

INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO DE SÃO PAULO – IDP – SÃO PAULO

Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento

CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR

**OS LIMITES DA COMPETÊNCIA SANCIONATÓRIA DOS TRIBUNAIS DE
CONTAS.**

SÃO PAULO - SP

2020

CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR

**OS LIMITES DA COMPETÊNCIA SANCIONATÓRIA DOS TRIBUNAIS DE
CONTAS.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento do IDP/SP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento, elaborada sob a orientação do Professor Doutor Flavio Henrique Unes Pereira.

SÃO PAULO - SP

2020

CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR

**OS LIMITES DA COMPETÊNCIA SANCIONATÓRIA DOS TRIBUNAIS DE
CONTAS.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento do IDP/SP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

_____, 15 de julho de 2020

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Flavio Henrique Unes Pereira

Orientador

Professor Doutor Gilmar Ferreira Mendes

Avaliador

Professor Doutor Georges Abboud

Avaliador

RESUMO

Nos últimos anos, os Tribunais de Contas têm proferido uma série de julgamentos que têm provocado grande repercussão na mídia e na sociedade, entoando o ideário do combate à corrupção e ao mau uso do dinheiro público, aplicando as mais diversas sanções a agentes públicos e privados. Nesse cenário, exige-se um estudo do limite da competência sancionatória atribuída pela Constituição Federal aos Tribunais de Contas, a fim de fixar uma interpretação do dispositivo constitucional que confere tal atribuição a estas Cortes, em conformidade com os direitos e garantias fundamentais, sem deixar de lado outros dispositivos constitucionais voltados para a definição da competência sancionatória do Estado, do controle externo da Administração Pública, da autonomia e da separação dos poderes da república. O método empregado neste estudo, dividido em três capítulos, é o dedutivo, com o emprego de raciocínio jurídico interpretativo e aplicação de técnica de análise de bibliografia, legislação e jurisprudência, que levou a conclusão de que o campo de atuação sancionatório dos Tribunais de Contas é vasto, mas não é ilimitado. No campo sancionatório estatal, a Constituição Federal impõe uma rígida separação de competências, de modo que ao conferir a determinado órgão a competência para impor determinada sanção, outorga-lhe o poder de agir, e ao mesmo tempo, exclui este mesmo poder a outros órgãos, tendo, ainda, nos direitos e garantias fundamentais verdadeiras balizas e referenciais para aplicação de qualquer tipo de sanção. Assim, a análise das leis orgânicas dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas do Brasil revela que vários dispositivos, os quais versam sobre as sanções a serem aplicadas a agentes públicos e privados, padecem de inconstitucionalidade, razão pela qual se constatou a existência de diversos julgados destas Cortes em desconformidade com o texto constitucional, exigindo, diante deste quadro de violações e ilegalidades, a necessidade de se promover as ações judiciais cabíveis para defesa dos direitos dos jurisdicionados diante de decisões proferidas pelos Tribunais de Contas que violem a competência que lhes é atribuída pela Constituição Federal.

PALAVRAS CHAVE: Tribunais de Contas – Controle Externo da Administração Pública - Competência Sancionatória – Direitos e Garantias Fundamentais.

ABSTRACT

In recent years, the Courts of Accounts have issued a series of judgments that have had great repercussions in the media and in society, chanting the ideas of fighting corruption and the misuse of public money, applying the most diverse sanctions to public and private agents. In this scenario, a study of the limit of the sanctioning competence attributed by the Federal Constitution to the Courts of Accounts is required, in order to establish an interpretation of the constitutional provision that confers such attribution to these Courts, in accordance with fundamental rights and guarantees, without leaving on the other hand, other constitutional provisions aimed at defining the sanctioning competence of the State, the external control of the Public Administration, the autonomy and separation of the Powers of the Republic. The method used in this study, divided into three chapters, is the deductive one, with the use of interpretive legal reasoning and application of bibliography, legislation and jurisprudence analysis technique, which led to the conclusion that the field of sanctioning of the Courts of Accounts it is vast, but it is not unlimited. In the state sanctioning field, the Federal Constitution imposes a rigid separation of powers, so that by granting a specific body the power to impose a certain sanction, it grants the power to act, and at the same time, excludes this same power from other bodies, also having in the fundamental rights and guarantees true guidelines and references for the application of any type of sanction. Thus, the analysis of the organic laws of the 33 (thirty-three) Courts of Auditors in Brazil reveals that several provisions that deal with the sanctions to be applied to public and private agents suffer from unconstitutionality, which is why it was found that there are several judgments of these Courts in disagreement with the constitutional text, demanding, in view of this picture of violations and illegalities, the need to promote the appropriate legal actions to defend the rights of the jurisdicted in the face of decisions rendered by the Courts of Accounts that violate the competence attributed to them by the Federal Constitution.

Keywords: Courts of Accounts - External Control of Public Administration - Sanctioning Powers - Fundamental Rights and Guarantees.

AGRADECIMENTOS

Depois de dois anos de muito esforço e dedicação, a conclusão deste estudo somente foi possível com a participação de pessoas especiais que acreditaram em mim, no meu projeto, no meu sonho.

Na disso seria possível sem o apoio da minha família, principalmente da minha esposa e da minha mãe, que, na minha ausência, cuidaram de tudo, principalmente do meu filho, a pessoa para quem dedico esta obra.

Encarar o desafio inerente a dois anos de estudos intensos no curso de mestrado somente foi possível com o incentivo inicial dos professores Lenio Luiz Streck, Alexandre Moraes da Rosa e José Miguel Garcia Medina, que me mostraram a importância do curso de mestrado no desenvolvimento acadêmico e profissional do advogado, eterno estudante do direito.

Esta caminhada teve início na Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM, com a participação da estimada Professora Doutora Ana Elisa Spaoloni Queiroz Assis, quem, nas primeiras aulas do mestrado, mostrou que somente no estudo aprofundado dos dramas e conflitos sociais poderemos alcançar respostas para a construção de um futuro melhor.

Mas por força do que chamam de destino, a vida me levou ao IDP de São Paulo, instituição que me acolheu e ofereceu o que há de melhor em termos de estrutura e corpo docente para um curso de mestrado, razão pela qual, agradeço a todos os funcionários, desde os responsáveis pela portaria, limpeza, como a secretaria, biblioteca e direção, em especial, na pessoa do grande amigo Fernando Rios, símbolo do que esta instituição representa de positivo para seus alunos.

No IDP, tive a honra e o privilégio ter aulas com professores excepcionais que também se tornaram amigos queridos, como a Professora Doutora Maria Edelvacy Marinho, o sempre solícito e atencioso Georges Abboud, além de Flávio Henrique Unes Pereira, que, desde o início, acreditou neste projeto e aceitou ser meu orientador durante a jornada.

Durante o período de intensa pesquisa, tive o apoio de várias pessoas, dentre as quais não poderia deixar de agradecer ao Auditor do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, sempre disposto a dividir opiniões e inquietações sobre o processo nos Tribunais de Contas, e do amigo Daniel Mitidiero, que, apesar da distância, sempre me atendeu no saneamento de dúvidas processuais e no envio de materiais que foram importantíssimos para o desenvolvimento deste trabalho.

Ao longo de dois anos de idas e vindas à Capital Paulista, tive o apoio inestimável do grande amigo-irmão Sandro Vergal, que me ofertou um porto seguro em todos os finais de semana que passei longe de casa para me dedicar aos estudos do mestrado.

Por fim, durante todo o curso, contei com a amizade e parceria dos colegas de sala de aula, que, na verdade, tornaram-se grandes amigos, razão pela qual, não poderia deixar de agradecer a todos, na pessoa dos queridos Gustavo da Silva, Ricardo Freitas, Gabriela Silveira e Leandro Sartori Molino.

DEDICATÓRIA

Para o Gabriel, pelo Gabriel.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – A CONSTITUIÇÃO COMO FUNDAMENTO DA COMPETÊNCIA SANATÓRIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS	17
1.1 A evolução da competência sancionatória dos Tribunais de Contas nas Constituições Brasileiras....	19
1.2 A competência sancionatória atribuída aos Tribunais de Contas pelo artigo 71, inciso VIII da Constituição Federal de 1988.....	30
1.3 A singularidade da competência sancionatória dos Tribunais de Contas no modelo constitucional brasileiro	41
CAPÍTULO II – PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS PARA APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS	45
2.1 Direitos e garantias materiais inerentes ao exercício da competência sancionatória pelos Tribunais de Contas. 48	
2.1.1 A estrita legalidade no exercício da competência sancionatória pelos Tribunais de Contas.....	49
2.1.2 Tipicidade: a definição das condutas e fixação das penas na competência sancionatória dos Tribunais de Contas.....	51
2.1.3 A garantia da proporcionalidade entre a infração e a sanção no exercício da competência sancionatória pelos Tribunais de Contas	58
2.1.4 A irretroatividade na aplicação da norma sancionadora pelos Tribunais de Contas	64
2.2 Direitos e garantias processuais inerentes ao exercício da competência sancionatória pelos Tribunais de Contas	66
2.2.1 O devido processo legal no âmbito dos Tribunais de Contas	69
2.2.2 A garantia ao contraditório amplo, efetivo e irrestrito	74
2.2.3 A ampla defesa e os mecanismos necessários a sua concretização	76
2.2.4 O dever de fundamentação nas decisões sancionatórias	87
CAPÍTULO III – AS SANÇÕES APLICADAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL	93
3.1 Multa.....	93
3.2 Inabilitação para o exercício de cargo de provimento em comissão	99
3.3 Declaração de Inidoneidade.....	100
3.4 Medidas Cautelares Sancionatórias.	102
3.4.1 A decretação da indisponibilidade de bens.....	106
3.4.2 A decretação cautelar do arresto de bens	112
3.4.3 O afastamento cautelar do cargo ou função pública.....	112
3.4.4 Cautelares Inominadas e outras sanções específicas.....	115
3.5 A controvérsia sobre a classificação e identificação da imputação de débito e restituição de dano causado ao erário como sanção.....	118
CONCLUSÃO	123
BIBLIOGRAFIA	127
ARTIGOS	134
JURISPRUDÊNCIA	135
INDICE LEGISLATIVO	155
ANEXOS	164
Tabela 1 – Sanções aplicadas pelos Tribunais de Contas	164
Tabela 1.1 - Legislação Específica por Tribunal de Contas	167

Há em tudo um limite que é perigoso transpor, porque, uma vez transposto, já não há processo de voltar-se-atrás
Fiodor Mikhailovich Dostoiévski

Uma atividade sem limites acaba em bancarrota
Johann Wolfgang von Goethe

INTRODUÇÃO

Por força dos artigos 70 e 71, *caput* da Constituição Federal¹ de 1988 (BRASIL, 2012), compete ao Tribunal de Contas da União auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo da União, especificamente quanto à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, bem como quanto à legalidade, legitimidade, economicidade na aplicação das subvenções, renúncias fiscais e das receitas públicas propriamente ditas.

Essa competência também foi atribuída, por espelhamento, aos Estados e aos Municípios pelo artigo 75 da Constituição Federal² (BRASIL, 2012), inserindo a figura do Tribunal de Contas como órgão auxiliar do controle externo exercido pelo Poder Legislativo em todas as esferas de governo.

Nesse cenário, os Tribunais de Contas assumem papel importante na fiscalização, não só da União, dos estados e dos municípios, mas também das entidades da administração direta e indireta, além das pessoas físicas e jurídicas, públicas ou privadas. Isto é, na medida que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem recursos

¹ 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.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

² Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

públicos, os Tribunais de Contas podem aplicar aos jurisdicionados sanções previstas em lei, caso haja ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas.

Tal competência sancionatória está fixada no inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal³ (BRASIL, 2012), dispositivo que estabelece os vetores que devem orientar o legislador infraconstitucional na determinação das condutas ilícitas, bem como nas respectivas sanções nos limites de atuação do órgão de controle, os quais foram fixados no próprio texto constitucional.

Entretanto, o exame da legislação infraconstitucional, o qual regulamenta referido dispositivo da Constituição, revela que os Tribunais de Contas podem estar extrapolando a competência sancionatória que lhes é atribuída, aplicando aos jurisdicionados sanções graves como a decretação de indisponibilidade de bens e o afastamento de agentes públicos, sem a observância de direitos e garantias fundamentais aplicáveis ao regime administrativo sancionador.

Apesar da relevância, o tema é pouco explorado na doutrina brasileira, não existindo um posicionamento jurisprudencial pacífico no âmbito dos Tribunais de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal que estabeleça os limites da competência sancionatória, fixada no inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal (BRASIL, 2012).

Assim, o estado da arte aponta para duas vertentes distintas:

a) O rol de atribuições constantes no art. 71 é taxativo, isto é, os Tribunais de Contas não podem acrescer ao catálogo de suas competências, seja por meio das Constituições Estaduais, por leis ordinárias ou por seus regimentos internos, funções não mencionadas na Constituição do Brasil, ou que o próprio texto constitucional tenha outorgado a outros órgãos do Estado ou poderes da república, em razão da cláusula de simetria constitucional;

³ VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

b) A competência sancionatória dos Tribunais de Contas é a prevista em lei, tendo em vista o disposto no inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal que relega ao legislador ordinário a fixação das sanções, e a teoria dos poderes implícitos outorga às Cortes de Contas competência para aplicar as sanções necessárias para a garantir efetividade a suas decisões no exercício do controle externo da Administração Pública.

Diante desse cenário, o tema desenvolvido neste trabalho margeia a problemática que conduz a seguinte indagação: qual é o limite da competência sancionatória atribuída pela Constituição Federal aos Tribunais de Contas? Pretende-se fixar uma interpretação do dispositivo constitucional que atribui competência sancionatória aos Tribunais de Contas, em conformidade com os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, sem deixar de lado, todavia, outros dispositivos constitucionais voltados para a definição da competência sancionatória do Estado, do controle externo da Administração Pública, da autonomia e da separação dos poderes da república.

Pensando nisso, o marco teórico adotado é o da estrita legalidade, defendido por Celso Antônio Bandeira de Mello, mediante o emprego do método literal, lógico e sistemático de interpretação constitucional.

A adoção de tal teoria permeará o estudo com vistas a demonstrar que a fixação e limitação da competência sancionatória dos Tribunais de Contas passa pela adequação do inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal aos demais dispositivos da Carta Magna que tratam da competência sancionatória do Estado, sem enfraquecer o papel institucional atribuído as Cortes de Contas fixado pelo *caput* do referido dispositivo constitucional, de modo a conferir plena eficácia às suas decisões.

Pretende-se, ainda, estudar os limites de atuação conferido pela Constituição Federal aos Tribunais de Contas, a fim de verificar a constitucionalidade das leis que fixam e delimitam a competência sancionatória desses órgãos de controle externo da administração pública, com o objetivo de analisar a legalidade e a constitucionalidade das sanções impostas aos jurisdicionados.

O método empregado na pesquisa que ora se delineia é o dedutivo, com o emprego de raciocínio jurídico interpretativo e aplicação de técnica de análise de bibliografia, legislação e jurisprudência. O trabalho está dividido em três capítulos, de modo a garantir a clareza e a organização do texto.

Trata-se, cabe mencionar, de um trabalho de dissertação apresentado junto ao programa de mestrado profissional em Direito, Justiça & Desenvolvimento do IDP/SP – Instituto de Direito Público de São Paulo, e que integra a linha de pesquisa Constituição, Políticas Públicas e Democracia, abrangendo a área de concentração contemplada pelo Direito Constitucional e Administrativo, sob a ótica do poder administrativo sancionador dos órgãos de controle externo da administração pública.

O primeiro capítulo tem por objetivo definir o ponto de partida dos estudos a serem realizados neste trabalho. Sendo assim, um olhar minucioso para a Constituição se fez necessário, dado que ela é a base de sustentação da competência sancionatória dos Tribunais de Contas no Brasil.

Para tanto, contudo, não basta analisar o dispositivo específico da Carta de 1988 que trata do tema, sendo necessário, ainda, analisar a construção institucional e o amadurecimento do conceito de controle externo da administração pública nas constituições brasileiras. Elaborou-se, portanto, uma sintética linha do tempo, que abrange a Constituição do período Imperial, passando pelas Cartas Republicanas, o período de ditadura militar e culminando na consolidação da democracia.

O capítulo inicial, de modo específico, terá como foco de análise as constituições de 1.824, 1.891, 1.934, 1.937, 1.946, 1.967 e 1.988 (BRASIL, 2012), com o objetivo de compreender a criação dos Tribunais de Contas, bem como a participação dos Tribunais de Contas na composição dos poderes da república e a competência institucional e sancionatória de tais Cortes.

Ainda nesse mesmo caminho, será desenvolvida uma investigação acerca da evolução ou involução dos direitos fundamentais, haja vista que servem de pressuposto de qualquer competência sancionatória, cujo desenvolvimento específico dar-se-á no segundo capítulo. A partir do segundo capítulo, inclusive, considerando o texto consolidado da

Constituição de 1988, o trabalho terá como égide a definição do seguinte marco teórico: para a aplicação de qualquer sanção, exige-se a definição de uma conduta e a observância de um processo previstos em lei.

Chegando à Constituição Federal de 1988, será feita uma análise detida do inciso VIII de seu artigo 71, dispositivo que, de forma expressa, confere aos Tribunais de Contas competência para aplicar sanções no exercício do controle externo da Administração Pública.

Serão analisados, ainda, todos os termos que compõem o inciso, tal qual a identificação dos responsáveis sujeitos à norma sancionadora, bem como o alcance dos termos ‘ilegalidade de despesa’ e ‘irregularidade de contas’, considerados como marcos definidores da abrangência de incidência da norma sancionadora prevista em lei.

O trabalho seguirá com um estudo da competência sancionatória dos Tribunais de Contas em outros países como França, Bélgica e Itália, e buscará, mediante análise comparativa das respectivas constituições, demonstrar que a competência sancionatória dos Tribunais de Contas no Brasil é singular e, portanto, não encontra semelhança nesses países que também adotam o modelo de controle externo da administração pública.

No segundo capítulo, ademais, serão analisados os pressupostos constitucionais para a aplicação das sanções pelos Tribunais de Contas.

Ou seja, a partir dos conceitos estabelecidos no capítulo anterior, será realizada uma análise pormenorizada do alcance e aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais no processo sancionatório conduzido pelos Tribunais de Contas no Brasil. A subdivisão será em dois subcapítulos, cujo escopo será a compreensão dos direitos e garantias materiais e dos direitos e garantias processuais dos jurisdicionados.

