento posterior, alcançar conclusão diversa para estipular que esse valor, na realidade, deveria ser 2 (dois), 20 (vinte) ou 100 (cem) milhões de reais.

É imensamente desgastante, em negociações dessa natureza, a posição do particular e do próprio órgão, entidade e agente público fiscalizado em relação às controladorias, ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas. As dificuldades de entabular um acordo concomitante que satisfaça os critérios - nem sempre lógicos -

---

<sup>260</sup> BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em:

de todos esses órgãos controladores são um verdadeiro martírio, especialmente para o particular. Em sua experiência profissional, o autor já passou pelas mais engraçadas e dramáticas situações: erros de cálculo aritmético de todos os órgãos e entidades controladoras; promotor de justiça que passou a oficiar no caso e não concordava com absolutamente nenhuma das cláusulas e condições negociadas pelo colega que o antecedeu; presidente de agência reguladora que se recusou a assinar acordo de não persecução civil porque tinha receio de ser posteriormente sancionado, a despeito de todos os órgãos controladores terem aceitado todos os termos e condições do acordo etc.

#### 4.2.2 Insindicabilidade do mérito dos atos administrativos e legislativos: os casos do metrô da Gávea (L4/98) e do aumento da contribuição previdenciária

O tema dos limites do controle do mérito dos atos fiscalizados pelos Tribunais de Contas é fascinante e o fascínio que os estudiosos têm por tão sedutor assunto é diretamente proporcional à difícil solução que, na prática, ele apresenta.

São variados os conceitos de mérito e discricionariedade adotados pela doutrina nacional e estrangeira: (i) ausência de vinculação por um parâmetro autoritativo previamente estabelecido<sup>261</sup>; (ii) remanescência de uma escolha a ser feita pela pessoa a quem é atribuído determinado esse poder de escolha<sup>262</sup>, a qual não é determinada por parâmetros formulados de antemão; (iii) poder de escolha em hipóteses para as quais o ordenamento jurídico não apresenta uma única resposta correta, por opção do legislador, ou por problemas de linguagem vaga, incompleta ou aberta; (iv) margem de liberdade decisória para optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas igualmente válidas perante o direito<sup>263</sup>; (v) competência cometida à administração para a integração da lei para o exercício da função de aplicá-la ao caso concreto<sup>264</sup>; (vi) margem de liberdade dada ao administrador para a

---

<sup>261</sup> DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977, p. 31-32. Sobre a desconstrução do conceito de insindicabilidade do mérito do ato administrativo, cf. BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica Sobre Reforma do Estado**, n. 13, 2018, p. 6-7 e BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 24-25.

<sup>262</sup> HART, H.L.A. Discretion. **Harvard Law Review**, v. 127, p. 661, 2013.

<sup>263</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 222.

<sup>264</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites do controle da discricionariedade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 33.

escolha de um, entre, pelo menos dois, comportamentos possíveis, perante cada caso concreto, para adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal<sup>265</sup> etc.

Não é essa tese de doutorado o foro apropriado para aprofundar essas discussões. Algumas premissas doutrinárias, entretanto, são fundamentais para que as funções materialmente administrativa e legislativa, nos quais a discricionariedade desempenha um papel essencial, não sejam tolhidas pela atuação dos Tribunais de Contas.

Mérito administrativo é a valoração de conveniência e oportunidade do ato. Carvalho Filho<sup>266</sup> ensina que:

Em sua valoração dos elementos mobilizadores de sua decisão, o administrador poderá entender que certo ato seria conveniente, mas inoportuno por não ser o momento apropriado para a sua prática. De outro lado, poderá concluir que o ato seria oportuno, mais inconveniente em virtude dos efeitos que dele poderiam advir. Desse modo, não andam sempre juntas a conveniência e a oportunidade. Mas para que a opção feita pelo administrador seja realmente a melhor será necessário que ambos os fatores estejam presentes ao momento da definição do caminho.

Nem sempre esse juízo de conveniência e oportunidade legitimamente realizado pelo administrador é respeitado pelos Tribunais de Contas. No âmbito do controle externo efetuado pelo TCU, por exemplo, o STF anulou acórdãos daquela Corte de Contas pelos quais se determinara que a Eletrobrás se abstivesse de realizar a contratação de serviços advocatícios licitados<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 17-18.

<sup>266</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Discricionariedade: análise de seu delineamento jurídico*. In: GARCIA, Emerson (Org). **Discricionariedade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 3-42.

<sup>267</sup> Direito Constitucional e Administrativo. Agravo interno em mandado de segurança. Sociedade de economia mista. Contratação de sociedade de advogados para serviços jurídicos. 1. Agravo interno contra decisão que concedeu a ordem para anular as decisões do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 3.071/2011 e Acórdão nº 2.833/2012) que determinaram à impetrante que se abstivesse de realizar a contratação de serviços advocatícios objeto da Tomada de Preços DAC nº 02/2011. 2. No julgamento do RE 599.628-RG, acerca da aplicabilidade do regime de precatórios, prevaleceu a tese de que a sociedade de economia mista atuante no setor elétrico deve se submeter aos instrumentos de garantia do equilíbrio concorrencial, nos termos do art. 173, § 1º, II e § 2º, da Constituição Federal. Em se tratando de empresas estatais inseridas em regime concorrencial, a terceirização deve seguir lógica semelhante àquela prevista para a iniciativa privada. 3. Deve ser concedida à empresa estatal que explora atividade econômica certa margem de discricionariedade para a escolha da melhor forma de atuação em demandas jurídicas, sendo legítima a utilização de corpo jurídico próprio de forma exclusiva ou parcial, bem como de contratação de advogados ou

A postura do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro tem sido consentânea à imprescindível margem de discricionariedade atribuída ao Chefe do Poder Executivo e aos administradores públicos em geral. Caso de enorme repercussão deu-se com a construção da Linha 4/98 do metrô do Rio de Janeiro, conhecida como “metrô da Gávea”, projeto de expansão de mobilidade urbana metroviária, pelo qual havia sido planejada a implantação de uma nova linha de transporte da Companhia do Metropolitano com a instalação de estação no conhecido bairro carioca, nas imediações do aprazível *campus* da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. As obras para o mencionado foram consideradas superfaturadas e a Corte de Contas, a partir de primoroso trabalho da sua equipe técnica, identificou inúmeros achados de auditoria que comprovavam, *prima facie*, diversas irregularidades na execução do projeto. Diante da superveniente insuficiência de recursos para a conclusão dessas obras, foram elas paralisadas, o que acarretou uma série de transtornos, como, v.g., riscos às estruturas de imóveis vizinhos; inundação de estruturas; custos decorrentes da manutenção do canteiro de obras e outros terrenos etc.

Diante desse cenário e de intensa pressão popular e da mídia, o Ministério Público de Contas fluminense interpôs recurso de reconsideração à decisão plenária da Corte pela qual fora permitida, a pedido do então Governador, a continuidade da obra. Em suma, o zeloso e diligente Ministério Público de Contas pleiteava que a obra fosse continuada às exclusivas expensas da concessionária contratada para a execução do projeto, sob o fundamento de que já haviam sido apurados prejuízos vultosos ao erário. Em decisão lapidar, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro desproveu o recurso, em deferência ao princípio da separação de funções, à discricionariedade e à legítima escolha, por parte do Poder Executivo, quanto ao melhor modo de dar efetiva continuidade às obras:

---

escritórios de advocacia também de forma exclusiva ou parcial. 4. A escolha administrativa, no entanto, deve cumprir as seguintes condições: (i) observância, como regra geral, do procedimento licitatório, salvo os casos em que cabalmente demonstrada sua inexigibilidade; (ii) elaboração de uma justificativa formal e razoável; (iii) demonstração, pautada por evidências concretas, da economicidade da medida, bem como da impossibilidade ou inconveniência da utilização do corpo jurídico próprio da entidade. 5. No caso concreto, foram atendidos os requisitos acima, sendo que a escolha realizada pela agravada está em conformidade com os ditames da eficiência, impessoalidade e moralidade, sendo proporcionalmente justificada. 6. A possibilidade de utilização da terceirização pelas empresas estatais foi ampliada pelo Decreto nº 9.507/2018. O caso dos autos se enquadra no art. 4º, I e II, c/c o § 1º, do referido diploma. 7. Agravo a que se nega provimento (MS 31718 AgR-segundo, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04-10-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 08-10-2021 PUBLIC 11-10-2021).

Como se sabe, o Tribunal de Contas se situa no ordenamento jurídico em vigor como órgão constitucional independente que tem como função o exercício do controle externo da Administração Pública, visando a resguardar a legalidade, a legitimidade, a economicidade e a probidade dos atos de gestão públicos, bem como a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos. Para tanto, a Constituição da República atribui ao Tribunal de Contas da União as competências elencadas no seu art. 71, extensíveis por simetria às demais Cortes de Contas do país nos termos do seu art. 75. Justamente porque lhe cabe controlar, não compete ao Tribunal de Contas definir ou executar políticas públicas, ou seja, escolher, executar e avaliar os meios necessários para atingir os objetivos públicos, resolvendo, diretamente, os problemas mais sensíveis que demandam ações imediatas do Estado, como é o caso da definição da forma como serão concluídas as obras da Linha 4 do Metrô. Com efeito, no regime republicano, em que vigora o princípio da separação de Poderes, é efetivamente o administrador que ostenta legitimidade democrática para executar as políticas públicas, em conformidade com aquilo que foi definido pelo legislador, não cabendo aos membros dos Tribunais de Contas – que não são eleitos pelo voto popular – substituírem-se ao governante na definição dos meios necessários à consecução dos interesses da coletividade. Em sendo o Poder Executivo o responsável por efetuar as escolhas para a efetivação de políticas públicas, resta evidente que a medida requerida pelo Ministério Público Especial viola o princípio da separação de Poderes, insculpido no art. 2º da Constituição da República. É que, ao realizar as escolhas quanto aos meios necessários para o atingimento do interesse público, confere-se ao administrador discricionariedade para tomar suas decisões com base em critérios de conveniência e oportunidade, que são insindicáveis pelo Tribunal de Contas no exercício do controle externo<sup>268</sup>.

Se o mérito do ato materialmente administrativo é insindicável pelo Tribunal de Contas, com muito mais razão também o é o ato materialmente legislativo. Nessa ordem de ideias, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro vem adotando saudável postura de não interferir nas legítimas escolhas políticas dos Prefeitos e das Casas Legislativas.

Relativamente aos Chefes do Poder Executivo, é pacífico o entendimento da Corte de Contas fluminense de que que falece competência ao Tribunal para determinar, em caráter coercitivo, que o Chefe do Poder Executivo deflagre processo legislativo de sua iniciativa – ato que se insere no âmbito da sua discricionariedade

---

<sup>268</sup> Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, processo nº 103.351-2/2019, Rel. Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, julg. 07.08.2019.

política –, sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes.<sup>269</sup>

Caso que desperta peculiar interesse deu-se no âmbito de representação formulada por Prefeito contra a Câmara de Vereadores local em que o Tribunal rejeitou a medida cautelar requerida. Na espécie, cuidava-se de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo municipal que, em razão dos ditames da Emenda Constitucional nº 103/2019<sup>270</sup>, fixava a alíquota da contribuição previdenciária em 14%, tanto para os servidores do ente como para a própria Municipalidade. O envio do projeto de lei decorrera de déficit atuarial do regime próprio de previdência municipal em diversos exercícios financeiros.

A pedido do próprio Poder Executivo, o referido projeto de lei fora devolvido para a realização de ajustes, após o que, já reeditado e estabelecendo as alíquotas de 14% e 16%, respectivamente, para as mencionadas contribuições previdenciárias, foi reenviado ao Legislativo Municipal a fim de que fosse dada continuidade ao devido processo legislativo.

Porém, o projeto de lei foi devolvido pela Casa Legislativa ao Prefeito representante, sob o fundamento da ausência de avaliação atuarial que o embasasse. Inconformado com a devolução do projeto de lei, o Prefeito formulou a mencionada representação ao Tribunal de Contas com pedido de cautelar para determinar que a Câmara de Vereadores levasse a discussão o projeto de lei, independentemente de avaliação atuarial.

Certo, como o projeto de lei tinha sido apenas devolvido para ajustes, mas não fora rejeitado, não havia óbice, sob o ponto de vista do processo legislativo, à reapresentação do mesmo projeto com novo cálculo atuarial. Sob a perspectiva estrita das regras do processo legislativo, nomeadamente do art. 67 da CF/88, o pedido era, portanto, juridicamente viável. Posto a Corte tenha reconhecido que a intervenção em processo legislativo escapa das atribuições constitucionais dos Tribunais de Contas, a representação foi julgada improcedente, por considerar que a avaliação atuarial é o documento idôneo a “comprovar as necessidades de alteração do plano de custeio do Regime Próprio de Previdência Social dos entes federativos e

---

<sup>269</sup> Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, processos nº 222.555-6/17 (Sessão Plenária de 11/03/2019), 226.183-9/18 (Sessão Plenária de 19/12/2018) e 206.951-8/17 (Sessão Plenária de 27/03/2018) e 213.288-0/17 (Sessão Plenária de 04/09/2019).

<sup>270</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm) Acesso em: 14 maio 2024.

que permite evidenciar a manutenção do seu equilíbrio financeiro e atuarial”, sendo considerado anexo obrigatório do projeto de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Portanto, nesse caso, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro entendeu que embora a apresentação, a aprovação e a sanção de projeto de lei sejam atos de elevado grau de discricionariedade, tais atos, típicos do processo legislativo, não são absolutamente imunes ao controle externo, cabendo à Corte, inclusive, decidir pela exigibilidade ou não de que um determinado projeto de lei seja acompanhado de fundamentação específica e pertinente, documentalmente comprovada<sup>271</sup>.

Como se percebe, a hipótese mencionada versava sobre nítido conflito entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo em matéria orçamentária, financeira e previdenciária, com representação instaurada no Tribunal de Contas por iniciativa do Prefeito e suscita debates que hoje geram e ainda gerarão dúvidas por muito tempo: os Tribunais de Contas podem exercer controle sobre atos de natureza essencialmente discricionária e, portanto, política, a ponto de adotar uma medida cautelar que suspenda a tramitação de um projeto de lei, por não estar acompanhado de adequada documentação ou de dados que o embasem, como, por exemplo, na hipótese do art. 14 da LRF, que exige a estimativa do impacto econômico-financeiro em projeto de lei que concede ou amplia incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita?

Não há uma resposta pronta para essa e outras questões, que levantam um dilema: deve o Tribunal de Contas interferir em atos de elevado grau de discricionariedade, como os processos legislativos, nos casos em que essas opções políticas do Poder Executivo e do Poder Legislativo ensejem potencial contrariedade à legislação em vigor ou essa intervenção da função controladora é inconstitucional, por violar o princípio da separação de funções?

#### 4.2.3 Vedação à interferência na discricionariedade técnica das agências reguladoras

---

<sup>271</sup> Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, processo nº 224.765-6/20, Rel. Conselheira Andrea Siqueira Martins, julg. 07.06.2021.

Discussão doutrinária opõe, de um lado, autores que sustentam a fiscalização, pelos Tribunais de Contas, de atos de regulação praticados pelas agências reguladoras e, de outro, aqueles que enxergam a compatibilidade desse controle, pelas Cortes de Contas, com a Constituição da República. Alexandre Aragão<sup>272</sup>, em obra clássica sobre as agências reguladoras, descreve o debate nos seguintes termos:

Considerando que tais atos não implicam gasto em verba pública, isto é, que não geram despesas a serem arcadas pelo Estado, não eclodindo, conseqüentemente, o pressuposto constitucional do controle pelo Tribunal de Contas (art. 70, CF), LUÍS ROBERTO BARROSO sustentou, no exercício de suas funções de Procurador do Estado do Rio de Janeiro, que não pode o Tribunal de Contas questionar decisões político-administrativas da ASEP-RJ nem tampouco requisitar planilhas e relatórios expedidos pela Agência ou por concessionário, que especifiquem fiscalização e procedimentos adotados na execução contratual. Posição diversa é sustentada por MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, que, afirma, com fulcro no art. 71, VIII, que o “o ato administrativo que defere o aumento da tarifa pública se inclui no enredo constitucional de contas públicas, é cobrada mediante a prestação de prestação de um serviço público outorgado pelo Estado. Nestas condições, o Tribunal de Contas possui a competência para aferir se é abusivo ou não o reajuste tarifário deferido pelo Poder Concedente e se ele seguiu a liturgia geral que norteia a matéria. A nosso ver, o Tribunal de Contas pode realmente controlar tais atos de regulação, uma vez que, imediata ou mediatamente, os atos de regulação e de fiscalização sobre os concessionários de serviços públicos se refletem sobre o Erário. Por exemplo, uma fiscalização equivocada pode levar à não-aplicação de uma multa; a autorização indevida de um aumento de tarifa leva ao desequilíbrio econômico-financeiro favorável à empresa, o que, entre outras alternativas, deveria acarretar sua recomposição pela majoração da outorga devida ao Poder Público etc.

