

ANTÔNIO ANDRÉ DA SILVA OLIVEIRA

**A UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PELO TRIBUNAL DE
CONTAS DA UNIÃO NOS PROCESSOS DE CONTROLE EXTERNO**

BRASÍLIA

2015

ANTÔNIO ANDRÉ DA SILVA OLIVEIRA

**A UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PELO TRIBUNAL DE
CONTAS DA UNIÃO NOS PROCESSOS DE CONTROLE EXTERNO**

Monografia apresentada como requisito obrigatório
para a conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros
Carvalho.

BRASÍLIA

2015

ANTÔNIO ANDRÉ DA SILVA OLIVEIRA

**A UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PELO TRIBUNAL DE
CONTAS DA UNIÃO NOS PROCESSOS DE CONTROLE EXTERNO**

Monografia apresentada como requisito obrigatório
para a conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília -
UniCEUB.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros
Carvalho.

Brasília, 23 de maio de 2015.

Banca Examinadora

Prof. Paulo Gustavo Medeiros Carvalho

Prof. Cesar Augusto Binder

Prof. Rodrigo Pereira Martins Ribeiro

Dedico esta monografia à minha querida esposa Aryadna e ao meu filho Gabriel, que são a fonte de minhas inspirações e alegrias.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que, por intermédio de seu filho Cristo Jesus, tem ouvido as minhas orações e guiado os meus passos.

Agradeço aos meus queridos pais Liderval (*in memoriam*) e Maria Irade, que com simplicidade e carinho souberam moldar o meu caráter.

Agradeço especialmente à minha cúmplice e amada esposa Aryadna e ao meu filho Gabriel, que acompanharam de perto esta longa caminhada, sempre demonstrando amor e compreensão nos momentos em que estive ausente.

Agradeço aos meus colegas de trabalho pelo apoio fornecido durante esta caminhada.

Agradeço também aos colegas de faculdade, com os quais pude cultivar boas amizades e buscar novos desafios profissionais.

Agradeço ainda aos professores pelo apoio e conhecimentos transmitidos durante todo o período acadêmico.

Por fim, agradeço aos membros da banca examinadora, em destaque para o meu orientador Prof. Paulo Gustavo Medeiros Carvalho, pela importante contribuição no desenvolvimento desta monografia.

“As mais soberanas funções do poder não gozam da sua soberania senão nos limites da competência em que as leis a circunscreveram. Excedida a competência, para logo cessa o benefício da soberania o caráter de autoridade juridicamente insindicável dos atos políticos do governo.”

Rui Barbosa.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia-Geral da União
art.	artigo
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPC	Código de Processo Civil
DF	Distrito Federal
DJ	Diário de Justiça
LOTUCU	Lei Orgânica do TCU
Min.	Ministro(a)
MS	Mandado de Segurança
PE	Pernambuco
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
RE	Recurso Extraordinário
RJ	Rio de Janeiro
RITCU	Regimento Interno do TCU
SCI	Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal
SE	Sergipe
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União
TRF5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região

RESUMO

A presente monografia investiga a possibilidade do Tribunal de Contas da União adotar medidas cautelares. Primeiramente são abordados os sistemas de controle da Administração Pública brasileira, depois são analisadas as características e atribuições constitucionais do Tribunal de Contas da União no exercício da atividade de controle externo, menciona as tutelas assecuratórias previstas na lei orgânica e no regimento interno daquele Tribunal, além de trazer a posição do Supremo Tribunal Federal sobre este assunto. Os processos de controle externo possuem regramento próprio, aplicando-se-lhes de forma subsidiária a legislação processual administrativa e o Código de Processo Civil. Mesmo não havendo previsão expressa na Constituição Federal acerca da possibilidade de o Tribunal de Contas da União adotar medidas cautelares para suspender a execução de atos ou procedimentos impugnados, o Supremo Tribunal Federal entende que o Tribunal de Contas da União pode sim adotar tais medidas, com base no poder geral de cautela e na teoria dos poderes implícitos originária da doutrina Norte Americana, sempre que for necessário proteger o Erário de eventuais riscos que possam ocorrer em razão da demora no julgamento dos processos de controle externo, tornando assim o exercício da atribuição de controle externo pelo Tribunal de Contas mais eficaz.

Palavras-chave: Administração Pública. Medidas Cautelares. Controle Externo. Teoria dos Poderes Implícitos. Tribunal de Contas da União.

ABSTRACT

This monograph investigates the possibility of the Federal Audit Court to adopt precautionary measures. The Brazilian public administration control systems are addressed first, then analyzes the characteristics and constitutional duties of the Federal Audit Court in the exercise of external control activity, mentions the guarantors tutelages provided for in the organic law and the bylaws of that Court and to bring the position of the Supreme Court on this matter. The external control processes have their own rules, applying them on a subsidiary basis the administrative procedural law and the Code of Civil Procedure. While there is no express prevision in the Constitution about the possibility of the Federal Audit Court to adopt precautionary measures to suspend the execution of acts or contested procedures, the Supreme Court considers that the Federal Audit Court may instead adopt such measures, based in the general power of precaution and in the theory of implicit powers originating in North American doctrine, whenever necessary to protect the treasury of possible risks that may occur due to the delay in the trial of external control processes, thus making the exercise of external control activity by the Court more effective.

Keywords: Public Administration. Precautionary Measures. External Control. Theory of Implied Powers. Federal Audit Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL	12
1.1 O sistema de controle interno	13
1.2 O sistema de controle externo	19
<i>1.2.1 O Poder Legislativo e o exercício do controle externo</i>	20
<i>1.2.2 O controle externo realizado pelos Tribunais de Contas</i>	21
<i>1.2.3 O Poder Judiciário e o controle da administração pública</i>	22
1.3 O Ministério Público e a sociedade no controle da administração	23
2 O TCU E A FUNÇÃO FISCALIZATÓRIA	25
2.1 A composição do TCU e as prerrogativas de seus membros	26
2.2 O TCU na defesa de suas competências e prerrogativas	28
2.3 O dever de prestar contas ao TCU	31
2.4 Análise acerca do exercício ou não de jurisdição pelo TCU	32
2.5 Competências constitucionais do TCU	35
2.6 Os processos de controle externo	40
2.7 Natureza jurídica das decisões do TCU	42
2.8 O momento de realização do controle pelo TCU	45
3 MEDIDAS CAUTELARES NO TCU	48
3.1 Diferença entre medida cautelar e antecipação de tutela	49
3.2 Requisitos para a concessão das medidas cautelares	50
3.3 O Poder geral de cautela	51
3.4 Medidas cautelares previstas na Lei Orgânica e no RITCU	52
<i>3.4.1 O afastamento temporário do responsável de suas funções</i>	53
<i>3.4.2 A indisponibilidade dos bens dos responsáveis</i>	55
<i>3.4.3 A suspensão de ato ou procedimento impugnado</i>	58
3.5 A natureza jurídica do Regimento Interno do TCU	62
3.6 As medidas cautelares do TCU e a teoria dos poderes implícitos	64
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

O estudo das medidas cautelares nos processos de controle externo é de grande importância à medida que a utilização desse instrumento processual pelos Tribunais de Contas tem demonstrado ser uma ferramenta útil e indispensável no combate ao mau uso do dinheiro público. Entretanto, tais medidas nem sempre têm previsão normativa nas leis orgânicas dos Tribunais de Contas ou na legislação administrativa.

De acordo com o Relatório Anual de Atividades do Tribunal de Contas da União no ano de 2013, aquela Corte de Contas, no desempenho de suas funções, adotou 137 medidas cautelares evitando prejuízos e danos ao Erário na casa dos 8,91 bilhões de reais¹. Esses dados por si só já demonstram a importância das medidas cautelares no combate aos danos causados aos cofres públicos.

O interesse pessoal que nos levou a pesquisar este assunto se deve ao fato de termos sido servidor do TCU no período de 2009 a 2014, época em que líamos constantemente nos informativos internos dirigidos aos servidores daquele órgão comunicações acerca de decisões tomadas em sede de tutela cautelar pelos Ministros daquele Tribunal, nos processos em que eram relatores, determinando a imediata suspensão de pregões eletrônicos, de processos licitatórios, ou mesmo obrigando os gestores públicos a suspender pagamentos ou execução de contratos administrativos firmados entre a Administração Pública e particulares.

Os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares do Poder Legislativo no exercício da atividade de controle externo. As atribuições do TCU estão definidas pela Constituição Federal de 1988, que determinou a aplicação das mesmas aos demais Tribunais de Contas, naquilo que for possível, com base no princípio da simetria.

Na instrução dos processos de controle externo, os Tribunais de Contas se utilizam de regras e princípios processuais extraídos da Constituição Federal, da lei orgânica de cada Tribunal, da legislação administrativa e, de forma subsidiária, da legislação processual civil.

Devido à necessidade de se dotar o controle externo de maior eficácia, os Tribunais de Contas passaram a tomar decisões cautelares com mais frequência nos últimos anos. Acontece que dependendo da situação fática, às vezes é preciso adotar uma espécie de

¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório anual de atividades de 2013*. Disponível em: <[http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/publicacoes_institucionais/relatorios/relatorios_atividades/2013_Relatório Anual de Atividades.pdf](http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/publicacoes_institucionais/relatorios/relatorios_atividades/2013_Relatório%20Anual%20de%20Atividades.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

cautelar que não tem previsão nas normas que regem os processos de controle externo, quando se está diante de um perigo concreto de dano iminente e irreparável ao patrimônio público, ou seja, nem todas as medidas cautelares têm guarita específica nas normas processuais de controle externo.

É importante lembrar que os processos de controle externo são espécies de processos administrativos. Portanto, devem obedecer a uma série de princípios administrativos, como por exemplo, o da estrita legalidade, segundo o qual a Administração só pode fazer aquilo que está previsto em lei.

Como não poderia deixar de ser, essa questão acabou chegando ao Supremo Tribunal Federal que ao interpretar o art. 71 da Constituição Federal entendeu que é sim possível aos Tribunais de Contas expedirem tutelas cautelares, com base no “Poder Geral de Cautela” dos membros das Cortes de Contas e na “Teoria dos Poderes Implícitos” originária da doutrina constitucional Norte Americana.

1 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

No estudo do Direito Administrativo, costuma-se conceituar a Administração Pública quanto aos sentidos objetivo e subjetivo. Em sentido objetivo, a Administração Pública abrange as atividades exercidas por pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender de forma concreta às necessidades da população, correspondendo, portanto, à função administrativa exercida preferencialmente pelo Poder Executivo. No sentido subjetivo, a Administração Pública compreende todos os sujeitos ou pessoas que exercem essa atividade administrativa de forma direta ou de maneira indireta, por intermédio de pessoas jurídicas com personalidade de direito público ou privado.²

Para poder desempenhar suas atividades, a Administração Pública dispõe de prerrogativas que a colocam em situação de vantagem em relação aos particulares. Dentre esses privilégios estão o poder de autoexecutoriedade de seus atos, a autotutela, o poder de polícia, a possibilidade de rescindir unilateralmente contratos, dentre outros. Todavia, a Administração também precisa obedecer a uma série de princípios administrativos e restrições que acabam limitando o exercício de sua atividade a determinados fins que, se não forem observados podem implicar em desvio de poder e conseqüentemente na invalidação dos atos administrativos praticados. Esse conjunto de prerrogativas e restrições constitui o Regime Jurídico Administrativo.

Entre as restrições que limitam o exercício da Administração Pública está a de controle dos atos administrativos. Basicamente o controle visa assegurar que a Administração Pública se mantenha dentro de seus objetivos e atue com base nas normas e princípios estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro. O controle pode ser realizado pela própria Administração, pelo Poder Legislativo, pelos Tribunais de Contas, pelo Judiciário ou mesmo pela sociedade.

Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o controle da atividade administrativa está relacionado ao aspecto da legalidade ou de mérito da atividade a ser controlada, sendo que a legalidade pode ser verificada por qualquer sistema de controle, enquanto que o mérito somente pode ser verificado pela própria Administração Pública e pelo controle externo com algumas restrições.³

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 55-58.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 810.

De acordo com os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, a abrangência do controle é ampla e envolve qualquer atividade administrativa alcançando os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, pois

[...] em todos eles há serviços administrativos, ainda que, em alguns casos, sejam serviços de apoio, e, por isso mesmo, o controle se exerce sobre todos os órgãos e agentes de caráter administrativo em todos esses Poderes. Bom exemplo é dos atos administrativos. Praticam-se atos administrativos no executivo, no Legislativo e no Judiciário, e sobre todos eles será possível exercer o controle. O mesmo se dá em relação à gestão dos recursos públicos: assim como essa gestão se dá e todos os Poderes, é em todos eles que se exercerá o controle dessa gestão.⁴

Para o referido autor o controle da Administração Pública é “o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder”.⁵

Nas próximas linhas serão abordados os meios de controle da Administração existentes no Brasil, além da importante contribuição do Ministério Público e da sociedade nessa tarefa.

1.1 O sistema de controle interno

A Administração Pública está sujeita ao cometimento de erros ou equívocos no desempenho das inúmeras tarefas que lhes são atribuídas. Em razão desses erros ou equívocos é que ela tem a prerrogativa de corrigir e rever os atos que estiverem sido praticados em desconformidade com a lei ou com o interesse público.

José dos Santos Carvalho Filho, considera que “não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não pode se admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada”.⁶

O controle realizado pela própria administração é denominado de controle administrativo ou controle interno, e está baseado no princípio da autotutela segundo o qual a

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 929.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 929.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 33.

administração pública pode, de ofício ou mediante provocação, anular seus atos ilegais ou revogá-los por motivo de inconveniência e oportunidade.

Este controle é exercido pelos órgãos administrativos de cada Poder sobre si próprios, com a finalidade de confirmar, rever ou alterar suas condutas internas, e de auferir a observação da legalidade ou conveniência dos atos praticados para a Administração.⁷

A jurisprudência pátria tem firme orientação nessa direção deixando clara a possibilidade de a própria Administração Pública anular seus atos que estiverem contaminados por vícios que os tornem ilegais, ou mesmo revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, desde que respeitados os direitos adquiridos, conforme pode se observar nos verbetes de números 346 e 471, da súmula do Supremo Tribunal Federal - STF.

Com efeito, a revogação do ato administrativo só poderá ser feita pela própria administração e produz efeitos a partir da revogação (*ex nunc*), ao passo que a anulação pode ser feita tanto pela administração como pelo Poder Judiciário e os seus efeitos retroagem ao momento da prática do ato (*ex tunc*).

No âmbito federal, a Lei nº 9.784/1999 tratou de explicitar esta regra no art. 53, ao estabelecer que “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.⁸

Entre as características da Administração Pública que contribuem para que o controle interno seja efetivado está a hierarquia administrativa, que coloca os agentes hierarquicamente superiores com poder fiscalizatório e revisional dos atos dos agentes hierarquicamente inferiores.

José dos Santos carvalho Filho conceitua a hierarquia administrativa da seguinte maneira:

Hierarquia é o escalonamento em plano vertical dos órgãos e agentes da Administração que tem como objetivo a organização da função administrativa. E não poderia ser de outro modo. Tantas são as atividades a cargo da Administração Pública que não se poderia conceber sua normal realização sem a organização, em escalas, dos agentes e dos órgãos públicos.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 935.

⁸ BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 06 abr. 2015.

Em razão desse escalonamento firma-se uma relação jurídica entre os agentes, que se denomina de relação hierárquica.⁹

Destarte, por intermédio da hierarquia administrativa que existe dos agentes superiores em relação aos inferiores, decorre o dever daqueles de fiscalizar o cumprimento das normas legais e regulamentares por parte destes, e também o poder de revisar os atos praticados pelos subordinados que contiverem vícios de legalidade ou que não se coadunarem com a orientação administrativa.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o controle interno abrange os aspectos administrativo, orçamentário, patrimonial e financeiro. Esse controle visa assegurar a observância da legislação e dos Programas de Governo, coordenar e harmonizar as atividades dos diversos órgãos, avaliar a atuação dos órgãos supervisionados e fiscalizar a aplicação dos recursos públicos e sua economicidade.¹⁰

O Governo Federal, por meio da Lei nº 10.180/2001, criou o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal - SCI, com as seguintes atribuições:

Art. 19. O Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal visa à avaliação da ação governamental e da gestão dos administradores públicos federais, por intermédio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e a apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Art. 20. O Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal tem as seguintes finalidades:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e nas entidades da Administração Pública Federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.¹¹

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 67.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 947.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001*. Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10180.htm>. Acesso em: 06 abr. 2015.