Tal subdivisão visa demonstrar que qualquer sanção deve observar a estrita legalidade, a tipicidade, a proporcionalidade, a irretroatividade, bem como a necessidade da observância do devido processo legal, das garantias do contraditório, da ampla defesa, e do dever de fundamentação das decisões sancionatórias, para sua efetivação em um Estado Democrático de Direito.

Diante da gravidade das sanções previstas nas leis que tratam do tema do trabalho, o capítulo trará uma defesa efetiva do dever de fundamentação das decisões que aplicam a sanção, especialmente no que diz respeito ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal⁴ e dos novos dispositivos que passaram a compor a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro com o advento da Lei Federal n.º 13.655, de 25 de abril de 2018.

O trabalho apresentado realizará um estudo, não só da doutrina e jurisprudência que tratam do tema; na realidade, busca-se, ainda, o estudo da eficácia, aplicabilidade e interpretação das normas constitucionais, inclusive com a análise de conceitos estrangeiros, como a teoria dos poderes implícitos, cuja origem é a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no caso *McCulloch vs Maryland*, e acabou sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal em alguns julgados, inclusive no que toca a competência sancionatória dos Tribunais de Contas.

Assim, será apresentado um estudo quanto à aplicabilidade das teorias e doutrinas estrangeiras ao direito brasileiro, o qual é regido por uma constituição que exclui conceitos e cláusulas abertas para aplicação da competência sancionatória do Estado.

O terceiro capítulo, por sua vez, apresentará todas as sanções previstas na legislação federal, estadual e municipal que institui e organiza os 33 (trinta e três) Tribunais de Contas existentes no Brasil, discutindo a grande celeuma doutrinária e jurisprudencial em torno da definição da restituição de prejuízo causado ao erário como uma sanção propriamente dita.

Vale destacar que cada sanção será analisada de forma individualizada, com a indicação do respectivo dispositivo de lei em que foi instituída em tabela anexa a este estudo.

⁴ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Para cada sanção, foi criado um subcapítulo específico, no qual será apresentado o entendimento doutrinário e jurisprudencial atual sobre a matéria, analisando os fundamentos empregados na defesa de sua conformidade ou desconformidade com a ordem constitucional.

O capítulo terceiro fornecerá os conceitos e informações necessárias à redação da conclusão do trabalho, que, por sua vez, proporrá uma solução para o problema apresentado, fornecendo aos jurisdicionados dos Tribunais de Contas elementos de direito material e processual, com intuito de deixá-los apto a combater a aplicação de sanções que ultrapassam os limites que competência sancionatória constitucionalmente atribuída às Cortes.

CAPÍTULO I – A CONSTITUIÇÃO COMO FUNDAMENTO DA COMPETÊNCIA SANATÓRIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O substantivo feminino ‘competência’ é definido nos dicionários de língua portuguesa como a faculdade concedida por lei a determinado agente ou órgão para apreciar e julgar certos pleitos ou questões. Entretanto, a acepção jurídica do termo reporta a um conceito diverso, que envolve não só poderes de atuação, mas deveres atribuídos pela Constituição ao Estado, seus órgãos e agentes no atedimento aos interesses da coletividade.

Nessa linha de pensamento, Celso Antônio Bandeira de Mello (2019) define o conceito de competência como:

o círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais, legalmente conferidos para a satisfação de interesses públicos. (MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros, 34ª ed. 2019, p.152)

Assim, tanto os deveres como os poderes estatais são definidos em lei, e encontram na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2012)⁵ a definição, o alcance e os limites da atuação não só do Estado e de seus agentes, mas dos próprios poderes da república.

Não é por outra razão que em uma análise detida do texto da Constituição Brasileira de 1988 encontra-se o emprego da palavra “competência” em 77 (setenta e sete) trechos, e a palavra “competete” em 42 (quarenta e dois) dispositivos voltados para a definição da competências, tais como a da União (CRFB/88, art. 21, 22 e 24)⁶; dos Municípios (CRFB/88, art. 30)⁷; da Câmara dos Deputados (CRFB/88, art. 51)⁸; do Senado Federal (CRFB/88, art. 52)⁹ e dos Tribunais de Contas (CFRB/88, art. 71)¹⁰, dentre outros órgãos, agentes estatais e Poderes da União.

⁵ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁶ Art. 21. Competete à União:

(...)

Art. 22. Competete privativamente à União legislar sobre:

(...)

Art. 24. Competete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

⁷ Art. 30. Competete aos Municípios:

⁸ Art. 51. Competete privativamente à Câmara dos Deputados:

⁹ Art. 52. Competete privativamente ao Senado Federal:

¹⁰ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

Assim, a fixação de competências específicas e determinadas para cada um dos componentes do Estado na Constituição Federal confere não só equilíbrio e harmonia entre os Poderes (CRFB/88, art. 2º), mas estabelece, ainda, as balizas de legalidade e legitimidade que funcionam como pressuposto de todo e qualquer ato estatal, conferindo, por sua vez, segurança jurídica a todos que vivem em sociedade.

Dessa forma, o artigo 71 da Constituição Federal atribuiu ao Tribunal de Contas da União a competência de auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo da União, especificamente quanto à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; bem como quanto à legalidade, legitimidade, economicidade na aplicação das subvenções, renúncias fiscais e das receitas públicas propriamente ditas.

No exercício de tais competências constitucionalmente estabelecidas, o inciso VIII do referido dispositivo constitucional estabelece que compete ao Tribunal de Contas da União aplicar sanções previstas em lei aos responsáveis por ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, constatadas em processo administrativo específico inerente a própria atividade de controle externo. Essas sanções alcançam não só agentes públicos, mas pessoas físicas e jurídicas, públicas ou privadas, que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos (CRFB/88, art. 70, parágrafo único).

Tais competências também foram atribuídas, por espelhamento, aos estados e aos municípios (CRFB/88, art. 75), inserindo a figura do Tribunal de Contas como órgão auxiliar do controle externo exercido pelo Poder Legislativo, em todas as esferas da República Federativa do Brasil.

O intrólito descrito é suficiente para concluir que a competência sancionatória dos Tribunais de Contas encontra fundamento na Constituição Federal. Entretanto, a leitura isolada do disposto no inciso VIII do artigo 71 da Carta Magna não esgota o tema, sendo necessária uma leitura do referido dispositivo em conjunto e conformidade com outros dispositivos constitucionais, os quais tratam dos princípios fundamentais da República, dos direitos e garantias individuais e coletivos, da organização do Estado, da Administração Pública e dos três Poderes para se estabelecer o limite da competência sancionatória deste órgão auxiliar do Poder Legislativo.

Não é demais ressaltar que a compreensão de um instituto jurídico passa pelo estudo de sua evolução histórica, sendo necessário analisar a construção institucional dos Tribunais de Contas nas Constituições Brasileiras e conseqüentemente o amadurecimento do conceito de controle externo da administração pública, passando pela evolução ou involução dos direitos fundamentais que servem de pressuposto ao exercício de qualquer competência sancionatória.

1.1 A evolução da competência sancionatória dos Tribunais de Contas nas Constituições Brasileiras

Durante o período republicano, que teve início em 1889 e perdura mediante duras batalhas até o dias atuais, o Brasil teve sete constituições, sendo três delas outorgadas (1824; 1937; 1967) e quatro promulgadas (1891; 1934; 1946; 1988).

Em um primeiro momento, pode-se questionar a relevância deste levantamento histórico para o estudo da competência sancionatória dos Tribunais de Contas. Entretanto, o estudo detido da evolução da competência sancionatória das Cortes de Contas nas Constituições Brasileiras revela que a competência sancionatória e a própria função fiscalizadora dos Tribunais de Contas evoluem e regridem de acordo com o regime político que guiou a construção de cada uma das Cartas da República.

A origem histórica dos Tribunais de Contas no Brasil é muito bem retratada por Luiz Henrique Lima (2019, p. 14), quem relata a primeira notícia sobre a instituição de um órgão fiscalizador das contas públicas no Brasil, no início do século XIX, com a criação do Erário Régio, por ato do Príncipe Regente, Dom João VI, consolidado no alvará de 28 de junho de 1808. Entretanto, esse órgão fiscalizador não foi inserido no texto da primeira Constituição Brasileira de 1824, a Carta Imperial.

Ao analisar o texto da Carta de 1824, sob a perspectiva do atual modelo de controle externo da Administração Pública, Ismar Viana (2019, p. 51) relata que o Capítulo I, do Título 4º, que trata do Poder Legislativo, previa no artigo 15¹¹, as primeiras funções

¹¹ Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral
(...)

X. Fixar annualmente as despesas publicas, e repartir a contribuição directa.

constitucionais de controle de Governo, além de dispositivos específicos que tratavam da exigência de contas como no art. 111¹², administração, arrecadação e contabilidade da receita e despesa da Fazenda Nacional no art. 170¹³ (BRASIL, 2012), e a prestação de contas dos orçamentos públicos a Câmara dos Deputados no artigo 172¹⁴ (BRASIL, 2012).

Desde então, a ideia de criação de um Tribunal de Contas passou a pautar a política brasileira, sofrendo, entretanto, forte oposição da maioria dos componentes do Senado naquele período, razão pela qual foram rejeitadas todas as iniciativas legislativas voltadas à criação do órgão de controle no Período Imperial.

Contudo, foi mediante influência de Ruy Barbosa, que ocupou o cargo de Ministro da Fazenda do Governo Provisório de Deodoro da Fonseca, que os Tribunais de Contas foram efetivamente instituídos em 1890, com a edição o Decreto n.º 966-A, e posteriormente, tiveram, pela primeira vez, seu papel constitucionalmente definido na redação do artigo 89 da primeira Constituição Republicana, de 1891¹⁵.

Referido dispositivo instituía um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa, bem como verificar sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso, atribuindo ao Presidente da República a nomeação dos membros da Corte de Contas com aprovação do Senado.

A instituição do Tribunal de Contas, em um único dispositivo, relegou a completa regulamentação da atuação Corte a legislação infraconstitucional, entretanto, contrariando

(...)

XIII. Autorisar ao Governo, para contrahir empréstimos.

XIV. Estabelecer meios convenientes para pagamento da divida publica.

XV. Regular a administração dos bens Nacionaes, e decretar a sua alienação.

¹² Art. 111. Na primeira Sessão de cada Legislatura, a Camara dos Deputados exigirá dos Mestres uma conta do estado do adiantamento dos seus Augustos Discipulos.

¹³ Art. 170. A Receita, e despeza da Fazenda Nacional será encarregada a um Tribunal, debaixo de nome de “Thesouro Nacional” aonde em diversas Estações, devidamente estabelecidas por Lei, se regulará a sua administração, arrecadação e contabilidade, em reciproca correspondencia com as Thesourarias, e Autoridades das Provincias do Imperio.

¹⁴ Art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despeza do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas publicas.

¹⁵ Art. 89. E ’ instituido um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despeza e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso.

o princípio da estrita legalidade prevista no artigo 72, § 1º daquele mesmo texto constitucional¹⁶, a organização e o funcionamento do Tribunal de Contas foram regulados por meio do Decreto 1116, de 17 de dezembro de 1892, criando obrigações aos jurisdicionados em instrumento normativo diverso de lei.

Da mesma forma, em 1911, foi editado um instrumento normativo que regulasse o procedimento de exame dos atos administrativos pelo Tribunal de Contas, em observância a garantia constitucional do devido processo legal, prevista no artigo 72, § 16 da Constituição de 1.891¹⁷ (BRASIL, 2012). Embora tivesse sido editado no formato de Decreto-Legislativo, n.º 2.511, referido diploma estabeleceu que caberia ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio sobre as contas do Governo que, posteriormente, seriam submetidas à decisão definitiva do Congresso Nacional, em formato semelhante ao adotado na Constituição de 1.988.

Só em 1918 foi editada uma lei que passou a regular a organização e o funcionamento do Tribunal de Contas. Sob o número 3.454, o diploma tratou da composição e funcionamento da Corte, além da criação de Câmaras temáticas com competências distintas com procedimentos específicos voltados à fiscalização dos atos de Governo.

Posteriormente, a Constituição de 1934 conferiu ao Tribunal de Contas o *status* de órgão de cooperação das atividades governamentais. Dessa forma, cabia a Corte acompanhar a execução orçamentária e o julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, além de se organizar, mediante edição de lei específica, conforme disposto no artigo 99 do referido texto constitucional¹⁸.

Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da Republica com aprovação do Senado, e sómente perderão os seus logares por sentença.

¹⁶ Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiza inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes:

§ 1º Ninguém póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, sinão em virtude de lei.

¹⁷ § 16. Aos accusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciaes a ella, desde a nota de culpa, entregue em vinte e quatro horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas.

¹⁸ Art. 99. E ´ mantido o Tribunal de Contas, que, directamente, ou por delegações organizadas de accordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsaveis por dinheiros ou bens publicos.

Nessa nova configuração constitucional, os Tribunais de Contas se mantiveram, mesmo que implicitamente, como órgão auxiliar do Poder Legislativo, na medida em que suas decisões eram sujeitas a um pronunciamento final desse poder, conforme artigos 29, 40 'c', 60 2º, 101 e 102 da Constituição de 1.934¹⁹ (BRASIL, 2012).

Entretanto, a redação do artigo 99 conferiu maior protagonismo ao Tribunal de Contas, na medida em que, pela primeira vez, atribuiu-lhe expressamente função judicante ao fazer uso do verbo julgar ao tratar do exame de contas, e, em conformidade com a garantia fundamental da estrita legalidade prevista no artigo 113, 2 daquela Constituição²⁰, atribuiu à lei específica a regulação das atividades a serem desempenhadas pela Corte.

Esta regulação veio por meio da Lei n.º 156, de 24 de dezembro de 1935, que estabeleceu que o Tribunal de Contas “tem jurisdição propria e privativa sobre as pessoas e materias sujeitas á sua competencia, abrangendo todos os responsaveis por dinheiro, valores e material pertencentes a Nação, ou pelas quaes esta responde, ainda mesmo que

¹⁹ Art. 29. Inaugurada a Camara dos Deputados, passará ao exame e julgamento das contas do Presidente da Republica, relativas ao exercicio anterior.

Paragrapho unico. Se o Presidente da Republica não as prestar, a Camara dos Deputados elegerá uma Commissão para organizal-as; e, conforme o resultado, determinará as providencias para a punição dos que forem achados em culpa.

Art. 40. E ' da competencia exclusiva do Poder Legislativo:

(...)

c) julgar as contas do Presidente da Republica;

Art. 60. Além das attribuições que a lei ordinaria fixar, competirá aos Ministros:

(...)

§2º, apresentar, annualmente, ao Presidente da Republica, para ser enviado á Camara dos Deputados, com o parecer do Tribunal de Contas, o balanço definitivo da receita e despesa do ultimo exercicio.

Art. 101. Os contractos, que, por qualquer modo, interessarem imediatamente á receita ou á despesa, só se reputarão perfeitos e acabados, quando registados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registo suspende a execução do contracto até ao pronunciamento do Poder Legislativo.

§ 1º Será sujeito ao registo prévio do Tribunal de Contas qualquer acto de administração publica, de que resulte obrigação de pagamento pelo Thesouro Nacional, ou por conta deste.

§ 2º E m todos os casos, a recusa do registo, por falta de saldo no credito ou por imputação a credito improprio, tem caracter prohibitivo; quando a recusa tiver outro fundamento a despesa poderá effectuar-se após despacho do Presidente da Republica, registo sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex-officio* para a Camara dos Deputados.

§ 3º A fiscalização financeira dos serviços autonomos será feita pela fórmula prevista nas leis que os estabelecerem.

Art. 102. O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de trinta dias, sobre as contas que o Presidente da Republica deve annualmente prestar á Camara dos Deputados. Se estas não forem enviadas em tempo util, communicará o facto á Camara dos Deputados, para os fins de direito, apresentando-lhe, num ou noutro caso, minucioso relatório do exercicio financeiro terminado.

²⁰ Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á subsistencia, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

(...) 2) Ninguem será obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

exercçam suas funcções, ou residam, no exterior; bem como os herdeiros, fiadores e representantes dos ditos responsáveis” (BRASIL, 1935), nos termos do artigo 21. (sic)

Esta lei também inaugurou a competência sancionatória do Tribunal de Contas, mesmo sem expressa previsão constitucional, fato que levanta séria controvérsia sobre a constitucionalidade dessas medidas, já que atribuiu a Corte o poder de impor multas e suspender os responsáveis omissos ou remissos na prestação de contas (art. 23, § 3º, 2º) e até mesmo ordenar a prisão dos responsáveis, por até três meses, em caso de abandono da função durante o processo de tomada de contas (art. 23, § 3º, 3º), sem prejuízo do sequestro de bens suficientes para a segurança da Fazenda (art. 23, § 3º, 6º)²¹.

Porém, com o advento do Estado Novo e a revogação da Constituição de 1934, o papel institucional do Tribunal de Contas foi drasticamente reduzido. O enfraquecimento

²¹ Art. 23. O Tribunal de Contas, como fiscal da administração financeira, exerce suas funcções acompanhando directamente, ou por suas delegações, a execução do orçamento da Receita e da Despesa Publicas e julgando as contas dos responsaveis por dinheiros, ou bens publicos; cabendo-lhe ainda rever as contas annuaes da gestão financeira.

(...)

§ 3º Compete-lhe quanto á tomada de contas:

1º, julgar originariamente ou em grão de recurso, conforme a alçada, e rever as contas de todas as repartições funcionarios e quaesquer responsaveis, inclusive os agentes diplomaticos e consulares no exterior, que, singular ou collectivamente, houverem recebido, administrado, arrecadado e despendido dinheiros publicos, depositos de terceiros ou valores e bens de qualquer especie, inclusive em material, pertencente á União, ou por que esta seja responsavel, ou esteja sob sua guarda; bem assim dos que as deverem prestar pela perda, extravio, subtração ou estrago de valores, bens e material da Republica e dos que devam dar contas, seja qual fôr o ministerio a que pertençam em virtude de responsabilidade por contracto, commissão ou adeantamento; 2º impor multas e suspender os responsaveis remissos ou omissos na entrega dos livros e documentos de sua gestão, ou relativos a adeantamentos recebidos, que não acudirem á prestação das contas nos prazos fixados nas leis a nos regulamentos, ou quando, não havendo taes prazos, forem intimados para esse fim; independente da acção dos chefes das repartições que tenham de proceder inicialmente á tomada de contas dos responsaveis sob a sua jurisdisção;

3º, ordenar a prisão dos responsaveis que com alcance julgado em setença definitiva, do Tribunal, ou intimados para dizerem sobre o alcance verificado em processo corrente de tomada de contas, procurarem ausentar-se furtivamente, ou abandonarem a função, o emprego, commissão ou serviço, de que se acharem encarregados, ou houverem tomado por empreitada. Essa prisão não poderá exceder do tres mezes. Findo esse prazo, os documentos que serviram de base á decretação da medida coercitiva serão remetidos ao Procurarlór Geral da Republica, para a instauração do respectivo processo criminal. Essa competencia conferida ao Tribunal não prejudica a do Governo e seus agentes, na forma da segunda parte, do art. 14 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, para ordenar immediatamente a detenção provisoria do responsavel alcançado, até que o Tribunal delibere sobre a dita prisão, sempre que assim o exigir a segurança da Fazenda Nacional;

(...)