Contudo, nem todos os atos de regulação estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas, que não pode nem deve se colocar na posição de revisor geral das legítimas escolhas técnicas das agências reguladoras<sup>273</sup>.

Caso que bem ilustra o conflito entre a discricionariedade técnica das

---

<sup>272</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 363-364.

<sup>273</sup> Cf. JORDÃO, Eduardo. Quais os limites das competências do TCU sobre as agências reguladoras? *In*: JORDÃO, Eduardo. **Estudos Antirromânticos sobre Controle da Administração Pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm; Malheiros, 2023, p. 785-788.

agências reguladoras e a fiscalização dos atos administrativos pelo Tribunal de Contas ocorreu na época da terrível pandemia da COVID-19. Tratava-se, na espécie, da seguinte situação: a empresa Virchow Biotech formulou representação ao TCU, com o propósito de apurar possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pelo Ministério da Saúde para aquisição de frascos de imunoglobulina humana injetável, requerendo cautelarmente a suspensão da celebração do contrato de aquisição da imunoglobulina humana 5g injetável com as empresas Nanjing Pharmacare CO Ltd e SK Plasma, classificadas em primeiro e segundo lugar no Pregão 24/2021, até a apreciação do mérito da representação pela Corte de Contas da União.

Em 4 de outubro de 2021 o TCU, em decisão monocrática do Min. Bruno Dantas, deferiu a medida cautelar e determinou que o Ministério da Saúde suspendesse imediatamente todas as aquisições de imunoglobulina humana 5g injetável relacionadas ao mencionado Pregão, decisão monocrática essa que veio a ser referendada pelo Plenário do TCU<sup>274</sup>.

Em apertada síntese, a empresa representante sustentava que havia sido inabilitada na licitação em razão de o seu produto não ter atendido às exigências de qualificação técnica para empresas estrangeiras previstas no termo de referência, nomeadamente o comprovante de qualificação pela OMS. A seu turno, o Ministério da Saúde, com base em resolução da ANVISA, defendeu a exigência de aprovação do produto, pela OMS, para as empresas estrangeiras.

Ao apreciar a cautelar, o TCU proferiu decisão no sentido de que diante de atrasos anteriores na entrega do fármaco havia “mera expectativa de fornecimento por parte das empresas subscritoras das atas de registro de preços com valores cerca de 36% superiores ao oferecido pela representante, o que implicaria um gasto superior de até R\$ 160 milhões”, circunstância que se agravava pela efetiva demonstração de capacidade de entrega imediata pelas representadas. Ademais, a relativização das regras de qualificação da imunoglobulina importada não seria, segundo a decisão, contrária ao ordenamento jurídico nacional, na medida em que permitida em hipóteses específicas. Ponderando a regra da vinculação ao instrumento convocatório com o eventual risco de dano ao erário, o TCU chegou à conclusão de que se impunha o deferimento da cautelar requerida.

---

<sup>274</sup> Acórdão nº 2.438/2021-Plenário, Rel. Min. BRUNO DANTAS, julg. 06.10.2021.

Diante do provável cenário de risco de desabastecimento de imunoglobulina, a União Federal impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, a qual foi parcialmente concedida, no período de recesso judiciário, pelo Min. Luiz Fux, à época Ministro Presidente do STF, à luz da demonstração, pela União Federal: (i) do risco de severo desabastecimento do mercado nacional, com risco para a saúde de inúmeros cidadãos brasileiros e (ii) das possíveis consequências negativas da medida cautelar adotada pelo TCU. Ainda assim, a prudente decisão liminar foi proferida pelo Min. Fux com deferência ao órgão de controle externo, enfatizando a pertinência dos fundamentos, adotados pelo TCU, de risco de gasto excessivo, das dificuldades de logística das empresas vencedoras do certame e da possibilidade de contratação emergencial aventada pelo TCU. A decisão liminar monocrática do Min. Fux permitiu, assim, a aquisição de imunoglobulina suficiente para o abastecimento pelo prazo de sessenta dias<sup>275</sup>. Ultrapassado esse prazo, o próprio TCU atribuiu efeito suspensivo à medida cautelar que adotara e, no mérito, a revogou, decidindo pela validade do procedimento licitatório.

O caso coloca em pauta os limites da atuação dos Tribunais de Contas em relação à discricionariedade técnica da ANVISA, porquanto, na realidade, as exigências de certificação do produto, pela OMS, constantes do edital do Ministério da Saúde, tinham por fundamento ato normativo da agência reguladora.

É, por vezes, cinzenta a zona de delimitação das atribuições constitucionais do Tribunal de Contas em relação a essas autarquias especiais. No caso da ANVISA, a situação ainda é mais dramática porque as boas práticas de farmacologia e farmácia repercutem diretamente na saúde da população brasileira, sendo objeto de impactante produção normativa<sup>276</sup>. A saúde é o mais precioso ativo do ser humano e o acesso a fármacos e outros produtos cujo fornecimento é regulado pela ANVISA constitui matéria essencial à recuperação (v.g., medicamentos) e à prevenção (v.g., vacinas) da saúde de todos.

A credibilidade da Medicina brasileira é reconhecida pelo mundo todo e o SUS, mesmo todos com seus inúmeros defeitos e dificuldades, ainda assim garante

---

<sup>275</sup> MS nº 38365-MC/DF, Decisão proferida pelo Min. LUIZ FUX, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julg. 19.12.2021, DJ-e 07.01.2022.

<sup>276</sup> GOMES, Lucas Thevenard. **A produção normativa da ANVISA como referência para o governo federal em tempos de pandemia**. Disponível em: [https://diretorio.fgv.br/sites/default/files/arquivos/a\\_producao\\_normativa\\_da\\_anvisa\\_como\\_refe.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/default/files/arquivos/a_producao_normativa_da_anvisa_como_refe.pdf). Acesso em: 18 abr. 2024.

às pessoas sem recursos um razoável grau de assistência à saúde. Há inúmeros problemas em nosso sistema de saúde pública, mas sem ele estaríamos em situação muito pior que aquela em que estamos hoje. Por sua vez, a ANVISA é uma das agências reguladoras de maior reputação dentre os organismos de controle de medicamentos mundo afora.

Se, por um lado, compete aos Tribunais de Contas a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, por outro lado, não lhe cabe se imiscuir em atos pautados pela discricionariedade técnica das agências reguladoras. Nessa seara, Marianna Montebello Willeman<sup>277</sup> pugna pelo princípio da **autocontenção**, cujos contornos foram assim sintetizados:

Assim, em linha de princípio, as Cortes de Contas devem seguir padrões de autocontenção, reconhecendo, com humildade e prudência, que não lhes compete formular escolhas regulatórias em substituição às agências, particularmente quanto a aspectos técnicos próprios e específicos do segmento regulado. Ao mesmo tempo, porém, não há qualquer fundamento constitucional para que as agências reguladoras invoquem uma suposta imunidade ao controle e à fiscalização pelos Tribunais de Contas [...].

Na realidade, o próprio TCU tem, de certa forma, procurado estabelecer limites para sua atuação neste campo, ao limitar, no tocante à fiscalização das agências reguladoras, a função controladora ao chamado **controle de segunda ordem**, vocacionado exclusivamente à supressão ou prevenção de ilegalidades, sem adentrar os critérios discricionários que as levaram a produzir determinado ato normativo. A título de exemplo, no Acórdão nº 435/2020-Plenário, em que também se discutia importação de imunoglobulina, o Tribunal consignou que:

Ao exercer o **controle externo das atividades finalísticas das agências reguladoras**, a fiscalização do Tribunal dá-se em **segundo plano**. Em se tratando de atos discricionários de agência reguladora, o TCU limita-se a recomendar a adoção de providências consideradas por ele mais adequadas. Em se tratando de atos vinculados em que a agência tenha agido em violação à disposição legal ou tenha se omitido na prática de ato que lhe incumbe executar, o TCU exerce sua jurisdição plena, determinando as providências necessárias ao cumprimento da lei (...) a jurisprudência desta Corte de Contas tem firmado entendimento no sentido de que quando os

---

<sup>277</sup> WILLEMAN, Marianna Montebello. **Accountability Democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 327.

atos irregulares praticados pelas agências reguladoras forem vinculados, caberá ao TCU realizar determinações com o objetivo de que sejam corrigidas as irregularidades detectadas e na hipótese em que os atos sejam discricionários, o Tribunal deve realizar **recomendações**. Todavia, caso o ato discricionário contenha vício de ilegalidade, a Corte de Contas será competente para avaliá-lo e para determinar a adoção das providências necessárias ao respectivo saneamento, podendo, inclusive, determinar a sua anulação (grifos nossos) (Acórdão 435/2020- Plenário, Rel. Min. AUGUSTO NARDES, julg. 04.03.2020).

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro tem prestado maior deferência à discricionariedade técnica das agências reguladoras. No âmbito do processo tombado sob o nº 104.194-9/19, a Conselheira Andrea Siqueira proferiu voto, acompanhado pelo Plenário do Tribunal, nos seguintes termos:

(...) a Unidade Técnica propôs determinar à Agetransp que editasse normativo para disciplinar diversos dos pontos tratados na primeira instrução. Contudo, compreendo que a referida determinação invade a autonomia administrativa, normativa e técnica das agências reguladoras, além de representar verdadeira violação ao arcabouço constitucional que instituiu o regime de separação de poderes. Sendo assim, considero ser mais adequado **recomendar** à autarquia especial que edite normativo visando à melhoria do serviço de transporte ferroviária e à constante fiscalização das políticas tarifárias adotadas pela Supervia, respeitando os limites de sua competência regulatória e discricionariedade técnica (grifos nossos).

Essa decisão, formalizada no Acórdão nº 73/2023-Plenário, indica que a Corte de Contas fluminense, distintamente do TCU, vem **evitando** impor **determinações** diretamente às agências reguladoras, preferindo lhes **recomendar** determinadas medidas como a edição de atos normativos.

Independentemente das distinções entre o entendimento dos Tribunais de Contas no que se refere aos limites de atuação da função controladora em relação às agências reguladoras, certo é que a adoção de medida cautelar pelas Cortes de Controle não pode, de modo algum, implicar interferência na discricionariedade técnica dessas autarquias.

A provisoriedade das medidas cautelares é incompatível, em linha de princípio, com a necessidade de avaliar, com pelo menos algum grau de profundidade, o ato de regulação: geralmente atos dessa natureza, de que são exemplos a aprovação de metodologias e a edição de normas técnicas, são fruto de prévia e dedicada

pesquisa dos servidores e diretores das agências reguladoras. Não é vedado ao Tribunal de Contas efetuar o controle da legalidade desses atos, mas nessa seara a presunção milita em favor do ato administrativo ou normativo da autarquia ou órgão regulador, cabendo às Cortes de Contas o ônus argumentativo da comprovação do vício que implique afronta à legalidade ou economicidade.

Os conflitos de atribuições entre agências reguladoras e os Tribunais de Contas não podem ser solucionados apenas pelo critério de controle, dando-se prevalência sempre às decisões do órgão controlador em detrimento do órgão ou entidade controlada. O critério da especialidade não pode ser simplesmente descartado no equacionamento desses conflitos por uma singela razão: ANEEL, ANP, ANATEL, ANVISA, ANS, ANA, ANTAQ, ANTT, ANCINE, ANAC, ANM e outras agências reguladoras brasileiras são direcionadas à regulação de setores específicos, contando em seus quadros com servidores e membros que detêm formação e qualificação específica - técnica, teórica e prática - enquanto os Tribunais de Contas, a despeito da inegável capacidade técnica de seus servidores e membros, não foram concebidos para tratar de todos os assuntos regulatórios possíveis e imagináveis: assim como seria humanamente impossível que uma única autarquia cuidasse concomitantemente, o TCU, como órgão de controle externo, não pode cuidar ao mesmo tempo, de assuntos tão específicos como: mercado gerador e distribuidor de energia elétrica; produção e distribuição de petróleo, xisto betuminoso e gás natural; serviços de telefonia celular e fixa; planos de saúde privados; boas práticas farmacêuticas, importação de fármacos, vacinas e alimentos; bacias hidrográficas; navegação de cabotagem e transportes aquáticos; transporte rodoviário e ferroviário; cinema; aviação civil; minérios<sup>278</sup>.

O que se vê, no entanto, é um alargamento tão exagerado das atribuições dos Tribunais de Contas que hoje esses órgãos de controle externo irrogam a si o poder de: (i) definir o que é bem reversível em concessão no setor de telecomunicações<sup>279</sup>; (ii) determinar, em sede de medida cautelar, a anulação de impacto percentual sobre

---

<sup>278</sup> Em sentido contrário, cf. ROCHA, Heloisa Rodrigues da. Limites do controle do TCU sobre os atos discricionários das agências reguladoras. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 7, n. 2, 2020, p. 49.

<sup>279</sup> TCU, Acórdão nº 2.142/2019-Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, julg. 11.09.2019. Para uma crítica a essa decisão do TCU, cf. BOGÉA, Daniel. Quando TCU e regulador divergem: caso dos bens reversíveis: A quem compete definir o conceito de bens reversíveis no setor de telecom? *In*: ROSILHO, André. (Org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 197-198.

a tarifa básica de pedágio<sup>280</sup>; (iii) decidir sobre importação de medicamentos sem registros, como no caso já mencionado da aquisição de imunoglobulina humana etc.

É bem de ver-se, contudo, que, recentemente, a jurisprudência do STF passou a reconhecer uma certa **discricionariedade técnica** do próprio ato de controle externo do Tribunal de Contas em matérias geralmente afetas às agências reguladoras.

À guisa de ilustração, no MS nº 39.041/DF, o Min. Luís Roberto Barroso denegou a segurança em outro caso que também envolvia o fornecimento de imunoglobulina, a atuação da ANVISA e o TCU.

Diante da possibilidade de desabastecimento do mercado interno e de aumento nos preços da imunoglobulina, o TCU determinara a participação de empresas estrangeiras em licitações promovidas pelo Ministério da Saúde. Na visão da unidade técnica, ou seja, dos **servidores** do TCU que haviam examinado a legalidade das licitações, estava presente hipótese de potencial desabastecimento do produto, que autorizaria a importação de medicamento sem registro pela ANVISA, a despeito de avaliação do Ministério da Saúde que, em um primeiro momento, também em análise técnica, havia se posicionado em sentido diametralmente oposto, indicando que as empresas com registro na ANVISA poderiam suprir a demanda.

Há, aqui, patente conflito opondo, de um lado, os critérios de segurança sanitária adotados pelo Ministério da Saúde, mais rigorosos e consentâneos com a ANVISA, e, de outro lado, a economicidade e a necessidade de atendimento à demanda por imunoglobulina. Pela decisão do Min. Barroso, prevaleceu a discricionariedade técnica do TCU diante da discricionariedade técnica da ANVISA e do Ministério da Saúde.

Nesse contexto, o que ocorreu foi uma verdadeira **inversão da discricionariedade técnica**, passando a presunção de validade e legitimidade a militar em favor do ato de controle externo do Tribunal de Contas, que revisou o ato do Ministério da Saúde e decidiu, por si próprio, que determinada norma excepcional prevista em regulatório da ANVISA, autorizava a importação de medicamento sem registro sanitário.

Se, por um lado, a inversão da discricionariedade técnica, ou melhor, a

---

<sup>280</sup> TCU, Acórdão nº 3.251/2020-Plenário, Rel. Min. RAIMUNDO CARREIRO, julg. 02/12/2020.

transferência dessa discricionariedade das agências reguladoras para os órgãos de controle externo, merece atenção e cautela, por outro, é certo que, a despeito das críticas de significativa parte da doutrina, a fiscalização dos Tribunais de Contas sobre as agências reguladoras tem, de certo modo, inibido um “possível comportamento oportunista” dessas autarquias especiais, como salienta Menezes, para quem, a par dessa realidade, o aperfeiçoamento das regras regulatórias, em decorrência da atuação do TCU, passa despercebido pela sociedade<sup>281</sup>. Nessa esteira, Rocha<sup>282</sup> sustenta que:

O dever constitucional do TCU é tão somente verificar se a decisão adotada está em conformidade com os parâmetros legais, em todos os aspectos, incluindo a economicidade e a eficiência. Desde o advento da CF 1988, esse controle não pode ser apenas formal, legalista ou burocrático. Cabe ao TCU aprofundar sua análise de maneira a produzir um controle eficaz, eficiente e efetivo da Administração Pública, sob pena de descumprir suas responsabilidades constitucionais.