De acordo com o art. 8º do Decreto nº 3.591/2000, o SCI tem como órgão central a Controladoria-Geral da União - CGU que está incumbida de fazer a orientação normativa e a supervisão técnica dos órgãos que compõem o sistema.¹²

A Secretaria Federal de Controle Interno é o órgão responsável pelas funções operacionais de competência da CGU, além de exercer as atividades de controle interno de todos os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, ressalvados os órgãos vinculados à Casa Civil, à Advocacia-Geral da União - AGU, ao Ministério das Relações Exteriores e ao Ministério da Defesa que possuem suas próprias secretarias de controle interno, conforme estabelece o art. 8º, § 1º, do Decreto nº 3.591/2000.

Em relação aos órgãos do Poder Judiciário existem as corregedorias e secretarias de controle interno de cada tribunal, além do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que exercem o controle interno, tendo este último sido criado por intermédio da Emenda Constitucional nº 45/2004 com a finalidade de aprimorar o controle da atuação administrativa e financeira dos órgãos Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe as atribuições previstas no art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal de 1988 – CF/88, além de outras que podem ser conferidas pelo Estatuto da Magistratura, conforme a seguir:

- I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;
- II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;
- III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;
- IV representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;
- V rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

¹² BRASIL. *Decreto nº 3.591, de 6 de setembro de 2000*. Dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3591.htm. Acesso em: 28 fev. 2015.

VI elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.¹³

A respeito das atribuições de controle exercidas pelo CNJ, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco relatam que,

A Associação dos Magistrados do Brasil questionou a constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 45 no que concerne à criação do Conselho Nacional de Justiça. Sustentava-se, fundamentalmente, a violação ao princípio da separação de Poderes e a lesão ao princípio federativo. O Tribunal rejeitou a tese de afronta ao princípio da separação de Poderes, enfatizando que, tal como concebido, **o Conselho Nacional de Justiça configura órgão administrativo interno do Poder Judiciário e não instrumento de controle externo, e que, em sua maioria, os membros que o compõem são integrantes do Poder Judiciário**. Assinalou-se, também, que o próprio Congresso Nacional havia aprovado proposta de emenda que impõe aos membros do Conselho as mesmas restrições e impedimentos constitucionais impostos aos juízes, o que estaria a sinalizar a plena integração do órgão na estrutura do Poder Judiciário. **Ademais, por expressa disposição constitucional, os atos do Conselho estão submetidos ao controle judicial do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, r).**¹⁴ (grifo nosso)

O CNJ é composto por membros das instâncias superiores e inferiores dos diversos ramos do Judiciário, além de membros do Ministério Público, de advogados e de cidadãos. A sua atuação está restrita aos órgãos do Poder Judiciário da União e dos Estados.

A Emenda Constitucional n° 45/2004, também criou o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, como órgão responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e o cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros. A composição e competências do CNMP estão descritas no art. 130-A da CF/88, tendo o âmbito de atuação restrita aos órgãos do Ministério Público da União e dos Estados.

¹³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 08 abr. 2015.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1008.

Verifica-se que o sistema de controle interno vem se especializando com a criação de órgãos como a CGU, o CNJ e o CNMP. Tem havido por parte da Administração Pública uma certa preocupação em aprimorar, reformular e aparelhar a atividade de controle interno.

Em razão do que estabelece o art. 74, § 6º, da CF/88, os responsáveis pelo controle interno devem informar ao Tribunal de Contas, sempre que tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, sob pena de responsabilidade solidária.

Adentrando neste aspecto, os artigos 49 a 52 da Lei Orgânica do TCU – LOTCU, dispõe o seguinte:

Art. 49. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno, com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia e à eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Art. 50. No apoio ao controle externo, os órgãos integrantes do sistema de controle interno deverão exercer, dentre outras, as seguintes atividades:

I - (Vetado)

II - realizar auditorias nas contas dos responsáveis sob seu controle, emitindo relatório, certificado de auditoria e parecer;

III - alertar formalmente a autoridade administrativa competente para que instaure tomada de contas especial, sempre que tiver conhecimento de qualquer das ocorrências referidas no *caput* do art. 8º desta Lei.

Art. 51. Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência de imediato ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 1º Na comunicação ao Tribunal, o dirigente do órgão competente indicará as providências adotadas para evitar ocorrências semelhantes.

§ 2º Verificada em inspeção ou auditoria, ou no julgamento de contas, irregularidade ou ilegalidade que não tenha sido comunicada tempestivamente ao Tribunal, e provada a omissão, o dirigente do órgão de controle interno, na qualidade de responsável solidário, ficará sujeito às sanções previstas para a espécie nesta Lei.

Art. 52. O Ministro de Estado supervisor da área ou a autoridade de nível hierárquico equivalente emitirá, sobre as contas e o parecer do controle interno, expreso e indelegável pronunciamento, no qual atestará haver tomado conhecimento das conclusões nele contidas.¹⁵ (grifo nosso).

¹⁵ 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em: 06 abr. 2015.

Em que pese haver o dever constitucional dos responsáveis pelo controle interno de prestarem informações aos órgãos de controle externo, a atuação de um não está subordinada a qualquer espécie de aprovação ou chancela por parte do outro controle. O desempenho de ambos se baseia na cooperação mútua para que se possa obter um controle eficaz, sem sobreposições de competências e de ações.¹⁶

A existência de controles internos sólidos e desempenhados de forma atuante pode contribuir para a eficácia do controle, ocasionando assim a redução de custos, e a diminuição do risco de desvios de finalidade na prática dos atos administrativos e na aplicação dos recursos públicos.

1.2 O sistema de controle externo

José Ulisses Jacoby Fernandes descreve a atividade de controle externo como sendo “um conjunto de ações de controle desenvolvidas por uma estrutura organizacional, com procedimentos, atividades e recursos próprios, não integrados na estrutura controlada, visando fiscalização, verificação e correção de atos”.¹⁷

O controle externo é realizado de forma concomitante com o exercício do controle interno por órgãos não pertencentes à estrutura do Poder que está sendo fiscalizado. A atuação simultânea dos controles interno e externo se justifica em razão da necessidade de zelo com a coisa pública, da necessidade de garantir maior rapidez no combate ao desperdício de recursos públicos, e da preocupação de manter a administração dentro de seus objetivos e finalidades, como também de aprimorar a função administrativa dos agentes, órgãos e entidades públicas.

Existem diversas classificações relacionadas ao estudo do controle externo, mas no presente estudo utilizar-se-á a que analisa o controle externo de acordo com o órgão que o exerce, se pelo Legislativo, pelo Judiciário ou pelos Tribunais de Contas.¹⁸

Nas linhas a seguir serão traçadas as maneiras como cada um desses órgãos atua no controle externo.

¹⁶ AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. *A administração pública sob a perspectiva do controle interno*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 138.

¹⁷ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 99.

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 948.

1.2.1 O Poder Legislativo e o exercício do controle externo

Tradicionalmente, o Poder Legislativo além de legislar também exerce o papel de fiscalizar a Administração Pública interferindo nas atribuições dos órgãos do Poder Executivo e até mesmo do Poder Judiciário quando este desempenha atividade administrativa. O controle legislativo se subdivide em controle financeiro e político.

O controle político envolve os aspectos relativos à legalidade e mérito dos atos administrativos quando adentra em questões relacionadas à oportunidade e conveniência das decisões administrativas.¹⁹

São exemplos de controle político: a sustação de atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar; a convocação de Ministro de Estado ou de quaisquer titulares de cargos diretamente subordinados à Presidência da República, por qualquer das casas do Congresso Nacional; a apuração de irregularidades pelas Comissões Parlamentares de Inquéritos; a competência privativa do Senado Federal em relação ao processamento e julgamento do Presidente e Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, e outras autoridades nos casos previstos na Constituição Federal, etc.

O controle financeiro se desenvolve na medida em que são fixadas as despesas e estimadas as receitas, por meio dos instrumentos legislativos de programação orçamentária da Administração Pública, bem como quando são impostos limites ao endividamento público e fiscalizados os gastos do Governo.

Em relação a esse tipo de controle, Manoel Gonçalves Ferreira Filho destaca que,

Na verdade, o poder financeiro das Câmaras é historicamente anterior ao exercício, por elas, da função legislativa. De modo geral as Câmaras representativas, na Idade Média, destinavam-se precipuamente a consentir nos impostos, em razão do princípio largamente difundido de que sem o consentimento dos contribuintes ou de seus representantes não pode haver cobrança de tributos, princípio esse, por exemplo, consagrado na Magna Carta de 1215.²⁰

José Afonso da Silva, lembrando a Teoria da Divisão dos Poderes, também conhecida como Sistema de Freios e Contrapesos, explica o seguinte:

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 823.

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 187.

A função de fiscalização, que surgira com o constitucionalismo e o Estado de Direito implantado com a Revolução francesa, sempre constituiu tarefa básica dos parlamentos e assembleias legislativas. No sistema de separação de poderes, cabe ao órgão legislativo criar as leis, por isso é da lógica do sistema que a ele também se impute a atribuição de fiscalizar seu cumprimento pelo Executivo, a que incumbe a *função de administração*.²¹

O controle financeiro compreende, portanto, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades da administração pública, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receita.

No desempenho dessa atividade de controle financeiro, o Congresso Nacional conta com o auxílio do TCU, cujas atribuições estão elencadas no art. 71 da CF/88.

1.2.2 O controle externo realizado pelos Tribunais de Contas

Como mencionado anteriormente, o Poder Legislativo exerce a atividade legislativa e fiscalizatória da Administração Pública. Na tarefa de fiscalizar a Administração o Poder Legislativo conta com o auxílio dos Tribunais de Contas, pois o controle feito apenas pelo Parlamento seria inevitavelmente contaminado com o caráter político próprio daquele Poder. A contaminação política que poderia haver acaba sendo amenizada com participação dos Tribunais de Contas, que são órgãos eminentemente técnicos.²²

Baseados no argumento de que é inconcebível admitir instituições ou órgãos integrantes da Administração Pública desvinculados de algum dos Poderes da República, há quem considere que o TCU pertence à estrutura do Poder Legislativo. Todavia, quem definiu que o TCU é um órgão autônomo e independente foi a própria CF/88, não estando ele subordinado ao Poder Legislativo e nem vinculado a qualquer dos Poderes.

Nessa linha de entendimento Francisco Eduardo Carrilho Chaves assevera que,

No que toca às competências do Tribunal de Contas da União, o Texto Constitucional dispõe sobre a matéria no capítulo dedicado ao Poder Legislativo, conferindo-lhe a atribuição de prestar auxílio ao Congresso Nacional no desempenho do Controle Externo. **Porém, deve ficar claro que o Texto Magno não subordina o TCU ao Poder Legislativo ou expressamente o inclui entre os órgãos desse Poder. Efetivamente, a Constituição Federal não vincula o TCU a nenhum órgão de qualquer**

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 749.

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 758.

dos Poderes. O perfil institucional do Tribunal de Contas impede que seja perfeitamente enquadrado no tradicional sistema de tripartição de poderes. Aliás, qualquer sistema ou classificação, quando rigidamente considerado, está inexoravelmente fadado a ser desafiado pelas particularidades do mundo real.²³ (grifo nosso)

As funções que o TCU exerce foram delegadas diretamente pela CF/88, que especificou suas principais atribuições, competindo àquela Corte de Contas a maior parte das funções relacionadas ao controle externo da União.

O texto constitucional fez menção apenas às competências do TCU, mas ressaltou que essas competências também são aplicáveis aos demais Tribunais de Contas naquilo que couber.²⁴

1.2.3 O Poder Judiciário e o controle da administração pública

O Brasil adotou o sistema de jurisdição una realizada sob o monopólio do Poder Judiciário com competência para apreciar, com força de coisa julgada, qualquer lesão ou ameaça a direito. Isso significa dizer que qualquer decisão tomada pela Administração Pública estará sujeita a ser questionada no judiciário, que aferirá se foram observados os parâmetros legais na prática dos atos administrativos.²⁵

Além do mais, o princípio da legalidade juntamente com o da inafastabilidade da tutela jurisdicional constituem os fundamentos do Estado de Direito. De nada adiantaria a sujeição da Administração Pública à lei se não houvesse a possibilidade de averiguar os atos que ela pratica por outro órgão dotado de imparcialidade.

Acerca do controle judicial, Celso Antônio Bandeira de Mello disserta que,

É imperioso reconhecer que existe direito à proteção judicial toda vez que (a) a ruptura da legalidade cause ao administrado um agravo pessoal do qual estaria livre se fosse mantida íntegra a ordem jurídica, ou (b) lhe seja subtraída uma vantagem a que acederia ou a que se propõe nos termos da lei

²³ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 95.

²⁴ No Brasil existem 34 (trinta e quatro) Tribunais de Contas, sendo 01 (um) Tribunal de Contas da União; 27 (vinte e sete) Tribunais de Contas Estaduais e do DF; 04 (quatro) Tribunais de Contas dos Municípios, localizados nos Estados da Bahia, Ceará, Goiás e Pará; e 02 (dois) Tribunais de Contas Municipais, localizados nos Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 827.

a aceder e que pessoalmente desfrutaria ou faria jus a disputá-la se não houvesse ruptura da legalidade.²⁶

Dessa forma, o Judiciário também exerce o controle da Administração Pública, bastando que para isso seja provocado pelas partes, pelo Ministério Público ou pela sociedade.

Dentre as medidas judiciais específicas voltadas para a correção da conduta administrativa estão os remédios constitucionais, como por exemplo, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data*, o mandado de injunção, a ação popular, e ainda a ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade.²⁷

1.3 O Ministério Público e a sociedade no controle da administração

Além dos órgãos responsáveis pelos controles interno e externo anteriormente mencionados, existem outros órgãos que também contribuem com a atividade de controle ao exercer o importante papel de fiscalizar a manutenção da ordem jurídica e do Regime Democrático.

Um dos órgãos que tem se destacado nesse papel é o Ministério Público, principalmente após as atribuições que lhes foram outorgadas pela CF/88.

O Ministério Público possui a legitimidade ativa para ingressar com ações judiciais visando a proteção do patrimônio público, exercer a defesa dos direitos difusos e coletivos, tem competência para instaurar inquérito civil, expedir notificações, requisitar informações e documentos, requerer diligências investigatórias, além de denunciar autoridades públicas por crimes cometidos no exercício de suas funções.

Não é à toa que Maria Sylvia Zanella Di Pietro considera o Ministério Público “o órgão mais bem estruturado e mais apto para o controle da Administração Pública”.²⁸

Embora se reconheça que o exercício da atividade de controle da Administração Pública seja uma atribuição do Estado, os cidadãos também podem participar deste processo provocando os órgãos incumbidos de realizar o controle interno e externo, seja por meio de denúncias, representações, ou mesmo ingressando diretamente com medidas judiciais que

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 956.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 961.

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 809.

visem proteger o interesse individual ou coletivo. “É esse, provavelmente, o mais eficaz meio de controle da Administração Pública: o controle popular”.²⁹

De acordo com os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho,

Cuida-se, sem dúvida, de poderoso instrumento democrático, permitindo a efetiva participação dos cidadãos em geral no processo de exercício do poder. É bem de ver, no entanto, que, conquanto semelhante modalidade de controle se venha revelado apenas incipiente, já se vislumbra a existência de mecanismos jurídicos que, gradativamente, vão inserindo a vontade social como fator de avaliação para a criação, o desempenho e as metas a serem alcançadas no âmbito de algumas políticas públicas.³⁰

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes explica que apesar de o controle não estar expresso na Constituição Federal como direito fundamental, é possível reconhecê-lo como tal em decorrência do regime e dos princípios consagrados pela Norma Constitucional e reforça essa ideia ao lembrar que o art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1989, estabelece que “a sociedade tem direito de pedir conta a todo agente público de sua administração”.³¹

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 808.