6º ordenar o sequestro dos bens dos responsaveis ou seus fiadores, em quantidade sufficiente para a segurança da Fazenda;

do órgão de controle se evidencia na Constituição de 1937, a qual tratou do Tribunal de Contas em um único dispositivo, o art. 114²².

Na Constituição ‘Polaca’, como ficou conhecida, a competência do Tribunal de Contas ficou restrita a julgar contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, e da legalidade dos contratos celebrados pela União, relegando a regulação da corte por meio de lei.

Esta regulação veio por meio do Decreto-Lei n.º 07, de 17 de novembro de 1937, que revogou a Lei n.º 156, de 24 de dezembro de 1935, retirou a maior parte das atribuições conferidas pela legislação anterior, especialmente a competência sancionatória.

Este diploma legal vigeu até 12 de maio de 1938, quando foi substituído pelo Decreto-Lei n.º 426, que passou a organizar o Tribunal de Contas.

Este ato normativo expedido pelo Chefe do Poder Executivo alterou a estruturação do Tribunal de Contas em quatro corpos distintos: o Deliberativo, o Especial, o Instrutivo e o Ministério Público. Em termos de competência fiscalizatória, a nova regulação manteve-se tímida em relação ao diploma de 1935, mas trouxe de volta a competência sancionatória, autorizando, dentre outras medidas, ao Tribunal impor multas e suspender os responsáveis pelas prestações de contas (art. 20, § 3º, II), ordenar a prisão dos mesmos responsáveis pelo prazo de 03 (três) meses (art. 20, § 3º, III), fixar, à revelia dos responsáveis, débito pela ausência de prestação de contas (art. 20, § 3º, V) e o sequestro de bens em quantidade suficiente para a segurança da Fazenda (art. 20, § 3º, VI)²³, mas sem estruturar um

²² Art. 114. Para acompanhar, directamente ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentaria, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens publicos e da legalidade dos contractos celebrados pela União, é instituído um Tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da Republica, com a aprovação do Conselho Federal. Aos Ministros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Paragrapho unico. A organização do Tribunal de Contas será regulada em lei.

²³ Art. 20. O Tribunal de Contas, como fiscal da administração financeira, exerce suas funções acompanhando directamente, ou por suas delegações, a execução do orçamento da receita e da despesa públicas e julgando as contas dos responsáveis por dinheiros, ou bens públicos, cabendo-lhe ainda rever as contas anuais de gestão financeira.

(...)

II, impor multas e suspender os responsáveis remissos ou omissos na entrega dos livros e documentos de sua gestão, ou relativos a adiantamentos recebidos, que não acudirem à prestação das contas nos prazos fixados nas leis e nos regulamentos ou quando, não havendo tais prazos, forem intimados para esse fim, independente da ação dos chefes das repartições que tenham de proceder inicialmente à tomada de contas dos responsáveis sob a sua jurisdição;

processo que garantisse a ampla defesa e o contraditório aos jurisdicionados, sujeitado todas as decisões da Corte ao arbítrio do Presidente da República.

Nesse período, Temístocles Brandão Cavalcanti (1946, p. 14), então Consultor Geral de República, defendia uma ampla e irrestrita regulação do Tribunal de Contas por meio de legislação ordinária, diante do emprego de termos vagos relativos à competência do órgão de fiscalização pelo texto Constitucional.

Com a queda do Estado Novo e o restabelecimento dos valores democráticos e republicanos, a Constituição de 1946 conferiu ao Tribunal de Contas novo papel constitucional e institucional, passando a órgão auxiliar de fiscalização, vinculado ao Poder Legislativo, nos termos do artigo 22 daquele texto constitucional²⁴.

O Tribunal foi mantido na Capital da República e com jurisdição em todo o território nacional, nos termos do art. 76²⁵, tendo sua competência expressa para acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento; julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos

III, ordenar a prisão dos responsáveis que, com alcance julgado em sentença definitiva do Tribunal ou intimados para dizerem sobre o alcance verificado em processo corrente de tomada de contas, procurarem ausentar-se furtivamente, ou abandonarem a função, o emprego, comissão, ou serviço, de que se acharem encarregados, ou que houverem tomado por empreitada. Essa prisão não poderá exceder de tres meses. Findo esse prazo, os documentos que serviram de base à decretação da medida coercitiva, serão remetidos ao procurador geral da República para a instauração do respectivo processo criminal. Essa competência conferida ao Tribunal não prejudica a do Governo q seus agentes, na forma da segunda parte do art. 14 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, para ordenar imediatamente a detenção provisória do responsável alcançado, até que o Tribunal delibere sobre a dita prisão, sempre que assim o exigir a segurança da Fazenda Nacional;

(...)

V, fixar, à revelia, o débito dos responsáveis que em tempo não houverem apresentado se suas contas nem entregue os livros e documentos de sua gestão;

VI, ordenar o sequestro dos bens dos responsáveis ou seus _adores, em quantidade suficiente para segurança da Fazenda;

²⁴ Art. 22. A administração financeira, especialmente a execução do orçamento, será fiscalizada na União pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas, e nos Estados e Municípios pela forma que fôr estabelecida nas Constituições estaduais. Parágrafo único. Na elaboração orçamentária se observará o disposto nos arts. 73 a 75.

²⁵ Art. 76. O Tribunal de Contas tem a sua sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional.

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

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

administradores das entidades autárquicas; julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões, conforme disposto no art. 77²⁶.

Em termos de regulação infraconstitucional, o Decreto-Lei n.º 426, de 12 de maio de 1938 só foi substituído em 1949, por meio da Lei n.º 830, de 23 de setembro daquele mesmo ano.

A competência sancionatória definida no diploma infraconstitucional anterior foi mantida no art. 70 deste diploma²⁷, como a manutenção das mesmas sanções já

²⁶ Art. 77. Compete ao Tribunal de Contas:

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

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

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

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

§ 2º Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior, conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de administração pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional ou por conta dêste.

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

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

²⁷ Art. 70. Compete ao Tribunal de Contas, como Tribunal de Justiça:

I - julgar originariamente ou em grau de recurso e rever as contas de tôdas as repartições, administradores das entidades autárquicas, funcionários e quaisquer responsáveis, incluído o pessoal diplomático e consular no exterior, os quais, singular ou coletivamente, houverem recebido, administrado, arrecadado e dispendido dinheiros públicos, depósitos de terceiros ou valores e bens de qualquer espécie, inclusive em material, pertencentes à União, ou pelos quais esta seja responsável, ou estejam êles sob sua guarda, bem assim dos que as deverem prestar e responder pela perda, extravio, subtração ou estrago de valores, bens e material, da República, ou de que devam dar conta seja qual fôr o Ministério ou órgão da administração pública a que pertençam, em virtude de responsabilidade por contrato, comissão ou adiantamento;

II - impôr multas e suspender os responsáveis remissos ou omissos na entrega de livros e documentos de sua gestão, ou relativos a adiantamentos recebidos que não acudirem à prestação das contas nos prazos fixados nas leis e nos regulamentos, ou quando, não havendo tais prazos, fôrem intimados para êsse fim, independente da ação dos chefes das repartições que tenham de proceder inicialmente à tomada de conta dos responsáveis sob a sua jurisdição;

III - ordenar a prisão dos responsáveis que, com alcance julgado em sentença definitiva do Tribunal, ou intimados para dizerem sobre o alcance verificado em processo corrente de tomada de contas, procurarem ausentar-se furtivamente, ou abandonarem a função, o emprêgo, comissão ou serviço, de que se acharem encarregados, ou que houverem tomado por empreitada. Essa prisão não poderá exceder de três meses. Findo êsse prazo, os documentos que serviram de base à, decretação da medida coercitiva, serão remetidos ao Procurador Geral da República, para a instauração do respectivo processo criminal. Essa competência, conferida ao Tribunal, não prejudica a do Governo e seus agentes, na forina da segunda parte do artigo 14 da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, para ordenar imediatamente a detenção provisória do responsável alcançado, até que o Tribunal delibere sobre esta, sempre que assim o exigir a segurança da Fazenda Nacional;

mencionadas, mesmo não havendo nenhum dispositivo de ordem constitucional que lhe atribuísse tal mister, especialmente na redação artigo 77 da Constituição de 1946, o qual trata da competência do Tribunal de Contas de forma expressa.

Entretanto, começavam a surgir na doutrina questionamentos quanto à constitucionalidade do alargamento da competência do Tribunal de Contas, por meio da legislação ordinária e regulamentos. Sobre isso, Hunald Cardoso (1960, p. 372), ao analisar o tema, defendia que criar deveres e penas em instrumentos diversos de lei, e sem a observância da competência definida na Constituição, configura usurpação do Poder Legislativo e torna o sistema constitucional verdadeira ilusão.

Apesar da controvérsia quanto à constitucionalidade da competência sancionatória atribuída ao Tribunal de Contas, a legislação de 1949, avançou ao prever um processo para aplicação de sanções, com previsão específica dos recursos à disposição dos jurisdicionados, observando os direitos e garantias individuais assegurados aos cidadãos no artigo 141 da Constituição de 1946²⁸.

Esse sistema vigeu até 24 de janeiro de 1967, quando foi promulgada a sexta Constituição do Brasil, que manteve o Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo, no exercício do controle externo da administração pública, nos termos do art. 71, § 1º²⁹, abrangendo a apreciação das contas do Presidente da República e dos administradores e responsáveis por bens e valores públicos das unidades administrativas dos três Poderes da União, incluindo as autarquias.

IV - julgar da legalidade da prisão decretada pelas autoridades fiscais competentes;

V - fixar, à revelia, o débito dos responsáveis, que em tempo não houverem apresentado as suas contas nem devolvido os livros e documentos de sua gestão;

VI - ordenar o sequestro dos bens dos responsáveis ou seus fiadores, em quantidade suficiente para segurança da Fazenda;

²⁸ Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º Todos são iguais perante a lei.

§ 2º Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. (dentre outros)

²⁹ Art. 71. A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional através de controle externo, e dos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

§ 1º O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria

A sede e a jurisdição do Tribunal de Contas não foram alteradas, conforme art. 73³⁰, *caput*, do texto constitucional, de modo que a competência para regulação interna da Corte também foi estabelecida por meio de lei.

Tal regulação veio, enfim, por meio do Decreto-Lei n.º 199 de 25 de fevereiro de 1967, que, dentre outras disposições, manteve a competência sancionatória prevista nas legislações infraconstitucionais anteriores, mesmo sem previsão expressa no artigo 73 da Constituição de 1967.

Foram mantidas, então, as penalidades de multa nos artigos 51, parágrafo único e 53³¹, a possibilidade de decretação de prisão, nos termos do art. 40, inciso III³², a fixação de débito à revelia do jurisdicionado, conforme art. 40, inciso IV, e de sequestro de bens, previsto no art. 40, inciso V, estabelecendo um processo para aplicação de sanções, com previsão específica dos recursos a disposição dos jurisdicionados, retratando um verdadeiro avanço democrático em relação aos textos anteriores (BRASIL, 1967).

financeira e orçamentária, e o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

³⁰ Art. 73. O Tribunal de Contas tem sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional.

³¹ Art. 51. O Tribunal de Contas fixará prazo para conclusão dos expedientes necessários à aplicação das penas referidas no art. 49.

Parágrafo único. Aos servidores que deixarem de observar ou prejudicarem a observância do disposto neste artigo, além das penas disciplinares aplicáveis pelas autoridades administrativas de que dependem, imporá o Tribunal de Contas multa de até 50% (cinquenta por cento) de seus vencimentos mensais.

Art. 53. As infrações das leis e regulamentos relativos à administração financeira, sujeitarão seus autores a multa não superior a 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo, independentemente das sanções disciplinares aplicáveis.

Parágrafo único. A multa de que trata o presente artigo será, à vista da comunicação feita pelo Tribunal, imposta pela autoridade administrativa que, não atendendo a esta disposição, ficará sujeita às penas disciplinares e à multa referidas no parágrafo único do art. 51.

³² Art. 40. O Tribunal de Contas:

(...)

III - Ordenará a prisão dos responsáveis que, com alcance julgado em decisão definitiva do Tribunal, ou intimados para dizerem sobre o alcance verificado em processo corrente de tomada de contas, procurarem ausentar-se furtivamente, ou abandonarem a função, o emprego, comissão ou serviço, de que se acharem encarregados. Essa prisão não poderá exceder de três meses. Findo esse prazo, os documentos que serviram de base à decretação da medida coercitiva, serão remetidos ao Procurador-Geral da República, para a instauração do respectivo processo criminal. Essa competência, conferida ao Tribunal, não prejudica a do Governo e seus agentes, na forma da legislação em vigor, para ordenar imediatamente a detenção provisória do responsável alcançado, até que o Tribunal delibere sobre esta, sempre que assim exigir a segurança da Fazenda Nacional.

IV - Fixará, à revelia, o débito dos responsáveis que em tempo não houverem apresentado as suas contas nem devolvido os livros e documentos de sua gestão.

V - Ordenará seqüestro dos bens dos responsáveis ou seus fiadores, em quantidade suficiente para segurança da Fazenda.

Mesmo com o advento da Emenda Constitucional n.º 01, de 17 de outubro de 1969, o Tribunal de Contas foi mantido nos mesmos moldes já mencionados, alterando somente a numeração dos dispositivos em que foram descritos a competência e a posição institucional, que passaram a ser regulados nos artigos 70 e 72. A novidade ficou por conta da previsão expressa do controle externo do Executivo Municipal pelas Câmaras Municipais, com auxílio de Tribunais de Contas Estaduais, nos mesmos moldes já estabelecidos para a União.

Nesse período, que se estendeu até a redemocratização, os debates doutrinários centravam-se na controvérsia quanto à posição institucional do Tribunal de Contas em relação aos poderes da república e a existência de uma função jurisdicional por parte desta Corte. Roberto Rosas (1970, p. 46) defendia que o Tribunal de Contas se caracterizava como órgão *'sui generis'*, independente e sem vinculação com o Poder Legislativo, dotado de função jurisdicional, apto a proferir decisões imunes a ratificação ou retificação por parte do Poder Judiciário.

Em sentido oposto, José Cretella Júnior (1986, p. 166) afirmava que o Tribunal de Contas figurava como preposto do Poder Legislativo, suas decisões, de cunho eminentemente administrativo, tinham caráter meramente opinativo, razão pela qual não julgava e não possuía função judicante que são privativas do Poder Judiciário.

A Constituição de 1988 pôs fim a este debate e consolidou a figura institucional dos Tribunais de Contas nos artigos 71, 73 e 75, sendo que, este último, estende a normas estabelecidas sobre fiscalização contábil, financeira e orçamentária aos Tribunais de Contas dos estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos municípios.

Atualmente, o Brasil conta com 33 (trinta e três) Tribunais de Contas, cada qual regido por uma lei específica, a qual disciplina não só a sua organização e funcionamento, mas o processo administrativo do qual resultam suas decisões que alcançam pessoas físicas e jurídicas, públicas ou privadas, de qualquer forma, utilizem, arrecadem, guardem, administrem ou gerenciem bens, valores e dinheiros públicos.

Mesmo sendo mantidos na condição de órgãos auxiliares do Poder Legislativo da União, dos estados e dos municípios, os Tribunais de Contas passaram a gozar de autonomia organizacional, administrativa, funcional e financeira, ampliando o alcance do seu sistema de fiscalização, controle, competências e jurisdicionados. Isso revelou um alargamento sem precedentes da missão desse órgão de controle externo da administração pública.

Já a competência sancionatória, que até então era exercida com base na legislação infraconstitucional, foi expressamente estabelecida no texto constitucional no art. 71, inciso VIII da Carta Magna (BRASIL, 2012), afastando qualquer dúvida quanto à legitimidade dos Tribunais de Contas para aplicar sanções aos jurisdicionados. Entretanto, mostra-se necessário um estudo aprofundado do referido dispositivo, a fim de verificar o limite de tal competência sancionatória, considerando não só os direitos e garantias fundamentais, mas a própria repartição de competências desta natureza fixada na Constituição de 1988.

1.2 A competência sancionatória atribuída aos Tribunais de Contas pelo artigo 71, inciso VIII da Constituição Federal de 1988

A redação do inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal retrata um exemplo de norma constitucional de eficácia diferida, que, na classificação defendida por Paulo Bonavides (2019, p. 259), são aquelas que exigem para sua inteira eficácia a elaboração de meios legais posteriores aptos a conferir a perfeita aplicabilidade às matérias de que se ocupam. No caso, a expressão '*sanções previstas em lei*' que consta no dispositivo em análise, exige a definição das sanções a serem aplicadas pelos Tribunais de Contas, no exercício de sua competência sancionatória, em lei específica que trate do tema.

O fato do referido inciso do dispositivo constitucional prever expressamente condutas como "ilegalidade de despesa ou irregularidade de conta" e a cominação específica de "multa proporcional ao dano causado ao erário", poderia levar o intérprete à adoção da classificação proposta por José Afonso da Silva (2012, p. 178), no sentido de tratar-se de norma constitucional de eficácia contida, de aplicação direta e imediata, apesar de não integral.

Entretanto, a competência sancionatória dos Tribunais de contas não se restringe à multa, já que o texto constitucional se reporta, de forma expressa, a “outras cominações” e a “sanções previstas em lei”, exigindo, portanto, a adoção de uma classificação que admita a exigência de uma complementação por meio de lei específica para sua plena eficácia.

Fixada esta classificação, a próxima resposta a ser buscada pelo intérprete é se existe um limite de atuação para o legislador infraconstitucional na elaboração de lei que defina as sanções a serem aplicadas pelos Tribunais de Contas no exercício da competência que lhe é atribuída pelo artigo 71, inciso VIII da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2012).