Nesse contexto, insere-se o controle dos atos ditos discricionários das agências reguladoras por parte do TCU. Deixar de analisar e eventualmente determinar a correção das irregularidades e ilegalidades identificadas significaria contrariar o disposto na CF e permitir a criação de espaços isolados dentro da Administração Pública que são invioláveis a qualquer tipo de controle externo efetivo, o que é incompatível com o Estado Democrático de Direito que vige no Brasil.

Entende-se que não há como definir, *a priori*, critérios e parâmetros rígidos para disciplinar exaustivamente o controle dos atos ditos discricionários, até porque, se fossem atos que comportassem com alguma facilidade certo tipo de categorização ou limitação objetiva de seu controle, a própria legislação já teria estabelecido esses limites. Então, cada caso concreto deve ser analisado de forma específica e única.

Porém, por mais qualificados que sejam os servidores e membros dos Tribunais de Contas, há decisões técnicas e discricionárias que são inequivocamente infensas ao controle externo: assim como a emissão de moeda pelo Banco Central e a definição da taxa de juros SELIC pelo COPOM são atos de política macroeconômica, que não podem ser avaliados pelo TCU,

---

<sup>281</sup> MENEZES, Monique. **Autonomia e Controle das Agências Reguladoras: o papel do Tribunal de Contas da União no arranjo regulatório brasileiro**. Curitiba: Ithala, 2015, p. 13-15.

<sup>282</sup> ROCHA, Heloisa Rodrigues da. Limites do controle do TCU sobre os atos discricionários das agências reguladoras. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 7, n. 2, 2020, p. 53-54.

independentemente do excelente quadro de servidores especializados daquela Corte de Contas, a liberação de medicamentos produzidos no exterior, sem registro sanitário; as decisões regulatórias da ANEEL a respeito do setor de energia elétrica; as diretrizes do transporte rodoviário, como a liberação ou a proibição do chamado “fretamento coletivo”, a cargo da ANTT etc. são atos cuja amplitude, extensão e profundidade técnicas exigem conhecimento extremamente específico. Um exímio médico dermatologista ou um competentíssimo neurocirurgião não tem a exata dimensão de todas as afecções do trato gastrointestinal, das variadas cirurgias cardíacas, tampouco de tumores oculares assim como os servidores e membros dos Tribunais de Contas, a despeito de sua qualificação, não detêm conhecimentos específicos em todas as áreas nas quais esses órgãos de controle, com frequência, resolvem se imiscuir. Basta se pensar, à guisa de ilustração, no quão absurdo seria o TCU revisar as decisões tomadas pela equipe econômica que concebeu o Plano Real em relação ao câmbio, aos estímulos à desindexação e a outras regras de controle da inflação. A verdade é que não queremos, não devemos nem precisamos ser guiados pelos Tribunais de Contas em todas as áreas da nossa vida.

A discricionariedade técnica das agências reguladoras e o controle externo exercido pelos tribunais de contas representam dois pilares fundamentais no âmbito da governança pública. Enquanto as agências reguladoras possuem a *expertise* técnica necessária para a regulação de setores complexos da economia, os tribunais de contas têm a função de fiscalizar a legalidade e a eficiência da Administração Pública.

A autonomia legalmente conferida às agências reguladoras é essencial para que possam tomar decisões lastreadas em conhecimento técnico avançado e livre de influências políticas cotidianas. A discricionariedade técnica permite que essas autarquias, tão relevantes para o país, regulem realidades complexas e dinâmicas de cada setor, promovendo inovação e competitividade. A seu turno, o controle externo visa a garantir a legalidade, a economicidade, a transparência e a eficiência nas atividades das agências reguladoras. O ponto chave, nesse jogo de forças entre regulador, regulado e controlador, é o equilíbrio necessário entre a discricionariedade técnica das agências e a atuação dos Tribunais de Contas para evitar que o controle externo se torne excessivamente restritivo, o que poderia engessar a capacidade regulatória daquelas sem prejudicar a necessária fiscalização destes. Mas os Tribunais de Contas precisam reconhecer a natureza

técnica dos atos regulatórios e, na apreciação desses atos, dispensar algum grau de deferência às agências reguladoras, as quais, por sua vez, não ostentam nenhuma prévia imunidade ao controle externo.

Para uma harmonização efetiva, é essencial que haja uma clara definição dos limites da discricionariedade técnica e dos critérios de controle. Além disso, a implementação de mecanismos de diálogo e cooperação entre agências reguladoras e Tribunais de Contas pode facilitar um ambiente de fiscalização construtiva. A busca por este equilíbrio deve ser constante e permeada por esforços de ambos os lados para compreender e respeitar as competências e limitações de ambos. A transparência, a cooperação e a educação mútua entre as partes são fundamentais para que o sistema de regulação no Brasil se desenvolva de forma saudável e produtiva.

#### 4.2.4 Vedação à interferência na execução das leis orçamentárias

Questão de difícil equacionamento jurídico e que suscita intensos debates ainda hoje é a natureza jurídica do orçamento, em torno da qual gravitam, segundo Lavouras, variadas teorias que podem ser divididas em dois grupos:

- 1) Teorias que atendem ao conteúdo jurídico do orçamento visto como uma unidade:
  - 1.1) Autores para os quais o Orçamento é uma lei, quer em sentido material, quer em sentido formal;
  - 1.2) Autores que consideram o Orçamento como sendo um acto administrativo;
  - 1.3) Autores que consideram o orçamento como um acto condição;
- 2) Teorias que atendem apenas ao conteúdo de cada uma das parcelas em que o Orçamento pode ser dividido<sup>283</sup>.

Lavouras esclarece que no grupo 1 estão Hänel, Zorn, Von Martitz, Ingrosso, Forouge e Sainz de Bujanda, os quais defendem que o orçamento, em síntese, é uma lei em sentido material, pela qual a administração adquire o direito a receber receitas e a afetá-las à cobertura de despesas (subgrupo 1.1). Por sua vez, Ladband e Arndt veem o orçamento como um ato materialmente administrativo: o primeiro

---

<sup>283</sup> LAVOURAS, Maria Matilde. Reflexões em torno da natureza jurídica do orçamento. **Revista Forense**, v. 432, jun./dez. 2020. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/reflexoes-natureza-juridica-do-orcamento>. Acesso em: 23 dez. 2023.

concebe o orçamento como simples plano de gestão financeira do Estado, sem nenhuma regra jurídica ou ordem e proibição; para o segundo, trata-se de mera instrução interna, concluindo que a sua votação não é mais que a afirmação e a autorização para a realização daquelas despesas, constituindo a não aprovação do mesmo uma forma de derrubar o Chefe do Poder Executivo (subgrupo 1.2).

Em outra vertente, Seidler, Jellinek e Matton consideram o orçamento como um único ato, que reside, na realidade, em uma condição necessária para que o Poder Executivo possa proceder anualmente à administração financeira do Estado. Nesse grupo, Jellinek se sobressai e, a partir da distinção entre lei formal e lei material, deduz que o orçamento (i) é mero ato administrativo por não conter regras de direito, mas números, (ii) tem como finalidade a disciplina da atividade econômica do Estado e não a delimitação de direitos e deveres; (iii) não revoga leis materiais preexistentes e (iv) uma vez não aprovado, todos os atos realizados pelo Executivo no campo das receitas e despesas serão formalmente inconstitucionais.

Já, para Matton, o orçamento, dada sua natureza periódica, consiste em uma verdadeira condição suspensiva das despesas, subordinada a realização destas à intervenção do Poder Executivo (subgrupo 1.3).

O grupo 2 compreende as teorias de Duguit e Jèze. Nas palavras de Lavouras<sup>284</sup>:

a) Duguit entende que os critérios formais devem ser abandonados e que só o conteúdo do orçamento é que deve ser analisado. Por esse mesmo facto, e partindo do pressuposto de que os seus efeitos são diversos, distingue entre Orçamento das despesas e Orçamento das receitas. Quanto ao Orçamento das despesas, afirma que este é essencialmente um acto de administração, funcionando o órgão representativo do povo (órgão legislativo) na qualidade de agente administrativo, tomando uma decisão individual e fazendo surgir uma situação jurídica subjectiva para o Ministro, e por vezes para o credores do Estado, consistindo aos seus efeitos em assegurar as verbas necessárias ao funcionamento das Instituições existentes e criadas por lei prévia. A sua posição é diversa quando se refere ao Orçamento das receitas, uma vez que afirma que este tanto pode ser visto como uma lei, ou como um acto administrativo. Será visto como uma lei, nos casos em que vigore o princípio da anualidade, e: a. Faça a enumeração dos impostos e taxas, contendo uma disposição

---

<sup>284</sup> LAVOURAS, Maria Matilde. Reflexões em torno da natureza jurídica do orçamento. **Revista Forense**, v. 432, jun./dez. 2020. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/reflexoes-natureza-juridica-do-orcamento>. Acesso em: 23 dez. 2023.

geral e abstracta, aplicável a todos aqueles que se encontrem nas condições aí referenciadas; b. Renove impostos já existentes;

Na parte restante do Orçamento das receitas representa apenas uma série de simples operações administrativas, que se reconduzem à autorização da cobrança das receitas percebidas devido aos impostos existentes [...]

b) Jèze, tal como Duguit, faz a distinção entre orçamento das despesas e orçamento das receitas. Quanto ao Orçamento das receitas, subdivide a sua análise em dois itens, quando se trata de receitas provindas dos impostos, e vigorando a regra da anualidade, entende que ao ser efectuada a votação da sua cobrança pelo órgão constitucionalmente competente, está verificada a condição (no sentido de imposição) do direito positivo ao exercício da competência dos agentes administrativos para realizar a cobrança das mesmas [...] Relativamente às outras receitas, o Orçamento não tem qualquer significado jurídico, constituindo uma mera avaliação de ordem financeira. Quanto ao Orçamento das despesas, tanto pode ser estabelecido pelo executivo que o Orçamento é uma *conditio sine qua non* para que os agentes administrativos possam exercer regularmente as suas competências, criando através das práticas dos actos jurídicos inerentes a esta actuação, os débitos do Tesouro Público podendo realizar a respectiva quitação. Tratando-se de despesas respeitantes a dívidas já existentes, é feita apenas uma previsão de ordem financeira, mas pode suceder que o Orçamento tenha para elas também um valor jurídico, sendo necessário ao exercício regular da competência dos agentes encarregues do pagamento. Mas pode suceder que sejam distinguidas pelo legislador duas categorias de despesas públicas: as respeitantes aos serviços públicos instituídos por lei, e quanto a estas a lei orçamental não tem qualquer significado, pois não exerce qualquer influência sobre a actuação dos seus agentes; quanto às restantes despesas, a sua significação jurídica é diminuta, uma vez que a sua votação serve apenas para a constatação da sua utilidade.

No Direito brasileiro, o orçamento é tradicionalmente uma lei apenas em sentido formal - ato editado de acordo com as regras do processo legislativo definidas pela CF/88, que pressupõe a apresentação de um projeto de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Chefe do Poder Executivo - por meio do qual são fixadas as despesas e estimadas as receitas públicas para o exercício financeiro subsequente. Vale dizer: o orçamento, não sendo lei em sentido material, por si, não gera direitos e deveres.

Essa concepção tradicional foi, em certa medida, afastada com o advento da Emenda Constitucional nº 86/2015<sup>285</sup>, pela qual as emendas parlamentares

---

<sup>285</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015**. Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que

individuais passaram a ostentar o chamado “caráter impositivo”, isto é, a determinadas normas orçamentárias, introduzidas na lei orçamentária anual (LOA) graças ao poder de emenda dos membros do Poder Legislativo, foi atribuído o coeficiente de imperatividade, típico das leis em sentido material:

A emenda inovou em dispor que uma parte do orçamento passa a ser impositivo, no que se refere às emendas individuais ao projeto de lei orçamentária. Após o Chefe do Executivo mandar o projeto de lei orçamentária anual para o congresso, os parlamentares podem fazer emendas, criando despesas a fim de levar projetos para as suas áreas eleitorais. A nova redação constitucional veio institucionalizar essa prática e colocá-la como obrigatória em sua execução dentro de determinados termos<sup>286</sup>.

A Emenda veio prestigiar a participação popular, ainda que indireta, na administração dos recursos públicos. A lei orçamentária anual, embora de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, está sujeita ao poder de emenda dos parlamentares, vedado o aumento da despesa: os membros do Poder Legislativo podem acrescentar, suprimir ou modificar itens da despesa orçamentária, mas esta deve ser compatível com os recursos orçamentários.

Sobre o assunto o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro teve a oportunidade de se debruçar em representação formulada por membro do Poder Legislativo em face da ausência de execução de emendas parlamentares individuais por Prefeito:

Trata-se de um gradual afastamento do orçamento de caráter “autorizativo”, tendo enxergado o legislador constitucional que a via impositiva aproxima-se mais da real essência do orçamento aprovado pelo Poder Legislativo, uma vez que esse é o fiel representante da vontade popular. O Poder Executivo, nesse cenário, obrigatório, atualmente de pouca discricionariedade dispõe o gestor público. Os recursos correspondentes, de modo geral, são repassados aos entes previstos nas emendas aprovadas mediante a celebração posterior de convênio.

---

específica. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm)  
Acesso em: 14 maio 2024.

<sup>286</sup> ALBUQUERQUE, Cleiton Menezes de. **Entraves na execução das emendas parlamentares impositivas no exercício de 2017**. Monografia apresentada ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB. Brasília, 2019, p. 4. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/600714/Cleiton\\_Menezes\\_Albuquerque.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/600714/Cleiton_Menezes_Albuquerque.pdf?sequence=1&isAllowed=y)  
Acesso em: 14 maio 2024.

Há, no entanto, e a despeito do caráter vinculativo das emendas impositivas, situações que podem conduzir à não execução dessas emendas: (i) impedimentos de ordem técnica (art. 165, §13, da Constituição; e (ii) o contingenciamento de despesas estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal, ocasião em que o valor pode ser reduzido na mesma proporção que acontecerá nas despesas discricionárias<sup>287</sup>.

Na espécie, a Corte de Contas não concedeu a medida cautelar requerida, sob o fundamento de que a hipótese demandava “uma abordagem exploratória previamente à apreciação do pedido de tutela formulado, dada a complexidade inerente ao tema da execução orçamentária”, com sérias repercussões no princípio constitucional da separação de funções.

Certo, a imperatividade de determinadas normas orçamentárias contribui decisivamente para a efetiva concretização de direitos fundamentais e para a imprescindível participação popular, por meio do Poder Legislativo, na alocação eficiente dos recursos públicos, mas a interferência na execução orçamentária é medida extremamente gravosa à gestão global das receitas e despesas e deve ser evitada não só pela Corte de Contas, mas também pelo Poder Judiciário.

Cabe ressaltar, a propósito, o enorme transtorno causado à Administração Pública das três esferas federativas pela precipitada decisão do STF nas Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 850/DF, ajuizada pelo Cidadania; nº 851/DF, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro e nº 854/DF, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade.

À luz do processo legislativo orçamentário brasileiro, as emendas parlamentares à LOA podem ser: (i) individuais, (ii) de bancada, (iii) de comissão e do relator do projeto de LOA sendo este o membro do Congresso Nacional que elabora o parecer final sobre o orçamento anual.

As emendas orçamentárias apresentadas pelo Relator são chamadas de RP-9, tendo sido essa a designação dada a essas emendas da relatoria pelo art. 7º, §4º, inciso II, item 4, da Lei federal nº 14.194/2021 (“Lei de Diretrizes Orçamentárias” - LDO para o exercício financeiro de 2022). As emendas do Relator (RP-9) permitem a distribuição de recursos por indicação dos parlamentares, **indicação** essa **não necessariamente identificada** pelo **Congresso Nacional**, circunstância que, de

---

<sup>287</sup> Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Processo nº 211.593-6, Decisão monocrática da Conselheira Marianna Montebello Willeman, julg. 17.02.2024.

acordo com os requerentes das mencionadas ADPF, fariam surgir uma espécie de “orçamento secreto”, incompatível com a transparência das despesas públicas e a publicidade das leis orçamentárias.