³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 938.

³¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 35-36.

2 O TCU E A FUNÇÃO FISCALIZATÓRIA

O Tribunal de Contas da União – TCU foi criado por meio do Decreto nº 966-A, de 07 de novembro de 1890, de iniciativa de Rui Barbosa, que na época exercia o cargo de Ministro da Fazenda.³²

A Constituição Federal de 1891 foi a primeira a dispor sobre o TCU, e desde então todas as outras Constituições lhe reservaram mais espaço e prestígio em face das relevantes atribuições a ele outorgadas.³³

O art. 89 da Constituição de 1891, a primeira da República, dispunha o seguinte:

É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.³⁴

Mesmo tendo o TCU passado ao *status* de órgão de extração Constitucional em 1891, foi somente em 17 de janeiro de 1893 que houve a sua instalação, graças ao desempenho de Serzedello Corrêa, também Ministro da Fazenda, no Governo de Floriano Peixoto.³⁵

A despeito de o TCU possuir representações em todas as unidades da federação, o art. 73 da CF/88 definiu que a sede do TCU é localizada no Distrito Federal, tem quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional.

O art. 7º do Regimento Interno do TCU - RITCU menciona que aquele Tribunal de Contas possui os seguintes órgãos: o Plenário, a Primeira e a Segunda Câmaras, o Presidente, as Comissões, de caráter permanente ou temporário, e a Corregedoria. Cada uma das Câmaras é composta por 04 (quatro) Ministros e 02 (dois) auditores, também chamados

³² 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: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-966-a-7-novembro-1890-553450-publicacaooriginal-71409-pe.html>>. Acesso em: 28 fev. 2015.

³³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 753.

³⁴ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 08 abr. 2015.

³⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *História do TCU*. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/institucional/conheca_tcu/historia>. Acesso em: 10 set. 2014.

de Ministros-Substitutos, sendo uma delas presidida pelo Vice-Presidente do TCU e a outra pelo Ministro decano do tribunal.

Em cada uma das Câmaras oficia um representante do Ministério Público de Contas. As competências do Plenário e das Câmaras estão definidas nos artigos 15 a 17 do RITCU.

Além dos órgãos mencionados existe também a secretaria do TCU a quem incumbe a prestação de apoio técnico, operacional e a execução dos serviços administrativos necessários ao pleno exercício das competências daquele Tribunal de Contas. É na secretaria que estão lotados os servidores do TCU.

2.1 A composição do TCU e as prerrogativas de seus membros

O TCU é integrado por 09 (nove) Ministros, sendo 06 (seis) escolhidos pelo Congresso Nacional e os outros 03 (três) pelo Presidente da República. Todos devem preencher os requisitos de idade entre 35 e 65 anos, idoneidade moral e reputação ilibada, notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública e mais de dez anos de atividade profissional que exija algum desses conhecimentos, conforme o art. 73 da CF/88.

Dos Ministros escolhidos pelo Presidente da República, apenas 01 (um) é de sua livre escolha. Os outros 02 (dois) nomes são escolhidos após a indicação do TCU em lista tríplice, composta por membros da carreira de auditor do Tribunal ou do Ministério Público de Contas.

A composição dos Tribunais de Contas estaduais e municipais foi definida no art. 75, parágrafo único, da CF/88, devendo esses órgãos serem integrados por 07 (sete) vogais, tendo a Constituição denominado de Conselheiros os membros dos Tribunais de Contas estaduais e municipais.

Aos Ministros do TCU são atribuídas as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, e os auditores do TCU quando em substituição a Ministro têm as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens do titular, e quando no exercício das demais atribuições as de juiz de Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 73, §§ 3º e 4º, da CF/88.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho em seu magistério ensina que,

o Tribunal de Contas é assimilado aos tribunais judiciários no tocante às garantias de sua independência. [...] os seus membros, designados por ministros, gozam das garantias da magistratura, das prerrogativas e vencimentos dos componentes do Superior Tribunal de Justiça, bem como sofrem os mesmos impedimentos que colhem estes.³⁶

Essas garantias e prerrogativas visam resguardar a independência e imparcialidade dos Ministros do TCU a fim de que não sofram pressões externas ou mesmo internas na análise e julgamento das contas públicas e demais atividades relacionadas ao exercício do controle externo.

Com relação ao cargo de auditor, o TCU possui 04 (quatro) cargos, nos termos do art. 77 da Lei nº 8.443/92 e art. 1º da Lei nº 11.854/2008. Diferentemente do que ocorre com os Ministros, o ingresso no cargo de auditor do TCU se dá por meio de concurso público de provas e títulos no qual participam cidadãos que preencham os mesmos requisitos exigidos para o cargo de Ministro.

Ainda sobre os auditores, Lucas Rocha Furtado assevera que,

A existência dos auditores dos Tribunais de Contas se revela medida extremamente salutar, haja vista sua seleção ser feita por meio de *concurso público*. O sistema de provimento do cargo de auditor cria situação peculiar em nosso sistema constitucional. Trata-se do único cargo provido por concurso público em que seus ocupantes se tornam vitalícios com a posse.³⁷

Apesar da nomenclatura do cargo na Constituição Federal ser de auditor, o RITCU utiliza o termo Ministro-Substituto para designá-los. Talvez a razão que justifique essa diferenciação seja para distingui-los do cargo de Auditor Federal de Controle Externo, que pertence ao quadro de pessoal efetivo do TCU.³⁸

Como já relatado, existe também atuando junto ao TCU o Ministério Público de Contas que é composto de 01 (um) Procurador-Geral, 03 (três) Subprocuradores e 04 (quatro) Procuradores, aplicando-se-lhes os mesmos direitos, garantias, vedações e forma de

³⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 191.

³⁷ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2007, p. 1093.

³⁸ Os artigos 51 ao 57 do Regimento Interno do TCU pertencem ao capítulo que trata dos requisitos para a investidura no cargo de Ministro-substituto do TCU, suas competências e prerrogativas.

investimento aplicáveis aos membros do Ministério Público da União, nos termos do art. 130 da CF/88.

As competências do Ministério Público que atua no TCU estão disciplinadas nos arts. 81 e 82 da Lei nº 8.443/92, quais sejam:

Art. 81. Competem ao procurador-geral junto ao Tribunal de Contas da União, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução, além de outras estabelecidas no Regimento Interno, as seguintes atribuições:

I - promover a defesa da ordem jurídica, requerendo, perante o Tribunal de Contas da União as medidas de interesse da justiça, da administração e do Erário;

II - comparecer às sessões do Tribunal e dizer de direito, verbalmente ou por escrito, em todos os assuntos sujeitos à decisão do Tribunal, sendo obrigatória sua audiência nos processos de tomada ou prestação de contas e nos concernentes aos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões;

III - promover junto à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, perante os dirigentes das entidades jurisdicionadas do Tribunal de Contas da União, as medidas previstas no inciso II do art. 28 e no art. 61 desta Lei, remetendo-lhes a documentação e instruções necessárias;

IV - interpor os recursos permitidos em lei.

Art. 82. Aos subprocuradores-gerais e procuradores compete, por delegação do procurador-geral, exercer as funções previstas no artigo anterior.

Ao TCU são conferidos os mesmos atributos concedidos aos tribunais judiciais, naquilo que lhe for cabível, conforme art. 96 da CF/88. Por essa razão, compete ao TCU eleger seu Presidente e demais órgãos diretivos, elaborar de seu regimento interno, propor projeto de lei de criação ou extinção de cargos da sua secretaria e de alteração da remuneração dos seus servidores, com base no art. 73, *caput*, da CF/88.

2.2 O TCU na defesa de suas competências e prerrogativas

Com relação às suas características, o TCU é um órgão da administração direta federal, estando assim desprovido de personalidade jurídica própria. A personalidade jurídica dos Tribunais de Contas pertence à pessoa jurídica de direito público a que são vinculados.

Mas isso não significa dizer que esteja excluída de forma absoluta a capacidade postulatória do TCU, pois a jurisprudência do STF tem reconhecido a capacidade de estar em juízo a alguns órgãos materialmente despersonalizados com estatura constitucional, como é o caso das Cortes de Contas, desde que seja na defesa de suas competências ou direitos próprios.

Esse posicionamento do STF foi manifestado no MS 21.239/DF, conforme ementa colacionada a seguir:

I. MANDADO DE SEGURANÇA: LEGITIMAÇÃO ATIVA DO PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA PARA IMPUGNAR ATOS DO PRESIDENTE DA REPUBLICA QUE ENTENDE PRATICADOS COM USURPAÇÃO DE SUA PROPRIA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL E OFENSIVOS DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: ANÁLISE DOUTRINARIA E REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. A LEGITIMIDADE AD CAUSAM NO MANDADO DE SEGURANÇA PRESSUOE QUE O IMPETRANTE SE AFIRME TITULAR DE UM DIREITO SUBJETIVO PRÓPRIO, VIOLADO OU AMEACADO POR ATO DE AUTORIDADE; NO ENTANTO, SEGUNDO ASSENTADO PELA DOUTRINA MAIS AUTORIZADA (CF. JELLINEK, MALBERG, DUGUIT, DABIN, SANTI ROMANO), ENTRE OS DIREITOS PUBLICOS SUBJETIVOS, INCLUEM-SE OS CHAMADOS DIREITOS-FUNÇÃO, QUE TEM POR OBJETO A POSSE E O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA PELO TITULAR QUE A DETENHA, EM TODA A EXTENSÃO DAS COMPETENCIAS E PRERROGATIVAS QUE A SUBSTANTIVEM: INCENSURAVEL, POIS, A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA, QUANDO RECONHECE A LEGITIMAÇÃO DO TITULAR DE UMA FUNÇÃO PÚBLICA PARA REQUERER SEGURANÇA CONTRA ATO DO DETENTOR DE OUTRA, TENDENTE A OBSTAR OU USURPAR O EXERCÍCIO DA INTEGRALIDADE DE SEUS PODERES OU COMPETENCIAS: A SOLUÇÃO NEGATIVA IMPORTARIA EM "SUBTRAIR DA APRECIÇÃO DO PODER JUDICIARIO LESÃO OU AMEAÇA DE DIREITO". 2. **A JURISPRUDÊNCIA - COM AMPLO RESPALDO DOUTRINARIO (V.G., VICTOR NUNES, MEIRELLES, BUZAID) - TEM RECONHECIDO A CAPACIDADE OU "PERSONALIDADE JUDICIÁRIA" DE ÓRGÃOS COLETIVOS NÃO PERSONALIZADOS E A PROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA A DEFESA DO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETENCIAS E DO GOZO DE SUAS PRERROGATIVAS.** 3. [...] 10. DEFERIMENTO PARCIAL DO MS 21.239, IMPETRADO PELO PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA, PARA DECLARAR NULA A NOMEAÇÃO DO LITISCONSORTE PASSIVO, JULGANDO-SE PREJUDICADO, EM CONSEQUENCIA, O MS 21.243, REQUERIDO PELO ÚLTIMO.³⁹ (grifo nosso)

Quem exerce a representação jurídica do TCU é a AGU. As procuradorias estaduais exercem a representação jurídica dos Tribunais de Contas estaduais e municipais, e a representação dos Tribunais de Contas do Município de São Paulo e do Rio de Janeiro é exercida pelas procuradorias desses municípios.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 21.239/DF. Tribunal Pleno. Impetrante: Procurador-Geral da República. Impetrado: Presidente da República. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 05 de junho de 1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000153470&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

Acontece que esses órgãos de representação jurídica mencionados às vezes também realizam a defesa administrativa dos gestores públicos perante os Tribunais de Contas. No caso da União, a AGU exerce a representação e defesa extrajudicial dos gestores, órgãos e entidades da administração federal junto ao TCU, nos processos em que há interesse da União, conforme dispõe o art. 1º, *caput*, e § 3º, do Decreto nº 7.153, de 9 de abril de 2010.⁴⁰

Essa defesa administrativa pode resultar no uso da estrutura da AGU contra os interesses próprios da União discutidos nos processos que tramitam no TCU, ocasionando assim conflito de interesse entre gestores e o Poder Público. É incompatível a realização de defesa dos agentes públicos nos processos de controle externo com o posterior ajuizamento de execução judicial de decisão do TCU desfavorável aos mesmos agentes, ou a defesa das determinações impostas pelo TCU, quando estas são questionadas judicialmente pelos gestores outrora defendidos administrativamente pela AGU.

Com o objetivo de evitar esse tipo de conflito de interesse, em alguns estados têm sido criadas procuradorias jurídicas dos Tribunais de Contas, com a finalidade precípua de exercer a consultoria jurídica e a representação judicial exclusiva do respectivo tribunal de contas. O primeiro órgão de controle externo a ter uma Procuradoria Jurídica própria foi o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 12, que foi regulamentada pela Lei Complementar Estadual nº 94/2000.⁴¹

Em âmbito federal está em tramitação no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 214/2003, que pretende criar as procuradorias do TCU, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, mediante a alteração dos arts. 75 e 131 da CF/88. A PEC nº 214/2003 já foi votada em 02 (dois) turnos no Senado Federal, e aguarda apreciação pela Câmara dos Deputados.⁴²

⁴⁰ BRASIL. *Decreto nº 7.153, de 9 de abril de 2010*. Dispõe sobre a representação e a defesa extrajudicial dos órgãos e entidades da administração federal junto ao Tribunal de Contas da União, por intermédio da Advocacia-Geral da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7153.htm>. Acesso em: 28 fev. 2015.

⁴¹ ALMEIDA, Geórgia Campos de. O papel dos Tribunais de Contas no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 845, 26 out. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7487>>. Acesso em: 21 out. 2014.

⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição nº 214, de 04 de dezembro de 2003*. Acrescenta § 5º ao art. 73 e § 4º ao art. 131, ambos da Constituição Federal, para instituir as consultorias jurídicas do Tribunal de Contas da União, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=187653&filename=PEC+214/2003>. Acesso em: 21 out. 2014.

2.3 O dever de prestar contas ao TCU

O dever de prestar contas é inerente ao papel de administração e gestão de bens e interesses alheios. Quando essa administração e gestão envolve o patrimônio público há uma relevância ainda maior de tal atribuição, pois por se tratar de bens e interesses da coletividade a atribuição assume o caráter de *múnus* público, ou seja, um encargo perante toda a sociedade.⁴³

A evolução do Estado e a implantação do Regime Democrático ocasionou o arranjo das atividades estatais em prol do bem estar da sociedade. Com isso, tornou-se necessário fiscalizar a atividade financeira e patrimonial do Estado a fim de manter a atuação dos órgãos, entidades e agentes públicos voltados para o interesse coletivo, obedecendo uma série de regras e princípios.

O constituinte ao criar o dever de prestar contas teve o cuidado de colocar na norma as diversas hipóteses relacionadas à esfera patrimonial, conforme se percebe no art. 70 da CF/88, que estabelece:

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

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, **que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.** (grifo nosso)

Sobre essa obrigatoriedade de prestar contas, Helio Saul Mileski aduz que,

Como o dever jurídico de prestar contas foi elevado à categoria de norma constitucional, com a finalidade de tornar juridicamente responsável todo aquele que utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos, este estabelecimento de obrigatoriedade de prestação de contas constitui-se em fator essencial do sistema de fiscalização, sem exclusão de qualquer pessoa ou agente público, com o objetivo de dar condições materiais para os órgãos de controle, exercerem a sua atribuição constitucional de avaliação sobre a regularidade das contas públicas.⁴⁴

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 115-116.