Nesse ponto, André Ramos Tavares (2019, p. 1.013) esclarece que os Tribunais de Contas:

não podem acrescer, ao catálogo de suas competências, seja por Constituição estadual, por Lei federal ou por seu Regimento Interno, funções não mencionadas na Constituição do Brasil, em razão da cláusula de simetria constitucional. Temos, aqui, dois vetores distintos que fundamentam a referida cláusula, quis sejam, as competências são taxativas e federativamente determinantes. (TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. Saravia-Jur, 17ª ed., 2019.)

Por esta razão, o texto constitucional deve ser observado por todas as esferas do Poder Legislativo na definição das sanções a serem aplicadas pelas Cortes de Contas.

Ademais, a supremacia das normas constitucionais, que versam de forma expressa sobre a competência sancionatória de determinado Poder ou órgão estatal, excluem a possibilidade do legislador ordinário atribuir a mesma competência sancionatória, mesmo que de forma similar ou concorrente, a outro órgão ou poder da república, inclusive nas hipóteses em que o próprio texto constitucional relegue, como no caso do inciso VIII, do artigo 71 da Constituição Federal, a fixação de sanções e respectivas cominações em legislação específica.

Essa tese também é defendida por Napoleão Nunes Maia Filho e Mario Henrique Goulart Maia (2012) ao ressaltarem que:

quando a norma jurídica atribui competência a determinado órgão para certa função, outorga-lhe o poder de agir e, ao mesmo tempo, veta, ou exclui, esse

mesmo poder de outros órgãos, já que o sistema administrativo não comporta que dois ou mais órgãos detenham a mesma competência para a prática do mesmo ato, ao mesmo tempo. (MAIA FILHO, Napoleão Nunes; MAIA, Mário Henrique Goulart. *O poder administrativo sancionador – origem e controle jurídico*. Migalhas, 1ª ed., 2012, p.165)

Afinal, como bem esclarece Marcia Pelegrini (2014):

“o legislador deve adotar as necessárias cautelas para não estabelecer situações que possam ensejar pronunciamentos díspares na aplicação de sanções igualmente de natureza administrativa estabelecidas no âmbito de outras funções, a executiva, a legislativa e a jurisdicional”. (PELEGRINI, Marcia. *A competência sancionatória do Tribunal de Contas – Contornos Constitucionais*. Fórum, 1ª ed., 2014, p. 111)

Também não se ignora que interpretação é um ato de vontade, carregado de subjetividade por parte do operador do Direito que realiza esse ato. Entretanto, tal carga subjetiva encontra seu limite no próprio texto, no conteúdo do enunciado que não pode ser ignorado, caso contrário, pode-se dizer tudo sobre qualquer coisa, chegar a qualquer conclusão, com base, inclusive, em qualquer enunciado normativo.

Como explica Lenio Streck (2017, p. 253), devemos levar o texto a sério e deixar que ele nos diga algo, afinal textos não são meras palavras ao vento. A metáfora revela especificidade do Direito: não existe norma sem texto.

Assim, a busca de uma resposta adequada para os limites da competência sancionatória atribuída pela Constituição aos Tribunais de Contas exige uma interpretação sistemática do texto constitucional. Tal busca objetiva extrair da norma a coesão e coerência com os demais dispositivos que versam sobre a competência sancionatória do Estado, evitando, dessa forma, antinomias, conflitos entre os Poderes e insegurança jurídica aos jurisdicionados.

Nesse caminho, o limite de atuação do legislador infraconstitucional na elaboração de lei que define as sanções a serem aplicadas pelos Tribunais de Contas exige a identificação da posição institucional dessa Corte no Estado brasileiro.

Diferentemente do que já foi defendido em textos anteriores, para a Constituição Federal de 1988, o Tribunal de Contas não é um órgão *sui generis*, independente e desvinculado dos três poderes da república.

O artigo 71, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 2012) coloca o Tribunal de Contas da União como órgão auxiliar do Congresso Nacional, da mesma forma que o § 1º do artigo 31³³, do mesmo diploma legal, identifica os Tribunais de Contas dos estados ou dos municípios como órgãos auxiliares do controle externo exercido pelas Câmaras Municipais, razão pela qual, o termo “auxílio” (aquele que auxilia, assistente, ajudante) não pode ser ignorado na identificação da posição institucional e constitucional das Cortes de Contas como órgão técnico vinculado ao Poder Legislativo na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração direta e indireta, mesmo não estando subordinado a este poder da república.

Dessa forma, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2019, p. 869), identificam perfeitamente a posição institucional dos Tribunais de Contas como órgãos auxiliares do Poder Legislativo, incumbidos de apreciar e julgar administrativamente as contas dos órgãos e entidades sujeitos à fiscalização desse poder da república.

Tal posição institucional impõe uma limitação à atuação do legislador na elaboração de leis que regulem a competência sancionatória dos Tribunais de Contas, em conformidade com o artigo 71, inciso VIII da Constituição Federal, vedando a criação de leis para a aplicação de sanções que são de competência exclusiva dos poderes da república.

Por essa razão, Marcia Pelegrini (2014) defende que:

as sanções a serem aplicadas pelo Tribunal de Contas devem ser criadas em sintonia com a função de controle e devem ser estabelecidas na medida necessária e indispensável para instrumentalizar o desempenho dessa específica função. Uma lei restritiva, característica das leis que impõe sanções, mesmo que adequada e necessária, pode ser inconstitucional por adotar cargas coativas de direitos desmedidas, desproporcionais em relação ao resultados que se pretende obter. (PELEGRINI, Marcia. *A competência sancionatória do Tribunal de Contas – Contornos Constitucionais*. Fórum, 1ª ed., 2014, p. 111)

Dessa forma, as sanções também devem estar diretamente relacionadas à proteção dos bens jurídicos tutelados pelos artigos 70, *caput* da Constituição Federal (BRASIL,

³³ Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

2012), que também figuram como pressupostos para a verificação da legalidade de despesas e regularidade de contas públicas.

Nessa ordem de ideias, sanções como cassação ou perda de mandatos eletivos, declaração de inelegibilidade, suspensão de direitos políticos, perda de função pública e de bens não podem ser impostas pelos Tribunais de Contas, mesmo com a edição de lei específica que trate do tema, tendo em vista que, além de não guardarem relação com a função de controle das contas e despesas públicas, a competência para aplicação de tais penalidades é privativa dos Poderes Legislativo e Judiciário, em conformidade com os artigos 2º, 15, incisos III e V, 37, § 4º, todos da Constituição Federal³⁴ (BRASIL, 2012), e Leis Federais n.º 8.429/92³⁵ (BRASIL, 1992), 1.079/50³⁶ (BRASIL, 1950) e Decreto-Lei n.º 201/67³⁷ (BRASIL, 1967).

Dessa forma, além da necessidade de definição da conduta e da respectiva sanção em lei específica, a competência sancionatória dos Tribunais de Contas é limitada pelas normas constitucionais que definem a competência de atuação de cada poder da república para aplicar determinada sanção, a fim de conferir segurança jurídica e respeito às garantias fundamentais dos jurisdicionados.

O segundo ponto a ser analisado é a identificação daqueles que estão sujeitos, ou não, ao alcance da competência sancionatória dos Tribunais de Contas.

³⁴ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(...)

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

³⁵“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”.

³⁶ “Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento”.

³⁷“Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências”.

O inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal (BRASIL, 2012) reporta a palavra “responsáveis”, a qual, por sua vez, mostra-se insuficiente para identificar de forma precisa o sujeito passivo que pode ser sancionado pelas Cortes de Contas.

Essa abertura interpretativa acende maiores debates quando se questiona o alcance da competência sancionatória em relação às pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que, de alguma forma, contratam com o poder público, recebendo, como contrapartida, dinheiros, bens e valores da administração.

Os que defendem a tese de que a competência sancionatória dos Tribunais de Contas não alcança essas pessoas alegam que os incisos II e VIII do artigo 71 da Constituição Federal reportam-se exclusivamente a agentes públicos, situação que se repete, em tese, na leitura dos dispositivos de lei ordinária que regulam a atividade sancionatória das Cortes de Contas, especialmente no que diz respeito à decretação de indisponibilidade de bens, como os artigos 44 e 61 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União³⁸ (BRASIL, 1992).

Esse pensamento tem como maior expoente o Ministro Marco Aurélio Mello, do Supremo Tribunal Federal, quem, em diversos julgados sobre o tema, não reconhece a existência de competência constitucional para um órgão administrativo, auxiliar do Congresso Nacional no controle da Administração Pública, impor sanções a pessoas físicas e jurídicas de direito privado, conforme se verifica nas decisões monocráticas proferidas na condição de relator dos Mandados de Segurança n.º 34.357/DF, 34.392/DF, 34.410/DF, 34.421/DF e 35.506/DF, neste último processo, colhe-se do voto do Ministro Relator:

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

³⁸ Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

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

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

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

particular. Quanto ao tema, já me manifestei em outras ocasiões, tendo assentado não reconhecer a órgão administrativo, como é o Tribunal de Contas – auxiliar do Congresso Nacional, no controle da Administração Pública –, poder dessa natureza. Percebam: não se está a afirmar a ausência do poder geral de cautela do Tribunal de Contas, e, sim, que essa atribuição possui limites dentro dos quais não se encontra o de bloquear, por ato próprio, dotado de autoexecutoriedade, os bens de particulares contratantes com a Administração Pública. Destaco a impropriedade de justificação da medida com base no artigo 44 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. O dispositivo está voltado à disciplina da atuação do responsável pelo contrato, servidor público, não abarcando o particular. O exame da Lei nº 8.443/1992 respalda o entendimento. O preceito encontra-se na Seção IV, a qual regula a fiscalização de atos e contratos dos quais resulte receita ou despesa, realizados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição. A lei direciona a servidor público, não a particular. No julgamento dos mandados de segurança nº 23.550, da minha relatoria, e nº 29.599, relator o ministro Dias Toffoli, tive a oportunidade de consignar, com fundamento no artigo 71 da Carta da República norma básica regente da atuação do Tribunal de Contas, a inviabilidade de sustação de contrato. Em voto proferido no mandado de segurança nº 24.379, também relatado pelo ministro Dias Toffoli, assentei descaber a imposição de sanção ao particular. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 35.506/DF. Impetrante: PPI – Projeto de Plantas Industriais Ltda. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 08 de fevereiro de 2018.)

Referidos processos foram afetados ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, sem um julgamento de mérito pelas Turmas da Corte, e aguardam a conclusão do julgamento com um pronunciamento definitivo do colegiado sobre o tema.

Entretanto, pode-se afirmar que tal posicionamento não encontra acolhimento na maioria da composição autal do Supremo Tribunal Federal. Um grande número de Ministros defende a tese de que os Tribunais de Contas podem impor sanções a particulares por força do disposto no artigo 70, parágrafo único da Constituição Federal (BRASIL, 2012), dispositivo que identifica os responsáveis mencionados nos incisos II e VIII do artigo 71 da Carta Magna, conforme se verifica nas decisões proferidas no Mandado de Segurança n.º 24.379/DF, rel. Min. Dias Toffoli, Mandado de Segurança n.º 26.969/DF, rel. Min. Luis Fux, Mandado de Segurança n.º 34.446/DF, rel. Min. Rosa Weber, Mandado de Segurança n.º 34.738/DF, rel. Min. Roberto Barroso, Mandado de Segurança n.º 34.793/DF, rel. Min. Edson Fachin, Mandado de Segurança n.º 35.623/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, e Suspensão de Segurança n.º 5.205/RN, rel. Min. Carmen Lúcia.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça segue a mesma linha de entendimento, conforme decisão proferida pela Segunda Turma nos autos do RMS n.º 59.078/RJ, de relatoria do Ministro Herman Benjamin.

Considerando doutrina sobre o tema, Regis Fernandes de Oliveira (2015, p. 865) defende a existência de ampla competência sancionatória por parte dos Tribunais de Contas, de modo a abranger todas as pessoas físicas e jurídicas que, de qualquer forma, lidam com recursos públicos.

Fernando Fecury Scaff e Luma Cavaleiro de Macedo Scaff (2018, p. 1254), por sua vez, defendem que a abrangência das pessoas sujeitas à fiscalização e conseqüentemente à competência sancionatória dos Tribunais de Contas é muito grande, incluindo todos que, de alguma forma, recebem bens, dinheiros e valores públicos, seguindo uma tendência que privilegia a necessidade de gastos públicos eficientes, e dos novos instrumentos jurídicos como acordo de leniência e o marco regulatório do terceiro setor.

Já Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2016, p. 491) faz interessante distinção. Para o autor, as pessoas físicas e jurídicas de direito privado somente estarão sujeitas à jurisdição dos Tribunais de Contas quando concorrerem com o agente público para a prática do ato ilícito que dá ensejo a aplicação de sanção.

Esse posicionamento se identifica com o disposto no artigo 3º da Lei Federal n.º 8.426, de 02 de junho de 1992³⁹ (BRASIL, 1992), no qual a responsabilização de agentes privados por ato de improbidade administrativa exige a participação efetiva de um agente público, não se aplicando a agentes privados., de forma isolada, as sanções previstas na lei.

Todavia, essa peculiaridade prevista na Lei de Improbidade Administrativa não encontra espelho na Legislação que rege os Tribunais de Contas no Brasil, que, por sua vez, harmoniza-se com o disposto no parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal (BRASIL, 2012).

Tal dispositivo, de fato, define de forma clara quem está sujeito à jurisdição dos Tribunais de Contas, figurando como matriz inafastável para a identificação dos responsáveis a que os incisos II e VIII do artigo 71 da Consituição Federal fazem menção,

³⁹ Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

exigindo uma interpretação sistemática do referido dispositivo com o parágrafo único do artigo que o antecede.

Assim, os responsáveis, sujeitos à competência sancionatória dos Tribunais de Contas se identificam com os próprios responsáveis pela prestação de contas, ou seja, qualquer pessoa física ou jurídica que utilize, arrecade, guarde, gerencie dinheiros, bens e valores públicos ou assuma obrigações de natureza pecuniária com o Poder Público. Nesse rol, incluem-se a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, as pessoas físicas que compõem os respectivos poderes da república, e as entidades da administração pública, seja direta ou indireta, e qualquer pessoa física ou jurídica que contrate, receba, guarde ou arrecade quaisquer bens ou valores públicos.

Resta, por fim, identificar as condutas que podem ser classificadas como “ilegalidade de despesa” e “irregularidade de contas”, termos que definem o campo de aplicação de sanções por parte dos Tribunais de Contas.

A palavra “despesa”, empregada no dispositivo constitucional em análise, diz respeito ao conceito contábil de “despesa pública”, ou seja, toda e qualquer saída de recursos dos cofres públicos para pagamentos de dívidas ou saldar gastos de qualquer natureza para manutenção ou execução de serviços, abrangendo, ainda, custeios e investimentos. Kiyoshi Harada (2017, p. 22) e Regis Fernandes de Oliveira (2015, p. 450) adotam o conceito de despesa pública formulado por Aliomar Baleeiro (1969, p. 81), o qual pode ser sintetizado como o conjunto de dispêndios do Estado, ou outra pessoa de direito público, para o funcionamento de serviços, ou, ainda, a aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade competente, mediante autorização legislativa, para execução de fim a cargo do governo.

A partir desse conceito, a competência sancionatória dos Tribunais de Contas se volta para as despesa de governo que não encontram conformidade com a legislação que rege a matéria, no caso, as Leis Federais n.º 4.320, de 17 de março de 1964⁴⁰; n.º 8.666, de 21 de junho de 1993⁴¹; Lei Complementar n.º 101 de 04 de maio de 2000⁴², além das Leis

⁴⁰ “Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”.

⁴¹ “Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”.

de Diretrizes Orçamentárias e Leis Orçamentárias Anuais de cada ente federativo, incluindo, obviamente, as disposições da Constituição Federal sobre gastos e despesas públicas.

Dessa forma, qualquer despesa pública que não observe a legislação pertinente, seja no processo de contratação ou nos processos internos voltados para o pagamento da despesa, está sujeito à ação sancionatória dos Tribunais de Contas.

Por outro lado, o termo irregularidade de contas é mais abrangente, não se reporta somente violação ao princípio constitucional de prestação de contas insculpido no artigo 34, inciso VII, ‘d’ e 35, inciso II da Constituição Federal⁴³. A competência sancionatória dos Tribunais de Contas se volta também para qualquer irregularidade contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial que envolva bens e valores públicos, praticados por qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada.

Luiz Henrique Lima (2019, p. 226) aponta que a análise de contas é o processo que abrange todo o controle externo da administração pública, direta e indireta, destinado a avaliar o desempenho e a conformidade da gestão com base na legalidade, legitimidade e economicidade, a fim de identificar falhas e irregularidades, além da análise da eficiência e eficácia dos gastos do erário público no cumprimento das obrigações estatais.

Para este estudioso do controle externo da administração pública, as contas podem ser subdivididas em ordinárias, que se reportam a determinado exercício financeiro do ente fiscalizado, anuais e extraordinárias, as quais constituem a fiscalização da extinção, liquidação, dissolução, transformação, fusão, incorporação ou desestatização de unidades jurisdicionadas dos Tribunais de Contas.

⁴² “Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências”.

⁴³ Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

Existe, ainda, a tomada de contas especial, caracterizada por um processo de natureza administrativa, levado a efeito pelos Tribunais de Contas para análise de casos específicos, apartados ou não das contas anuais, que podem envolver contratos, convênios ou parcerias de qualquer natureza firmadas com a Administração Pública, tendo por objeto a apuração de qualquer omissão ou irregularidade, na forma e em conformidade com o inciso II do artigo 71 da Constituição Federal.

O processo de tomada de contas públicas também é regulado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, precisamente nos artigos 49 a 59, com regras voltadas para a transparência e publicidade de todos os atos processuais, escrituração e consolidação das contas, acompanhamento da execução orçamentária, da gestão fiscal, e do papel dos Tribunais de Contas na avaliação e análise de todos estes atos.

Conclui-se, enfim, que o campo de atuação sancionatório dos Tribunais de Contas é vasto, mas não é ilimitado. A tipificação das condutas e respectivas sanções devem estar previstas em lei, o que exclui qualquer outro ato normativo, como decretos, portarias, resoluções, instruções normativas e congêneres para a tipificação de condutas e fixação de sanções, respeitado o limite de atuação das Cortes de Contas - quanto à matéria - e sancionamento - na fixação das penalidades - previstos na própria Constituição, principalmente no que tange a repartição de competências, separação dos poderes e direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados.