A eminente Ministra Rosa Weber, Relatora dessas 3 ações concedeu monocraticamente a liminar em 5/11/2021, valendo ressaltar o item “c” da sua decisão monocrática:

c) quanto ao orçamento do exercício de 2021, que seja suspensa integral e imediatamente a execução dos recursos orçamentários oriundos do identificador de resultado primário nº 9 (RP 9), até final julgamento de mérito desta arguição de descumprimento.

Como se percebe, a decisão simplesmente suspendeu a execução parcial do orçamento da União Federal. Uma situação, como essa, de verdadeira anomia orçamentária, ainda que parcial, como no caso, traz gravíssimos prejuízos à administração superior da União Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. É fato notório que todos os entes subnacionais, notadamente os menos desenvolvidos economicamente, dependem de recursos orçamentários da União Federal para o atendimento das necessidades públicas: o fornecimento de medicamentos, a alimentação escolar, a estruturação mínima de projetos sociais de grande alcance, a contratação de profissionais de saúde e educação etc. foram colocados em xeque com a decisão monocrática em questão.

Não se discorda de que a transparência é um valor fundamental da Constituição da República. No entanto, o dever de transparência da Administração Pública não é um fim em si mesmo: é um meio para a consecução do interesse público e das demandas coletivas. Não pode ser imposto a marteladas, em prejuízo das pessoas, principalmente daquelas que moram nos rincões mais distantes do país.

Frise-se, a bem da verdade, que a medida liminar foi revogada, em parte, pela própria Ministra Relatora, a fim de afastar a suspensão determinada pelo item "c" da decisão inicialmente proferida, autorizando, dessa forma, a continuidade da execução das despesas classificadas sob o indicador RP 9.

Entretanto, o episódio demonstra certa falta de maturidade institucional de ambos: Congresso Nacional, que, evidentemente, deveria ter posto à disposição da sociedade instrumentos de veiculação pública do destino dos recursos

orçamentários e do próprio Supremo Tribunal Federal que, ao intervir no Poder Legislativo, acabou prejudicando a execução orçamentária, o Poder Executivo federal, os entes subnacionais e a própria coletividade<sup>288</sup>.

A adoção de medida cautelar pelos Tribunais de Contas em matéria orçamentária não deve ser banalizada: ainda que a alocação de recursos seja objeto de cognoscibilidade pelas Cortes de Contas, é justamente nessa seara que a margem de discricionariedade do administrador exige adequada tutela e a proteção ao interesse público, nesse contexto, é, na maior parte das vezes, não fazer nada, porque a interferência na execução dos orçamentos afeta diretamente todos nós.

O Chefe do Poder Executivo é eleito para governar e governar pressupõe decidir com liberdade, dentre todas as opções, qual a mais adequada para se cumprirem as metas que escolhemos ao elegê-lo. Se um determinado Presidente da República tem um programa de governo que, em síntese, é dedicado à ajuda financeira a negros, índios e quilombolas, é legítimo que distribua recursos para essa finalidade. Se outro foi eleito com a plataforma política de garantir recursos para o aperfeiçoamento do sistema de saúde em geral e das Forças Armadas, é igualmente legítimo que administre tais recursos com ampla liberdade, sem que os Tribunais de Contas e o Poder Judiciário se imiscuam na função materialmente administrativa.

O excessivo controle sobre a discricionariedade e as legítimas escolhas dos Chefes de Poder enquanto titulares da função materialmente administrativa tem produzido, país afora, repugnantes e odiosas intervenções por parte dos órgãos de controle administrativo, social e jurisdicional – não apenas os tribunais de contas, mas também controladorias, corregedorias, Ministério Público, Defensoria Pública, Poder Judiciário - que em nada, absolutamente nada, condizem com a vontade popular expressada nas urnas.

Sob a auspiciosa capa de preservação do Estado Democrático de Direito, verdadeiras atrocidades jurídicas são cometidas dia após dia por esses órgãos e entidades. A República Democrática da Alemanha nunca foi democrática, a República Popular Democrática da Coreia não é democrática e há uma série de

---

<sup>288</sup> DEIAB, Felipe Rocha. **A sindicabilidade dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo pelo STF na jurisprudência recente: será que não merecemos mais segurança jurídica e menos conflitos?** Ensaio apresentado como requisito para aprovação na matéria “Teoria da Constituição”, ministrada pelo Prof. Ilton Norberto Robl Filho no curso de Doutorado. Brasília: IDP/DF, 2021.

países intitulados de democráticos que estão mais longe da democracia do que nós estamos da galáxia mais distante. Colocar o rótulo de um saboroso vinho em uma garrafa de suco de uva não muda o conteúdo do líquido que foi envasado, mas, de acordo com o estado de hipocrisia com o qual convivemos diuturnamente, os discursos em defesa de uma pretensa “igualdade” e da “defesa da democracia” justificam praticamente toda e qualquer arbitrariedade contra o gestor público e sufocam a Economia, tornando a liberdade econômica e as atividades lucrativas pecados capitais.

Não é à toa que passamos por um período de “apagão de canetas”, que, em verdade, é um eufemismo para a vigente Idade das Trevas da Administração Pública brasileira: hoje o bom administrador quase nada pode escolher, tem medo até de assinar um ato de nomeação ou de exoneração, foge desesperadamente da ordenação de despesa e qualquer mínima inovação lhe causa um suado pavor que simplesmente gela suas vísceras, circunstâncias essas que ironicamente contribuem para o surgimento e o ressurgimento das mais sinistras figuras no seio da política nacional e da Administração Pública.

A seu turno, bons prefeitos que administram municípios pequenos no interior do Brasil, em vez de serem orientados pelos órgãos de controle, são submetidos a processos inquisitórios que, ao final, em nome de uma suposta moralidade, lhes tomam o patrimônio e lhes corroem as vidas. Enquanto isso, proliferam país afora péssimos gestores, que de antemão já se lançam na carreira política com declarações de bens espúrias e irreais. São pessoas sedentas pelo poder, que nada têm a perder no longo e tortuoso transcurso de suas aventuras e peripécias, recheadas de ideias, todas elas muito caras, regadas e custeadas com dinheiro público<sup>289</sup>.

---

<sup>289</sup> Em seus vinte e dois anos como Procurador do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, o autor desta tese presenciou situações absurdamente dramáticas vivenciadas por gestores do interior. A título de exemplo, o prefeito de uma cidade carente dos mais básicos recursos humanos, multado pela Corte de Contas em virtude de prestação de contas deficiente relativa à farmácia municipal, tinha delegado a atribuição de elaborar a dita prestação de contas ao único farmacêutico da localidade, que, por sua vez, também era recém-formado em Direito e prestava assessoria jurídica ao Município gratuitamente. Sem muitas noções de contabilidade pública, o farmacêutico que também era Bacharel em Direito há pouquíssimo tempo, elaborou a prestação de contas com base nos “livros comerciais” do Código Civil. O parecer do autor, à época, foi pela não-aplicação de penalidade ao prefeito e ao farmacêutico, diante da evidente ausência de dolo ou culpa grave. Atualmente, as regras do *caput* e do §1º do art. 22 da LINDB permitem fundamentação juridicamente muito mais adequada para casos como esse.

#### 4.2.5 Vedação ao afastamento de titular de mandato eletivo

Conforme já visto no item 4.1.7, a legislação de regência dos Tribunais de Contas permite o afastamento do responsável por bens, dinheiros e valores públicos do exercício de suas funções.

Tendo em vista que os Chefes do Poder Executivo, legitimamente eleitos pelo povo, enquadram-se, em linha de princípio, na figura do responsável a que alude o parágrafo único do art. 70 da CF/88, surge a dúvida: podem os Tribunais de Contas afastá-los das funções públicas para as quais foram escolhidos por meio do sagrado sufrágio universal?

A resposta só pode ser negativa, sob pena de gravíssima violação à separação de funções, na medida em que o afastamento dos titulares do Poder Executivo demanda a instauração de procedimento de responsabilidade político-administrativa e jurídica próprias, com regras específicas, de natureza processual penal (*impeachment*), a serem aplicadas por órgãos decisórios específicos (*v.g.*, contra o Presidente da República, o Senado Federal, sob o comando do Presidente do STF; contra o Governador, tribunal próprio formado por cinco Desembargadores e cinco membros da Assembleia Legislativa), em que as medidas cautelares de afastamento são de competência exclusiva das Casas de Leis (Câmara dos Deputados e Assembleia Legislativa).

Da mesma forma, os Prefeitos estão sujeitos ao juízo político-administrativo das Câmaras de Vereadores e mesmo na qualidade de ordenadores de despesa, não podem ser afastados de suas funções pelos Tribunais de Contas. Da mesma forma, ainda que se trate de convênio interfederativo com repasse de recursos da União Federal, o TCU não pode afastar Prefeitos e Governadores.

Os Presidentes dos tribunais judiciários, por força das disposições aplicáveis, conforme o caso, da própria CF e do §3º do art. 27 da LOMAN<sup>290</sup> só podem ser afastados por força de decisão jurisdicional ou administrativa e com quórum qualificado, do órgão competente, como, por exemplo, do STF, do STJ, do CNJ e dos próprios tribunais judiciários, mas jamais pelo Tribunal de Contas.

---

<sup>290</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

Deputados federais, estaduais e distritais também não podem ser afastados de determinadas funções pelos Tribunais de Contas, dada a competência da própria Casa Legislativa para apurar eventual quebra de decoro parlamentar e decidir pela perda do mandato (inciso II do *caput* e §§1º e 2º do art. 55 da CF/88 c/c art. 27 da CF/88).

Ademais, as infrações político-administrativas são disciplinadas por legislação própria, como, por exemplo, o Decreto-lei nº 201/67<sup>291</sup>, que dispõe sobre a responsabilidade de Prefeitos e Vereadores.

#### 4.2.6 Sustação de pagamento: crítica à jurisprudência do STF

No item 3.3.7 já se assentou a falta de atribuição dos Tribunais de Contas para a sustação de execução de contratos, que o §1º do art. 71 da Lei Maior conferiu expressamente ao Congresso Nacional e, à luz do art. 75, também da Lei Maior, às Casas Legislativas dos demais entes federativos.

O contrato é uma espécie de negócio jurídico bilateral. Mesmo os contratos unilaterais pertencem à categoria dos negócios jurídicos bilaterais.

Os contratos bilaterais, isto é, aqueles que geram obrigações para ambas as partes, têm uma característica própria: a correspectividade, que significa, em síntese, o nexos que liga indissolúvelmente as prestações contratuais entre si, de modo que uma é causa da outra.<sup>292</sup> Portanto, no âmbito do contrato, o pagamento não é um ato independente da contraprestação e com os contratos a que se refere o §1º do art. 71 da CF não se passa de modo diverso.

Contudo, fazendo tábula rasa da teoria geral dos contratos, a atual jurisprudência do STF consolidou o entendimento de que “a suspensão do pagamento não se confunde com a suspensão do contrato como um todo”, razão pela qual seria cabível a sustação de um dos efeitos do contrato (pagamento), pelo Tribunal de Contas, com vistas à preservação do erário<sup>293</sup>. Com fundamento no

---

<sup>291</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0201.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm) Acesso em: 14 maio 2024.

<sup>292</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa do contrato. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 1-24, 2013. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/55>. Acesso em: 12 maio 2024.

<sup>293</sup> Agravo regimental em embargos de declaração em suspensão de segurança. Tribunal de contas estadual. Poder geral de cautela. Suspensão de pagamento. Provimento judicial para suspender

poder geral de cautela e na teoria dos poderes implícitos, o STF, com a máxima vênia, criou nova norma que contraria expressamente o §1º do art. 71 da Lei Maior. Justiça seja feita: sem a chancela do Min. Luiz Edson Fachin.

A teoria dos poderes implícitos tornou-se uma verdadeira panaceia com a qual os Tribunais de Contas procuram justificar medidas cautelares como essa, de sustação do pagamento devido a título de contraprestação de obrigações contratuais. Sob o rótulo de poder geral de cautela e da decorativa expressão “poderes implícitos”, as Cortes de Contas, aproveitando-se do entendimento consolidado do STF, vêm, não raras vezes, adotando a técnica cautelar da suspensão de pagamento, o que repercute negativamente na segurança jurídica<sup>294</sup>.

De todo modo, é bem de ver-se que alguns Tribunais de Contas, zelosos do cumprimento dos contratos pela Administração Pública, adotaram uma saudável política de autocontenção ao exercício de tão gravoso poder cautelar criado pela jurisprudência.

À guisa de ilustração, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, a posição dominante é que embora o poder cautelar abrange, em tese, a prerrogativa de que a Corte, em **situações excepcionais**, determine que a autoridade administrativa adote medidas de salvaguarda ao erário, tais como a suspensão parcial de requisições, empenhos e pagamentos, a retenção de créditos ou a glosa de valores indevidamente pagos, **desde que a determinação** seja

---

medida determinada por corte de contas. Lesão à ordem e à economia públicas evidenciada. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Medidas que visam à preservação do erário. Agravo provido. 1. Pedido de suspensão formulado contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, a qual suspendeu os efeitos de decisão da Corte de Contas Estadual, que havia sustado um dos efeitos do contrato (pagamento), enquanto se aguarda a conclusão do apuratório. 2. Comprovada a existência de risco de grave lesão à ordem e à economia públicas, tendo em vista a possibilidade de frustração da utilidade do resultado final da fiscalização da Corte de Contas Estadual. 3. No caso, a suspensão do pagamento pelo Tribunal de Contas visa à preservação do erário enquanto são apuradas eventuais irregularidades dos contratos administrativos. 4. A suspensão do pagamento, tal como ocorreu na hipótese narrada, não se confunde com a suspensão do contrato como um todo. Caso assim o fosse, ensejaria a necessidade de se notificar a correspondente assembleia legislativa para a anulação da avença considerada lesiva ao patrimônio público. 5. “Os Tribunais de Contas possuem competência constitucional para determinar medidas cautelares necessárias à garantia da efetividade de suas decisões e à prevenção de grave lesões ao erário, em sede de atos de fiscalização” (SS nº 5.505-AgR, Rel. Min. Luiz Fux (presidência), DJe de 24/2/22). 6. Agravo provido (SS 5306 ED-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-05-2023 PUBLIC 24-05-2023).

<sup>294</sup> No mesmo sentido, cf. CABRAL, Flavio Garcia. **Medidas Cautelares Administrativas – Regime Jurídico da Cautelaridade Administrativa**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 167. Percuciente análise crítica também é feita por JORDÃO, Eduardo. Quanto e qual poder de cautela para o TCU? **Jota**, 02 jan. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quanto-e-qual-poder-de-cautela-para-o-tcu-02012020> Acesso em: 3 maio 2024.

**parcimoniosa e não inviabilize a execução contratual** como um todo. Se houver irregularidade grave, que enseje, por exemplo, a necessidade cautelar de retenção de pagamentos em valor materialmente significativo, cuja efetivação acarrete, na prática, a suspensão da execução do contrato como um todo, o Tribunal deverá dar ciência dos fatos apurados ao respectivo Poder Legislativo, a quem caberá, em última análise, adotar a medida de sustação do contrato<sup>295</sup>.

#### 4.2.7 Vedação a inovações nos títulos de aposentadoria ou pensão

Conforme já visto no item 3.3.6, o Tribunal de Contas não pode inovar os títulos de aposentadoria e pensão que aprecia, cabendo-lhe apenas recusar o registro na hipótese de ilegalidade, conforme a jurisprudência pacífica do STF.

Em determinadas decisões, porém, as Cortes de Contas determinam, em sede cautelar ou no desfecho dos processos de exame desses atos, a exclusão ou retificação de vantagens estipendiais, tais como gratificações e adicionais, sob pena da atribuição de sanções pecuniárias aos órgãos de controle interno.

As Cortes de Contas têm apenas a prerrogativa de revisar o fundamento das aposentadorias e pensões, mas não podem, mormente em sede cautelar, estabelecer restrições à percepção de verbas de natureza alimentar, tais como os benefícios previdenciários.

#### 4.2.8 Cautelares *ope legis e ad terrorem*: críticas ao parágrafo único do art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal

Se, por um lado, a LRF trouxe regras inovadoras e relevantes para a gestão pública, que representaram uma grande conquista para a boa e eficiente administração de recursos públicos, por outro lado, a aplicação de certas normas, em determinados casos, tem sido dramática e, não raras vezes, tem levado o administrador público à loucura.