⁴⁴ MILESKI, Helio Saul. *O controle da gestão pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 279.

É a origem dos recursos que define a quem se deve ser prestadas contas. Assim, todos aqueles que exercem qualquer tipo de função pública ou privada e na qual sejam responsáveis pela utilização, arrecadação, guarda, gerenciamento ou administração de bens e valores públicos federais têm a obrigação de prestar contas da administração e gestão desse patrimônio ao TCU.

Por outro lado, o TCU tem o dever de realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial de todos os órgãos e entidades da administração direta e indireta da União, e dos responsáveis por bens e valores públicos federais quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

2.4 Análise acerca do exercício ou não de jurisdição pelo TCU

A Constituição Federal no seu art. 73, *caput*, estabelece que o TCU exerce uma espécie de jurisdição administrativa e, por esse motivo, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes entende que o TCU é detentor de jurisdição. Tal raciocínio é baseado na ideia de que no texto Constitucional não existe ambiguidades. Além disso, em vários momentos a CF/88 admitiu exceções ao monopólio da jurisdição exercido pelo Poder Judiciário, retirando da apreciação judicial a análise de determinadas questões e atribuindo a outros órgãos essa competência para julgá-las.

Ainda a esse respeito Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, comenta que,

A disposição do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal tem por destinatário o legislador infraconstitucional, mas não veda que a própria Constituição, em dispositivo a ser coordenado, imponha o exercício da função jurisdicional a outro órgão, não integrante do Poder Judiciário, ou, mais contundentemente, estabeleça que um determinado tipo de questão não seja objeto de apreciação judicial.⁴⁵

O referido autor conclui sua argumentação ao afirmar que,

[...] o exercício da função de julgar não é restrito ao poder judiciário. Os tribunais de contas possuem a competência constitucional de julgar contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores

⁴⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 129.

públicos. Os termos *juízo*, *jurisdição* e *judicatura*, utilizados na Constituição brasileira em relação aos tribunais de contas, não podem ter outro significado que não corresponda ao exercício da jurisdição, o qual só é efetivo se produzir coisa julgada;

- a melhor doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores admite pacificamente que as decisões dos tribunais de contas, quando adotadas em decorrência de matéria que o constituinte estabeleceu na competência de julgar, não podem ser revistas quanto ao mérito.⁴⁶

Todavia, parece ser inapropriado dizer que o TCU possui jurisdição, pois somente o Poder Judiciário detém competência para dizer o direito. As decisões dos Tribunais de Contas são meramente administrativas e o máximo que fazem é coisa julgada administrativa e não judicial.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que “a expressão **coisa julgada**, no Direito Administrativo, não tem o mesmo sentido que no Direito Judiciário. Ela significa apenas que a decisão se tornou **irretratável pela própria Administração**”.⁴⁷ (grifo do autor)

Pedro Lenza critica veementemente essa ideia do exercício de jurisdição pelos Tribunais de Contas ao dizer que,

Malgrado tenha o art. 73 da CF falado em “jurisdição” do Tribunal de Contas, devemos alertar que essa denominação está totalmente equivocada. Isso porque o Tribunal de Contas é órgão técnico que, além de emitir pareceres, exerce outras atribuições de fiscalização, de controle e, de fato, também a de “juízo” (tanto é que o Min. Ayres Britto chega a falar em “judicatura de contas” - ADI 4.190). Porém, o Tribunal de Contas não exerce jurisdição no sentido próprio da palavra, na medida em que inexistente a “definitividade jurisdicional”. É por esse motivo que reputamos não adequada a expressão “jurisdição” contida no art. 73.⁴⁸

Realmente, diferentemente do que acontece nos países onde existe o contencioso administrativo com força jurisdicional, no Brasil vigora o sistema de jurisdição una, na qual cabe exclusivamente ao Poder Judiciário decidir, com força de definitividade, qualquer contenda relacionada à aplicação do Direito ao caso concreto. É o que diz o art. 5º, inciso XXXV, da CF/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁴⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 226.

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 820.

⁴⁸ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 616.

Não se pode afirmar, portanto, que as decisões dos Tribunais de Contas têm natureza jurisdicional, com o mesmo caráter definitivo das decisões judiciais expressando coisa julgada, na medida em que essas decisões são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário.

No julgamento do MS 23.550/DF, o Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto ressaltou que as funções de controle do TCU são de um “colorido quase – jurisdicional”, devido às peculiaridades daquele Tribunal serem de um órgão administrativo e também julgador, com o *múnus* de fiscalizar toda a atividade administrativa federal.⁴⁹

Ainda de acordo com a jurisprudência do STF há limites da atuação do Judiciário na análise dos julgados efetuados pelos Tribunais de Contas. A revisão das deliberações das cortes de contas só é admitida nos casos relacionados aos aspectos formais ou de ilegalidade manifesta, não se permitindo a revisão do julgamento de mérito proferido por tribunal de contas modificando-o.⁵⁰

Acontece que esse entendimento não está pacificado e alguns órgãos judiciais consideram que as decisões dos Tribunais de Contas são passíveis de serem apreciadas, com base no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, conforme pode ser verificado no julgamento da Apelação Cível 380.126/PE realizado pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a seguir:

As decisões dos Tribunais de Contas podem ser objeto de controle judicial não apenas quanto à formalidade de que se revestem, mas inclusive quanto a sua legalidade, considerando-se que tais decisões não fazem coisa julgada, que é qualidade exclusiva das decisões judiciais como decorrência da unicidade de jurisdição de nosso sistema constitucional. **Não há como eximir as decisões dos Tribunais de Contas da sindicabilidade judicial, quando a Constituição Federal impõe a inafastabilidade do controle judicial de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, como princípio.**⁵¹ (grifo nosso)

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 23.550/DF. Tribunal Pleno. Impetrante: Poli Engenharia Ltda. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Brasília, 04 de abril de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000099838&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 7.280/DF. Tribunal Pleno. Impetrante: Hilton Santos. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Henrique D’Ávila. Brasília, 20 de junho de 1960. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000075924&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível. AC 380126/PE. Primeira Turma. Apelante: Roberto Gilson Raimundo. Apelado: União. Relator(a): Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Convocado). Recife, 12 de julho de 2007. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/data/2007/09/200583020004318_20070918.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2015.

Portanto, os órgãos do Poder Judiciário, em razão do princípio da inafastabilidade da apreciação judicial, têm realizado o controle judicial das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, uma vez que os julgamentos realizados por esses órgãos não possuem a característica de definitividade própria do exercício de jurisdição, podendo por este motivo serem revistos pelos órgãos judiciais.

2.5 Competências constitucionais do TCU

A CF/88 ampliou substancialmente as atribuições do TCU, como se pode observar no art. 71. Essas competências se enquadram no exercício de funções ou atividades que são classificadas basicamente em fiscalizatória, consultiva, informativa, judicante, sancionadora, corretiva, normativa, de ouvidora, e educativa.⁵²

A primeira das competências estabelecidas ao TCU pela Constituição é a de emitir parecer sobre as contas do Presidente da República que devem ser apresentadas anualmente ao Congresso Nacional, no prazo de 60 (sessenta) dias após a abertura da sessão legislativa, referentes às contas do exercício anterior, nos termos do art. 84, inciso XXIV, da CF/88. Caso não sejam prestadas as contas no prazo estabelecido, a Câmara dos Deputados deverá proceder à Tomada de Contas do Presidente da República.

Antes do Congresso Nacional realizar o julgamento das contas apresentadas pelo Presidente da República, é necessário que o TCU as examine e emita parecer prévio. Esse exame das contas e a emissão do respectivo parecer precisa ser realizado no prazo de 60 (sessenta) dias a contar do recebimento pelo TCU, conforme dispõe o art. 36 da Lei nº 8.443/1992.

A segunda competência do TCU refere-se ao julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, inclusive das fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público, e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou qualquer irregularidade que ocasione prejuízo ao Erário. Aqui o TCU efetivamente julga as contas do administrador ou responsável exercendo competência tipicamente deliberativa com poder sancionatório.

No julgamento das contas o TCU pode, com base no art. 16 da Lei nº 8.443/1992, declará-las:

⁵² BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Funcionamento do TCU*. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/institucional/conheca_tcu/institucional_funcionamento>. Acesso em: 30 mar. 2015.

I - **regulares**, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II - **regulares com ressalva**, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;

III - **irregulares**, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

- a) omissão no dever de prestar contas;
- b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
- c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;
- d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

§ 1º O Tribunal poderá julgar irregulares as contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de tomada ou prestação de contas.

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

- a) do agente público que praticou o ato irregular, e
- b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

§ 3º Verificada a ocorrência prevista no parágrafo anterior deste artigo, o Tribunal providenciará a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis. (grifo nosso)

A terceira competência exclusiva e indelegável do TCU é a de apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal na administração pública e as aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório de aposentadoria ou pensão e as nomeações para cargo em comissão.

Especificamente no que se refere aos atos de concessão de aposentadorias, reformas e pensões, a jurisprudência do STF considera esta espécie de ato de típico ato administrativo complexo que somente se aperfeiçoa após o registro pelo TCU.⁵³

O Pretório Excelso entende ainda que se o processo administrativo que avalia a legalidade da concessão de aposentadoria, pensão ou reforma não for julgado pelo TCU

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 24.997/DF. Tribunal Pleno. Impetrante: Sebastião Ferreira Lôbo. Impetrado: Presidente da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Eros Grau. Brasília, 02 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000094291&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

dentro do prazo de 05 (cinco) anos, aquela Corte de Contas deve assegurar aos interessados o direito ao contraditório e à ampla defesa.⁵⁴

A Carta Constitucional, no art. 71, inciso IV, atribuiu ao TCU a competência para realizar inspeções e auditorias de natureza contábil financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes legislativo, Executivo e Judiciário. Essas inspeções e auditorias poderão se dar por iniciativa do próprio tribunal, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, e de comissão técnica ou de inquérito, que podem solicitar ao TCU informações acerca da realização de fiscalização contábil financeira, orçamentária, operacional e patrimonial em andamento e o resultado das auditorias e inspeções efetuadas.

Helio Saul Mileski explica que auditoria é gênero que comporta qualquer espécie de exame e verificação documental ou fática das operações, atividades e sistemas das entidades do Poder Público. A inspeção é um tipo de auditoria na qual se faz a verificação *in loco* no órgão auditado para se examinar a forma de atuação e processamento da unidade gestora investigada.⁵⁵

Outra competência que o TCU detém é a de fiscalizar as contas das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, nos termos do tratado constitutivo, e a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União aos demais entes federados mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos.

É importante salientar que no caso de transferências obrigatórias, como as do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE, e as do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, por se tratarem de receitas próprias e originárias de quem as recebe, a competência para fiscalizar a aplicação desses valores é do Tribunal de Contas responsável por fiscalizar o ente beneficiário.⁵⁶

Àqueles que forem responsáveis por ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, serão aplicadas pelo TCU as sanções previstas em lei, que estabelecerão, entre outras cominações, a fixação de multa proporcional ao dano causado ao Erário. Vale lembrar que as decisões do TCU que resultem em imputação de débito ou multa tem eficácia de título executivo extrajudicial.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 24.781/DF*. Tribunal Pleno. Impetrante: Mazureik Miguel de Moraes. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Brasília, 02 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000175237&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

⁵⁵ MILESKI, Helio Saul. *O controle da gestão pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 360.

⁵⁶ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 148.

Entre as competências constitucionais do TCU, destaca-se a de sustação de ato administrativo impugnado, prevista no art. 71, inciso X, da CF/88.

Acerca dessa competência, Luís Roberto Barroso destaca que o TCU precisa ouvir o interessado antes de sustar o ato, pois,

Mesmo a sustação, nos casos em que admitida, não pode prescindir da observância do devido processo legal, notadamente quando o ato em questão houver criado situação jurídica subjetiva em favor de terceiros. [...] o Tribunal de Contas não tem, em qualquer hipótese, competência para invalidar um ato administrativo. Poderá, se for o caso, sustá-lo, mas, havendo direitos subjetivos envolvidos, terá de observar o devido processo legal, que há de incluir, por evidente, a audiência do interessado para a defesa do ato ou de sua posição jurídica. O arbítrio não é legítimo, mesmo quando exercido sob o manto da moralidade.⁵⁷

Destarte, se o TCU, no exercício de suas funções, identificar alguma ilegalidade deve assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, corrigindo, revogando ou anulando o ato impugnado com base no princípio da autotutela. Somente depois de não atendido é que o TCU sustará a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.

A sustação realizada pelo Tribunal de Contas retira a eficácia do ato administrativo que ainda continua no mundo jurídico, sem, contudo, produzir nenhum efeito, e caso o ato sustado seja corrigido poderá voltar a produzir efeitos.

Segundo Ubiratan Diniz de Aguiar, Márcio André Santos de Albuquerque e Paulo Henrique Ramos Medeiros,

Uma diferença primordial entre a sustação e anulação é a possibilidade de correção do ato. Quando o ato é anulado, ele não mais pode ser corrigido, uma vez que foi extirpado do mundo jurídico. Já quando ocorre a sustação, uma vez que o ato ainda se encontra no mundo jurídico, ele pode vir a ser corrigido e voltar a gerar seus efeitos.⁵⁸

Nesse aspecto, percebe-se a principal diferença da sustação em relação à anulação, uma vez que a anulação compete apenas ao órgão ou entidade que produziu o ato e ao Poder

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 237.

⁵⁸ AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. *A administração pública sob a perspectiva do controle interno*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 238.

Judiciário, ocasionando a extinção do ato administrativo retroagindo seus efeitos ao momento de sua prática.

Outra competência que o TCU possui de importante relevo é a de sustação de contratos administrativos. Apesar dos levantamentos preliminares acerca de eventuais ilegalidades ou irregularidades detectadas nos contratos administrativos serem feitos por aquela Corte de Contas, a providência para sustar um contrato é exercida diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará ao Poder competente as medidas cabíveis.

Ao perscrutar sobre a sustação do contratos, Luís Roberto Barroso assevera que,

Em nenhuma hipótese tem o Tribunal competência para *invalidar* atos administrativos negociais, contratuais ou não, nem tampouco tem competência para sustar contrato celebrado pela Administração. Esta competência é do Poder Legislativo, titular do controle externo, ou do Judiciário, se provocado adequadamente.⁵⁹

No mesmo sentido, José Afonso da Silva menciona que se o TCU ao analisar o contrato administrativo e,

[...] constatar ilegalidade ou irregularidade no processo de sua formação ou em qualquer de suas cláusulas, deverá representar ao Congresso Nacional, solicitando a sustação que, no caso, é ato de estrita competência deste. Nem é o caso de o Tribunal se dirigir ao Poder Executivo, pois também cabe ao Congresso solicitar, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis. Mas, se o Congresso ou o Poder Executivo no prazo de noventa dias, não efetivarem as medidas referidas acima, o Tribunal decidirá a respeito (art. 71, §§ 1º e 2º). A constituição para por aí, deixando ao intérprete algumas dúvidas. A primeira diz respeito à atitude do Congresso, que não é mero intermediário do Tribunal de Contas, no caso, como a imprecisão da norma pode dar a entender. Na verdade, ao Congresso cabe apreciar e decidir a solicitação de suspensão do contrato. Além disso, solicita ao Executivo as medidas cabíveis, no prazo assinado. Depois disso, com ou sem as providências do Executivo, decidirá sobre a suspensão. Suspendendo ou não, porque sua decisão não é jurídica, mas política, à vista da oportunidade e da conveniência. Se não suspender, a execução do contrato prossegue. Se suspender, comunicará ao Tribunal de Contas para a responsabilização pertinente.⁶⁰

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 240.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.756.

Portanto, se o Congresso tiver tomado as providências a seu cargo e decidido não sustar os contratos, o TCU nada poderá fazer após decorrido o prazo de noventa dias, pois o Congresso Nacional exerceu a sua competência constitucional.

Somente se o Congresso Nacional ou o respectivo Poder tiverem se mantido inertes, não tomando as devidas providências é que, depois de decorrido o prazo de noventa dias, o TCU decidirá a respeito da sustação do contrato.