Por fim, o inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2012) traz a proporcionalidade como parâmetro para a fixação da multa a ser imposta no regime administrativo sancionador. Entretanto, pela própria natureza e funcionalidade do princípio no controle dos atos do poder público, a aplicação da proporcionalidade estende-se a toda e qualquer sanção a ser imposta pelos Tribunais de Contas no cumprimento desta competência constitucional.

Trata-se do exercício de ponderação na relação entre meio, que é a sanção, para se atingir um fim, isto é, a proteção bem juridicamente tutelado, razão pela qual há que se seguir o pensamento de Humberto Ávila (2016, p. 206) para defender a aplicação da proporcionalidade como postulado normativo de distribuição do Direito.

Todos estes elementos tornam a competência sancionatória dos Tribunais de Contas no Brasil algo ímpar em relação a outros países, principalmente os europeus, os quais inspiraram em e também adotaram o sistema de controle externo da administração pública.

1.3 A singularidade da competência sancionatória dos Tribunais de Contas no modelo constitucional brasileiro

O estudo do Direito Comparado nos permite entender as origens dos pensamentos que ajudaram a moldar as instituições em democracias recentes como a brasileira. No início deste capítulo, vimos que foi Ruy Barbosa o responsável pela instituição do Tribunal de Contas no Brasil, quando ocupou o cargo de Ministro da Fazenda do Governo Provisório de Deodoro da Fonseca, por meio do Decreto n.º 966-A.

Entretanto, a ideia da criação de uma instituição ou órgão estatal que tivesse a missão de fiscalizar as contas públicas não é atribuída ao insigne jurista baiano. Vários autores que se dedicam ao estudo dos Tribunais de Contas no Brasil, como Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2016, p. 157), Giuseppe Giamundo Neto (2019, p. 34), Odete Medauar (1990, p. 101) dentre outros, afirmam que a criação de tal órgão estatal em nosso país partiu de modelos já instituídos na Europa no século XIX, em países como a Bélgica, Itália e França.

Ademais, a evolução e o amadurecimento do Estado brasileiro, retratado nas sete constituições apresentadas neste capítulo, revelam que os Tribunais de Contas sofreram grandes transformações em sua acepção original, justamente em virtude das várias mudanças que a Constituição brasileira sofreu ao longo dos séculos, diferentemente do que ocorreu com seus paradigmas europeus.

Sustentados por tais pontos, far-se-á a análise acerca dos países que inspiraram a criação do Tribunal de Contas no Brasil, questionando se possuem a mesma competência sancionatória. Tal análise será construída mediante um estudo comparativo, não só das sanções em espécie, mas da existência dos pressupostos constitucionais que regem a competência sancionatória dos Tribunais de Contas no Brasil.

O primeiro ponto a ser analisado é se nesses países os Tribunais de Contas têm envergadura constitucional, ou seja, se nas constituições belga, italiana e francesa possuem dispositivos específicos que tratam da instituição de uma Corte com a missão de exercer o controle da administração pública.

A Constituição Belga trata do Tribunal de Contas no artigo 180⁴⁴ (BÉLGICA, 2018). Referido dispositivo descreve a organização da Corte, a forma de nomeação dos seus membros, define a missão de examinar e validar as contas públicas, relegando a lei federada à atribuição de outras tarefas e competências adicionais ao Tribunal.

Diferentemente do modelo brasileiro, a competência sancionatória do Tribunal de Contas não é expressa no texto constitucional, mas é exercida, como em nosso país, por meio de lei, prevendo a aplicação de multas, e, no caso de apuração de débito, ordena ao jurisdicionado o recolhimento ao tesouro da soma devida.

A semelhança da Constituição Belga com o texto constitucional brasileiro também é verificada na exigência de lei para tipificação de condutas e imposição de penas (art. 14)⁴⁵, prevendo, ainda, dispositivos relacionados ao devido processo legal (art. 12)⁴⁶ (BÉLGICA, 2018), sem prever, de forma expressa e como garantia fundamental, o contraditório e a ampla defesa.

⁴⁴ Artigo 180 - Os membros do Tribunal de Contas são nomeados pela Câmara dos Deputados ativos por um prazo estabelecido por lei.

Este Tribunal é responsável por examinar e validar as administrações gerais contas de contabilidade e contas de todos os contabilistas responsáveis perante a tesouraria pública. Deve-se observar que nenhum item orçamentário é superado e que não há transferências ocorrem. O Tribunal também supervisiona de maneira geral as operações ao estabelecimento e cobrança de direitos devidos ao Estado, incluindo recibos de impostos. Apura as contas das várias administrações estaduais e é responsável por coletar todas as informações e documentos contábeis necessários para esse propósito. As contas gerais do Estado são submetidas à Câmara dos Deputados. Representantes das observações do Tribunal de Contas. Este tribunal é organizado por lei. A lei pode confiar ao Tribunal de Contas o controle dos orçamentos e contabilidade das Comunidades e Regiões, bem como dos organismos de interesse público que dependem deles. Também pode permitir que seu controle seja regulado pela federado ou a regra a que se refere o artigo 134.

Comunidade de língua oficial, a referida lei é aprovada pela maioria como descrito no último parágrafo do artigo 4º. A lei, a lei federada da regra mencionada no artigo 134, pode confiar tarefas adicionais ao Tribunal de Contas. Depois que o Tribunal concordou, o a lei federada ou a regra a que se refere o artigo 134 fixa a taxa paga aos Tribunal pela execução dessas tarefas. Nenhuma taxa é devida pela execução de uma tarefa que o Tribunal já está realizando uma Comunidade ou Região antes deste parágrafo entra em vigor.

⁴⁵ Artigo 14 -Nenhuma punição pode ser introduzida ou administrada, exceto em virtude da lei.

⁴⁶ Artigo 12 - A liberdade do indivíduo é garantida.

Ninguém pode ser processado, exceto nos casos previstos na lei, e na forma prescrita por lei.

Exceto no caso de uma ofensa flagrante, ninguém pode ser preso, exceto em a força da ordem de um juiz fundamentado, que deve ser cumprida o mais tardar quarenta e oito horas após a privação da liberdade e que só pode resultar em detenção provisória.

Já a Constituição Francesa trata do Tribunal de Contas no artigo 47º-2⁴⁷ (FRANÇA, 1958), o definindo como órgão auxiliar do Parlamento no controle das ações do Governo, a quem compete, ainda, auxiliar tanto o Legislativo quanto o Governo, no controle da execução, aplicação e avaliação das leis de finanças e políticas públicas, de forma a contribuir para a informação dos cidadãos.

O texto constitucional francês não traça outras competências, como a sancionatória, aos Tribunais de Contas, e nem mesmo relega à edição de lei específica tal definição. Direitos e garantias fundamentais, como a estrita legalidade e o devido processo legal, inerentes a qualquer sistema democrático quando se fala em aplicação de sanções, estão previstos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, revelando que o modelo de Corte de Contas francês pouco se assemelha com o brasileiro, merecendo destaque o fato de o texto classificar o Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Parlamento.

Entretanto, no que diz respeito a sanções, Odete Medauar (1990, p. 111) relata que a “*Cour des Comptes*” tem jurisdição sobre todos os contadores públicos e outros agentes, podendo aplicar-lhes penas de multa e hipoteca sobre bens particulares em caso de irregularidade de contas; comprometimento de despesas não submetidas ao controle financeiro; imputação de despesa em crédito de natureza orçamentária diversa; comprometimento de despesas com recusa de vista do controlador e no caso de violação de leis sobre despesas e receitas do Estado, além dos casos em que o ordenador de despesa propicia ao contratado benefício diverso do normalmente previsto.

Já a constituição italiana prevê no artigo 100⁴⁸ (ITÁLIA, 2018) que o Tribunal de Contas exerça o controle preventivo de legitimidade sobre os atos do Governo e sucessivo

⁴⁷ Artigo 47º-2 - O Tribunal de Contas auxilia o Parlamento no controle da ação do Governo. Auxilia o Parlamento e o Governo no controle da execução das leis de finanças e da aplicação das leis de financiamento da previdência social, bem como na avaliação das políticas públicas. Pelos seus relatórios públicos, contribui para a informação dos cidadãos.

As contas das administrações públicas são regulares e autênticas. Fornecem uma imagem fiel do resultado da sua gestão, seu patrimônio e sua situação financeira.

⁴⁸ Art. 100 - O Conselho de Estado é órgão de consultoria jurídico-administrativa e de tutela da justiça na administração.

O Tribunal de Contas exerce o controle preventivo de legitimidade sobre os atos do Governo, e também ao sucessivo sobre a gestão do orçamento do Estado. Participa, nos casos e nas formas estabelecidas pela lei, ao

sobre a gestão orçamentária do Estado. O mesmo dispositivo relega a edição de lei à participação da Corte de Contas na gestão financeira de entidades financiadas pelo Estado, reportando às Câmaras o resultado de seus trabalhos.

No artigo 103⁴⁹ (ITÁLIA, 2018), a Constituição da Itália atribui ao Tribunal de Contas jurisdição sobre a contabilidade pública, relegando a edição de lei outras atribuições que se fizerem necessárias ao cumprimento desse mister, sem especificar, de forma expressa, a competência para aplicar sanções aos jurisdicionados.

Assim, a competência sancionatória do Tribunal de Contas na Itália é disciplinada em lei, e segundo Odete Medauar (2014, p. 131), prevê a aplicação de penalidades de multa, imputação de débito em prestação de contas, sequestro de bens e a condenação do agente à reparação completa de danos causados ao Erário.

A análise do texto da Constituição Italiana de 1947 pode levar a crer que ela é um texto usado como exemplo à constituinte brasileira de 1988, ao categorizar um rol extensivo de direitos e garantias fundamentais, como o devido processo legal (art. 13)⁵⁰, a estria legalidade (art. 23)⁵¹, a ampla defesa e o contraditório (art. 24)⁵², o juiz natural e a

controle sobre a gestão financeira das entidades à qual o estado contribui em via ordinária. Refere diretamente às Câmaras sobre o resultado da verificação efetuada.

A lei assegura a independência dos dois Institutos e dos seus membros perante o Governo.

⁴⁹ Art. 103 - O Conselho de Estado e os outros órgãos de justiça administrativa têm jurisdição para a tutela perante a administração pública dos interesses legítimos e, em específicos assuntos indicados por lei, também dos direitos subjetivos.

O Tribunal de Contas tem jurisdição nos assuntos de contabilidade pública e nas outras especificadas pela lei. Os tribunais militares, em tempo de guerra, têm a jurisdição estabelecida pela lei. Em tempo de paz, só têm jurisdição para os crimes militares cometidos por pessoas pertencentes às Forças Armadas.

⁵⁰ Art. 13 - A liberdade pessoal é inviolável.

Não é admitida forma alguma de detenção, de inspeção ou perquisição pessoal, nem tão pouco qualquer outra forma de restrição à liberdade pessoal, a não ser por determinação motivada da autoridade judiciária e, unicamente, nos casos e formas previstos por lei.

Em casos excepcionais de necessidade e urgência, indicados categoricamente pela lei, a autoridade de segurança pública pode adotar medidas provisórias, que devem ser comunicadas no prazo de quarenta e oito horas à autoridade judiciária e, se esta não as reconhecer como válidas nas sucessivas quarenta e oito horas, as mesmas entender-se-ão revogadas e nulas para todos os efetivos efeitos.

É punida toda violência física e moral contra as pessoas que sejam de qualquer modo submetidas a restrições de liberdade.

A lei estabelece os limites máximos da prisão preventiva.

⁵¹ Art. 23 - Nenhuma prestação pessoal ou patrimonial pode ser imposta, a não ser com base na lei.

⁵² Art. 24 - Todos podem recorrer em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos.

A defesa é um direito inviolável em cada condição e grau de procedimento.

São assegurados aos desprovidos de recursos, mediante instituições apropriadas, os meios para agir e defender-se diante de qualquer jurisdição.

A lei determina as condições e as modalidades para a reparação dos erros judiciários.

irretroatividade das leis (art. 25)⁵³, demonstrando ser o modelo constitucional-sancionatório de Tribunal de Contas que mais se assemelha ao brasileiro.

Todavia, em uma análise comparativa acerca da organização e da competência sancionatória dos Tribunais de Contas em países que serviram de inspiração para a instituição dessa Corte no Brasil, revela-se que o modelo brasileiro é o que oferece maiores garantias aos jurisdicionados, embora seja o que possui a maior diversidade de sanções.

No Brasil, cabe destacar, a competência sancionatória dos Tribunais de Contas é fixada de forma expressa na Constituição de 1988, documento que elenca uma série de garantias aos jurisdicionados, como a estrita legalidade, não só na fixação das penas, mas na definição das condutas que podem ser sancionadas pela Corte Administrativa que figura como órgão auxiliar do Poder Legislativo.

Tal diploma, inclusive, coloca como pressuposto para aplicação de qualquer sanção pelas Cortes de Contas a observância de um sistema processual instituído por lei que assegure aos jurisdicionados o pleno exercício do contraditório, com acesso a todos os elementos de prova necessários à defesa dos interesses postos em litígio.

Todavia, ao atribuir a definição das sanções a serem aplicadas pelos Tribunais de Contas em lei ordinária, a Constituição Federal conferiu instrumento para que os legisladores criassem um amplo rol de sanções, que em alguns casos, não guardam conformidade com o próprio texto constitucional.

CAPÍTULO II – PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS PARA APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Na estrutura constitucional brasileira, não existe um poder estatal absoluto e ilimitado. A própria teoria de freios e contrapesos que sustenta a ideia de harmonia, independência e equilíbrio entre os poderes descrita no artigo 2º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2012) inaugurada por Montesquieu, reforça que o exercício de determinado

⁵³ Art. 25 - Ninguém pode ser privado do juiz natural designado por lei.

Ninguém pode ser punido, senão por aplicação de uma lei que tenha entrado em vigor antes de cometido o facto.

Ninguém pode ser submetido a medidas de segurança, salvo nos casos previstos pela lei.

poder é limitado e controlado por outros poderes, evitando abusos e preservando o equilíbrio e harmonia institucional do Estado.

Nessa linha de ideias, o subcapítulo 1.2 indica que a supremacia das normas constitucionais que versam de forma expressa sobre a competência sancionatória de determinado poder ou órgão estatal, exclui a possibilidade do legislador ordinário atribuir a mesma competência sancionatória a outro órgão ou poder da república, inclusive nas hipóteses em que o próprio texto constitucional relegue, como no caso do inciso VIII, do artigo 71 da Constituição Federal, a fixação de sanções e respectivas combinações em legislação específica.

Não obstante, a competência sancionatória dos Tribunais de Contas e de todos os poderes da república, incluindo os demais órgãos administrativos a eles vinculados, encontram nos direitos e garantias fundamentais, elencados no Título II da Constituição Federal, verdadeiras balizas e referenciais que também funcionam como pressupostos para aplicação de qualquer tipo de sanção aos jurisdicionados.

Nem mesmo o argumento da atuação dos Tribunais de Contas em defesa do interesse público pode justificar a violação de direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados. Nesse ponto, destaca-se o posicionamento de Georges Abboud (2019), quem defende que a garantia e o exercício dos direitos fundamentais estão diretamente ligados ao interesse público, e quando os primeiros são lesionados, o segundo certamente também será:

“(...) se nos direitos fundamentais estão fundidos interesses públicos e interesses privados, disso retém-se que, tão logo um direito fundamental for lesionado, sempre será afetado o interesse público. (...). Os direitos fundamentais são como garantia dada à coletividade, componente de ordem pública, e são, ao mesmo tempo, proteção de bens jurídicos para o indivíduo, na ponderação de interesses.

Em assim sendo, ao contrário do que preconiza grande parcela da doutrina administrativista, a condição de existência e legitimidade do Estado Constitucional passa necessariamente pela submissão do interesse público aos direitos fundamentais. Tal submissão deve ocorrer, justamente, porque os direitos fundamentais possuem natureza constitucional e, não são meros interesses privados, ficando, desse modo, vedada toda restrição a eles com justificativa no interesse público, principalmente porque a justificativa no interesse público, por si só, não demonstra a legalidade/constitucionalidade do agir administrativo.

(...)

Convém destacar que a primazia dos direitos fundamentais sobre o interesse público configura a premissa fundamental para a caracterização do Estado

Constitucional. Os direitos fundamentais, na linguagem de Dworkin, representam direitos, no sentido forte, contra o governo. Além de constituir limitação contra o próprio governo, é a intangibilidade dos direitos fundamentais que permite a proteção do particular contra eventuais maiorias”. (ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2019, P. 843)

De fato, os direitos fundamentais compõem o conceito de ordem pública e fundamentam o Estado Constitucional, razão pela qual não existe supremacia do interesse público sobre os direitos fundamentais.

Vale destacar o posicionamento de Luis Roberto Barroso (2005, p. 15), ao defender que os direitos fundamentais são indisponíveis, cabendo justamente ao Estado a sua defesa, ainda que contra a vontade expressa de seus titulares, razão pela qual o interesse público, consistente na defesa do erário, jamais desfrutará de supremacia, a priori e em abstrato, sobre os direitos fundamentais dos particulares.

Nessa ordem de ideias, é preciso defender a primazia dos direitos fundamentais em relação à competência sancionatória do Estado, mesmo quando esta é exercida sob o argumento de defesa do interesse público.

Não é por outra razão que Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 196) defende que os direitos e garantias fundamentais vinculam os órgãos administrativos em todas as suas formas de manifestação e atividades, razão pela qual, devem executar apenas as leis que àqueles sejam conformes, aplicando-as e interpretando-as de acordo com essas cláusulas pétreas (CRFB, art. 60, § 4º)⁵⁴. O desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ressalta, ainda, que a não observância dos direitos e garantias fundamentais leva à anulação judicial dos atos e processos administrativos, e considerando a natureza jurídica das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, essa tese mostra-se plenamente aplicável às sanções aplicadas por estas Cortes no cumprimento de sua missão constitucional.

Embora parte da doutrina, que pode ser representada por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2017, p. 98) defenda um aplicação restritiva dos direitos e garantias

⁵⁴ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

III - a separação dos Poderes;

fundamentais às pessoas jurídicas por falta de previsão constitucional expressa, o fato é que o pensamento majoritário da doutrina capitaneado por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco (2019, p. 172)⁵⁵, acolhido há muito tempo pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Rcl. – ED – Agr 1905/SP, rel. Min. Marco Aurélio, reconhecem a titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas, alcançando, desta forma, todos os jurisdicionados das Cortes de Contas, identificados no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim, considerando que os direitos e garantias fundamentais têm preferência de aplicação sobre as demais disposições normativas de nosso ordenamento, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 158.543-9/RS, rel. Min. Marco Aurélio, exige-se uma análise aprofundada dos incisos do artigo 5º da Constituição Federal, que funcionam como pressupostos inafastáveis para o exercício da competência sancionatória constitucionalmente conferida aos Tribunais de Contas do País.