---

<sup>295</sup> Cf. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Processo nº 223.567-8/2018, Rel. Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, julg. 04.10.2018; processo nº 261.084-3/2023, Rel. Cons. Andrea Siqueira Martins, julg. 12.12.2023 e processo nº 204.968-7/17, Rel. Cons. Andrea Siqueira Martins, julg. 26.07.2018.

Baseada no direito neozelandês, sistema jurídico completamente distinto do nosso e endeusada pelos órgãos de controle, nomeadamente pelos Tribunais de Contas, a LRF criou a estranhíssima figura da “lei nula” ou da “lei ilegal”. Expliquemo-la.

À luz do art. 21 da LRF<sup>296</sup>, são nulos de pleno direito diversos atos que implicam despesa de pessoal. Sucede que, por força do art. 61, §1º, inciso II, alínea “a”, da CF/88, norma de reprodução obrigatória por Estados, DF e Municípios, apenas lei em sentido formal pode fixar e alterar a remuneração dos servidores públicos, de modo que a lei em sentido formal pode ser reputada, se descumpridas as regras do art. 21 da LRF, como um “ato de despesa de pessoal nulo de pleno direito”.

Ao que parece, o legislador, ao transpor a realidade da Nova Zelândia para cá, simplesmente traduziu a palavra *Act*, utilizada nos países de língua inglesa como ato materialmente legislativo (v.g., *Antibribery Act*, *Patriot Act*, *Privacy Act*), para o português “ato”. Contudo, o vocábulo “ato”, no Brasil, tem conteúdo semântico completamente diverso e não é utilizado para designar ato materialmente legislativo.

Essa confusão terminológica e técnica fez com que a redação originária do art. 21 da LRF fosse alterada quando da edição da Lei Complementar federal nº 173/2020<sup>297</sup>, para prever, no inciso IV do mesmo artigo, um inusitado “fatiamento” do processo legislativo, pelo qual a sanção do projeto de lei acabou ganhando um curioso *status* de ato isolado no rito de elaboração das leis<sup>298</sup>. Mas a edição de lei em sentido formal é um ato complexo: depende (i) da apresentação de um projeto de lei por quem tenha iniciativa de deflagrar o processo legislativo, (ii) da aprovação pelo Parlamento e (iii) da sanção.

<sup>296</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm) Acesso em: 07 maio 2024.

<sup>297</sup> BRASIL. **Lei complementar nº 173, de 27 de maio de 2020**. Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp173.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm) Acesso em: 14 maio 2024.

<sup>298</sup> “Art. 21. É nulo de pleno direito: (...) IV - a **aprovação**, a **edição** ou a **sanção, por Chefe do Poder Executivo**, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de **norma legal** contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, [...] (BRASIL. **Lei complementar nº 173, de 27 de maio de 2020**. Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp173.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm) Acesso em: 14 maio 2024).

Incoerências à parte, certo é que o legislador da LRF, no afã de conter as despesas de pessoal, nas quais identifica necessariamente e sempre um “mal”, acabou por prever cautelares *ope legis*<sup>299</sup>, ou seja, determinadas pelo legislador e implementadas automaticamente à vista de determinadas situações. Só que muitas vezes o legislador age *ad terrorem*, prevendo cautelares que, não fosse a dramaticidade de certas situações concretas, seriam risíveis. Um exemplo prático vivenciado pelo autor desta tese deu-se com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que não conseguia nomear candidatos aprovados no concurso da magistratura por força da vedação constante do inciso IV do parágrafo único do art. 22 da LRF<sup>300</sup>:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

(...)

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

Durante meses os provimentos desses cargos de juiz substituto ficaram suspensos até que a arrecadação de receita permitisse a adequação aos limites de despesa com pessoal estabelecidos pela LRF. Contudo, uma constatação enterra, por completo, essa falsa e hipócrita preocupação do legislador: se no mesmo período o Tribunal de Justiça resolvesse adquirir uma frota de veículos Mercedes-Benz para uso dos magistrados em atividade, não haveria descumprimento algum às normas da LRF.

Outro caso com que o autor se deparou diz respeito a despesas de pessoal com saúde. Determinado hospital municipal, referência no tratamento e na assistência a crianças da Baixada fluminense, estava com um imenso déficit de recursos humanos, necessitando da contratação, com urgência, à época, de mais

---

<sup>299</sup> Usando o mesmo termo, Cf. CABRAL, Flavio Garcia. **Medidas Cautelares Administrativas – Regime Jurídico da Cautelaridade Administrativa**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 46.

<sup>300</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm) Acesso em: 07 maio 2024.

médicos pediatras especialistas em neurologia e de enfermeiros. Não se tratava, pois, de reposição de pessoal na área de saúde, ressalva permitida pela parte final do inciso IV do parágrafo único do art. 22 da LRF, citado acima. Havia ambulâncias, tomógrafos, material adequado, macas, fios cirúrgicos, soro, medicamentos, equipos, alimentação parenteral etc. mas os médicos já não conseguiam dar conta do setor de neurologia, abarrotados que estavam de pacientes. A qualidade dos serviços no setor havia melhorado sensivelmente nos últimos tempos, o que implicara significativo aumento da demanda.

Convenhamos: um casal que leva uma criança em tenra idade com sintomas como convulsão e desfalecimento a um hospital público não está minimamente interessado no aumento da despesa pública com pessoal. Todos nós, aplicadores do direito ou não, conhecedores da LRF ou não, somos seres humanos e em uma situação dramática como essa, tudo que queremos é um pediatra ou neurologista.

Portanto, com a devida vênia de quem pensa o contrário, essas cautelares proibitórias *ope legis*, ou seja, que são automaticamente aplicadas a partir das próprias disposições da LRF, acabaram trazendo um verdadeiro caos ao administrador. Ademais, a maior parte do chamado “ralo” do dinheiro público não vem necessariamente das despesas com pessoal: parte significativa da corrupção e da administração ineficiente no Brasil está concentrada na contratação de despesas de capital: a título de exemplo, essa realidade ficou à mostra com as construções das monumentais arenas esportivas e com outras obras para a realização da Copa do Mundo 2016, assim como com alguns “investimentos” e despesas de capital realizados por determinadas sociedades de economia mista e empresas públicas.

## 5 UMA PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER CAUTELAR PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

### 5.1 Pressupostos das medidas cautelares adotadas pelos Tribunais de Contas

É estreme de dúvidas que as medidas cautelares podem e devem ser adotadas pelos Tribunais de Contas no exercício da função controladora, que não é uma tampouco exercida em caráter nacional, distintamente do que sucede com a função jurisdicional. Por isso, **a atribuição constitucional** para exercer o poder cautelar é definida: a) de acordo com a **origem dos recursos** em jogo e b) só pode ser concretizada nos espaços em que a Constituição **não houver** conferido **essa atribuição a outro órgão**, como, v.g., o Conselho Nacional da Justiça<sup>301</sup> e o Congresso Nacional.

Semelhantemente ao que ocorre no processo penal e de modo totalmente distinto ao que ocorre no processo civil, a **legitimação** para a adoção de cautelares aos Tribunais de Contas é **ampla**: a) além da prerrogativa de os **próprios membros do Tribunal** as decretarem **de ofício**, b) podem ser **solicitadas** pelo **Ministério Público de Contas**, pelo **interessado**, por órgão do **controle interno** ou ainda por **servidor** ou **órgão do próprio Tribunal**, conforme disposição legal ou regimental.

As medidas cautelares dos Tribunais de Contas podem ser classificadas em gerais (decorrentes das atribuições previstas no art. 71 da CF/88 e a partir da teoria dos poderes implícitos) e específicas (cautelares típicas, como o afastamento de responsável e indisponibilidade de bens, previstas em lei em sentido formal), estando sujeitas, em um caso ou em outro, a **limitações legais e constitucionais explícitas e implícitas**: a) **vedação**, em regra, **ao controle prévio** de atos, contratos e processos, incluindo o processo de elaboração das leis e atos normativos; b) **insindicabilidade do mérito** do ato materialmente administrativo ou legislativo; c) **vedação à interferência na discricionariedade técnica** das agências reguladoras; d) **vedação à interferência na execução orçamentária**; e) **vedação à inovação** dos títulos de **aposentadoria** e **pensão**; f) **vedação** ao poder de **sustação** dos **efeitos** de **contrato** sob sua fiscalização.

---

<sup>301</sup> STF, MS 38745 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 31-05-2023 PUBLIC 01-06-2023.

Vistos os **pressupostos positivos** (atribuição e legitimidade) e os **pressupostos negativos** (limites e vedações legais e constitucionais, implícitos e explícitos) resta examinar os **requisitos** para a concessão (*fumus bonis iuris*, *periculum in mora* e irreversibilidade do dano) e os **fatores de eficácia** das medidas cautelares adotadas pelos Tribunais de Contas (permanência dos requisitos ou superveniência de fatos novos).

## **5.2 Requisitos para concessão das cautelares adotadas pelos Tribunais de Contas. O *fumus bonus iuris* e as regras do art. 20 e dos §§1º e 2º do art. 22 da LINDB como requisito para a adoção de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas. O *periculum in mora*. A reversibilidade da medida**

Como já visto no item 3.1, aos Tribunais de Contas, órgãos a que a Constituição da República atribuiu a função controladora, não pode ser oposta a mera presunção de legalidade e legitimidade dos atos sob sua fiscalização.

Contudo, essa característica da função controladora não significa que as Cortes de Contas, ao adotarem medidas cautelares, não tenham o ônus argumentativo da plausibilidade jurídica de violação, pelo ato fiscalizado, a norma de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. O *fumus bonus iuris* – a fumaça do bom direito – é um conceito jurídico indeterminado, competindo ao Tribunal de Contas esclarecer, adequadamente, por que, em determinado caso concreto, está presente a plausibilidade da violação trazida ao conhecimento da Corte.

Com as alterações da LINDB implementadas pela Lei federal nº 13.655/2018<sup>302</sup>, a função controladora passou a estar expressamente sujeita a regras que, sendo nacionais, aplicam-se a todos os Tribunais de Contas do país e são de vital relevância para o presente estudo.

As primeiras delas estão previstas o art. 20 da LINDB<sup>303</sup>, *verbis*:

---

<sup>302</sup> BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>303</sup> BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não** se decidirá com base em **valores jurídicos abstratos** sem que sejam consideradas as **consequências práticas** da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a **necessidade** e a **adequação da medida** imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (grifos nossos).

A doutrina já escreveu rios de tinta sobre o citado artigo<sup>304</sup>. Para os fins do presente estudo, interessa sobretudo o entendimento de Sundfeld<sup>305</sup>, dada sua análise pragmática:

O art. 20 trata das decisões judiciais, controladoras e administrativas que se baseiem em “valores jurídicos abstratos” (que podem ser entendidos como princípios ou normas muito indeterminadas). É fácil entender a importância de um preceito desse tipo. Como hoje se acredita que os princípios podem ter força normativa – não só nas omissões legais, mas em qualquer caso – o mínimo que se pode exigir é que juízes e outros controladores (assim como os administradores) também pensem como políticos e gestores. Por isso a determinação de que eles meçam “as consequências práticas da decisão” e considerem as “possíveis alternativas” (art. 20, caput e parágrafo único).

[...] As pesquisas têm mostrado que, por mais generoso que tenha sido, na origem, o movimento de disseminação dos princípios como fonte central do direito positivo – foi uma tentativa de fazer vingar

---

<sup>304</sup> Por todos, cf. DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, Fórum, ano 19, n. 75, p. 143-160, fev./mar. 2019; LEAL, Rogério Gesta; BITENCOURT, Caroline Müller. O art. 20 da LINDB: entre avanços, limites e possibilidades no âmbito de sua interpretação e aplicação. *In*: RAMOS, Rafael (Coord.). **Comentários à Nova LINDB: Lei nº 13.655/2018**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 23-42; MOREIRA, Egon Bockmann. A Nova Lei de Introdução: segurança reforçada ao Direito Administrativo. *In*: VALIATI, Thiago Priess; HUNGARO, Luis Alberto; MORETTINI E CASTELLA, Gabriel (Orgs.). **A lei de introdução e o Direito Administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Lume Juris, 2019; JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo – Edição Especial – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.555/2018)**, Rio de Janeiro, p. 13-41, out. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648>. Acesso em: 20 jan. 2024; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 209–249, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/82012> Acesso em: 14 maio 2024; LEAL, Fernando. Inclinações pragmáticas no Direito Administrativo: nova agenda, novos problemas: o caso do PL 349/15. *In*: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Coords.). **Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: UERJ/FGV-Rio, 2017.

<sup>305</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 44-45.

valores não suficientemente positivados em regras do ordenamento, algo nobre – o resultado tem sido negativo, terminando por legitimar uma prática voluntarista do Direito. Então, os princípios acabaram levando a um “vale-tudo”, o que acabou servindo como instrumento de desagregação do Direito na prática brasileira.

A nova LINDB reconheceu que os controladores de contas, e outros órgãos de controle, afora tratarem cotidianamente com a Administração Pública, assumiram nos últimos anos o papel de construtores ativos do direito público e, com isso, passaram a estabelecer deveres, padrões de comportamento e comandos concretos de conduta às entidades estatais, aos gestores públicos e aos particulares que se relacionam mais estreitamente com eles.

A crítica à panaceia criada em torno dos princípios é acertada: vários órgãos de controle externo têm se utilizado de princípios para justificar decisões gravosas, especialmente em sede de medida cautelar, nas quais a cognição sumária parece ser pano de fundo para fundamentação qualquer decisão meramente intuitiva do controlador. Contudo, a utilização de princípios e valores abstratos, ou seja, de normas sem alto grau de concretude, não é simplesmente vedada: proibiu-se somente e tão somente a imposição de medida com fundamento em norma de elevado grau de abstração **sem** que se considerem as consequências práticas de decisão dessa natureza. A propósito, vale conferir o julgamento da cautelar do caso metrô da Gávea, já relatado em passo anterior:

[...] quando o legislador determina que, na esfera controladora, não se decidirá sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, ele impõe ao julgador o dever de fundamentar a sua decisão sopesando, racionalmente, mediante um exercício de prognose, as consequências positivas e negativas que dela poderão advir em termos econômicos, sociais ou políticos, a fim de que sejam produzidos os melhores resultados no mundo dos fatos.

Sem a necessidade de esgotar tais consequências, uma delas, suficiente, por si só, para que a medida não seja acolhida, relaciona-se à repercussão do eventual descumprimento de decisão desta Corte que determinasse ao Estado o dever de exigir da concessionária que concluísse as obras às suas expensas. Explico. A despeito da questionável juridicidade do contrato de concessão, já mencionada alhures, certo é que, hoje, ele ainda está produzindo seus regulares efeitos. Na hipótese de este Tribunal proferir Determinação nos moldes pleiteados pelo órgão ministerial, um dos caminhos possíveis a serem seguidos pelo gestor público seria, simplesmente, não cumprir essa decisão – ainda que isso lhe acarretasse, por exemplo, a penalidade de multa –, decretar a anulação ou declarar a caducidade da concessão e realizar nova licitação.

Nessa hipótese, por certo, o número de eventuais interessados na contratação com o Poder Público para a continuidade das obras,

cientes da Determinação exarada por esta Corte – no sentido de que a conclusão das obras dever-se-ia dar pela Concessionária Rio Barra S.A. às suas expensas –, restaria reduzido, quiçá, a licitação seria deserta, ou, no mínimo, tal risco seria embutido pelo particular no preço a ser pago pelo Poder Público, em razão do cenário de grave insegurança jurídica gerado pelo órgão de controle externo com sua precipitada decisão. A toda evidência, e sem necessidade de avaliar nenhuma outra possível consequência da adoção da providência simplista requerida pelo Parquet, não parece ser essa a solução que melhor atende ao interesse público e à salvaguarda do erário.<sup>306</sup>

Muito se discute também em sede doutrinária sobre ponderação, colisão de direitos, razoabilidade e proporcionalidade e há ensaios que fornecem elementos suficientes para uma sistematização a propósito de todos esses temas, os quais não são objeto desta tese. Como já demonstrado no item 2.4, a tutela cautelar está umbilicalmente ligada ao **postulado da razoabilidade**, pelo qual se avalia a restrição de direitos ou o sacrifício no plano da própria medida relativamente ao sujeito envolvido. Nesse sentido, a redação do parágrafo primeiro do art. 20 da LINDB<sup>307</sup> é assertiva e racional: compete ao controlar exercer um juízo de **necessidade e adequação** da medida imposta no plano concreto<sup>308</sup> e em relação ao indivíduo, sem o que não haverá fumaça alguma de direito algum.