Diferentemente de quando ocorre a sustação de ato administrativo em que a comunicação da decisão é dirigida à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal separadamente, quando o TCU susta um contrato administrativo após a inércia do Congresso Nacional e do Poder competente, a comunicação da decisão é feita ao Congresso Nacional e à autoridade de nível ministerial competente, conforme estabelece o art. 251, § 4º, do RITCU.

Por último, o TCU tem a competência, ou melhor dizendo, o dever constitucional de representar ao Poder competente sobre as irregularidades e abusos apurados no exercício da sua atividade de controle.

2.6 Os processos de controle externo

Para que os Tribunais de Contas possam desempenhar a sua função de controle externo é necessário instrumentalizar as informações obtidas para se alcançar um resultado conclusivo. Essa instrumentalização se dá por meio do processo de controle externo com observância das garantias constitucionais do devido processo legal, imprescindíveis para o exercício do direito de defesa pelos interessados perante os Tribunais de Contas.⁶¹

Alexandre Manir Figueiredo Sarquis e Renata Constante Cestari entendem que os processos de controle externo dos Tribunais de Contas seriam uma espécie peculiar de processo, vez que “na ciência jurídica, quando se fala do gênero processo e suas espécies, vem à mente o processo judicial, o legislativo e o administrativo. Entretanto, uma quarta espécie há de ser considerada – o processo de contas”.⁶²

⁶¹ Súmula Vinculante nº 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.

⁶² SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo; CESTARI, Renata Constante. Direito processual de contas: manual de boas práticas processuais de contas. *Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 55, p. 44-49, ago. 2013. Disponível em: <http://www.tcm.rj.gov.br/Noticias/10777/Revista_TCMRJ_55.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2015.

A instrução e julgamento dos processos de controle externo no TCU é bem parecida com a dos processos nos tribunais judiciais. Essa instrução possui regramento próprio, conforme prevê o Regimento Interno e a LOTCU, sendo utilizada de forma subsidiária as leis de processo administrativo federal e o Código de Processo Civil.

A instrução dos processos de controle externo se inicia pelo quadro técnico de pessoal do TCU, seguida de parecer do Ministério Público de Contas. Porém, quem preside a instrução e o julgamento do processo é o relator, que pode ser um Ministro ou auditor, designado mediante sorteio. O auditor, também chamado de Ministro-Substituto, pode presidir a instrução dos processos a ele distribuídos relatando-os, mas só terá direito a voto quando efetivamente estiver substituindo algum Ministro, nos termos do art. 128 do RITCU.

Dentre os processos que tramitam no TCU existe o de Tomada de Contas Especial, que é uma modalidade específica de processo de controle externo, utilizado pelo TCU para identificar responsáveis por danos causados ao Erário e, se for o caso, determinar o ressarcimento do prejuízo apurado e aplicar multa, tendo suas decisões a natureza jurídica de título executivo extrajudicial.

Apesar de possuir peculiaridades próprias, a maioria dos autores é contrária à ideia de que os processos de controle externo seriam uma nova espécie de processo.

Fredie Didier Junior entende que os processos que tramitam perante os Tribunais de Contas têm natureza administrativa e são decididos por heterocomposição, obedecendo-se a cláusula do devido processo legal.⁶³

Nessa mesma direção, José dos Santos Carvalho Filho explica que os processos de controle externo que tramitam nos Tribunais de Contas são processos administrativos classificados de acordo com o seu objeto, pois visam proporcionar um ato administrativo final que espelhe o resultado desse controle.⁶⁴

Com bastante propriedade, Odete Medauar esclarece que o estudo das peculiaridades relacionadas ao processo administrativo compete ao Direito Administrativo, pois essa atividade faz parte do exercício da função administrativa.⁶⁵

⁶³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 80, v. 1.

⁶⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 963-964.

⁶⁵ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 27.

2.7 Natureza jurídica das decisões do TCU

Assim como os demais atos constantes nos processos de controle externo, as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas têm natureza jurídica de ato administrativo cujo conceito é definido por Hely Lopes Meirelles da seguinte forma,

O ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.⁶⁶

Contra as decisões proferidas pelas cortes de contas cabem recursos administrativos para o próprio tribunal, conforme prevê a lei orgânica e o regimento interno de cada tribunal contas, bem como na legislação processual administrativa do ente federado.

A decisão do TCU que julga regulares as contas constitui-se em certificado de quitação plena do responsável para com o Erário. Já a decisão que julga as contas regulares com ressalva também se constitui em certificado de quitação com a diferença que é acrescida de determinação para a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de situações semelhantes. Por fim, a decisão que julga as contas irregulares constitui-se em imputação de débitos que pode ser cumulada com a aplicação de multa de até cem por cento do valor devido, conforme art. 23 da LOTCU.

O TCU também pode aplicar multa aos responsáveis, com base no art. 58 da Lei nº 8.443/1992, nos seguintes casos:

- I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;
- II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;
- III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;
- IV - **não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;**
- V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;
- VI - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;
- VII - **reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.**

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 159.

§ 1º Ficarà sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.

§ 2º O valor estabelecido no caput deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União. (grifo nosso)

É importante salientar que existe diferença entre a decisão de imputação de débito e a aplicabilidade de multa. Enquanto a imputação de débito tem natureza de responsabilização civil cuja finalidade é recompor o patrimônio lesado, a multa tem natureza de sanção.

O valor máximo da multa aplicável pelo TCU nos casos previstos no art. 58 da LOTCU é de R\$ 49.535,41 (quarenta e nove mil, quinhentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos), para o exercício de 2015, nos termos da Portaria-TCU nº 20, de 15 de janeiro de 2015, e sua gradação será feita de acordo com a gravidade da infração.⁶⁷

Essas decisões têm eficácia de título executivo extrajudicial. Mas, antes de partir para a execução da dívida judicialmente, o TCU deve notificar o responsável para que efetue o recolhimento do valor devido, podendo autorizar o seu parcelamento ou determinar, caso o responsável seja um agente público federal, o desconto da dívida nos seus vencimentos, salários ou proventos, nos termos do art. 25 a 28 da LOTCU.

No julgamento do MS 24.544/DF, o STF considerou legal a determinação do TCU para que fossem realizados os descontos em folha dos agentes públicos condenados por aquele órgão, nos seguintes termos,

LEGITIMIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Imposição de valor a ser ressarcido aos cofres públicos e previsão de desconto, considerado o que percebido pelo servidor, geram a legitimidade do Tribunal de Contas da União para figurar no mandado de segurança como órgão coator. PROVENTOS - DESCONTO - LEIS NºS 8.112/90 E 8.443/92. Decorrendo o desconto de norma legal, despidiendá é a vontade do servidor, não se aplicando, ante o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.112/90 e no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.443/92, a faculdade de que cuida o artigo 46 do primeiro diploma legal - desconto a pedido do interessado.⁶⁸ (grifo nosso)

⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Portaria-TCU nº 20, de 15 de janeiro de 2015*. Atualiza o valor máximo da multa a que se refere o art. 58 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/PORTN/20150123/PRT2015-20.doc>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 24.544/DF*. Tribunal Pleno. Impetrante: João Cyrino Filho. Impetrado: Terceira Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União.

Se o valor não for recolhido administrativamente ou se os descontos demonstrarem ser insuficientes para quitar o débito, por serem irrisórios em relação ao montante devido, o TCU autorizará a AGU a realizar a cobrança judicial, conforme prevê o art. 81, inciso III, da LOTCU.

No Acórdão – TCU nº 7.253/2012 da Segunda Câmara, o TCU entendeu que é possível a cobrança concomitante do débito por meio de desconto em folha de pagamento com a execução judicial, conforme transcrição a seguir:

[...] 10. Outrossim, é certo que o instituto da solidariedade milita em benefício do credor. O atual Código Civil, aliás, ao tratar da solidariedade passiva, deixa bem claro, em seu art. 275, que o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum. 11. **Sendo assim, na medida em que este Tribunal ainda não pacificou a questão mencionada pelo MP/TCU quanto à possibilidade (ou não) de se instaurar a cobrança executiva de todos os responsáveis concomitantemente com o desconto em folha do servidor, acolho o parecer do i. Procurador-Geral, para permitir a cobrança executiva tão somente em face da sociedade responsabilizada solidariamente com o servidor, mantendo-se, de outro lado, os descontos realizados em folha.**⁶⁹ (grifo nosso)

Dessarte, havendo agentes públicos federais respondendo solidariamente com particulares pelo débito, o TCU pode determinar o desconto em folha ou a cobrança judicial em relação aos agentes públicos e, simultaneamente, autorizar a cobrança judicial dos responsáveis particulares.

O que não se permite é que os Tribunais de Contas, de forma direta ou por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal, executem suas próprias decisões. Esse foi o entendimento exposto pelo STF no julgamento do RE nº 223.037/SE, conforme ementa a seguir:

Relator(a): Min. Marco Aurélio. Brasília, 04 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000011863&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão-TCU. AC-7253-36/12-2. Primeira Câmara. Interessado: Jorge Ney Mota Bandeira. Relator(a): Min. Raimundo Carreiro. Brasília, 09 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20121015/AC_7253_36_12_2.doc>. Acesso em: 07 abr. 2015.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE. NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3º). **Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto.** 2. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido.⁷⁰ (grifo nosso)

Nesse caso, a titularidade para a cobrança judicial deve ser realizada pelo órgão de representação judicial do ente público que teve o patrimônio lesado, não cabendo ao Tribunal de Contas e nem ao Ministério Público de Contas executar as decisões que imputam débito ou aplicam multa aos responsáveis.

2.8 O momento de realização do controle pelo TCU

O momento de realização da atividade de fiscalização pelo TCU é de suma importância para que se possa compreender o tema proposto no presente estudo.

O controle externo da Administração Pública se realiza de maneira prévia, concomitante ou posterior à prática dos atos administrativos. O controle prévio visa impedir a prática de ato ilegal ou contrário ao interesse público. Concomitante é o controle que faz o acompanhamento da conduta dos agentes estatais na gestão dos recursos públicos ou execução dos atos administrativos quando estes estão sendo praticados. O controle posterior tem o objetivo de rever os atos já praticados a fim de confirmá-los, corrigi-los ou desfazê-los.⁷¹

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 223.037/SE. Tribunal Pleno. Recorrente: Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Recorrido: João Bosco Machado. Relator(a): Min. Maurício Corrêa. Brasília, 02 de maio de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000099823&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

⁷¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 810.

Para Hely Lopes Meirelles, exceto quando houver o controle da gestão fiscal ou forem feitas inspeções e auditorias *in loco*, que podem ser realizadas a qualquer momento, o controle prévio dos Tribunais de Contas não tem apoio constitucional, devendo a sua atuação ser realizada, via de regra, a posteriori.⁷²

Benjamim Zymler discorda desse entendimento e defende o controle prévio realizado pelos Tribunais de Contas, conforme a seguir:

[...] não se pode olvidar que o controle realizado no âmbito de um determinado procedimento administrativo, como o licitatório, por exemplo, acaba inevitavelmente gerando um certo controle prévio. Isso decorre do fato de um procedimento ser o encadeamento de atos que, apesar de serem relativamente autônomos, ocorrem em consonância com uma determinada ordem cronológica e mantém uma relação teleológica entre si, a qual deriva do fim almejado pelo agente público.⁷³

O fundamento legal que justifica a realização do controle prévio pelos Tribunais de Contas está previsto no art. 113, § 2º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ao dispor o seguinte:

Art. 113. **O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente**, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.
[...] § 2º **Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas**, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).⁷⁴ (grifo nosso)

Reforçando esse posicionamento, Pedro Roberto Decomain explica que:

⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 786.

⁷³ ZYMLER, Benjamim. *O controle externo das concessões e das parcerias público-privadas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 122.

⁷⁴ 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 06 abr. 2015.

Situações existem, contudo, inclusive no Brasil, em que o controle dos atos da administração pública pode ocorrer antes da sua realização ou, quando menos, no decorrer de procedimento administrativo específico, destinado a culminar com a prática de dado ato administrativo. No particular, porém, o que se necessita deixar registrado é a inexistência de previsão da atuação antecedente ou concomitante do Tribunal de Contas, como requisito de validade do ato administrativo. [...] existem, sim, situações em que a atuação dos Tribunais de Contas pode ocorrer antes do aperfeiçoamento do ato administrativo, ou no decorrer da tramitação de um procedimento administrativo.⁷⁵

Verifica-se que assiste razão àqueles que defendem o controle prévio e concomitante realizado pelos Tribunais de Contas, pois dessa maneira podem ser evitados gastos desnecessários com a revisão, correção ou desfazimento dos atos administrativos.

O controle posterior quase sempre se mostra ineficaz na proteção do patrimônio público, significando mero formalismo que tem a finalidade apenas de responsabilizar e punir os agentes públicos.

⁷⁵ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de contas no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 179-180.

3 MEDIDAS CAUTELARES NO TCU

As medidas cautelares são espécies de tutelas de urgência que previnem os efeitos prejudiciais causados pelo transcurso do tempo de duração dos processos, por isso entende-se que a sua natureza é assecuratória.

José Frederico Marques considera que as cautelares visam proteger o bem jurídico tutelado contra mudanças na situação fática ou jurídica que inutilizem o resultado final da lide. Não se obtém com ela a satisfação do direito que continua a depender da solução a ser determinada no processo principal.

Ainda segundo o magistério de José Frederico Marques,

A tutela cautelar tem por objeto garantir o processo principal, tal como este deve ser concretamente, isto é, sem que a situação jurídica em que o litígio se projeta venha a sofrer mudanças ou deformações em consequência da dilação temporal, ou demora processual. Ela se estende, por isso, a todo o processo e a todas as formas de tutela jurisdicional (de conhecimento ou de execução).⁷⁶

Em outra direção, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart criticam a concepção instrumentalista de que a cautelar visa assegurar a utilidade ou efetividade do processo. Esta corrente defende que a tutela cautelar protege o próprio direito material, ou seja, a tutela cautelar assegura a tutela de um direito violado ou uma situação jurídica tutelável. “Tal tutela é um direito da parte e um dever do Estado, não se fundando no direito de ação, mas sim no próprio plano do direito material”.⁷⁷

As medidas cautelares podem ser preparatórias quando requeridas antes da propositura do processo principal ou incidentes quando requeridas no curso do processo, mas a discussão e julgamento do mérito da questão é sempre feita no processo principal.

De acordo com o art. 797 do CPC, somente em casos excepcionais e expressamente autorizados pela lei, poderá o juiz determinar medidas cautelares sem a audiência das partes.

⁷⁶ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 2000, p. 423. v. 5.

⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 25. v. 4.

Apesar da imparcialidade e da inércia serem características da jurisdição, esse dispositivo atribui ao juiz um poder mais amplo para que em determinadas situações não necessite de requerimento das partes para poder agir. Dessa forma, o juiz está autorizado a agir de ofício caso seja preciso a concessão de medida cautelar para assegurar o resultado final do processo.

Nesse aspecto, os professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart afirmam que “se a tutela de segurança pode ser concedida de ofício em casos previstos na lei, não há como não permiti-la nas situações concretas que, embora não adivinhadas pelo legislador, igualmente justificam a atuação oficiosa do juiz”.⁷⁸

Infelizmente a legislação não tem como prever todas as situações possíveis para a adoção de tutelas cautelares. Com isso, o Código de Processo Civil nos artigos 798 e 799 atribuem ao juiz poderes para que, diante do caso concreto e não havendo medida específica a ser utilizada, possa tomar uma medida que mais se adeque ao caso em análise. Esse tipo de tutela é denominada de cautelar inominada ou medida cautelar atípica.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart consideram que,

Tais normas abrem oportunidade à utilização do procedimento adequado ao “caso concreto cautelar”, ou melhor, à construção da ação cautelar adequada ao caso concreto. Evidencia-se, mediante estas normas, não apenas que o legislador não pode instituir tantos procedimentos quantas são as necessidades de segurança, mas, sobretudo, que estas necessidades variam conforme as particularidades concretas, e, assim, que não há alternativa a não ser deixar uma válvula de escape para a utilização da técnica processual adequada à situação concreta.⁷⁹

Seja qual for a medida cautelar adotada, ela se apresentará revestida de ordem ou um comando imposto pelo órgão julgador a uma das partes em conflito a fim de assegurar o resultado da decisão final a ser proferida.