2.1 Direitos e garantias materiais inerentes ao exercício da competência sancionatória pelos Tribunais de Contas.

Partindo do conceito material de constituição defendido por Paulo Bonavides (2019), no sentido de que:

a Constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. (BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*. Malheiros, 34ª ed., 2019, p. 80)

Dessa maneira, podemos classificar como direitos e garantias materiais as disposições do Título II da Constituição Federal ligadas ao exercício da atividade sancionatória do Estado, e que também se mostram inerentes à manutenção da ordem pública.

IV - os direitos e garantias individuais.

⁵⁵ “Não há, em princípio, impedimento insuperável a que pessoas jurídicas venham, também, a ser consideradas titulares de direitos fundamentais, não obstante estes, originalmente, terem por referência a pessoa física. Acha-se superada a doutrina de que os direitos fundamentais se dirigem apenas às pessoas humanas”. (BRASIL, 2012)

Portanto, mostra-se necessário o estudo do alcance das garantias da legalidade, da tipicidade e da proporcionalidade como pressupostos para o exercício da competência sancionatória atribuída pela Constituição Federal aos Tribunais de Contas.

2.1.1 A estrita legalidade no exercício da competência sancionatória pelos Tribunais de Contas.

A legalidade enquanto garantia fundamental, expressa no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 2012), representa uma das maiores, senão a maior, vitória democrática da sociedade sobre a incansável tentação autoritária que acomete quem exerce o poder estatal, desde os tempos mais remotos da civilização.

Com base nessa garantia, o Estado não pode restringir o exercício das liberdades individuais, compelindo as pessoas físicas e jurídicas a fazerem ou deixarem de fazer determinada conduta, senão em virtude de lei. Obviamente, o termo “lei” se reporta ao produto do processo democrático conduzido pelo Poder Legislativo, nos termos dos artigos 60 a 69 da Constituição Federal (BRASIL, 2012), procedimento que é de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais e nas leis orgânicas dos municípios, de modo a abranger as três esferas do Poder Público nacional.

Para José Joaquim Gomes Canotilho (2002), a reserva de lei comporta duas dimensões: uma negativa, e outra positiva:

A dimensão negativa significa que nas matérias reservadas à lei está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei (a não ser que se trate de normas meramente executivas da administração). Em termos positivos, a reserva de lei significa que, nessas mesmas matérias, a lei deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico, não podendo declinar a sua competência normativa a favor de outras fontes (proibição da incompetência negativa do legislador). CANOTILHO, j. j. Gomes. *Direito Constitucional & Teoria da Constituição*. Almedina, 7ª ed., 2002, p. 726)

Esta é, inclusive, a posição defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello (2019) na seara do direito administrativo sancionador. Segundo o professor emérito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: “tanto infrações administrativas como suas correspondentes sanções têm que ser instituídas em lei – não em regulamento, instrução, portaria e quejandos” (MELLO, 2019, p.902).

Entretanto, parte da doutrina defende uma flexibilização de tal garantia.

É o que Gilmar Ferreira Mendes e André Rufino do Vale (2018, p. 255) classificam como reserva de lei absoluta e relativa. Explica-se: a reserva de lei absoluta se verifica quando a Constituição Federal prescreve que somente a lei pode disciplinar a totalidade de determinada matéria, excluindo seu tratamento por outras fontes normativas. Já nos casos de reserva legal relativa, a lei define o regramento geral da matéria, que poderá ser regulamentada por outra fonte normativa de caráter infralegal.

Em um posicionamento ainda mais flexível, Alice Veronoff (2019, p. 218) defende que as técnicas de definição das infrações e sanções administrativas devem ser dinâmicas, a fim de atender demandas urgentes da sociedade e que precisam ser tuteladas pelo Estado. Nessa ordem de ideias, a Procuradora do Estado do Rio de Janeiro defende que a Constituição não coloca de forma expressa a definição de infrações e sanções administrativas por meio de lei como faz na seara penal.

Ainda segundo a Autora, não seria fático nem tecnicamente viável que o Poder Legislativo, com a atual capacidade institucional, procedesse a edição de normas sancionatórias específicas e com a agilidade necessária para atender as demandas da Administração Pública, pregando a inviabilidade e a inconstitucionalidade da exigência da estrita legalidade na formação do arcabouço normativo do direito administrativo sancionador.

Com a devida vênia, tanto na seara penal, como na administrativa sancionadora, não se admite a flexibilização da garantia constitucional da legalidade que é estrita, seja como garantia voltada aos agentes privados (CRFB, artigo 5º, inciso II), seja como regra inafastável para atuação do Poder Público (CRFB, artigo 37).

Conforme esclarece Regis Fernandes de Oliveira (2012, p. 72), não há diferença de conteúdo entre crime, contravenção e infração administrativa. Todos esses comandos decorrem exclusivamente do descumprimento da lei, razão pela qual não há diferença de substância entre eles.

No campo de atuação sancionatório dos Tribunais de Contas, podemos ir além e defender que além de estrita, a legalidade é triplamente qualificada. Isso porque, além de

figurar como garantia fundamental dos jurisdicionados (CRFB, artigo 5º, inciso II), e como pressuposto para atuação desse órgão auxiliar do Poder Legislativo no exercício do controle externo da Administração Pública (CRFB, artigo 37), as sanções decorrentes de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas devem ser previstas e fixadas em lei (CRFB, artigo 71, inciso VIII).

Dessa forma, não existe possibilidade jurídica dos Tribunais de Contas tipificarem condutas e fixarem as respectivas sanções exclusivamente em instrumentos normativos diversos de lei.

Até porque, várias penalidades decorrentes de condutas que possam configurar ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas atingem diretamente o exercício de direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados, dentre eles, o trabalho e a propriedade.

Na jurisprudência, tanto o Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI-MC n.º 1.823/DF, rel. Min. Ilmar Galvão⁵⁶, como o Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AgRg no AREsp n.º 509.391/PR, 2ª T., rel. Min. Mauro Campbell Marques⁵⁷, consideraram inconstitucionais e ilegais a tipificação de condutas e a fixação de penalidades por órgãos administrativos em decretos, portarias e instruções normativas, sem que haja expressa previsão legal que remeta a tais instrumentos, autorizando, como se verá adiante, a instituição de normas sancionadoras em branco para o exercício da competência sancionatória de órgãos administrativos, como os Tribunais de Contas.

2.1.2 Tipicidade: a definição das condutas e fixação das penas na competência sancionatória dos Tribunais de Contas

⁵⁶ Consta do voto do Ministro Relator: “É que parece insofismável da circunstância de que, além de instituir taxa para remuneração dos serviços de registro de pessoas físicas e jurídicas no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, sob sua administração, haver estabelecido sanções para hipóteses de inobservância de requisitos impostos aos contribuintes, tudo com ofensa ao princípio da legalidade estrita que disciplina não apenas o direito tributário, mas também o direito de punir.”

⁵⁷ Ementa: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BACEN. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA APLICADA COM BASE EM NORMA INFRALEGAL. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA Nº 83/STJ. 1. É imprescindível para a validade da sanção administrativa lastreada em norma infralegal - portarias, resoluções, circulares etc - a expressa previsão legal. Súmula nº 83/STJ. 2. Agravo regimental não provido”.

As garantias constitucionais da legalidade (CRFB, art. 5º, inciso II) e da tipicidade (CRFB, art. 5º, inciso XXXIX) estão intrinsecamente ligadas e em conjunto formam um conceito que é a base para o exercício da competência sancionatória do Estado, incluindo, obviamente, a dos Tribunais de Contas: toda sanção deve estar prevista em lei, com a descrição minuciosa da conduta que forma a elementar do tipo administrativo sancionador, com a indicação precisa da penalidade decorrente.

Essa garantia retira o jurisdicionado do alcance de eventual ação ilegal e persecutória, fundada, muitas vezes, no conceito distorcido de discricionariedade exercido por agentes do Estado, protegendo de forma consistente os direitos e garantias fundamentais, previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2012).

Assim, a definição das sanções a serem aplicadas pelos Tribunais de Contas devem estar previstas de forma expressa nas leis orgânicas das cortes ou em outro diploma originário do devido processo legislativo, levado a efeito pelo Congresso Nacional, pelas Assembleias Legislativas ou pelas Câmaras Municipais; nesta última hipótese, nas raras hipóteses de municípios que contam com Cortes de Contas próprias.

Apesar de não se admitir a definição de sanções em regimentos internos, resoluções, instruções normativas ou outro tipo de norma interna editada pelos Tribunais de Contas, a Constituição não impede que estes instrumentos funcionem como um complemento na definição da elementar do tipo administrativo, trazendo para a seara do Direito Administrativo Sancionador o conceito de norma em branco, advinda do Direito Penal.

O debate em torno da penalização do direito administrativo, e, por outro lado, da administrativização do direito penal não é novo e já foi amplamente discutido na doutrina. Tanto penalistas como administrativistas de renome já se debruçaram sobre o tema, defendendo a aplicação, em última análise, de uma teoria amplamente difundida no direito brasileiro por Claudia Lima Marques (2019, p. 74): o diálogo das fontes.

Em síntese, o diálogo das fontes defende o emprego da lógica na proteção de um bem juridicamente tutelado, possibilitando uma visão unitária e coerente do Direito, em conformidade com a Constituição, levando o intérprete a aplicação sistemática das normas que compõem o ordenamento jurídico em determinado ramo específico do Direito.

Ademais, a aplicação da teoria do diálogo das fontes no Direito Administrativo também é defendida por Rafael Maffini (2020, RB-10.4):

(...) verifica-se que a aplicação da teoria do diálogo das fontes – e mesmo casos em que a colmatação de lacunas se dá a partir de uma interpretação sistemática – não constituem propriamente novidade no âmbito do Direito Administrativo, sobretudo em razão do papel da Constituição Federal na hermenêutica própria de tal área da Ciência Jurídica”. (MAFFINI, Rafael. O caráter nacional da LINDB (Lei n.º 13.655/2018) e a aplicação da teoria do diálogo das fontes ao Direito Administrativo. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Diálogo das Fontes – Novos Estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro. Revista dos Tribunais, 1ª ed. e-book baseada na 1ª ed. impressa, 2020, n.p.)

Dessa forma, é perfeitamente válido uso do conceito de norma em branco do direito penal no direito administrativo sancionador, até porque, assim como ocorre nos crimes contra a administração pública, o bem jurídico protegido e tutelado pela competência sancionatória dos Tribunais de Contas é o mesmo, o erário público.

As diferenças entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador na defesa do Erário e da Administração Pública são constatadas na penalidade a ser aplicada e na autoridade incumbida da aplicação da sanção, mas se identificam no que tange as garantias constitucionais voltadas aos jurisdicionados, especialmente no que toca a legalidade, tipicidade, irretroatividade, culpabilidade, *non bis in idem* e o devido processo legal.

De fato, seria um desafio à lógica constitucional a eventual defesa da inconstitucionalidade de normas em branco no direito administrativo sancionador, dado que não se cogita a inconstitucionalidade da mesma forma de tipificação em crimes contra a administração pública, como o emprego irregular de verbas públicas (CPB, art. 315)⁵⁸;

⁵⁸ Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

abandono de função (CPB, art. 323)⁵⁹; e exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado (CPB, art. 324)⁶⁰.

Nesse contexto, não exige maior aprofundamento sobre a constitucionalidade de dispositivos desta natureza quando a lei administrativa sancionadora em branco é homogênea, ou seja, quando se reporta a mesma fonte, como leis federais, estaduais ou municipais, ou outras hierarquicamente superiores, como leis complementares, leis orgânicas e até mesmo disposições das Constituições Estaduais e da Constituição Federal.

Entretanto, quando se trata de lei administrativa sancionadora em branco de cunho heterogêneo, ou seja, que se reporta a fonte normativa diversa de lei, o tema exige uma análise minuciosa.

Como vimos, tanto a doutrina como a jurisprudência majoritárias convergem no sentido de que somente a lei pode inovar no ordenamento jurídico, criando infrações e respectivas sanções, entretanto, admite-se o desenvolvimento de conceitos legais e sua complementação com elementos normativos secundários, aptos à perfeita configuração do tipo administrativo sancionador.

Nesse caminho, Alice Varanoff (2019, p. 241) alerta para o fato de que a norma sancionadora administrativa em branco, de cunho heterogeneo, não confere um amplo e irrestrito campo para atuação do órgão administrativo na edição da norma regulamentadora de forma que extravase o próprio conteúdo da lei. Assim, os regimentos internos, resoluções, instruções normativas e congêneres estão restritos ao complemento do intento legal, seja com relação à definição do conteúdo dos tipos administrativos, seja com relação a dosimetria das sanções dela decorrentes.

⁵⁹ Art. 323 - Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta prejuízo público:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 2º - Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

⁶⁰ Art. 324 - Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Não é demais lembrar que esses regulamentos não podem – em nenhuma hipótese – inovar no ordenamento jurídico, criando novas obrigações ou impondo novas condutas aos jurisdicionados, sob pena de violação da garantia constitucional da estrita legalidade (CRFB, arts. 5º, inciso II e 37, *caput*).

Como bem adverte Fabio Medina Osório (2015, p. 238), não é possível que uma lei delegue, em sua totalidade, a função tipificadora em matéria administrativa, pois isso equivaleria a uma insuportável deterioração da própria norma sancionadora, violando as garantias constitucionais que regulam a competência sancionatória dos órgãos administrativos como os Tribunais de Contas.

Com base nessa orientação, é possível afirmar que não encontram conformidade com a Constituição leis que tipificam condutas como a pura e simples inobservância de regimentos internos, resoluções, instruções normativas e comunicados editados administrativamente pelas Cortes de Contas, justamente por violarem as garantias e as regras fixadas nos artigos 5º, incisos II e XXXIX, 37, *caput* e 71, inciso VIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Para que estes atos normativos internos figurem como elemento válido à aplicação da norma administrativa sancionadora em branco, a função complementar deve ser restrita à indicação do procedimento para apuração, ao alcance de uma conduta e a gradação das penalidades, já previstas em lei. É o que defende Ismar Vianna (2019, p. 110/111) ao definir o papel dos regimentos internos e das resoluções no exercício da competência sancionatória pelos Tribunais de Contas.

Na jurisprudência, o alcance e aplicabilidade da norma administrativa sancionadora em branco segue essa linha de pensamento conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RMS n.º 24.699/DF (BRASIL, 2004), rel. Min. Eros Grau, que fixou que a capitulação do ilícito administrativo não pode ser totalmente aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, que constitui uma garantia fundamental do jurisdicionado tanto no campo administrativo como no judicial.

Outro ponto importante voltado à garantia constitucional da tipicidade no exercício da competência sancionatória dos Tribunais de Contas diz respeito à aplicação do instituto da insignificância.

Como visto, não existe óbice a aplicação de institutos de Direito Penal no Direito Administrativo Sancionador, em deferência à teoria do diálogo das fontes e especialmente quando se trata da defesa de direitos e garantias fundamentais.

Entretanto, o princípio da insignificância não tem relação direta com a defesa ou exercício de direitos e garantias fundamentais, caracterizando-se por um instrumento que evita a aplicação de sanções graves a condutas que se mostram irrelevantes em relação aos bens jurídicos tutelados.

A competência sancionatória dos Tribunais de Contas tem por pressuposto a defesa do mesmo bem jurídico tutelado nos crimes contra a administração pública e pela lei de improbidade administrativa, embora essa defesa seja exercida de forma e em arenas distintas, observadas as regras de competência definidas na Constituição Federal.

Como vimos, as mesmas regras de competência constitucional afastam a possibilidade das Cortes de Contas aplicarem penas de gravidade incontestes que são de alçada exclusiva do Poder Judiciário, seja na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, do Código Penal ou das Leis Penais Especiais.

Da mesma forma que o princípio da insignificância não se aplica aos crimes praticados contra a administração pública, conforme estabelecido na Súmula 599 do Superior Tribunal de Justiça⁶¹, este instituto também não se aplica aos atos que configuram improbidade administrativa e as condutas que autorizam a aplicação de sanções pelos Tribunais de Contas, pois os pressupostos de aplicação do instituto são os mesmos em todas as searas, quais sejam, a excessiva gravidade da pena diante da irrelevância da conduta para o bem jurídico tutelado.

⁶¹ STJ, Súmula 599: “O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública”.

Na essência, tanto os crimes contra a administração pública, quando os atos de improbabilidade administrativa e as sanções a serem aplicadas pelos Tribunais de Contas somente podem ser aplicadas quando a conduta do agente é relevante e grave o bastante para violar o bem jurídico tutelado pela norma, do contrário, não existe espaço para aplicação de tais leis sancionadoras.

Trata-se do simples exercício de subsunção dos fatos a esse tipo de norma que tem em suas elementares o dolo, e em alguns casos a culpa grave, em conformidade com a regra fixada no artigo 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro⁶² (BRASIL, 1942), excluindo do campo de incidência as condutas irrelevantes que não causam prejuízo ao erário e que não transgridem os princípios da administração pública.

Dessa forma, não existe conduta tipicamente insignificante que dê azo a aplicação das leis penais, de improbidade administrativa e administrativas sancionatórias de competência dos Tribunais de Contas na tutela e proteção do Erário Público, diante da inerente gravidade dos atos que dão azo a aplicação das sanções previstas nestas searas.

Por fim, a garantia constitucional da tipicidade exige que a legislação que regulamenta o disposto no inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal (BRASIL, 2012) traga em sua redação elementos que permitam a perfeita individualização da conduta dos jurisdicionados para a configuração da elementar do tipo administrativo sancionador.

Nesse ponto, Antonio Carlos Alves Pinto Serrano (2019, p. 191) defende que a individualização de condutas é uma extensão do princípio da tipicidade, tendo como destinatário o órgão legislativo que tem a competência para instituir a lei que define as condutas e as respectivas penalidades na seara administrativa sancionadora. Assim, a legislação que define o exercício da competência sancionatória dos Tribunais de Contas deve identificar e individualizar a conduta do jurisdicionado para o qual a norma é direcionada evitando a aplicação generalizada e irrestrita do dispositivo sancionador, relegando ao princípio da proporcionalidade a definição da dosimetria das penas a serem aplicadas aos infratores.