Regras que também repercutem na aferição do *fumus bonis iuris* no exercício dos poderes cautelares pelos Tribunais de Contas são aquelas previstas no *caput* e no §1º do art. 22 da LINDB<sup>309</sup>, *verbis*:

Art. 22. Na interpretação de **normas sobre gestão pública**, serão considerados os **obstáculos e as dificuldades reais do gestor** e as **exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados**.

§ 1º. Em **decisão sobre regularidade de conduta** ou validade de **ato**, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as **circunstâncias práticas** que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (grifos nossos).

<sup>306</sup> Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, processo nº 103.351-2/2019, Rel. Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, julg. 07.08.2019.

<sup>307</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>308</sup> CABRAL, Flavio Garcia; FONTES, André Ricardo Cruz. A atuação cautelar do Tribunal de Contas da União (TCU) interfere nas políticas públicas? **Revista de Direito da Administração Pública**, Edição Especial Estado e Políticas Públicas, v. 1, n. 3, p. 129-147, 2023.

<sup>309</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

Os dispositivos citados inequivocadamente aplicam-se às medidas cautelares no âmbito da função controladora. Há aqui, na expressão de Jordão<sup>310</sup>, um verdadeiro “pedido de empatia” da lei ao controlador. Só haverá fumaça do bom direito para a concessão da cautelar se o Tribunal de Contas efetivamente, à vista dos obstáculos e dificuldades reais do gestor e as exigências de políticas públicas, avaliar a conduta e concluir, ainda em que em juízo perfunctório, pela irregularidade dela, isto é, somente se o Tribunal, mesmo à luz de todas essas circunstâncias, identificar claramente ato irregular que demande sua atuação cautelar.

No entender do autor desta tese, o §1º do art. 22 da LINDB<sup>311</sup> é **complementar** à regra do *caput* do mesmo artigo, tendo em vista que, por força da alínea “c” do inciso III do art. 11 da Lei Complementar federal nº 95/98, os parágrafos em que se desdobram os artigos de lei devem, para obtenção de ordem lógica, expressar aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções às regras por este enunciada<sup>312</sup>. Assim, ambos – *caput* e §1º - são destinados à função administrativa e controladora, mas este complementa aquele, para deixar claro que a regra geral da avaliação das dificuldades reais do gestor aplica-se a qualquer decisão sobre regularidade de conduta e serve, inclusive, como proteção a qualquer particular que possa ser alcançado pelo controle externo, tenha ele vínculo ou não com a Administração Pública (administrado ou agente). Ademais, não só as dificuldades **fáticas** mas também as **dificuldades jurídicas** devem ser levadas em conta na adoção das cautelares, especialmente nas hipóteses em que estas forem potencializadas por aquelas<sup>313</sup>, hipótese exemplificada no caso mencionado na nota 289, supra.

---

<sup>310</sup> JORDÃO, Eduardo. Acabou o romance: o art. 22 da LINDB e o reforço do pragmatismo no Direito Público brasileiro. In: JORDÃO, Eduardo. **Estudos Antirromânticos sobre Controle da Administração Pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm; Malheiros, 2023, p. 46.

<sup>311</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

<sup>312</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp95.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm). Acesso em: 10 maio 2024.

<sup>313</sup> JORDÃO, Eduardo. Acabou o romance: o art. 22 da LINDB e o reforço do pragmatismo no Direito Público brasileiro. In: JORDÃO, Eduardo. **Estudos Antirromânticos sobre Controle da Administração Pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm; Malheiros, 2023, p. 54.

O requisito do perigo da demora adquire mais relevância do que o *fumus bonis iuris* para a concessão de cautelares pelas Cortes de Controle. Na realidade, o receio de potencial dano ao erário acaba tornando o *periculum in mora* como o requisito mais importante para o exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas. Ainda que esse peso tradicionalmente atribuído ao perigo da demora seja velado e geralmente alinhado à presunção de dano ao erário decorrente de ato eivado de alegada ilegalidade ou antieconomicidade, é essencial reconhecer que na função controladora o fundado risco de que o indeferimento da cautelar cause prejuízo aos cofres públicos torna o **tempo** a grande medida para o exercício do poder cautelar: quanto maior e mais iminente a ameaça de dano ao erário, maior será a propensão ao deferimento da cautelar pelo Tribunal de Contas. Para as Cortes de Contas, é forte o velho e revelho provérbio segundo o qual “com o tempo não há acordo”: Cronos devorou todos os seus filhos – salvo Zeus - e coube a Métis, esposa de Zeus e deusa da **prudência**, produzir e fornecer a bebida que fez Cronos vomitá-los um a um. Assim, a prudência, ou seja, a cautela para que a ameaça de dano não se torne lesão ao erário tem sido a tônica dos Tribunais de Contas em matéria de poder cautelar, levando-os a imprimir maior relevo ao **tempo** do que ao ordenamento jurídico por si.

Terceiro requisito para a concessão de cautelar no âmbito da função controladora reside na **reversibilidade da medida**. O Tribunal de Contas não pode aplicar medida cautelar de natureza satisfativa, inclusive tutelas antecipadas<sup>314</sup>, como visto no item 2.4. Contudo, vale ressaltar que reversibilidade não implica potencialidade de retorno integral ao *status quo ante*: uma licitação que foi suspensa voltará ao curso normal, mas o transcurso de tempo até a revogação dessa medida cautelar pode fazer com que a Administração Pública torne necessária a compra de trezentos computadores em vez dos duzentos inicialmente previstos. Cabral<sup>315</sup> salienta, nessa esteira, o seguinte:

É certo, contudo, que essa reversibilidade deve ser compreendida de maneira ponderada. Dificilmente haverá algum tipo de provimento que permita o retorno integral à situação anterior. Isso não é uma

---

<sup>314</sup> Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, processo nº 103.351-2/2019, Rel. Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, julg. 07.08.2019.

<sup>315</sup> CABRAL, Flavio Garcia. **Medidas Cautelares Administrativas – Regime Jurídico da Cautelaridade Administrativa**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 110.

questão jurídica, mas sim fática, decorrente do tempo. A interdição de um estabelecimento por alguns dias, de maneira acautelatória, gera consequências em termos da respeitabilidade do local e da perda de clientes nos dias em que esteve fechado, entre outras. Mesmo com a reabertura do estabelecimento, não haverá um retorno por completo ao estado anterior. Mas essa circunstância não pode inviabilizar a adoção dos provimentos cautelares. A reversibilidade representa a impossibilidade de adoção de provimentos que gerem difícil ou impossível retorno, na medida do possível, às circunstâncias prévias.

Analisados os requisitos para a concessão das cautelares pelos Tribunais de Contas, passa-se aos fatores de eficácia.

### **5.3 Fatores de eficácia das cautelares adotadas pelos Tribunais de Contas**

A provisoriedade é típica dos provimentos cautelares e a eficácia destas depende da permanência dos requisitos necessários à sua concessão.

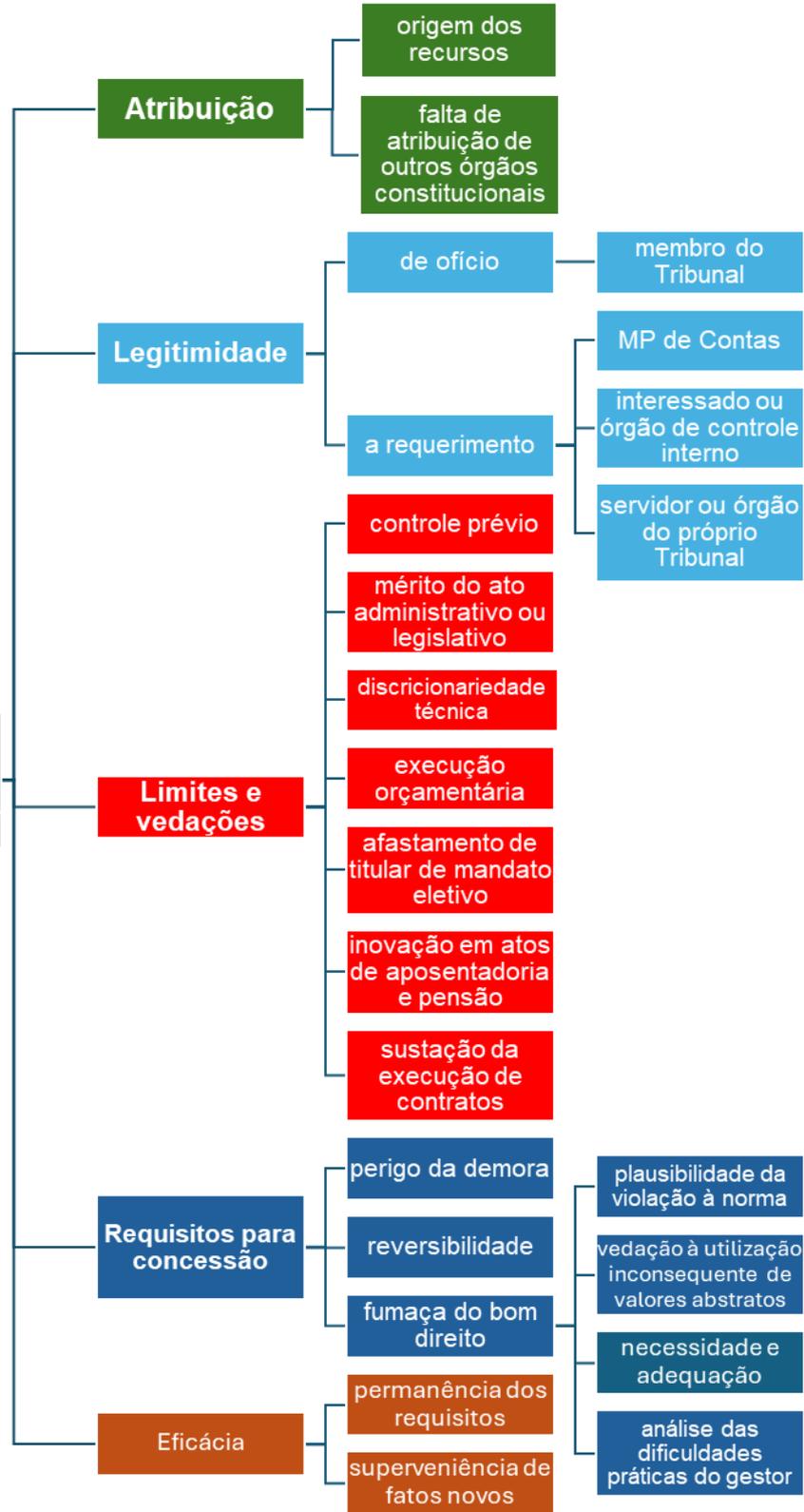
Por sua vez, a superveniência de fatos novos pode levar a que, em nova avaliação, a cautelar seja alterada pelo Tribunal para determinar provimento diverso daquele originariamente deferido ou reconhecer o próprio exaurimento da cautelar. À guisa de ilustração, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro considerou exauridos os efeitos de cautelar adotada para suspender licitação promovida pelo DETRO/RJ, após verificar que a superveniência de um fato novo, o risco de descontinuidade dos serviços de remoção, depósito e guarda de veículos apreendidos, aliado à circunstância de não ter efetivamente ocorrido restrição ao certame<sup>316</sup>.

Diante de todo o exposto até agora, é possível formular uma proposta científica de sistematização do exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas, que pode ser sintetizada no seguinte quadro:

---

<sup>316</sup> Cf. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, processo n° 119579-1/2023, Rel. Conselheira Andrea Siqueira Martins, julg. 28.02.2024.

**Medidas cautelares adotadas pelos Tribunais de Contas**



## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo baseou-se em pesquisa empírica e procurou estabelecer, de modo científico, premissas que possam contribuir para a compreensão dos limites ao exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas. Os resultados obtidos neste estudo demonstram que a matéria ainda está a requerer exame mais aprofundado da doutrina e mais atenção por parte da jurisprudência. Se, por um lado, o reconhecimento de que os Tribunais de Contas são constitucionalmente investidos de um poder geral de cautela contribui inequivocamente para a redução do risco de dano ao erário, por outro, a adoção dessas medidas cautelares está sujeita a limites constitucionais e legais, explícitos e implícitos. Um exagero não se combate com outro: a busca pela efetiva probidade na Administração Pública não pode ser alcançada às custas da segurança jurídica, tão necessária ao desenvolvimento econômico e social do Brasil. À guisa de conclusão, pode-se extrair as seguintes proposições sobre o exercício do poder cautelar pelos Tribunais de Contas:

- 1) A edição de lei que regule o exercício do poder cautelar é de iniciativa privativa da Corte de Contas e compete à entidade federativa – União, Estado, DF, Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, conforme o caso - que o Tribunal de Contas integra.
- 2) Essa constatação traz efeitos práticos relevantíssimos: a) apenas lei em sentido formal pode dispor sobre a matéria, sendo, entretanto, reservado a cada um dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas editar normas regimentais a respeito do poder cautelar, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos; b) em função do autogoverno e da autonomia de que desfrutam cada um dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas, compete a cada um deles a iniciativa de lei em sentido formal que discipline o poder cautelar; c) não há qualquer obrigatoriedade de a legislação de regência dos Tribunais de Contas dos Estados, do DF e dos Municípios de Rio de Janeiro e de São Paulo seguirem as disposições da Lei Orgânica do TCU, que é federal e, portanto, não tem caráter nacional; d) a União Federal pode dispor somente sobre o poder cautelar do Tribunal de Contas da União;

- 3) As diferenças entre as regras do processo civil e as regras dos processos de controle externo são tão acentuadas e tão gritantes que a aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 aos processos de controle externo é, na verdade, uma tentativa de, a marteladas, aplicar as regras que disciplinam o exercício da função jurisdicional à função controladora;
- 4) A jurisdição é nacional e una e a função controladora, ao contrário, é divisível e partilhada, o que traz diferenças práticas relevantes: a) a atribuição de cada um dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas é fixada de acordo com a origem dos recursos públicos fiscalizados; b) é vedada a aplicação da *translatio iudicii* nos processos de controle externo;
- 5) O Tribunal de Contas não pode conceder tutela antecipada por duas razões: a definitividade é um atributo da função jurisdicional, de modo que apenas nesta é que se pode antecipar a alguém um bem ou utilidade da vida; e a potencialidade de comprometimento do próprio interesse público demanda autocontenção do controle externo, sob pena de se adotarem medidas irreversíveis;
- 6) É válido o requerimento cautelar formulado por servidores dos Tribunais de Contas, os quais exercem atribuições legais instrutórias e investigativas, que se assemelham, nesse particular, àquelas conferidas à polícia judiciária e, a seu turno, é indisputável, por força do art. 130 da Lei Maior, a legitimidade do requerimento cautelar formulado pelo Ministério Público de Contas de Contas; ademais, o afastamento cautelar de responsável se assemelha ao afastamento de função pública, previsto no art. 319, inciso VI do CPP, havendo, pois, pontos de aproximação entre o processo penal e o processo de controle externo;
- 7) De acordo com a jurisprudência atual do STF, aos Tribunais de Contas a Constituição da República atribuiu um poder geral de cautela, de modo que as medidas cautelares previstas em lei constituem um rol aberto, sendo cabível, ainda, que as Cortes de Contas promovam a desconsideração de personalidade jurídica;
- 8) Não pode o Tribunal de Contas, com fundamento nos poderes implícitos que o STF lhe reconhece, determinar medidas inibitórias como a apreensão de passaporte ou da CNH ou ainda o bloqueio de linhas de telefone celular das pessoas naturais e jurídicas sob sua fiscalização, pois a Corte de Contas não