3.1 Diferença entre medida cautelar e antecipação de tutela

Tanto a antecipação de tutela como a medida cautelar são espécies de tutelas de urgência, ou seja, representam providências de natureza emergencial e sumária dotadas de

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 107. v. 4.

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 100-101. v. 4.

caráter provisório. Embora haja tecnicamente uma diferenciação entre essas espécies de medidas, ambas pertencem ao gênero comum das tutelas de prevenção sendo às vezes difícil distingui-las na vida prática.⁸⁰

O que diferencia uma da outra é que a tutela cautelar apenas assegura a pretensão, garantindo a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, ao passo que a tutela antecipatória já realiza de imediato a pretensão ao adiantar, embora que de forma provisória, a pretensão material discutida no processo. Por isso se costuma afirmar que a tutela cautelar tem natureza assecuratória, enquanto a tutela antecipatória possui natureza satisfativa.

De acordo com o art. 273 do CPC, a tutela antecipatória pode ser concedida total ou parcialmente e depende dos seguintes requisitos: requerimento da parte, a existência de prova inequívoca do direito, do convencimento do juiz acerca da verossimilhança dos fatos alegados, e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda a caracterização do abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu.

Há ainda a possibilidade de antecipação de tutela, sem a necessidade de observar os requisitos anteriormente mencionados, quando houverem pedidos cumulativos e a parte contrária tiver contestado apenas alguns, deixando de contestar outros, tornando-os incontroversos.

É bom salientar que para a concessão da antecipação de tutela é preciso que a medida seja reversível, devendo haver a possibilidade de a medida ser desfeita caso o resultado final da ação for contrário à pretensão da parte.

Em relação às medidas cautelares, os requisitos necessários para a sua concessão são os seguintes: que a situação a ser tutelada esteja exposta a perigo de dano iminente e irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*) e que haja indícios da probabilidade da existência do direito a ser tutelado (*fumus boni iuris*). Além disso, as tutelas cautelares podem ser concedidas a requerimento da parte ou de ofício pelo juiz, nos termos do art. 274 do CPC.

3.2 Requisitos para a concessão das medidas cautelares

A fim de que o julgador possa se convencer acerca da necessidade de concessão da medida assecuratória devem estar presentes no processo o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, requisitos necessários para a concessão das cautelares.

⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 539. v. 2.

A comprovação do *periculum in mora* deve se basear no fundado temor de ocorrer fatos ou circunstâncias que possam causar o perecimento, destruição, desvio, deterioração, de bens, provas, pessoas ou qualquer outra situação desfavorável à tutela definitiva enquanto se aguarda o seu provimento.

Ovídio A. Baptista da Silva, a nosso ver com razão, prefere a utilizar a expressão ‘*perigo de dano iminente e irreparável*’ à locução ‘*periculum in mora*’, pois, segundo ele, apesar da última não estar incorreta denota certa ambiguidade, vez que,

Se, no entanto, estivermos a imaginar um remédio contra a demora (*periculum in mora*), provavelmente seremos levados a conceber algum meio de *antecipar* a proteção jurisdicional, outorgando, desde logo, a tutela que somente seria outorgada no final do *procedimento ordinário*.⁸¹

Com respeito ao *fumus boni iuris*, Humberto Theodoro Junior ensina que não é preciso demonstrar de forma cabal a existência do direito material em risco, até porque ele é litigioso e somente será comprovado ao final do processo com o provimento jurisdicional. Além disso, incertezas ou imprecisões acerca do direito material não podem criar empecilho ao acesso da tutela cautelar.⁸²

Portanto, para a concessão das medidas cautelares basta que seja demonstrada a plausibilidade do provimento justificada pelo perigo evidenciado e pela aparência do interesse a ser tutelado.

3.3 O Poder geral de cautela

As medidas cautelares são ordens ou comandos de caráter positivo ou negativo emanados pelo julgador e podem assumir o conteúdo mais variado possível, de acordo com as situações de fato ou de direito apresentadas.

O poder que o juiz tem de tomar tais providências com a finalidade de prevenir, conservar, defender ou assegurar o direito para além das hipóteses previstas na legislação recebe o nome de poder geral de cautela. Não existe diferença quanto à natureza e substância

⁸¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar - tutela de urgência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 55. v. 3.

⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 540. v. 2.

das medidas cautelares típicas previstas na norma e aquelas oriundas do poder geral de cautela.⁸³

Ovídio A. Baptista da Silva adverte que o poder geral de cautela às vezes é confundido com as medidas adotadas *ex officio* ou com as medidas cautelares inominadas e acrescenta que,

[...] o poder que o magistrado possa ter para defender a jurisdição não se confunde com o direito da parte. Uma coisa é poder do Estado (CHIOVENDA), outra ação (direito da parte). Melhor definiríamos esse pretenso “poder” geral de cautela dizendo que o magistrado, em tais casos, tem antes o “dever” de prestar cautela.⁸⁴

Apesar do poder geral de cautela ser genérico e amplo, nem por isso ele deve ser utilizado de forma ilimitada e arbitrária. Entre as limitações que devem ser observadas e valoradas pelo juiz para conceder a cautelar estão a análise da sua real necessidade, a adequação da medida a ser tomada e a sua capacidade de neutralizar ou eliminar o perigo evidenciado, pois somente medidas efetivamente necessárias devem ser concedidas dentro dos objetivos próprios da tutela cautelar.⁸⁵

3.4 Medidas cautelares previstas na Lei Orgânica e no RITCU

Devido à necessidade de dotar o controle externo de maior eficácia e agilidade na proteção dos recursos públicos, principalmente quanto ao momento de sua realização, se de forma prévia, concomitantemente ou posterior à prática dos atos e procedimentos administrativo, é que os membros dos Tribunais de Contas passaram a tomar decisões cautelares, espécie de tutelas de urgência bastante utilizada pelos órgãos jurisdicionais, baseados no poder geral de cautela como forma de proteger tempestivamente a *res* pública contra eventuais condutas danosas, atendendo assim a tarefa que lhes foi outorgada pelo Constituinte.

Os processos de controle externo seguem a regramento previsto na lei orgânica e no regimento interno de cada Tribunal de Contas, aplicando-se-lhes de forma subsidiária a lei

⁸³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 543. v. 2.

⁸⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar - tutela de urgência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 113. v. 3.

⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 49. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 549. V. 2.

processual administrativa do ente federativo e o Código de Processo Civil. Mas antes, devem obedecer a regras e princípios processuais estabelecidos na Constituição Federal.

Considerando-se as especificidades das tutelas cautelares e as peculiaridades dos processos de controle externo, espécies de processos administrativos, surge o seguinte questionamento: é possível os Tribunais de Contas tomarem decisões cautelares nos processos de controle externo?

A LOTCU no art. 44, prevê duas hipóteses de cautelares em que o TCU, de ofício ou a requerimento do Ministério Público de Contas, pode determinar cautelarmente o afastamento do responsável de suas funções ou decretar a indisponibilidade de seus bens, no curso de qualquer apuração.

Essas cautelares também estão descritas nos arts. 273 a 275 do RITCU, que definiu no art. 15, inciso I, alínea “i”, a competência do Plenário para a sua decretação.

O RITCU foi além, e previu no art. 276 uma nova hipótese de tutela cautelar para a suspensão de ato ou procedimento impugnado. Essa cautelar é decidida pelo relator ou Presidente do Tribunal, com a posterior ratificação do Plenário.

É importante salientar que a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito federal, autoriza no art. 45 uma hipótese genérica de adoção de cautelares administrativas, sem a prévia manifestação do interessado, sempre que houver risco iminente.

Para Shirlei Silmara de Freitas Mello é uma falha grave da lei processual administrativa federal não ter especificado de forma clara os critérios para a adoção de cautelares administrativa, visto que a cautela está ligada ao processo. Ela questiona se os parâmetros utilizados para a concessão da medida cautelar administrativa são os mesmos das cautelares judiciais ou não.⁸⁶

A seguir serão analisadas cada uma das hipóteses de adoção de cautelares pelo TCU, previstas na Lei Orgânica e no RITCU.

3.4.1 O afastamento temporário do responsável de suas funções

Essa é uma medida que tem previsão no art. 44, *caput*, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 273 do RITCU.

⁸⁶ MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. *Tutela cautelar no processo administrativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 506.

O afastamento temporário do responsável de suas funções é uma medida adotada pelo TCU com o objetivo de preservar as provas e garantir a apuração de irregularidades praticadas. Ela deve ser utilizada quando houver indícios de que o agente público, no exercício de suas funções, esteja dificultando a realização de auditorias e inspeções, ainda estiver causando prejuízo aos cofres públicos ou retarde o seu ressarcimento.

O art. 44 da Lei nº 8.443/1992, dispõe o seguinte:

Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.
§ 1º Estará solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo determinado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista no caput deste artigo. (grifo nosso)

Francisco Eduardo Carrilho Chaves, descreve que “a cautelar é determinada pelo Tribunal, mas compete à autoridade administrativa competente, hierarquicamente superior ao servidor a ser afastado, implementá-la”.⁸⁷

Se a autoridade competente não atender à determinação do TCU de afastar o responsável de suas funções, responderá solidariamente com aquele, nos termos do art. 44, § 1º, da LOTCU.

Essa medida é aplicável apenas aos agentes públicos, não sendo possível afastar particulares de suas funções, mesmo que tenham recebido recursos públicos na União, conforme entendimento do STF no julgamento do MS 21.636/RJ, cuja ementa segue abaixo:

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 as 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 publicas e

⁸⁷ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 467.

correspondente prestação de contas. Redação do acórdão em 3 de abril de 1995 em face do recebimento dos autos apenas em 30 de março imediatamente anterior.⁸⁸ (grifo nosso)

A LOTCU não especifica o prazo máximo do afastamento do agente público responsável e nem se durante o período do afastamento o agente público continuará recebendo remuneração.

Em relação ao recebimento da remuneração, o art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa – especifica medida semelhante de afastamento do agente público, sem prejuízo do recebimento de remuneração, quando a medida for necessária à instrução processual.⁸⁹

O art. 147 da Lei nº 8.112/1990, também prevê medida similar de afastamento de servidor público federal que responde a processo administrativo disciplinar, sem prejuízo da remuneração, caso esteja prejudicando a apuração da irregularidade. Contudo, especifica que o afastamento não pode ultrapassar o prazo de sessenta dias prorrogáveis por igual período. Depois de transcorrido esse prazo cessará o afastamento, devendo o servidor retornar às suas funções.⁹⁰

Embora não exista um prazo estabelecido na Lei nº 8.443/1992, a decisão do TCU deve indicar o período do afastamento do agente público de suas funções, pois as medidas cautelares devem perdurar somente enquanto estiverem presentes os motivos que a motivaram.

3.4.2 A indisponibilidade dos bens dos responsáveis

Essa medida está prevista no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992 e no art. 274 do RITCU.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 21.636/RJ. Tribunal Pleno. Impetrante: Mavy D'Ache Assumpção Harmon. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Brasília, 11 de março de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000151675&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

⁸⁹ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 08 abr. 2015.

⁹⁰ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112compilado.htm>. Acesso em: 08 abr. 2015.

A indisponibilidade dos bens não pode ultrapassar o prazo de um ano. Ela visa garantir a reserva de parte do patrimônio do agente público responsável, tantos quantos bastem, para um futuro ressarcimento de valores aos cofres públicos, quando o responsável, no exercício de suas funções, atuar nas mesmas circunstâncias mencionadas para a decretação do seu afastamento, quais sejam: dificultar a realização de auditorias e inspeções, causar mais prejuízo aos cofres públicos ou ainda retardar o seu ressarcimento.

Francisco Eduardo Carrilho Chaves explica que,

Os efeitos da medida não podem exceder um ano, mas não foi assinado período mínimo de vigência. Há limitação temporal máxima para a manutenção da indisponibilidade de bens sem necessidade de reapreciá-la, mas destaca-se que a cautelar poder ser continuamente renovada enquanto não estiverem concluídos os procedimentos de apuração. Há necessidade de que o tribunal, se quiser mantê-la, a cada período delibere sobre a renovação.⁹¹

Em recente caso, o STF ao julgar o pedido liminar no MS 33.092/DF em que se requeria a suspensão do bloqueio de bens de ex-diretores da Petrobrás determinado pelo TCU, o relator Ministro Gilmar Mendes, destacou que:

[...] o que se constata, a partir da análise preliminar do ato impugnado, é que, dada a gravidade e a complexidade dos elementos colhidos no processo em exame, o TCU parece ter procedido com a diligência e a cautela que este caso exige.

Além disso, em sede de juízo liminar, não entendo demonstrada a plausibilidade da alegação de inobservância dos requisitos legais para a decretação cautelar da medida de indisponibilidade de bens. Tal alegação deve, de qualquer forma, ser analisada com maior profundidade no julgamento de mérito da presente demanda.

O ato impugnado acentuou a robustez dos elementos de convicção colhidos na decisão, vislumbrando alta reprovabilidade das condutas identificadas e prejuízo muito elevado. A própria referência – feita no item da decisão atacada que trata da indisponibilidade dos bens – aos elementos de convicção contidos na fundamentação da decisão parece indicar que a medida demonstra coerência com o dever de apuração efetiva de responsabilidade e de promoção de ressarcimento de prejuízos causados, de modo a garantir a utilidade prática da decisão final do TCU e evitar o risco de sua ineficácia total.

À primeira vista, entendo que tal determinação parece guardar pertinência com os requisitos legais para que seja evitada a ocorrência de danos ao Erário ou a inviabilidade de ressarcimento (art. 44, caput, da Lei 8443/92). Essa medida também parece se coadunar com a exigência legal de se

⁹¹ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 468.

promover a indisponibilidade de bens dos responsáveis para garantir o ressarcimento dos danos em apuração (art. 44, § 2º, da Lei 8443/92).

Ademais, a mera cogitação de que o valor dos bens eventualmente tornados indisponíveis por meio da medida constritiva é muito inferior ao valor supostamente devido a título de ressarcimento, como apontam os impetrantes, não parece ter o condão de justificar a não adoção da medida cautelar pela Corte de Contas.

Além de todo o exposto, é relevante salientar que se cuida de caso de excepcional gravidade. O relatório apresentado pelo TCU indica que o procedimento adotado pela Petrobras [...] revela-se causador de prejuízos de algumas centenas de milhões de dólares. Note-se, portanto, que a Corte de Contas não está a examinar um processo pequeno, no qual se alega ligeira irregularidade, mas um caso gravíssimo de danos vultosos ao Erário.

Essa breve reconstrução dos fatos, analisados com rigor pelo Acórdão do TCU, demonstra que não se está diante de caso corriqueiro, mas de situação excepcional, considerados não apenas os enormes prejuízos ao Erário, mas também a sucessão de graves irregularidades encontradas.

Assim, a decretação cautelar da indisponibilidade dos bens dos administradores envolvidos, em análise inicial, típica de exame liminar, mostra-se cabível e até mesmo recomendável na hipótese em exame, ante o risco de frustração da utilidade do processo administrativo em curso na Corte de Contas.

Assim, ao analisar as razões da impetração e os fundamentos da decisão impugnada, não vislumbro presentes os requisitos autorizadores da concessão de medida liminar.⁹² (grifo nosso)

A fim de identificar quais os bens dos responsáveis são passíveis de serem bloqueados, o TCU precisa ter acesso à movimentação financeira e às informações contidas nas declarações de bens e rendas entregues à Receita Federal desses responsáveis.