⁶² Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

2.1.3 A garantia da proporcionalidade entre a infração e a sanção no exercício da competência sancionatória pelos Tribunais de Contas

Uma análise superficial do texto constitucional pode levar o intérprete a admitir que qualquer pretensão sancionatória, seja ela administrativa ou judicial, colide diretamente com os direitos fundamentais dos jurisdicionados.

Desde uma simples multa que pode afetar o direito de propriedade, ou a inabilitação ao exercício de um emprego público, que implica em uma restrição ao exercício do trabalho; passando pelo afastamento de um cargo eletivo, que implica em restrição ao exercício de direitos políticos; até a hipótese de uma pena de prisão que afeta diretamente o direito de liberdade, estaríamos diante de sanções que configuraram uma restrição ao pleno exercício dos direitos e garantias fundamentais.

Por outro lado, esta hipotética situação de impossibilidade do exercício da competência sancionatória estatal para preservar a plena e irrestrita manutenção dos direitos e garantias fundamentais acarretaria em inegável caos social.

Nesse contexto, a solução desse impasse teórico passa pela aplicação da proporcionalidade como elemento de promoção do equilíbrio entre o exercício dos direitos e garantias fundamentais e a atuação sancionatória do Estado, que, por sua vez, tem o dever fundamental de intervir de forma preventiva e repressiva na sociedade para manutenção da ordem e para a própria proteção dos titulares dos direitos e garantias fundamentais que estão sujeitos a agressões de toda ordem.

Embora a Constituição Federal não disponha de um dispositivo específico que trata de forma expressa do Princípio da Proporcionalidade, como faz com outras garantias materiais já analisados neste capítulo, Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 204) defende que ele pode ser extraído do conceito de Estado de Direito (CRFB, art. 1º) e também do devido processo legal substantivo (CRFB, art. 5º, inciso LIV), além de, no plano infraconstitucional, constar de forma expressa no artigo 2º da Lei Federal n.º 9.784/99⁶³,

⁶³ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
I - atuação conforme a lei e o Direito;

que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e nos artigos 21, parágrafo único, 23 *caput*, e 26, § 1º, inciso I da Lei de Introdução às normas no Direito Brasileiro⁶⁴ (BRASIL, 1947).

Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade de declaração incidental a inconstitucionalidade de dispositivos legais que, com base no Princípio da Proporcionalidade, mostravam-se incompatíveis com a necessidade de adequação entre a ação praticada pelo jurisdicionado e a reação estatal dela decorrente: HC 109.135/PI, rel. Min. Celso de Melo; HC 111.097/RJ, rel. Min. Luiz Fux; HC 124.306, rel. p/Acórdão Min. Roberto Barroso.

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;
 III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
 IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
 V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
 VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
 VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
 VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;
 IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
 X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;
 XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
 XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
 XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

⁶⁴ Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

Assim, o Princípio da Proporcionalidade exerce um papel central na conformação do equilíbrio necessário entre a definição da conduta ilícita e a penalidade a ser aplicada, funcionando como uma garantia fundamental a ser observada na elaboração das leis que regulamentam a competência sancionatória atribuída pela Constituição aos Tribunais de Contas.

Nesse cenário, toda e qualquer lei que verse sobre a competência sancionatória dos Tribunais de Contas deve observar a proporcionalidade entre a conduta tida por ilícita e a pena dela decorrente. Conclui-se, portanto, que penas exacerbadas, de caráter confiscatório, ou que apontem variações de dosimetria que confirmam extrema discricionariedade ao órgão julgador, mostram-se inconstitucionais.

Por fim, o último elemento que compõe o Princípio da Proporcionalidade na conformação constitucional entre infração e sanção é a garantia do *ne bis in idem*.

Apesar de alguns autores, como Fabio Medina Osório (2015, p. 293), defenderem que essa garantia estaria ligada aos Princípios da Legalidade e da Tipicidade, o fato é que ela figura como elemento de adequação, sendo, portanto, diretamente ligada à ideia de proporcionalidade, a fim de se evitar que uma conduta possa servir de pressuposto para aplicação de duas ou mais sanções.

Não é por outra razão que Gabriel Pinheiro Chagas (2019, p. 292) defende, de forma acertada, que o *ne bis in idem* figura como elemento do conceito unitário de Estado, que é apenas tripartido em suas funções e competências, e, por essa razão, não faz sentido que o mesmo Estado puna o mesmo agente, pelos mesmos fatos, em duas, três ou mais oportunidades.

Como bem sintetiza Luiz Flávio Borges D'Urso (2015, p. 207), o *ne bis in idem* possui um conteúdo material que veda a aplicação de duas ou várias sanções sobre um mesmo fato ao mesmo agente; e outro conteúdo processual, o qual prescreve que ninguém será processado e julgado duas ou mais vezes pelo mesmo fato.

Em semelhança com o Princípio da Proporcionalidade, o *ne bis in idem* não possui posituação constitucional expressa, sendo esta a razão pela qual existe uma imensa carga

subjéctiva na aplicação desses institutos, acarretando um lamentável estado de insegurança jurídica aos jurisdicionados.

Mas é importante lembrar que o *ne bis in idem* tem previsão expressa no artigo 8.4 da da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁶⁵ (BRASIL, 1992) e no artigo 14.7 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁶⁶ (BRASIL, 1991), além do Protocolo n.º 7 à Convenção Européia de Direitos Humanos no artigo 4^{o67}, sendo que os dois primeiros diplomas tem observância obrigatória no Brasil.

Entretanto, como advertem Flavia Piovesan, Melina Girardi Fachin e Valério de Oliveira Mazzuoli (2019, p. 154), a própria Corte Interamericana já definiu que o *ne bis in idem* não é um direito absoluto, razão pela qual o ordenamento jurídico brasileiro vem aplicando o instituto de forma mitigada.

No campo infraconstitucional, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, esta mitigação do *ne bis in idem* foi inaugurada na redação do artigo 125 da Lei Federal n.º 8.112/1990⁶⁸, sendo reafirmada no *caput* do artigo 12 da Lei Federal n.º 8.429/1992 (Improbidade Administrativa)⁶⁹, e acentuada no afã sancionatório que rondava o pensamento da sociedade na oportunidade da edição da Lei Federal n.º 12.846/2013 (Anticorrupção), como se verifica claramente na redação do artigo 30 deste diploma⁷⁰,

⁶⁵ Art. 8.4 - O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

⁶⁶ Art. 14.7 - 7. Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absorvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país.

⁶⁷ Art. 4º - Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez.

Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado.

As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afectar o resultado do julgamento.

Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15.º da Convenção.

⁶⁸ Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

⁶⁹ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

⁷⁰ Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 ; e

II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

sendo que, recentemente, o legislador perdeu a grande oportunidade de efetivação e consagração definitiva do *ne bis in idem* na edição da Lei Federal n.º 13.655/2018 (LINDB).

Entretanto, é inegável que o § 3º do artigo 22 da LINDB⁷¹ figura como um alento, e pode funcionar como fator de moderação para uma jurisprudência que, após a edição da Súmula 19 do Supremo Tribunal Federal, em 1963⁷², vem afastando a aplicação do *ne bis in idem* na seara sancionatória, conforme se verifica em precedentes do STF (MS 22.728/PR, rel. Min. Moreira Alves)⁷³ e do STJ (REsp 1.552.568/BA, rel. Min. Og Fernandes; REsp 1.454.036/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques⁷⁴ e EDcl no AgInt no Agravo em Recurso Especial 1.185.307/MT, rel. Min. Francisco Falcão).

Nos Tribunais de Contas, o cenário não é diferente. Adotando o mesmo posicionamento sedimentado nas Cortes Superiores do Poder Judiciário, estas Cortes Administrativas têm afastado de forma indiscriminada a aplicação do *ne bis in idem*, conforme se verifica em julgados do TCU que aplicam “cumulativamente sanções de declaração de inidoneidade e suspensão para licitar”, Acórdão 300/2020 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Vital do Rêgo); das “penas de ressarcimento ao erário na seara administrativa e judicial”, Acórdão 3051/2019 Plenário (Recurso de Revisão, Relator Ministro Raimundo Carreiro); ratificam “a dupla declaração administrativa de idoneidade formalizada pelo TCU e pela AGU”, Acórdão 2638/2019 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Bruno Dantas); consideram “legal a condenação solidária em débito

⁷¹ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

⁷² STF, Súmula 19 - É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira.

⁷³ Colhe-se da ementa do julgado: “Inexistência do ‘bis in idem’ pela circunstância de, pelos mesmos fatos, terem sido aplicadas a pena de multa pelo Tribunal de Contas da União e a pena de cassação da aposentadoria pela Administração. Independência das instâncias. Não aplicação ao caso da Súmula 19 desta Corte.

⁷⁴ Colhe-se da ementa do julgado: “Ademais, é pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que não há falar em bis in idem na hipótese de coexistência de acórdão condenatório do Tribunal de Contas, título executivo extrajudicial, e a sentença condenatória em ação civil pública de improbidade administrativa. Além do mais, é sabido que eventual repercussão patrimonial deverá ser discutida por ocasião do cumprimento da sentença. Nesse sentido, os seguintes julgados: REsp 1633901/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 20/06/2017; AgInt no REsp 1381907/AM, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017; REsp 1135858/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 05/10/2009”.

atribuído a firma individual e seu empresário”, Acórdão 11855/2019 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman); confirmam a “cumulação de penas de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública e demissão”, Acórdão 766/2018 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler); e a cumulação de multas, Acórdão 2500/2016 Plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas); formando um posicionamento majoritário no sentido de que “o princípio do *non bis in idem* não veda a possibilidade de a legislação atribuir mais de uma sanção administrativa a uma mesma conduta”, Acórdão 346/2015 Plenário (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Benjamin Zymler).

Mas existem julgados do próprio TCU que aplicam o *ne bis in idem* e “afastam a aplicação de duas ou mais sanções para uma mesma conduta como no caso em que foi afastada a aplicação de duas sanções a processos conexos ao julgamento de contas”, Acórdão 156/2015 Segunda Câmara (Prestação de Contas, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer); que afastou “a aplicação de declarações de inidoneidade aplicadas pela CGU e TCU”, Acórdão 1408/2014 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho); e afastou “a aplicação de penalidade a empresa individual e seu titular”, Acórdão 2737/2013 Plenário (Relator Ministro José Jorge).

Por essa razão, cabe a doutrina se posicionar na defesa insistente do *ne bis in idem* como garantia diretamente ligada ao Princípio da Proporcionalidade e em observância ao artigo 8.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e pelo artigo 14.7 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (BRASIL, 1991), inseridos em nosso ordenamento como garantia constitucional (CRFB, art. 5º, § 3º)⁷⁵ pelo Decreto n.º 678 de 06 de novembro de 1992⁷⁶ e Decreto-Legislativo n.º 226, de 12 de dezembro de 1991⁷⁷,

⁷⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais

⁷⁶ Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

⁷⁷ Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembleia-Geral das Nações Unidas.

afastando a possibilidade do emprego cumulativo de sanções para um mesmo fato, praticado pelo mesmo agente, em julgamento da alçada dos Tribunais de Contas do Brasil.

2.1.4 A irretroatividade na aplicação da norma sancionadora pelos Tribunais de Contas

A irretroatividade enquanto garantia constitucional está fixada no inciso XXXVI⁷⁸ do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 2012), consagrando conceitos básicos que compõe o ideário de segurança jurídica, como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Por força do disposto no artigo 60, § 4º, inciso IV da Carta Constitucional de 1988⁷⁹, a irretroatividade é uma clausula pétrea, e conforme esclarece Gilmar Ferreira Mendes (2018, p. 395), seja na seara do Direito Público ou do Direito Privado, vale o princípio segundo o qual a lei nova não pode ter efeitos retroativos, nem violar direitos adquiridos.

No campo infraconstitucional, essa garantia é reforçada pelo artigo 6º da LINDB⁸⁰ que procura explicitar os conceitos de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada. Nesse ponto, é fundamental acolher e reproduzir o alcence atribuído por Maria Helena Diniz (2017) à garantia em análise:

A novel lei só deverá incidir sobre os fatos que ocorrerem durante sua vigência, pois não haverá como compreender que possa atingir efeitos já produzidos por relações jurídicas resultantes de fatos anteriores à sua entrada em vigor. (DINIZ, Maria Helena. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Interpretada. Saraiva-Jur, 19ª ed., 2017, p. 204)

Importante ressaltar que a garantia da irretroatividade não deve estar restrita ao conceito formal de lei, mas deve abranger o conceito de norma, mais amplo, alcançando todo e qualquer instrumento normativo que, sendo revogado, não se aplique aos processos

⁷⁸ XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

⁷⁹ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.

⁸⁰ Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

em curso, e sendo novo, somente poderá incidir sobre fatos que ocorrerem durante sua vigência.

A relevância desta assertiva doutrinária se mostra ainda mais pertinente quanto se estuda a competência sancionatória dos Tribunais de Contas, dado o grande número de normas administrativas sancionadoras em branco que compõem a seara.

Nesse ponto, renova-se a importância do emprego do diálogo das fontes com a seara penal para se analisar o alcance da irretroatividade da norma administrativa sancionadora, tendo por elemento comparativo a norma penal de mesma natureza. Em ambos os casos, aplica-se a regra geral fixada no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal⁸¹ e no artigo 2º do Código Penal⁸² em comunhão com o inciso XXXVI do artigo 5ª da Carta Magna⁸³ e o artigo 6º da LINDB, autorizando a retroatividade das normas administrativas de cunho sancionador apenas nos casos em que for mais benéfica ao jurisdicionado.

Isso porque, como todo e qualquer instituto ou princípio jurídico, a irretroatividade não é absoluta. Victor Hugo Pavoni Vanelli (2019, p. 361) defende que, por uma questão de ponderação de princípios, é admitida a retroatividade da lei na defesa dos direitos fundamentais do cidadão frente ao poder sancionatório do Estado, de forma a flexibilizar a irretroatividade somente quando a alteração legislativa se traduza em benefício ao jurisdicionado.

Por se tratar de tema inerente ao conceito de segurança jurídica, a irretroatividade também se aplica à jurisprudência e às súmulas editadas pelos Tribunais de Contas.

É o que defende José Miguel Garcia Medina (2019) ao conferir amplitude à garantia da irretroatividade para conferir proteção, não apenas ao texto legal, mas também ao sentido normativo antes consolidado na jurisprudência, mas posteriormente abandonado ou modificado, exigindo a observância, nesse ponto, das regras descritas no artigo 926 e 927

⁸¹ XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

⁸² Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

⁸³ XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

do Código de Processo Civil⁸⁴ (2015), diploma legal de aplicação subsidiária no âmbito dos Tribunais de Contas:

“O sentido dos textos legais e dos princípios jurídicos é construído comunitariamente; importa, diante disso, o sentido atribuído pela jurisprudência aos textos legais. Com efeito, não basta que o legislador atue com respeito à segurança jurídica; além disso, impõe-se que também o sentido atribuído pela jurisprudência aos textos legais norteie-se pela segurança jurídica. No ponto, preocupa-nos não apenas a irretroatividade de novos sentidos atribuídos a textos legais que se encontram em vigor segundo o entendimento dos tribunais, mas, também, a segurança inspirada pela jurisprudência quanto ao sentido que deve ser extraído de um determinado dispositivo legal”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal Comentada*. Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2019, p. 153.)

Pode-se afirmar, portanto, que a garantia constitucional da irretroatividade alcança não só a lei, mas todo e qualquer instrumento normativo, como decretos, portarias, instruções normativas e congêneres, que compõem o sistema normativo sancionatório administrativo, além de orientar a aplicação de súmulas e da jurisprudência de modo geral pelos Tribunais de Contas.

2.2 Direitos e garantias processuais inerentes ao exercício da competência sancionatória pelos Tribunais de Contas

⁸⁴ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Em uma Democracia Constitucional, a aplicação de qualquer tipo de sanção pelo Estado, ou pelos órgãos a ele vinculados, pressupõe a existência de um procedimento rígido que observe de forma efetiva as garantias e os direitos fundamentais processuais dos jurisdicionados.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2016, p. 737), trata-se do direito fundamental ao processo justo, condição necessária e indispensável para obtenção de decisões legítimas no Estado Constitucional.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado na Súmula Vinculante n.º 03⁸⁵ que nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa, a aplicação do verbete mostra-se insuficiente para a formalização de um processo justo perante as Cortes de Contas.

Isso porque o atual microssistema processual que rege a atuação dos Tribunais de Contas no Brasil mais se aproxima de um modelo inquisitivo do que em relação aos tradicionais e democráticos modelos acusatórios. Afinal, nessa seara, o mesmo órgão julgador conduz as fiscalizações, realizando atos tipicamente investigatórios, produz provas e profere “acusações” de irregularidades e ilegalidades contra os jurisdicionados, ao mesmo tempo em que julga estes fatos após uma ou mais manifestações de defesa.

Nos processos administrativos conduzidos pelos Tribunais de Contas, não existe uma separação entre os órgãos julgadores e de fiscalização que, muitas vezes, assumem um papel de acusadores, função que não lhes é atribuída pela Constituição, razão pela qual, mostra-se precisa a advertência de Alexandre Aroeira Salles (2018, p. 145), quem defende a incompatibilidade do atual microssistema processual adotado pelos Tribunais de Contas com a Constituição Federal.

Segundo o autor, esta incompatibilidade decorre da ausência de separação e independência dos órgãos internos dos Tribunais de Contas que atuam neste microssistema processual, da limitação imposta ao jurisdicionados na fase de produção de provas,

⁸⁵ STF, Súmula Vinculante n.º 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.

realizada de forma unilateral pelos órgãos internos de fiscalização, além da ausência de previsão de recursos para um órgão superior independente e imparcial.

Tal cenário se agrava na medida em que não existe um estatuto ou uma lei específica que defina e estabeleça as normas processuais no âmbito de atuação dos Tribunais de Contas, como ocorre na esfera da Administração Pública Federal por força da Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Cada um dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas do Brasil possui normas processuais independentes e específicas, que são dispostas, em parte, nas leis orgânicas, mas que relembram aos regimentos internos e atos normativos inferiores o detalhamento pormenorizado das regras processuais, situação que não se mostra inconstitucional mediante análise de julgados do STF, os quais declararam estar em conformidade com a Constituição a fixação de regras processuais nos regimentos internos de Cortes Judiciárias, como na ADIn n.º 2.970-3/DF, rel. Min. Ellen Gracie, MS n.º 28.447/DF, rel. Min. Dias Toffoli, e no HC n.º 143.333/PR, rel. Min. Edson Fachin, entendimento perfeitamente aplicável aos Tribunais de Contas por força do disposto nos artigos 73, *caput* e 96, inciso I da Constituição Federal⁸⁶ (BRASIL, 2012).