- tem a prerrogativa de invadir a esfera jurídica das pessoas e entidades sob sua fiscalização para garantir a execução das decisões dos processos de controle externo;
- 9) À luz do parágrafo único do art. 70 da CF/88, qualquer pessoa natural (física) ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos pode ser considerada responsável. Assim, em linha de princípio, a Constituição da República permite o afastamento de dirigente de pessoa jurídica de Direito Privado;
  - 10) O afastamento cautelar de responsável, mesmo à míngua de expressa limitação legal, não pode se protrair indefinidamente no tempo.
  - 11) A indisponibilidade de bens pode ser decretada pelos Tribunais de Contas, mas a retirada de um ativo financeiro de circulação econômica é uma medida extrema, altamente limitadora do direito de propriedade, sendo indisputável que as normas restritivas de direitos devem ser interpretadas restritivamente, razão pela qual cautelar dessa natureza não pode se protrair indefinidamente no tempo; no entanto, a fixação de prazo de vigência, por lei, dessa e de qualquer outra medida cautelar é inútil, dada a lógica binária que preside sua concessão: ou estão presentes os requisitos para o deferimento ou não estão;
  - 12) É estreme de dúvidas que as medidas cautelares podem e devem ser adotadas pelos Tribunais de Contas no exercício da função controladora, que não é uma tampouco exercida em caráter nacional, distintamente do que sucede com a função jurisdicional. Por isso, a atribuição constitucional para exercer o poder cautelar é definida: a) de acordo com a origem dos recursos em jogo e b) só pode ser concretizada nos espaços em que a Constituição não houver conferido essa atribuição a outro órgão, como, v.g., o Conselho Nacional da Justiça e o Congresso Nacional.
  - 13) Semelhantemente ao que ocorre no processo penal e de modo totalmente distinto do que ocorre no processo civil, a legitimação para a adoção de cautelares aos Tribunais de Contas é ampla: a) além da prerrogativa de os próprios membros do Tribunal as decretarem de ofício, b) podem ser solicitadas pelo Ministério Público de Contas, pelo interessado, por órgão do controle interno ou ainda por servidor ou órgão do próprio Tribunal, conforme disposição legal ou regimental.
  - 14) As medidas cautelares dos Tribunais de Contas podem ser classificadas em

- gerais (decorrentes das atribuições previstas no art. 71 da CF e a partir da teoria dos poderes implícitos) e específicas (cautelares típicas, como o afastamento de responsável e indisponibilidade de bens, previstas em lei em sentido formal), estando sujeitas, em um caso ou em outro, a limitações legais e constitucionais explícitas e implícitas: a) vedação, em regra, ao controle prévio de atos, contratos e processos, incluindo o processo de elaboração das leis e atos normativos; b) insindicabilidade do mérito do ato materialmente administrativo ou legislativo; c) vedação à interferência na discricionariedade técnica das agências reguladoras; d) vedação à interferência na execução orçamentária; e) vedação à inovação dos títulos de aposentadoria e pensão; f) vedação ao poder de sustação dos efeitos de contrato sob sua fiscalização;
- 15) São requisitos para a concessão de medida cautelar pelos Tribunais de Contas: a) o *fumus bonis iuris*, cuja aferição deverá se basear: a.1) na plausibilidade da violação à norma de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, a.2) na vedação à utilização inconsequente de valores abstratos, a.3) na necessidade e adequação da medida cautelar; e a.4) na análise das dificuldades práticas do gestor; b) o perigo da demora, mais relevante na prática, dado o peso tradicionalmente atribuído ao tempo como fator de risco ao erário; e c) a reversibilidade da medida;
- 16) São fatores de eficácia das medidas cautelares adotadas pelos Tribunais de Contas: a permanência dos requisitos necessários à sua concessão ou a superveniência de fatos novos que indiquem a necessidade de alteração da cautelar originariamente deferida.

A sistematização ora proposta, ao final, lança algumas luzes sobre a zona de penumbra em que atualmente se situa o tema: o poder geral de cautela dos Tribunais de Contas não pode ser justificado apenas sob a decorativa referência à teoria dos poderes implícitos ou à tutela da probidade administrativa. A concessão de medida cautelar pelos Tribunais de Contas é uma prerrogativa constitucional relevante que afeta sobremaneira a coletividade.

O alargamento das atribuições constitucionais dos Tribunais de Contas e a expansão do seu papel no cotidiano da Administração Pública revelam que o exercício do poder cautelar no âmbito da função controladora exige dos aplicadores

do Direito Administrativo permanente e vigilante estudo, para que a doutrina possa oferecer propostas para enfrentarmos o desafio entre a efetiva tutela do erário, a segurança jurídica e os direitos fundamentais. Só assim poderemos aprimorar o trabalho valioso dos Tribunais de Contas e da jurisprudência para aperfeiçoar o exercício do poder cautelar das Cortes de Controle e ajudar o Estado brasileiro a promover a assistência à saúde, a educação, a mobilidade urbana, a combate à criminalidade, a igualdade de oportunidades, o desenvolvimento social e a liberdade econômica.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Cleiton Menezes de. **Entraves na execução das emendas parlamentares impositivas no exercício de 2017**. Monografia apresentada ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB. Brasília, 2019. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/600714/Cleiton\\_Menezes\\_Albuquerque.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/600714/Cleiton_Menezes_Albuquerque.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Acesso em: 14 maio 2024.

ALEMANHA. **Zivilprozeßordnung (ZPO)**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html> Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Grundgesetz)**. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Gesetz über den Bundesrechnungshof (Bundesrechnungshofgesetz - BRHG)**. Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/brhg\\_1985/BJNR014450985.html](https://www.gesetze-im-internet.de/brhg_1985/BJNR014450985.html) Acesso em: 07 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgrg/> Acesso em: 07 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Prüfungsordnung des Bundesrechnungshofes (PO-BRH)**. Disponível em: [https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/diverse\\_dokumente/pruefungsordnung\\_bundesrechnungshof.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=7](https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/diverse_dokumente/pruefungsordnung_bundesrechnungshof.pdf?__blob=publicationFile&v=7) Acesso em: 07 maio 2024.

ANATEL. Agência Nacional de Telecomunicações. **Instruções ao Despacho Decisório nº 250/2022/COGE/SCO (SEI nº 9294884)** versão 1.2 – novembro de 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/anatel/pt-br/consumidor/telemarketing/Instrucoes\\_ao\\_Despacho\\_Decisorio2502022COGESC\\_O\\_versao\\_1\\_2.pdf](https://www.gov.br/anatel/pt-br/consumidor/telemarketing/Instrucoes_ao_Despacho_Decisorio2502022COGESC_O_versao_1_2.pdf) Acesso em: 06 maio 2024.

ANTT. Agência Nacional de Transportes Terrestres. **Resolução n° 5.083/2016**. Regulamenta o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização, no âmbito da ANTT. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-abre-audiencia-publica-para-aperfeicoamento-da-resolucao50832016#:~:text=A%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%205.083%2C%20de,e%20de%20arrendamento%20e%20nos> Acesso em: 06 maio 2024.

ALVES, Francisco Sérgio Maia; ZYMLER, Benjamin. **Processo do Tribunal de Contas da União**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

ANCINE. Agência Nacional do Cinema. **Superintendência de Registro da ANCINE torna irregular o canal Sports +, distribuído pela Sky**. Disponível em: <https://www.gov.br/ancine/pt-br/assuntos/noticias/superintendencia-de-registro-da-ancine-torna-irregular-o-canal-sports-distribuido-pela-sky> Acesso em: 02 mar. 2023.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Poder cautelar do juiz. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 42, 1990.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar, v. 215, p. 151-179, jan./mar. 1999.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Tribunais de Contas: algumas incompetências. **Revista de Direito Administrativo**, v. 203, p. 131-140, 1996.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica Sobre Reforma do Estado**, n. 13, 2018.

BOGÉA, Daniel. Quando TCU e regulador divergem: caso dos bens reversíveis: A quem compete definir o conceito de bens reversíveis no setor de telecom? *In*: ROSILHO, André. (Org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regimento Interno nº 67 de 03/03/2009**. Aprova o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/124> Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 06 maio 2024

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm) Acesso em: 07 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0201.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm) Acesso em: 14 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890.** Crêa um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos actos concernentes à receita e despesa da Republica. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d00966-a.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d00966-a.html) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 2.953, de 28 de janeiro de 1999.** Dispõe sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2953.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%202.953%2C%20DE%2028,combust%C3%ADveis%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2953.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%202.953%2C%20DE%2028,combust%C3%ADveis%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs). Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso

em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015.** Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm) Acesso em: 14 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019.** Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm) Acesso em: 14 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Emenda constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023.** Altera o Sistema Tributário Nacional. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979.** Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.** Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp64.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMEN%20N%C2%BA%2064%2C%20DE%2018%20DE%20MAIO%20DE%201990&text=Estabelece%2C%20de%20acordo%20com%20o,cessa%C3%A7%C3%A3o%20de%20cargos%20p%C3%BAblicos%20e%20de%20fun%C3%A7%C3%B5es%20de%20magistratura%20nacional](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMEN%20N%C2%BA%2064%2C%20DE%2018%20DE%20MAIO%20DE%201990&text=Estabelece%2C%20de%20acordo%20com%20o,cessa%C3%A7%C3%A3o%20de%20cargos%20p%C3%BAblicos%20e%20de%20fun%C3%A7%C3%B5es%20de%20magistratura%20nacional)

2C%20e%20determina%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp95.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm). Acesso em: 10 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm) Acesso em: 07 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei complementar nº 173, de 27 de maio de 2020.** Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp173.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm) Acesso em: 14 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952.** Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l1579.htm#:~:text=Constitui%20crime%3A,d e%20qualquer%20dos%20seus%20membros](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1579.htm#:~:text=Constitui%20crime%3A,d e%20qualquer%20dos%20seus%20membros). Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm) Acesso em: 14 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974.** Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências.

Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6024.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.024%2C%20DE%2013,financeiras%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6024.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.024%2C%20DE%2013,financeiras%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias). Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975.** Dispõe sobre a fiscalização financeira e orçamentária da União, pelo Congresso Nacional, e dá outras providências. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6223.htm#:~:text=LEI%20No%206.223%2C%20DE,Nacional%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6223.htm#:~:text=LEI%20No%206.223%2C%20DE,Nacional%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias). Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977.** Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências.

Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6437.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.437%2C%20DE%2020%20DE%20AGOSTO%20DE%201977.&text=Configura%20infra%C3%A7%C3%B5es%20%C3%A0%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20sanit%C3%A1ria,respectivas%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias.&text=Art%20.,as%20configuradas%20na%20presente%20Lei](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6437.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.437%2C%20DE%2020%20DE%20AGOSTO%20DE%201977.&text=Configura%20infra%C3%A7%C3%B5es%20%C3%A0%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20sanit%C3%A1ria,respectivas%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias.&text=Art%20.,as%20configuradas%20na%20presente%20Lei). Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.525, de 11 de abril de 1978.** Altera a redação do artigo 7º da Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975, que dispõe sobre a fiscalização financeira e orçamentária da União pelo Congresso Nacional. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1970-1979/L6525.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6525.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208)

.429%2C%20DE%20%20DE%20JUNHO%20DE%201992&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20san%C3%A7%C3%B5es%20aplic%C3%A1veis,fundacional%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 14 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.** Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm) Acesso em: 06 maio 2024

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm) Acesso em: 6 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8935.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9472.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.** Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9478.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9656.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em:  
<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=9868&ano=1999&ato=358o3ZE9keNpWT227> Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.** Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Disponível em:  
[\\_\\_\\_\\_\\_. \*\*Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.\*\* Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em:  
\[\\\_\\\_\\\_\\\_\\\_. \\*\\*Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.\\*\\* Institui o Código Civil. Disponível em: \\[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm\\]\\(https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm\\) Acesso em: 06 maio 2024.\]\(https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/leis\_2001/l10233.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20reestrutura%C3%A7%C3%A3o%20dos,Transportes%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 06 maio 2024.</a></p></div><div data-bbox=\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9986.htm#:~:text=LEI%20No%209.986%20C%20DE%2018%20DE%20JULHO%20DE%202000.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20gest%C3%A3o%20de,Reguladoras%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=10.871%20de%202004)-,Art.,de%20delibera%C3%A7%C3%A3o%20m%C3%A1xima%20da%20Ag%C3%AAncia. Acesso em: 14 maio 2024.</a></p></div><div data-bbox=)

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.** Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm) Acesso em: 07 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.367, de 5 de dezembro de 2016.** Altera a Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952, que dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20152018/2016/lei/L13367.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.367%2C%20DE%205,Art.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2016/lei/L13367.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.367%2C%20DE%205,Art.) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm) Acesso em: 06 maio 2024

\_\_\_\_\_. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm) Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 16, de 2006.** Suspende a execução da expressão "manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia", constante do § 1º do art. 55 da Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e do contido no disposto no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, quanto à autoria da denúncia, estabelece a manutenção do sigilo. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20042006/2006/Congresso/ResSF1606.htm#:~:text=Suspende%20a%20execu%C3%A7%C3%A3o%20da%20express%C3%A3o,do%20%C2%A7%201%C2%BA%20do%20art.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20042006/2006/Congresso/ResSF1606.htm#:~:text=Suspende%20a%20execu%C3%A7%C3%A3o%20da%20express%C3%A3o,do%20%C2%A7%201%C2%BA%20do%20art.) Acesso em: 14 maio 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 3.** Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1191#:~:text=A%20S%C3%BAmula%20Vinculante%203%20do,Tribunal%20de%20Contas%20da%20Uni%C3%A3o.> Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 6.** A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário: Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2048.> Acesso em: 07 maio 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347.** O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2149#:~:text=O%20Tribunal%20de%20Contas%20da%20Uni%C3%A3o%2C%20%C3%B3>

rg%C3%A3o%20sem%20fun%C3%A7%C3%A3o%20jurisdicional,toda%20a%20Ad ministra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica%20Federal. Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADC 12**, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 20-08-2008, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-01 PP-00001 RTJ VOL-00215-01 PP-00011 RT v. 99, n. 893, 2010, p. 133-149.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1691 MC**, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 30-10-1997, DJ 28-11-1997 PP-65613 EMENT VOL-01893-02 PP-00264 REPUBLICAÇÃO: DJ 12-12-1997 PP-65613.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3889**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-08-2023 PUBLIC 15-08-2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4885 MC**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27-06-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5526**, Rel. Min. Edson Fachin, Relator p/ Acórdão: Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 11-10-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06-08-2018 PUBLIC 07-08-2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5290**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20-11-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4872**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-04-2023 PUBLIC 28-04-2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4232**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30-10-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02-02-2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3715**, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 21-08-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4191**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 07-08-2020 PUBLIC 10-08-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-246 DIVULG 08-10-2020 PUBLIC 09-10-2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4190 MC-REF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 10-03-2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-02 PP-00313 RTJ VOL-00213-01 PP-00436 RT v. 100, n. 911, 2011, p. 379-404.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4048 MC**, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14-05-2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-01 PP-00055 RTJ VOL-00206-01 PP-00232.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6981**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13-12-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 19-12-2022 PUBLIC 09-01-2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 916**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Plenário, DJe de 6/3/2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 825**, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Plenário, DJe de 27/6/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.377/RJ**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 01.3.2021, DJe 17.3.2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5692**, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 16-11-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021).

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 7.180/AP**, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. 19/04/2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6684, 6707, 6709 e 6710**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 06/12/2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6721**, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 17/12/2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4872**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-04-2023 PUBLIC 28-04-2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4643**, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 15-05-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 31-05-2019 PUBLIC 03-06-2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5791**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 05-09-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 09-09-2022 PUBLIC 12-09-2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1934 MC**, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01-09-1999, DJ 22-10-1999 PP-00057 EMENT VOL-01968-01 PP-00155.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4736**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 25-11-2019 PUBLIC 26-11-2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 1043**, Rel. Min. CRISTIANO ZANIN, Tribunal Pleno, julgado em 11-03-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-03-2024 PUBLIC 15-03-2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1472376**, Rel. Min. Min. GILMAR MENDES, julg. 11/04/2024, DJ-e 12/04/2024..