Apesar das informações fiscais dos responsáveis estarem protegidas por sigilo fiscal, com base no art. 198 do Código Tributário Nacional, no que se refere especificamente à declaração de bens e rendas dos agentes públicos federais, o TCU não necessita requerer ao Poder Judiciário tais informações, visto que já dispõe de livre acesso aos dados das declarações de todos os que exercem mandatos eletivos e cargos, empregos ou funções de confiança, na administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, nos termos dos arts. 4º e 5º, da Lei nº 8.730/1993.

Com relação ao sigilo bancário, o TCU deverá requerer o acesso ao Poder Judiciário, pois o STF no julgamento do MS 22.801/DF entendeu que o TCU, por mais relevantes que sejam as suas funções institucionais, não tem competência para requisitar

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança. MS 33.092 MC/DF. Decisão Monocrática. Impetrante: Carlos César Borromeu de Andrade e Outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 13 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000400001&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

diretamente informações cujo fornecimento possa implicar na quebra de sigilo bancário dos responsáveis, conforme ementa colacionada abaixo,

EMENTA: Mandado de Segurança. Tribunal de Contas da União. Banco Central do Brasil. Operações financeiras. Sigilo. 1. **A Lei Complementar nº 105, de 10/1/01, não conferiu ao Tribunal de Contas da União poderes para determinar a quebra do sigilo bancário de dados constantes do Banco Central do Brasil.** O legislador conferiu esses poderes ao Poder Judiciário (art. 3º), ao Poder Legislativo Federal (art. 4º), bem como às Comissões Parlamentares de Inquérito, após prévia aprovação do pedido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito (§§ 1º e 2º do art. 4º). 2. **Embora as atividades do TCU, por sua natureza, verificação de contas e até mesmo o julgamento das contas das pessoas enumeradas no artigo 71, II, da Constituição Federal, justifiquem a eventual quebra de sigilo, não houve essa determinação na lei específica que tratou do tema, não cabendo a interpretação extensiva, mormente porque há princípio constitucional que protege a intimidade e a vida privada, art. 5º, X, da Constituição Federal, no qual está inserida a garantia ao sigilo bancário.** 3. Ordem concedida para afastar as determinações do acórdão nº 72/96 - TCU - 2ª Câmara (fl. 31), bem como as penalidades impostas ao impetrante no Acórdão nº 54/97 - TCU - Plenário.⁹³ (grifo nosso)

Como as informações bancárias estão relacionadas à privacidade e intimidade dos responsáveis, elencadas, portanto, como direitos fundamentais, os dados encontram-se protegidos por sigilo, conforme se verifica no art. 5º, incisos X e XII, da CF/88. Ademais, as Cortes de Contas não constam no rol dos que podem ordenar a quebra de sigilo bancário regulamentado por meio da Lei Complementar nº 105/2001.

Neste caso, a única forma legal de se ter acesso à movimentação financeira dos responsáveis é por meio de solicitação da quebra de sigilo bancário aos órgãos do Poder Judiciário que analisará se os motivos são suficientes e as justificativas plausíveis para a sua quebra.

3.4.3 A suspensão de ato ou procedimento impugnado

Essa medida tem previsão apenas no art. 276 do RITCU e está relacionada a situações de urgência ou de risco iminente de dano ao Erário nas quais o TCU precisa

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 22.801/DF. Tribunal Pleno. Impetrante: Banco Central do Brasil. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Menezes Direito. Brasília, 17 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000089879&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

suspender a execução de ato ou procedimento, sem que seja previamente possível a concessão de prazo à parte para a correção do ato ou procedimento impugnado.

O art. 276 do RITCU, estabelece o seguinte:

Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992.

§ 1º O despacho do relator ou do Presidente, de que trata o caput, bem como a revisão da cautelar concedida, nos termos do § 5º deste artigo, será submetido ao Plenário na primeira sessão subsequente.

§ 2º Se o Plenário, o Presidente ou o relator entender que antes de ser adotada a medida cautelar deva o responsável ser ouvido, o prazo para a resposta será de até cinco dias úteis.

§ 3º A decisão do Plenário, do Presidente ou do relator que adotar a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até quinze dias, ressalvada a hipótese do parágrafo anterior.

§ 4º Nas hipóteses de que trata este artigo, as devidas notificações e demais comunicações do Tribunal e, quando for o caso, a resposta do responsável ou interessado poderão ser encaminhadas por telegrama, fac-símile ou outro meio eletrônico, sempre com confirmação de recebimento, com posterior remessa do original, no prazo de até cinco dias, iniciando-se a contagem do prazo a partir da mencionada confirmação do recebimento.

§ 5º A medida cautelar de que trata este artigo pode ser revista de ofício por quem a tiver adotado ou em resposta a requerimento da parte.

§ 6º Recebidas eventuais manifestações das partes quanto às oitivas a que se referem os parágrafos anteriores, deverá a unidade técnica submeter à apreciação do relator análise e proposta tão somente quanto aos fundamentos e à manutenção da cautelar, salvo quando o estado do processo permitir a formulação imediata da proposta de mérito.⁹⁴ (grifo nosso)

Em face da urgência que o caso requer, o relator ou o Presidente do Tribunal podem decidir cautelarmente suspendendo o ato ou procedimento impugnado, sem a oitiva da parte, com a posterior ratificação da decisão pelo Plenário na primeira sessão subsequente.

Diferentemente do que dispõem os arts. 71, inciso X, e §§ 1º e 2º, da CF/88 e art. 45 da LOTCU, que tratam da sustação de atos e contratos administrativos, o art. 276 do RITCU se refere à suspensão de ato ou procedimento impugnado.

⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Resolução-TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011*. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/normativos/sobre_normativos/regimento.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2015.

No presente estudo, quando foram analisadas as competências constitucionais do TCU, abordou-se a diferença existente entre a sustação e a anulação de ato administrativo impugnado, ficando esclarecido que enquanto a anulação extingue o ato, a sustação retira a sua eficácia e ato administrativo ainda permanece no mundo jurídico, mas sem produzir efeitos.

Antes de sustar o ato administrativo, o TCU deve fixar prazo para que o órgão ou entidade adotem as providências necessárias ao seu ajuste em conformidade com a lei.

No caso de contratos, o TCU só poderá sustá-los depois de decorridos noventa dias sem que o Congresso Nacional e o respectivo Poder tenham tomado as providências devidas.

Cabe agora identificar a diferença existente entre sustação e suspensão de ato ou procedimento impugnado, uma vez que tanto uma como a outra são decisões que retiram a eficácia do ato ou procedimento administrativo.

O que distingue uma da outra é que na sustação a decisão é de mérito e a suspensão é decisão cautelar. Pode-se afirmar, em outras palavras, que a decisão de sustação põe fim ao processo depois de serem observados, no seu curso, todos os meios de defesa e as garantias do devido processo legal.

Já a suspensão é uma espécie de decisão cautelar adotada liminarmente de forma sumária, sem a oitiva da parte, e que não põe fim ao processo que ainda deverá ser apreciado quanto ao mérito em momento posterior. Nada impede, porém, que antes de deferir a medida cautelar o relator ou o Presidente do TCU possa ouvir antes o responsável no prazo de 05 (cinco) dias, conforme art. 276, § 2º, do RITCU.

A suspensão de atos e procedimentos pode ocasionar uma série de consequências e envolver por exemplo, a suspensão de pregões eletrônicos e processos licitatórios em curso, de pagamentos ou a execução de contratos administrativos firmados entre a Administração Pública e particulares, etc.

Em caso de descumprimento de determinação do TCU o agente público estará sujeito à multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/1992.

Acerca da ratificação da medida cautelar pelo Plenário, o TCU por meio do Acórdão nº 2.046/2006 – Plenário, considerou que essa ratificação ou homologação não deve influenciar no julgamento posterior de mérito do processo, conforme transcrição a seguir:

AGRAVO. FISCOBRAS 2006. OBRAS DE MELHORAMENTO E DE AMPLIAÇÃO DO COMPLEXO DO AEROPORTO DE VITÓRIA/ES. PROCESSUAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE RETENÇÃO PARCIAL DE PAGAMENTOS EM RAZÃO DE SOBREPREÇO. CRITÉRIOS PARA IMPOSIÇÃO DA MEDIDA. CARÁTER DE PROVISORIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUTIR QUESTÕES DE MÉRITO EM AGRAVO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGADO PROVIMENTO. 1. **A adoção de medida cautelar pelo TCU é balizada por um juízo de mera plausibilidade, tendo por finalidade obstar a ocorrência de fato que venha a causar lesão ao erário, a terceiros ou que venha a comprometer a eficácia da futura decisão de mérito.** 2. **A decisão que adota medida cautelar, mesmo quando homologada pelo Plenário, não condiciona o resultado da apreciação definitiva do processo, nada impedindo que se venha a concluir pela improcedência das irregularidades que fundamentaram a cautelar.** 3. Não se admite discutir, em agravo, questões pertinentes ao mérito do processo como, no caso, o questionamento acerca dos critérios e parâmetros utilizados para caracterização do superfaturamento de itens contratados em obras de engenharia. 4. O Código de Processo Civil é de aplicação subsidiária às normas processuais adotadas internamente pelo TCU, as quais permitem a adoção de medida cautelar com ou sem prévia audiência da parte interessada.⁹⁵ (grifo nosso)

Não se pode esquecer que as medidas cautelares se baseiam num juízo de mera plausibilidade, e têm por finalidade obstar a ocorrência de fatos que possam causar lesão ao Erário ou que venham a comprometer a eficácia de uma futura decisão de mérito. As cautelares, como bem como todas as tutelas de urgência, têm caráter precário, não exigindo uma cognição exaustiva para a sua concessão.

De acordo com as lições de Francisco Eduardo Carrilho Chaves,

Ao deliberar pela sustação do ato, o Tribunal possui todos os elementos para decidir a questão no mérito. Se a sustação decorreu de desobediência à determinação do TCU para que o jurisdicionado cumprisse a lei anulando o ato impugnado, a Corte, inclusive, já ouviu eventual beneficiário do ato, em obediência à Súmula Vinculante nº 3. Em contrapartida, a suspensão de ato ou procedimento é temporária, precária, e pode ser revista inclusive de ofício. O provimento do órgão de contas que a adota sempre informa que a suspensão prevalecerá até que o Tribunal delibere em definitivo sobre a matéria. Aliás, é exatamente isso que diz o final do *caput* do art. 276, do Regimento Interno. É óbvio, pois são características inerentes à cautelar a preventividade e a limitação temporal.⁹⁶

⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão-TCU. AC-2046-45/06-P. Tribunal Pleno. Interessado: Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. Relator(a): Min. Valmir Campelo. Brasília, 08 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20080118/TC-013-389-2006-0.doc>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

⁹⁶ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 468.

Por esse motivo é que o TCU geralmente suspende o ato impugnado, por meio de decisão cautelar, e raramente realiza a sua sustação, com base no art. 71, inciso X, da CF/88, visto que antes de tomar a decisão de sustação precisa conceder prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, corrigindo, revogando ou anulando o ato impugnado.

No caso de contratos a utilização da suspensão se justifica com maior razão, pois se for evidenciado o perigo de dano iminente ou de difícil reparação ao Erário, o TCU deve agir imediatamente, e para que o TCU possa sustar diretamente um contrato pressupõe ter decorrido o prazo de noventa dias sem que o Congresso Nacional e o respectivo Poder tenham tomado as providências cabíveis.

Após a suspensão do ato ou procedimento impugnado o TCU deve comunicar a decisão ao interessado que deverá se pronunciar sobre a medida em até 15 (quinze) dias.

3.5 A natureza jurídica do Regimento Interno do TCU

Verificou-se que o art. 276 do RITCU trouxe nova hipótese de tutela cautelar a ser adotada pelo TCU para suspender ato ou procedimento administrativo que esteja sendo impugnado.

A CF/88 listou o princípio da legalidade entre aqueles que devem ser observados pela Administração Pública, ou seja, diferentemente dos particulares que podem fazer tudo o que não se proíbe, à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei determina.⁹⁷

Em razão desse princípio, faz-se necessário saber qual a natureza jurídica do RITCU que é a norma que autoriza a utilização da cautelar de suspensão de ato ou procedimento impugnado.

O TCU tem atribuições relacionadas à sua organização e funcionamento semelhantes àquelas aplicáveis aos Tribunais Judiciais, no que for possível, conforme preceitua o art. 73 da CF/88. Assim, o TCU tem autonomia para elaborar seu próprio regimento interno, em observância com as normas e garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos seus respectivos órgãos.

Ao analisar a natureza jurídica dos regimentos internos dos Tribunais, José Cretella Junior descreve que,

⁹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.105.

O legislador constituinte estabeleceu com minúcias os parâmetros a serem obedecidos pelos tribunais na elaboração de seus respectivos Regimentos Internos, lei material que esse segmento importante do Poder Judiciário pode e deve fazer. Além da rígida observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, o regimento Interno deverá dispor sobre a competência e sobre o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos organizando suas secretarias e serviços auxiliares [...]. **Desse modo, O Regimento Interno, que é lei material dos tribunais, estabelecerá seu regime jurídico-administrativo, quanto às funções processuais e as funções administrativas.** Quanto às normas processuais, os tribunais são obrigados a transpô-la para o regimento respectivo, **não podendo nenhuma inovação a respeito**.⁹⁸ (grifo nosso)

Na mesma esteira, José Frederico Marques aduz que “o regimento é lei em sentido material, embora não o seja em sentido formal. Na hierarquia das fontes normativa do Direito, ele se situa abaixo da lei, porquanto deve dar-lhe execução”.⁹⁹

Instado a se manifestar sobre a natureza jurídica dos regimentos internos dos Tribunais, o STF no julgamento da ADI 1.105/DF assim entendeu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Inciso IX, do art. 7º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), que pospõe a sustentação oral do advogado ao voto do relator. Liminar. Os antigos regimentos lusitanos se não confundem com os regimentos internos dos tribunais; de comum eles têm apenas o nome. Aqueles eram variantes legislativas da monarquia absoluta, enquanto estes resultam do fato da elevação do Judiciário a Poder do Estado e encontram no Direito Constitucional seu fundamento e previsão expressa. O ato do julgamento é o momento culminante da ação jurisdicional do Poder Judiciário e há de ser regulado em seu regimento interno, com exclusão de interferência dos demais Poderes. A questão está em saber se o legislador se conteve nos limites que a Constituição lhe traçou ou se o Judiciário se manteve nas raias por ela traçadas, para resguardo de sua autonomia. Necessidade do exame em face do caso concreto. **A lei que interferisse na ordem do julgamento violaria a independência do judiciário e sua conseqüente autonomia. Aos tribunais compete elaborar seus regimentos internos, e neles dispor acerca de seu funcionamento e da ordem de seus serviços. Esta atribuição constitucional decorre de sua independência em relação aos Poderes Legislativo e Executivo.** Esse poder, já exercido sob a Constituição de 1891, tornou-se expresso na Constituição de 34, e desde então vem sendo reafirmado, a despeito, dos sucessivos distúrbios institucionais. **A Constituição subtraiu ao legislador a competência para dispor sobre a economia dos tribunais e a estes a**

⁹⁸ CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 3033-3034. v. 6.

⁹⁹ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 2000, p. 165. v. 1.

imputou, em caráter exclusivo. Em relação à economia interna dos tribunais a lei é o seu regimento. O regimento interno dos tribunais é lei material. Na taxinomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei. A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria. Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o regimento interno prepondera. Constituição, art. 5º, LIV e LV, e 96, I, a. Relevância jurídica da questão: precedente do STF e resolução do Senado Federal. Razoabilidade da suspensão cautelar de norma que alterou a ordem dos julgamentos, que é deferida até o julgamento da ação direta.¹⁰⁰ (grifo nosso)

No Julgamento do MS 24.510/DF, o STF entendeu que os Tribunais de Contas podem valer-se dos poderes implícitos necessários ao exercício de suas competências constitucionais a fim de dar efetividade às suas decisões e prevenir a lesão ao Erário.

3.6 As medidas cautelares do TCU e a teoria dos poderes implícitos

A Teoria dos Poderes Implícitos teve origem na jurisprudência da Suprema Corte Americana, com o caso *McCulloch vs. Maryland*, no qual se decidiu que deve haver uma relação razoável entre as funções estabelecidas pela Constituição aos órgãos e os meios que estes órgãos teriam para cumprir sua função, e que tais meios não podem ser proibidos pela própria Constituição.¹⁰¹

Segundo essa teoria ao serem definidos os objetivos e competências dos órgãos pela Constituição, ela concede também, ainda que implicitamente, outros mecanismos necessários ao cumprimento de suas funções.

No Brasil, o Poder Judiciário vem aplicando a Teoria dos Poderes Implícitos a vários casos.

O STF ao julgar o MS 24.510/DF, cuja relatora foi a Ministra Ellen Gracie, dirimiu a controvérsia existente acerca da possibilidade de adoção de medidas cautelares pelo TCU, ao sufragar a seguinte decisão:

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 1.105 MC/DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Congresso Nacional. Relator(a): Min. Paulo Brossard. Brasília, 03 de agosto de 1994. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103991&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

¹⁰¹ ARENHART, Fernando Santos. Imunidade recíproca e federalismo: da construção norte-americana à atual posição do STF. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 3, n. 2, p. 18-21, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/2548/pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2015.

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.¹⁰² (grifo nosso)

A controvérsia se baseava na falta de previsão no texto constitucional ou mesmo na LOTCU, de forma expressa, acerca da possibilidade do órgão de controle externo da União expedir provimentos cautelares para suspender atos ou contratos.

Em seu voto, a Ministra relatora Ellen Gracie asseverou que:

[...] se as Cortes de Contas têm legitimidade para determinar que os órgãos ou entidades da Administração interessada adotem as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, com maior propriedade, possuem legitimidade para a expedição de medidas cautelares, como a ora impugnada, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões.

O Ministro Celso de Mello invocou a Teoria dos Poderes Implícitos para reconhecer a possibilidade de o TCU adotar medidas cautelares sempre que for preciso assegurar real efetividade às suas deliberações finais no exercício de suas atribuições elencadas no art. 71 da CF/88.¹⁰³

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 24.510/DF. Tribunal Pleno. Impetrante: Nascimento Curi Advogados Associados. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Brasília, 19 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000013468&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

¹⁰³ Destacamos alguns trechos do voto do Ministro Celso de Mello: [...] a atribuição **de poderes explícitos**, ao Tribunal de Contas, **tais como enunciados** no art. 71 da Lei Fundamental da República, **supõe** que se lhe reconheça, **ainda que por implicitude**, a titularidade de meios **destinados** a viabilizar a adoção **de medidas cautelares** vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, **permitindo**, assim, **que se neutralizem** situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. [...] **Cabe assinalar**, ante a sua extrema pertinência, o autorizado magistério de MARCELLO CAETANO (“**Direito Constitucional**”, vol. II/12-13, item n. 9, 1978, Forense), **cuja observação**, no tema, **referindo-se** aos processos de hermenêutica constitucional, **assinala** que, “Em relação aos poderes dos órgãos ou das pessoas físicas ou jurídicas, **admite-se**, por exemplo, a interpretação extensiva, sobretudo pela determinação dos poderes **que estejam implícitos** noutros **expressamente** atribuídos” (**grifei**). Esta Suprema Corte, **ao exercer** o seu poder de indagação constitucional - **consoante** adverte CASTRO NUNES (“**Teoria e Prática do Poder Judiciário**”, p. 641/650,

A interpretação da Suprema Corte ao apreciar a constitucionalidade das medidas cautelares adotadas pelo Tribunal de Contas da União não se limitou à literalidade do texto do RITCU. A exegese proativa da norma constitucional realizada pelo STF autoriza o TCU e os demais Tribunais de Contas a se valerem dessa espécie de tutela de urgência, instrumentos hábeis e eficazes de defesa do interesse público, quando necessárias ao exercício de sua atividade.

Verifica-se dessa forma que há uma mudança do paradigma da legalidade administrativa no que tange às competências dos órgãos de controle externo, deixando de ser a lei em sentido estrito o único caminho a ser seguido pelo agente fiscalizador passando a ser suas balizas.

De acordo com Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco “o sistema constitucional não repudia a ideia de competências implícitas, desde que necessárias para colmatar lacunas constitucionais evidentes”.¹⁰⁴

Conforme se verificou, o RITCU equipara-se à lei material, prevalecendo esta no que tange à matéria processual, e aquele no que diz respeito à organização e funcionamento do TCU.

Sem sombra de dúvidas o RITCU inovou ao prever no art. 276 as cautelares de suspensão de atos e procedimentos impugnados, incluindo-se aí os contratos administrativos.

Como as competências do TCU decorrem diretamente da CF/88, o STF precisou ser questionado tendo que se posicionar acerca da possibilidade daquele órgão de controle externo tomar decisões cautelares de suspensão de atos e procedimentos administrativos, uma vez que as decisões dos Tribunais de Contas têm natureza administrativa e não há previsão expressa a esse respeito na CF/88 e nem na LOTCU.

Assim, com a utilização da Teoria dos Poderes Implícitos, o STF ampliou os poderes do TCU e dos demais Tribunais de Contas, permitindo a adoção de tutelas cautelares no cumprimento de suas atribuições, mesmo na falta de norma que estabeleça expressamente o tipo de medida a ser tomada.

1943, Forense) - **deve** ter presente, **sempre**, essa técnica lógico-racional, **fundada** na teoria jurídica **dos poderes implícitos**, para, através dela, **conferir eficácia real** ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, **como** a de que ora se cuida, consideradas as atribuições do Tribunal de Contas da União, **tais** como **expressamente** relacionadas no art. 71 da Constituição da República. (grifo do autor)

¹⁰⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 971.

CONCLUSÃO

Pode-se de dizer que as medidas cautelares são espécies de tutelas de urgência utilizadas no âmbito dos processos judiciais e administrativos com a intenção de prevenir os efeitos prejudiciais causados pelo transcurso do tempo de duração dos processos, bastando que sejam demonstrados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* para a sua concessão. Por esse motivo as cautelares têm caráter precário, não se exigindo uma cognição exaustiva para a concessão da medida até o julgamento de mérito da matéria.

Tais medidas podem ser concedidas mediante provocação ou de ofício, com base no poder geral de cautela do magistrado, com ou sem a oitiva da parte. Entretanto, apesar de o poder geral de cautela ser genérico e amplo, ele não deve ser utilizado de forma ilimitada e arbitrária.

Na concessão das cautelares o magistrado deve fazer um juízo de valor acerca da necessidade e adequação da medida a ser adotada, assim como também, da capacidade da tutela para neutralizar ou eliminar o perigo evidenciado.

Sabemos que a CF/88 atribuiu aos Tribunais de Contas a maioria das tarefas relacionadas à função de controle e fiscalização da Administração Pública.

A utilização das cautelares no âmbito dos processos de controle e fiscalização pelo TCU está relacionada às hipóteses de fundado receio de grave lesão ao Erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito a ser proferida posteriormente, nas quais é preciso tomar uma medida que impeça o prejuízo ao Erário.

Entre as providências que o TCU pode tomar no exercício do controle externo, podem ser citadas a que determina o afastamento temporário dos responsáveis de suas funções ou decreta a indisponibilidade dos seus bens pelo prazo máximo de um ano, além da suspensão do ato ou do procedimento impugnado até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, entre outras.

Não se pode negar que o RITCU inovou no ordenamento jurídico ampliando os poderes do TCU, uma vez que a medida de suspensão de ato ou procedimento impugnado não tem previsão na LOTCU e, numa visão superficial também não está presente na CF/88.

Todavia, ao apreciar a constitucionalidade dessas medidas, o STF se baseou na Teoria dos Poderes Implícitos para justificar a sua decisão favorável à adoção de cautelares pelo TCU. Assim, os órgãos cujas funções foram definidas pela Constituição não estão

proibidos de utilizar meios necessários ao cumprimento de suas funções, mesmo que tais meios não estejam previstos expressamente na norma constitucional.

Com a interpretação dada pelo STF, pode inferir-se que o TCU tem poderes para adotar a cautelar de suspensão do ato ou procedimento impugnado ou quaisquer outras que se fizerem necessárias para proteger o patrimônio público.

O aval dado pelo STF ampliou as competências do TCU com a flexibilização do princípio da legalidade administrativa, deixando de ser o texto literal da norma o único parâmetro a ser perseguido pelo órgão fiscalizador no exercício de suas funções.

A Teoria dos Poderes Implícitos dá maior ênfase ao exercício das funções atribuídas pela CF/88 aos Tribunais de Contas, vez que legitima a utilização de mecanismos processuais para se alcançar um controle externo mais eficaz dos atos e procedimentos da Administração Pública.

Como se pôde observar, as cautelares decididas pelo TCU são de extrema relevância, pois puderam evitar prejuízos e danos ao Erário na ordem de 8,91 bilhões de reais só no ano de 2013.¹⁰⁵

A utilização das cautelares pelo TCU, com base no poder geral de cautela e na Teoria dos Poderes Implícitos, deve ser exercida no primeiro momento que for detectado o risco de dano ou de difícil reparação ao Erário.

Chegamos, portanto, à conclusão de que não se pode engessar o processo de controle e fiscalização da Administração Pública com base no argumento de que os Tribunais de Contas carecem de competência constitucional ou legal, de forma expressa, para tomar decisões cautelares no exercício da atividade de controle externo.

Além do mais, com o controle dos atos e procedimentos administrativos sendo exercido de maneira prévia ou concomitante, faz-se necessário a utilização de uma espécie tutela de urgência assecuratória que possa neutralizar eventuais perigos de danos ao Erário enquanto se aguarda o resultado final do processo de controle externo.

As medidas cautelares conseguem essa neutralização, pois são decisões tomadas liminarmente e de forma sumária. Dessa forma, a função de controle passa a ser exercida de forma mais ágil e eficaz, permitindo o controle e, se for o caso, a correção ou o desfazimento do ato ou procedimento administrativo questionado ao invés de se aguardar o provimento de

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório anual de atividades de 2013*. Disponível em: <[http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/publicacoes_institucionais/relatorios/relatorios_atividades/2013_Relatório Anual de Atividades.pdf](http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/publicacoes_institucionais/relatorios/relatorios_atividades/2013_Relatório%20Anual%20de%20Atividades.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

mérito no processo de controle externo que pode demorar bastante, tornando inútil o seu resultado.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. *A administração pública sob a perspectiva do controle interno*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- ALMEIDA, Geórgia Campos de. O papel dos Tribunais de Contas no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 845, 26 out. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7487>>. Acesso em: 20 out. 2014.
- ARENHART, Fernando Santos. Imunidade recíproca e federalismo: da construção norte-americana à atual posição do STF. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 3, n. 2, p. 18-21, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/2548/pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição nº 214, de 04 de dezembro de 2003*. Acrescenta § 5º ao art. 73 e § 4º ao art. 131, ambos da Constituição Federal, para instituir as consultorias jurídicas do Tribunal de Contas da União, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=187653&filename=PEC+214/2003>. Acesso em: 21 out. 2014.
- _____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 08 abr. 2015.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 abr. 2015.
- _____. *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: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-966-a-7-novembro-1890-553450-publicacaooriginal-71409-pe.html>>. Acesso em: 28 fev. 2015.
- _____. *Decreto nº 3.591, de 6 de setembro de 2000*. Dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3591.htm>. Acesso em: 28 fev. 2015.
- _____. *Decreto nº 7.153, de 9 de abril de 2010*. Dispõe sobre a representação e a defesa extrajudicial dos órgãos e entidades da administração federal junto ao Tribunal de Contas da União, por intermédio da Advocacia-Geral da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7153.htm>. Acesso em: 28 fev. 2015.

_____. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112compilado.htm>. Acesso em: 08 abr. 2015.

_____. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 08 abr. 2015.

_____. *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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em: 06 abr. 2015.

_____. *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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 06 abr. 2015.

_____. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 06 abr. 2015.

_____. *Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001*. Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10180.htm>. Acesso em: 06 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 7.280/DF*. Tribunal Pleno. Impetrante: Hilton Santos. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Henrique D'Avila. Brasília, 20 de junho de 1960. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000075924&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 21.239/DF*. Tribunal Pleno. Impetrante: Procurador-Geral da República. Impetrado: Presidente da República. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 05 de junho de 1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000153470&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 21.636/RJ*. Tribunal Pleno. Impetrante: Mavy D'Ache Assumpção Harmon. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Brasília, 11 de março de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000151675&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 22.801/DF*. Tribunal Pleno. Impetrante: Banco Central do Brasil. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Menezes Direito. Brasília, 17 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000089879&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 23.550/DF*. Tribunal Pleno. Impetrante: Poli Engenharia Ltda. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Brasília, 04 de abril de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000099838&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 24.510/DF*. Tribunal Pleno. Impetrante: Nascimento Curi Advogados Associados. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Brasília, 19 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000013468&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 24.544/DF*. Tribunal Pleno. Impetrante: João Cyrino Filho. Impetrado: Terceira Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Brasília, 04 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000011863&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 24.781/DF*. Tribunal Pleno. Impetrante: Mazureik Miguel de Moraes. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Brasília, 02 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000175237&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS 24.997/DF*. Tribunal Pleno. Impetrante: Sebastião Ferreira Lôbo. Impetrado: Presidente da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Eros Grau. Brasília, 02 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000094291&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 1.105 MC/DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Congresso Nacional. Relator(a): Min. Paulo Brossard. Brasília, 03 de agosto de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103991&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança. *MS 33.092 MC/DF*. Decisão Monocrática. Impetrante: Carlos César Borromeu de Andrade e Outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 13 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000400001&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 223.037/SE*. Tribunal Pleno. Recorrente: Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Recorrido: João Bosco Machado. Relator(a): Min. Maurício Corrêa. Brasília, 02 de maio de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000099823&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão-TCU. *AC-2046-45/06-P*. Tribunal Pleno. Interessado: Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. Relator(a): Min. Valmir Campelo. Brasília, 08 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20080118/TC-013-389-2006-0.doc>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão-TCU. *AC-7253-36/12-2*. Primeira Câmara. Interessado: Jorge Ney Mota Bandeira. Relator(a): Min. Raimundo Carreiro. Brasília, 09 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20121015/AC_7253_36_12_2.doc>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. *Funcionamento do TCU*. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/institucional/conheca_tcu/institucional_funcionamento>. Acesso em: 30 mar. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. *Portaria-TCU nº 20, de 15 de janeiro de 2015*. Atualiza o valor máximo da multa a que se refere o art. 58 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/PORTN/20150123/PRT2015-20.Doc>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. *Relatório anual de atividades de 2013*. Disponível em: <[http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/publicacoes_institucionais/relatorios/relatorios_atividades/2013_Relatório Anual de Atividades.pdf](http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/publicacoes_institucionais/relatorios/relatorios_atividades/2013_Relatório%20Anual%20de%20Atividades.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. *Resolução-TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011*. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/normativos/sobre_normativos/regimento.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível. *AC 380126/PE*. Primeira Turma. Apelante: Roberto Gilson Raimundo. Apelado: União. Relator(a): Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Convocado). Recife, 12 de julho de 2007. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/data/2007/09/200583020004318_20070918.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Altas, 2012.

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. 6.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de contas no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 1.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2007.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 4.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 2000. v. 1.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 2000. v. 5.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. *Tutela cautelar no processo administrativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MILESKI, Helio Saul. *O controle da gestão pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo; CESTARI, Renata Constante. Direito processual de contas: manual de boas práticas processuais de contas. *Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 55, p. 44-49, ago. 2013. Disponível em: <http://www.tcm.rj.gov.br/Noticias/10777/Revista_TCMRJ_55.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar – tutela de urgência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 3.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2.

ZYMLER, Benjamim. *O controle externo das concessões e das parcerias público-privadas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.