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1436197 RG**, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 29-02-2024 PUBLIC 01-03-2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 23455**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 24-11-1999, DJ 07-12-2000 PP-00007 EMENT VOL-02015-02 PP-00305.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 33.702 AgR**, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 31-05-2023 PUBLIC 01-06-2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 31677 AgR-segundo**, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 21-05-2020 PUBLIC 22-05-2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 25092**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 10-11-2005, DJ 17-03-2006 PP-00006 EMENT VOL-02225-03 PP-00407.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 26117**, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 20-05-2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-03 PP-00590 RIP v. 11, n. 58, 2009, p. 253-267.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 24423**, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10-09-2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-05 PP-01060.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 35410**, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13-04-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 05-05-2021 PUBLIC 06-05-2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 38745 AgR**, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 31-05-2023 PUBLIC 01-06-2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 25888 AgR**, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-09-2023 PUBLIC 11-09-2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 21636**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 11-03-1993, DJ 19-05-1995 PP-13993 EMENT VOL-01787-03 PP-00461 RTJ VOL-00156-03 PP-00841.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 31344**, Rel. Min. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 23/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 13-05-2013 PUBLIC 14-05-2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 21466**, Rel. Min. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/1993, DJ 06-05-1994 PP-10486 EMENT VOL-01743-02 PP-00295.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 20335**, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 13-10-1982, DJ 25-02-1983 PP-01537 EMENT VOL-01284-01 PP-00008 RTJ VOL-00106-03 PP-00952.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 24510**, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19-11-2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-02 PP-00491 RTJ VOL-00191-03 PP-00956.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 35506**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10-10-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 13-12-2022 PUBLIC 14-12-2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 35920**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 12-04-2023 PUBLIC 13-04-2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 31718 AgR-segundo**, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04-10-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 08-10-2021 PUBLIC 11-10-2021

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS nº 38365-MC/DF**, Decisão proferida pelo Min. LUIZ FUX, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julg. 19.12.2021, DJ-e 07.01.2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 1074855 AgR-AgR**, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07-05-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 547063**, Rel. Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 07-10-2008, DJe-236 DIVULG 11-12-2008 PUBLIC 12-12-2008 EMENT VOL-02345-04 PP-00638 RTJ VOL-00209-01 PP-00405 RT v. 98, n. 882, 2009, p. 116-124.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 144996**, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 29-04-1997, DJ 12-09-1997 PP-43732 EMENT VOL-01882-02 PP-00325.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 195861**, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 26-08-1997, DJ 17-10-1997 PP-52507 EMENT VOL-01887-04 PP-00751.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 848826**, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 729744**, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10-08-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **SS 5306 ED-AgR**, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-05-2023 PUBLIC 24-05-2023

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 435/2020-Plenário**, Rel. Min. AUGUSTO NARDES, julg. 04.03.2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2252/2018-TCU-Plenário**, Rel. Min. BRUNO DANTAS, julg. 26.09.2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2273/2019-TCU-Plenário**, Rel. Min. BENJAMIN ZYMLER, julg. 25.09.2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.438/2021-Plenário**, Rel. Min. BRUNO DANTAS, julg. 06.10.2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.463/2021-Plenário**, Rel. Min. BRUNO DANTAS, j. em 13.10.2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 8987/2020-TCU**. 1ª Câmara, Rel. Min. BRUNO DANTAS, julg. 25.08.2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 5.040/2022**. 2ª Câmara, Rel. Min. BRUNO DANTAS, Sessão de 06/09/2022.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1142/2019-Plenário**, Rel. Min. BENJAMIN ZYMLER, julg. 22.05.2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.142/2019-Plenário**, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, julg. 11.09.2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3.251/2020-Plenário**, Rel. Min. RAIMUNDO CARREIRO, julg. 02/12/2020.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. **Fórum Administrativo – Dir. Público**. Belo Horizonte, ano 5, n. 47, p. 4933-4939, jan. 2005.

BUGARIN, Paulo Soares. **O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CABRAL, Antônio do Passo. **Jurisdição sem decisão: non liquet** e consulta jurisdicional no direito processual civil. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2024.

CABRAL, Flavio Garcia. **Medidas Cautelares Administrativas – Regime Jurídico da Cautelaridade Administrativa**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

\_\_\_\_\_; FONTES, André Ricardo Cruz. A atuação cautelar do Tribunal de Contas da União (TCU) interfere nas políticas públicas? **Revista de Direito da Administração Pública**, Edição Especial Estado e Políticas Públicas, v. 1, n. 3, p. 129-147, 2023.

CALAMANDREI, Piero. **Introducción al Estudio Sistemático de las providencias cautelares**. Trad. Santiago Sentís Mellendo, Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1945.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Gen, 2023.

CARVALHO, Thiago Ribeiro de; BEDÊ, Judith Aparecida de Souza. Supostos históricos do processo cautelar. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n. 31, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Discricionariedade: análise de seu delineamento jurídico. *In*: GARCIA, Emerson (Org). **Discricionariedade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 1.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006.

DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. **As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DEIAB, Felipe Rocha. Apontamentos sobre a dúvida registra imobiliária: natureza jurídica, efeitos e procedimento. *In*: ANDRADE, André Gustavo *et al.* (Orgs.). **Lições de Direito Imobiliário: Homenagem a Sylvio Capanema**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, v. único.

DEIAB, Felipe Rocha. **A sindicabilidade dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo pelo STF na jurisprudência recente: será que não merecemos mais segurança jurídica e menos conflitos?** Ensaio apresentado como requisito para aprovação na matéria “Teoria da Constituição”, ministrada pelo Prof. Ilton Norberto Robl Filho no curso de Doutorado. Brasília: IDP/DF, 2021.

DEUTSCHE WELLE. **German Visa Scandal Gets Brussels' Attention**. Disponível em: <https://www.dw.com/en/german-visa-scandal-gets-brussels-attention/a-1495078>. Acesso em: 18 abr. 2024.

DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, Fórum, ano 19, n. 75, p. 143-160, fev./mar. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

\_\_\_\_\_. **O Controle dos Ato Administrativos pelo Poder Judiciário**. Rev. e atual. por Gustavo Binenbojm. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas no Brasil**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GIAMUNDO NETO, Giuseppe; LEONI, Fernanda. A produção da prova técnica nos tribunais de contas. **Conjur**, 15 nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-15/infra-controle-producao-da-prova-tecnica-nos-tribunais-de-contas/>. Acesso em: 23 abr. 2024.

GOMES, Lucas Thevenard. **A produção normativa da ANVISA como referência para o governo federal em tempos de pandemia**. Disponível em:

[https://diretorio.fgv.br/sites/default/files/arquivos/a\\_producao\\_normativa\\_da\\_anvisa\\_como\\_refe.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/default/files/arquivos/a_producao_normativa_da_anvisa_como_refe.pdf). Acesso em: 18 abr. 2024.

GOMES, Gilberto Mendes C.; DAMASCENO, Vitória. Há duplo grau de jurisdição no TCU? O não impedimento do “relator recorrido”. *In*: ROSILHO, André. (Org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

GRAU, Eros Roberto. Tribunal de Contas – Decisão – Eficácia. **Revista de Direito Administrativo**, n. 210, p. 351-356, 1997. Disponível em:

<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47116> Acesso em: 07 maio 2024.

HELMERT, Otto. 2. Kapitel. **Die Entlastung der Regierung**. Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen: Eine systemat. Darstellung u. Erl. d. staatl. u. kommunalen Haushalts- u. Kassenrechts, d. Rechts d. Rechnungslegung u. Rechnungsprüfung, Berlin, Boston: De Gruyter, 1961. Disponível em:

<https://doi.org/10.1515/9783111652139.552>. Acesso em: 18 abr. 2024

JORDÃO, Eduardo. A intervenção do TCU sobre editais de licitação não publicados – Controlador ou administrador? **R. bras. de Dir. Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 209-230, out./dez. 2014.

\_\_\_\_\_. Quanto e qual poder de cautela para o TCU? **Jota**, 02 jan. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quanto-e-qual-poder-de-cautela-para-o-tcu-02012020> Acesso em: 3 maio 2024.

\_\_\_\_\_. TCU agigantado: uma escolha do nosso Direito? *In*: JORDÃO, Eduardo. **Estudos Antirromânticos sobre Controle da Administração Pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm; Malheiros, 2023.

\_\_\_\_\_. Quais os limites das competências do TCU sobre as agências reguladoras? *In*: JORDÃO, Eduardo. **Estudos Antirromânticos sobre Controle da Administração Pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm; Malheiros, 2023.

\_\_\_\_\_. Acabou o romance: o art. 22 da LINDB e o reforço do pragmatismo no Direito Público brasileiro. *In*: JORDÃO, Eduardo. **Estudos Antirromânticos sobre Controle da Administração Pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm; Malheiros, 2023.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Felipe. O TCU, os particulares contratados pela Administração e a jabuticaba: a excepcionalidade da orientação atual do Tribunal no direito comparado. *In*: JORDÃO, Eduardo. **Estudos Antirromânticos sobre Controle da Administração Pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm; Malheiros, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Art. 20 da LINDB – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo** – Edição Especial – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.555/2018), Rio de Janeiro, p. 13-41, out. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648>. Acesso em: 20 jan. 2024.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. VIII, tomo I.

LAVOURAS, Maria Matilde. Reflexões em torno da natureza jurídica do orçamento. **Revista Forense**, v. 432, jun./dez. 2020. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/reflexoes-natureza-juridica-do-orcamento>. Acesso em: 23 dez. 2023.

LEAL, Fernando. Inclinações pragmáticas no Direito Administrativo: nova agenda, novos problemas: o caso do PL 349/15. *In*: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Coords.). **Transformações do direito administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: UERJ/FGV-Rio, 2017.

LEAL, Rogério Gesta; BITENCOURT, Caroline Müller. O art. 20 da LINDB: entre

avanços, limites e possibilidades no âmbito de sua interpretação e aplicação. *In*: RAMOS, Rafael (Coord.). **Comentários à Nova LINDB: Lei nº 13.655/2018**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

LIMA, Diogo Uehbe. **Competências Cautelares do Tribunal de Contas da União**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4452>. Acesso em: 7 out. 2023.

LIMA, Luiz Henrique. A Nova Lei de Licitações e o Controle Externo (2ª parte). **Instituto Rui Barbosa**. s.d. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigo/a-nova-lei-de-licitacoes-e-o-controle-externo-2a-parte/> Acesso em: em 18 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Anotações sobre a singularidade do processo de controle externo nos Tribunais de Contas: similaridades e distinções com o processo civil e penal. *In*: LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo (Coord.). **Processos de controle externo: estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LOEWENSTEIN, Karl. **Political Power and the Governmental Process**. Chicago: The University of Chicago Press, 1957.

LOURENÇO, Rodrigo Lopes. **Controle de Constitucionalidade à luz da jurisprudência do STF**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil (artigos 294 ao 333)**. São Paulo: Thomson Reuters, 2001, v. IV.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Diálogos fora de esquadro: o controle das agências reguladoras pelo Tribunal de Contas da União. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, Faculdade de Direito da UFMG, jan./jun. 2020.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 23. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENEZES, Monique. **Autonomia e Controle das Agências Reguladoras: o papel do Tribunal de Contas da União no arranjo regulatório brasileiro**. Curitiba: Ithala, 2015, p. 13-15.

MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelar e antecipada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 52.

MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/78238675/v5/page/RB-1.1>. Acesso em: 15 out. 2023.

MODESTO, Paulo. A função administrativa. **Revista Eletrônica e Direito do Estado**, Salvador, n. 5, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa do contrato. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 1-24, 2013. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/55>. Acesso em: 12 maio 2024.

MOREIRA, Egon Bockmann. A Nova Lei de Introdução: segurança reforçada ao direito administrativo. *In*: VALIATI, Thiago Priess; HUNGARO, Luis Alberto; MORETTINI E CASTELLA, Gabriel (Orgs.). **A lei de introdução e o direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Lume Juris, 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

\_\_\_\_\_. **Ação cautelar**. Liminar. Eficácia. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito Aplicado II (Pareceres)**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. **O Novo Processo Civil brasileiro**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. Tutela sancionatória e tutela preventiva. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2023.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade**: novas reflexões sobre os limites do controle da discricionariedade. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_. Funções essenciais à justiça e contrapoderes. **Revista da AGU**, Distrito Federal, ano X, v. 27, jan./mar. 2011.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 209–249, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/82012> Acesso em: 14 maio 2024.

PASSARELI, Telmo de Moura; PAIVA, Lucas Alvim. As decisões cautelares

proferidas por tribunais de contas no âmbito da fiscalização de processos licitatórios. In: LIMA, Luiz Henrique; CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da; GODINHO, Heloísa Helena Antonacio Monteiro (coord.). **Controle externo e as mutações do Direito Público**: licitações e contratos – Estudos de ministros e conselheiros substitutos dos tribunais de contas. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti **Comentários à Constituição de 1946**. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963, v. III.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>  
x Acesso em: 06 maio 2024

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio**. Revê o regime jurídico dos emolumentos do Tribunal de Contas. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/66-1996-444680> Acesso em: 07 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 98/97, de 26 de agosto**. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/98-1997-193663>  
Acesso em: 07 maio 2024.

RIO DE JANEIRO. **Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Vigência a contar de 01/01/2023. (Última atualização: 08/05/2024). Disponível em: <https://cgj.tjrj.jus.br/codigo-de-normas-da-corregedoria-geral-da-justica-do-estado-do-rio-de-janeiro-parte-judicial> Acesso em: 06 maio 2024

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar n.º 63, de 01 de agosto de 1990**. Dispõe sobre a lei orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/11f3e81b07048717032564fe0050e2f5/4b2972bdc563e76603256652006b849b?OpenDocument> Acesso em: 06 maio 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 5427, de 01 de abril de 2009**. Estabelece normas sobre atos e

processos administrativos no âmbito do Estado do Rio De Janeiro e dá outras providências. Disponível em:

<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aab9cac8032564fe0065abb4/ef664a70abc57d3f8325758b006d6733?OpenDocument> Acesso em: 07 maio 2024.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Deliberação nº 338, de 8 de fevereiro de 2023**. Regimento Interno atual em vigor desde 14/05/2023. Disponível em: [https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/pagina/regimento\\_interno](https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/pagina/regimento_interno) Acesso em: 14 maio 2024.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 204.968-7/17**, Rel. Cons. Andrea Siqueira Martins, julg. 26.07.2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 222.555-6/17**, Rel. Cons. Andrea Siqueira Martins, julg. 11.03.2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 224.765-6/20**, Rel. Conselheira Andrea Siqueira Martins, julg. 07.06.2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 261.084-3/2023**, Rel. Cons. Andrea Siqueira Martins, julg. 12.12.2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 119579-1/2023**, Rel. Conselheira Andrea Siqueira Martins, julg. 28.02.2024.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão nº 4.853/2023**, Rel. Conselheiro Christiano Lacerda Ghuerrren, julg. 23.01.2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão nº 90600/2023-Plenário**. Rel. Conselheira Marianna Montebello Willeman, julg 25.08.2023, publ. 15.09.2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 226.024-0/23**, decisão monocrática proferida pelo Cons. Márcio Pacheco, julg. 17.05.2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 226.183-9/2018**, Rel. Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, julg. 19.12.2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 213.288-0/2017**, Rel. Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, julg. 04.09.2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 214939-2/2019**, Rel. Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, julg. 27.11.2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 103.351-2/2019**, Rel. Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, julg. 07.08.2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 223.567-8/2018**, Rel. Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, julg. 04.10.2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 208.319-5/2024**, decisão monocrática proferida pelo Conselheiro Marcelo Verdini Maia, julg. 27.03.2024.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 211.593-6**, decisão monocrática da Conselheira Marianna Montebello Willeman, julg. 17.02.2024.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Órgão Especial, MS nº 2006.004.00680**, Rel. Min. Marianna Pereira Nunes Feteira Gonçalves, julg. 27.04.2009.

ROCHA, Heloisa Rodrigues da. Limites do controle do TCU sobre os atos discricionários das agências reguladoras. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 7, n. 2, 2020.

ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

\_\_\_\_\_. Limites dos poderes cautelares do Tribunal de Contas da União e a indisponibilidade de bens de particulares contratados. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade**. São Paulo: Almedina, 2020.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo e controle de contas**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em:  
<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4509>. Acesso em: 29 jul. 2023.

\_\_\_\_\_. O Direito também tem de valer para o TCU: está havendo uma inversão de papéis? *In*: ROSILHO, André (Org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

\_\_\_\_\_. Indisponibilidade de bens de contratados pelo TCU: qual é o critério? Manejo da medida pode suscitar aplicação do art. 27 da LINDB. *In*: ROSILHO, André. (Org.). **Direito Administrativo e Controle de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

SALLES, Alexandre Aroeira. **O processo nos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SCAPIN, Romano. **A Expedição de Provimentos Provisórios pelos Tribunais de Contas**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em:  
<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3963>. Acesso em: 29 jul. 2023.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 11.

SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos. **Revista Direito FGV**, São Paulo, n. 3, p. 866-890, set./dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Pode o Legislativo sustar contrato administrativo (CF, art. 71, §1º), sem a

decretação da ilegalidade pelo Tribunal de Contas? **Revista Zênite - Informativo de licitações e contratos**, Curitiba, n. 29, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

THEODORO JR., Humberto. **Processo Cautelar**. 11. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1989.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WILLEMANN, Mariana Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

\_\_\_\_\_. **Accountability Democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.