Mesmo se caracterizando como um modelo processual inquisitivo, várias leis orgânicas de Tribunais de Contas dispõem expressamente sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil em seu âmbito, levando à formação de uma seara processual *sui generis*, sem paralelo no ordenamento jurídico nacional.

⁸⁶ Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

- a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;
- b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;
- c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
- d) propor a criação de novas varas judiciárias;
- e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;
- f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

Essa aplicação subsidiária é defendida com propriedade por Giuseppe Giamundo Neto (2019, p. 111) como elemento apto a garantir maior respeito às garantias constitucionais do processo, entendimento que é compartilhado por Matheus Santos Barreto Ramos do Prado e Saulo Milleo e Silva (2017, p. 192).

Diante da multiplicidade de diplomas e instrumentos normativos que regulam o microsistema processual que rege a atuação dos Tribunais de Contas no Brasil, é necessário que o interprete tome por pressuposto para atuação nessa seara a estrita observância das garantias constitucionais voltadas para realização de um processo justo, afinal, conforme enfatizam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2016, p. 743), a Constituição é o centro a partir do qual a legislação infraconstitucional deve se estruturar, impondo uma só leitura destes instrumentos normativos a partir dos direitos e garantias processuais fixados na Carta de 1988.

Assim, a inobservância das garantias processuais constitucionais pelos Tribunais de Contas leva à inevitável declaração de nulidade, não só da sanção, mas do próprio processo do qual ela decorre, mediante provocação do Poder Judiciário.

2.2.1 O devido processo legal no âmbito dos Tribunais de Contas

O devido processo legal, enquanto garantia constitucional, está estabelecido no artigo 5º, inciso LIV da Carta Magna. Trata-se de dispositivo que visa assegurar a observância de uma estrutura concatenada de atos voados à efetivação de todas as demais garantias e direitos fundamentais dos jurisdicionados diante do poder sancionatório estatal.

Não se trata somente de se observar a lei ou o instrumento normativo que trata do processo que pode levar à aplicação de uma sanção pelos Tribunais de Contas, mas do dever de se garantir a igualdade, imparcialidade e efetividade na defesa de qualquer direito perante os processos administrativos em trâmite pelas Cortes de Contas.

Tal conclusão é partilhada por Marcelo Novelino (2019, p. 466), ao defender que o devido processo legal é o núcleo comum de todas as garantias voltadas à concretização do conceito de justiça nos processos administrativos e judiciais. Este festejado

constitucionalista ressalta que é a aplicação das garantias constitucionais processuais ao processo administrativo que faz dele um verdadeiro processo e não um mero procedimento.

Logo, o devido processo legal no âmbito da competência sancionatória dos Tribunais de Contas abarca quatro elementos principais: a) a partição de competência entre os Tribunais de Contas em função da fonte dos recursos a serem auditados; b) a imparcialidade do órgão julgador; c) a celeridade do processo sancionatório; e d) a publicidade dos atos processuais.

Ou seja, a definição da competência de atuação do Tribunal de Contas da União, dos estados ou dos municípios é tema intrinsecamente ligado à garantia constitucional do juiz natural, afastando a possibilidade da atuação discricionária das Cortes.

Assim, a Lei Orgânica destas Cortes deve definir seu campo de atuação, observadas as regras constitucionais inerentes à matéria. Nesse cenário, cabe ao Tribunal de Contas da União a fiscalização sobre a aplicação de bens e valores públicos de titularidade da União, na forma do artigo 5º da Lei Orgânica do TCU⁸⁷.

⁸⁷ Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, 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;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

III - os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal;

IV - os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo.

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social;

VI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de Lei;

VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VIII - os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal;

IX - os representantes da União ou do Poder Público na Assembléia Geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, pela prática de atos de gestão ruínoza ou liberalidade à custa das respectivas sociedades.

Aos Tribunais de Contas dos estados fica relegada a competência residual, ou seja, que não se relacione a recursos provenientes dos cofres da União, na forma detalhada nas leis orgânicas dos tribunais dos respectivos estados.

Nos dois únicos Tribunais de Contas Municipais do Rio de Janeiro e São Paulo, a competência destas cortes é definida nas leis que as instituíram, respectivamente, art. 3º da Lei Municipal n.º 289, de 25 de novembro de 1981⁸⁸, e artigos 18 e seguintes da Lei Municipal n.º 9.167, de 03 de dezembro de 1980⁸⁹.

Dessa forma, é nula qualquer decisão de cunho sancionatório que venha a ser proferida por uma Corte de Contas que não tenha competência fiscalizatória sobre os recursos públicos auditados de acordo com sua origem, conforme já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n.º 24.312/DF, rel. Min. Ellen Gracie.

No que toca a imparcialidade do julgador, pela própria natureza inquisitiva do processo sancionatório no âmbito dos Tribunais de Contas, esta garantia depende exclusivamente da postura individual a ser adotada pelo ministro, conselheiro ou auditor.

Aqui, mostra-se pontual a observação de Giuseppe Giamundo Neto (2019, p. 123) que defende que Ministros, Conselheiros e Auditores adotem uma postura que afaste o arbítrio e a subjetividade nos julgamentos, mantendo equidistância dos órgãos internos de fiscalização e dos jurisdicionados, garantindo a todos os envolvidos as mesmas oportunidades da prática de atos processuais, sob pena de nulidade.

Já a garantia de celeridade dos processos administrativos e judiciais foi inserida como garantia fundamental pela Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de

⁸⁸ **Art. 3º** - Ao Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, órgão constitucional de controle externo, no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, compete:.

⁸⁹ **Art. 18** - A competência do Tribunal compreende a apreciação das contas do Prefeito Municipal e as da Mesa da Câmara Municipal, a apreciação da aplicação das parcelas ou quotas-partes transferidas ao Município, provenientes de recursos tributários arrecadados pela União, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária sobre as contas das unidades administrativas dos órgãos municipais, e o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos e da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias e pensões concedidas pelo Município, bem como o exame e o julgamento da aplicação de auxílios e subvenções concedidos pelo Município a entidades particulares de caráter assistencial.

2004, ao inserir o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal⁹⁰ (BRASIL, 2012). Nesse ponto, é importante ressaltar que “razoável” é aquilo que não foge ao normal, considerando estes conceitos em um campo em que a palavra processo está associada, no cotidiano, a algo demorado, que leva muito tempo para se obter um resultado.

Consequentemente, o emprego de uma desejável celeridade aos processos conduzidos no âmbito dos Tribunais de Contas não pode implicar em decisões rápidas que não observem as demais garantias fundamentais dos jurisdicionados. É o que defendem Dierle Nunes e Aurélio Viana (2018, p. 333), esclarecendo que de nada adianta uma resposta relâmpago se não se implementou o devido processo constitucional.

Assim, na ausência de critérios objetivos para definição de um processo célere que observe os direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados no processo sancionador, levado a efeito pelos Tribunais de Contas, deve-se tomar por parâmetro, decisões proferidas em sede de *Habeas Corpus* e mandado de segurança pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais de Justiça dos estados que fixam o tempo médio razoável para manutenção de inquéritos policiais, civis e demais processos de cunho sancionatório, mediante aplicação da teoria do diálogo das fontes.

Por fim, a publicidade dos atos processuais é uma garantia intrínseca ao devido processo legal, na forma do artigo 5º, incisos XXXIII e LX da Constituição⁹¹, impondo que o segredo e a restrição de acesso às informações dos atos Estatais é medida de exceção em meio à regra de publicidade, que tem por objetivo coibir a prática de atos arbitrários e ilegais por parte do poder público.

Entretanto, essa não é a diretriz adotada pelos Tribunais de Contas no Brasil. Em que pese o fato dos processos conduzidos junto às Cortes de Contas terem por pressuposto a defesa do interesse público, o fato é que a publicidade não é regra, sendo o acesso às

⁹⁰ LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁹¹ XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

informações processuais restrito a advogados devidamente constituídos pelos respectivos jurisdicionados.

Em tempos de fomento da atividade jurisdicional por meio eletrônico, o acesso aos processos em trâmite nos Tribunais de Contas fica ainda mais restrito, exigindo, ainda, o cadastro prévio do causídico na página da Corte, disponível na internet, mediante o uso de certificado digital.

Dessa forma, mostra-se precisa a conclusão de André Copetti (2018, p. 484) ao afirmar que, em relação aos interesses tutelados, a garantia constitucional da publicidade atende não só ao interesse das partes, mas ao interesse público, na medida em que o controle da atividade processual é do interesse de todos, protendendo as partes do arbítrio, abuso e prepotências dos agentes do Estado; protege o juiz, ao permitir que a sociedade tenha uma exata noção de sua atuação; e, por fim, protege a coletividade na verificação da efetiva defesa do interesse público e de seus direitos e garantias fundamentais.

Entretanto, prevalece o entendimento de que a publicidade dos atos e documentos processuais no âmbito dos Tribunais de Contas é restrito às partes, por meio dos advogados constituídos, tornando públicos e de acesso irrestrito somente as decisões proferidas por estas Cortes, em conformidade com o disposto no artigo 7º, VII, 'b', da Lei Federal n.º 12.527 de 18 de novembro de 2011⁹², posição defendida pela jurisprudência majoritária do TCU, merecendo destaque os seguintes julgados: Acórdão 576/2017 Plenário, rel. Min. Augusto Nardes; Acórdão 2223/2018 Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer⁹³.

Dessa forma, a ausência de publicidade que pode gerar eventual nulidade do processo em trâmite pelos Tribunais de Contas somente ocorrerá quando algum ato não for comunicado de forma pessoal ao interessado ou via diário oficial em nome do advogado regularmente constituído.

⁹² Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:
VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e
VII - informação relativa:
b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.

2.2.2 A garantia ao contraditório amplo, efetivo e irrestrito

Elemento fundamental de qualquer processo, seja ele administrativo ou judicial, o contraditório, junto com a ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, formam as bases de sustentação da construção do conceito de processo justo.

Entretanto, a garantia fundamental do contraditório não se concretiza com a simples concessão de uma oportunidade para o jurisdicionado se manifestar no processo, seja ele de tomada de contas especial, de análise de contas anuais, apartados ou qualquer outro em trâmite junto aos Tribunais de Contas do Brasil.

Para observância da garantia fundamental, o contraditório precisa ser amplo, efetivo e irrestrito, com a participação dos jurisdicionados em todos os atos de formação e instrução do processo, que suas razões de defesa sejam apreciadas e levadas em consideração pelo julgador no momento da prolação da decisão, e pelo cunho inquisitório dos processos no âmbito dos Tribunais de Contas, que tenham o direito de falar por último, após todas as manifestações dos órgãos internos da Corte e do Ministério Público, antes da decisão final a ser proferida por ministros, conselheiros e auditores.

Esta orientação se fixou há muito tempo no Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica no MS n.º 25.787/DF, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, antes mesmo da edição do novo Código de Processo Civil, justamente por se tratar de garantia prevista no próprio texto constitucional.

É o que defendem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2016, p. 767), com base no binômio conhecimento-reação, de qual se extrai que a parte tem o direito de conhecer todas as alegações feitas no processo para contrariá-las, influenciando na formação do procedimento e da própria decisão a ser proferida. Esses conceitos estão estabelecidos no

⁹³ Ementa: “ADMINISTRATIVO. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. PEDIDO DE CÓPIA DE PROCESSO DE CONTROLE EXTERNO. INDEFERIMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONHECIMENTO. PROCESSO AINDA EM FASE DE INSTRUÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO”.

artigo 10 do Código de Processo Civil⁹⁴, diploma que, como vimos, é de aplicação subsidiária aos processos em trâmite pelos Tribunais de Contas.

Tais renomados autores lembram que é indispensável que as partes tenham a possibilidade de se pronunciar sobre tudo o que pode servir de apoio para a decisão a ser proferida, inclusive sobre o que está no campo de atuação de ofício pelo órgão julgador.

Os conceitos supra expostos são fundamentais para a observância desta garantia fundamental nos processos conduzidos pelos Tribunais de Contas, na medida em que o jurisdicionado é chamado a se manifestar somente após a conclusão da auditoria ou relatório elaborado pelo órgão de fiscalização. Entretanto, para efetivação do contraditório, é necessário que os jurisdicionados também tenham a chance de se manifestar após as manifestações de todos os órgãos internos da Corte de Contas, inclusive após a manifestação do Ministério Público, abrindo a possibilidade de elaboração de verdadeiras alegações finais antes da decisão a ser proferida pelo Tribunal.

Somente com a observância desse procedimento, o órgão julgador poderá proferir uma decisão que tenha apoio somente sobre elementos sobre os quais os jurisdicionados tenham tido a oportunidade de se manifestar, evitando, enfim, a prolação da chamada decisão-surpresa.

Por fim, é preciso salientar que o contraditório somente pode ser exercido com a observância do inafastável direito de comunicação dos atos processuais aos jurisdicionados. Tal observação é extremamente importante justamente pelas peculiaridades que envolvem os processos conduzidos pelos Tribunais de Contas.

Muitas vezes, os jurisdicionados são compelidos a assinarem documentos como o conhecido “Termo de Ciência e Notificação”, emitido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no qual se estabelece de forma prévia que se tem ciência de que o ato está sujeito a fiscalização pela Corte e que, por essa razão, dão-se por notificados para

⁹⁴ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

acompanhar eventual processo e, se assim desejarem, exercerem o direito de defesa contra eventuais imputações que lhes possam ser dirigidas.

É inegável que tal procedimento não supre o dever de comunicação dos atos processuais pelos Tribunais de Contas e não observa a garantia do contraditório conferida aos jurisdicionados. Impõe-se às Cortes de Contas o dever de comunicar de forma pessoal os jurisdicionados da instauração de qualquer procedimento, conferindo-lhes oportunidade para constituir advogado para defendê-los nos respectivos autos, mediante prévia intimação via diário oficial de todos os atos a serem praticados no processo.

A inconstitucionalidade destes “Termos de Ciência e Notificação” é amplamente defendida por Antonio Maria Patño Zors e José Ricardo Biazo Simon (2014, p. 51), cuja tese é acolhida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme se verifica nos seguintes julgados: Apelação n.º 0131220-84.2008.8.26.0053, rel. Des. Fermino Magnani Filho⁹⁵; Apelação n.º 1039654-90.2015.8.26.0053, rel. Des. Paulo Galizia⁹⁶; dentre outros.

Fora desse contexto, estaremos diante de inegável causa de nulidade processual por violação da garantia constitucional do contraditório.

2.2.3 A ampla defesa e os mecanismos necessários a sua concretização

A ampla defesa é a garantia constitucional conferida aos jurisdicionados para o uso de todos os instrumentos processuais para defesa de seus direitos junto aos processos conduzidos pelos Tribunais de Contas. Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2016, p. 772), a ampla defesa confere ao jurisdicionado o direito de ter

⁹⁵ Ementa: “AÇÃO ANULATÓRIA Processo de tomada de contas de ex-dirigente de empresa municipal de transporte coletivo Notificação pessoal inicial que incumbiu o interessado do acompanhamento de todos os atos posteriores do procedimento administrativo Impossibilidade Inteligência dos artigos 90 e 91 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (LC 709/1993) Impossibilidade de restrição infralegal de direito constitucionalmente assegurado Apelação provida”.

⁹⁶ Ementa: “ATO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. Decisão administrativa que julgou irregulares a licitação e a contratação e aplicou multa aos responsáveis. Autor com pretensão de anular o ato administrativo e a multa aplicada. Sentença de improcedência. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ocorrência. Insuficiência da publicação no diário oficial para a ciência do processo administrativo. Nulidade do acórdão administrativo apenas no que se refere à responsabilização do autor e à consequente aplicação de multa. Poder geral de cautela do juiz. Suspensão imediata dos efeitos do acórdão do TCE-SP na parte declarada nula. Sucumbência do autor em mínima parte. Honorários fixados equitativamente em R\$ 2.000,00, já considerada a majoração em grau recursal. Reforma para parcial procedência. Recurso parcialmente provido.”

conhecimento prévio do inteiro teor das imputações que lhe são dirigidas e das possíveis consequências jurídicas de eventual condenação em um processo, de modo a lhes conferir acesso e participação em um procedimento de cognição plena e exauriente para a defesa dos direitos discutidos no processo.

Um dos requisitos para a concretização da garantia da ampla defesa é a igualdade e paridade de armas. Mesmo em um microssistema processual, que apresenta características inquisitórias como no âmbito dos Tribunais de Contas, exige-se a aplicação uniforme das regras processuais, seja para os órgãos de fiscalização, para o Ministério Público ou para os jurisdicionados. Assim, qualquer disposição que confira oportunidade de realização de determinado ato, prova ou mesmo uma mera manifestação no processo, deverá ser garantido o mesmo direito aos demais litigantes, em total igualdade de condições, sob pena de inconstitucionalidade.

Essa garantia não vincula somente o legislador, mas os próprios Ministros, Conselheiros ou Auditores responsáveis pelo julgamento no âmbito dos Tribunais de Contas, que, por sua vez, devem prezar pela aplicação do instituto, mesmo na ausência de disposição legal expressa que trata do tema, afinal, trata-se de garantia que decorre diretamente da Constituição.

Outro ponto essencial para a observância da garantia da ampla defesa é a oportunidade conferida ao jurisdicionado de participar de forma efetiva na produção da prova. Talvez este seja o ponto nevrálgico para o exercício da ampla defesa nos processos junto aos Tribunais de Contas.

Isso porque, invariavelmente, quando o jurisdicionado é chamado a se defender em um processo perante os Tribunais de Contas, a prova que sustenta as alegações que deverão ser rebatidas pela defesa já foram produzidas pelos órgãos de fiscalização. Dessa forma, o pleno exercício do contraditório fica prejudicado quando a parte não pode acompanhar a produção da prova, razão pela qual, exige-se a concessão de oportunidade para apresentação e formação da contra-prova, como de fato ocorre nos processos judiciais em que são deferidas medidas cautelares de cunho probatório, especialmente na seara penal.

Assim, o vasto campo de atuação conferido aos Tribunais de Contas pelos artigos 70 e 71 da Constituição Federal exige a produção de um universo variado de provas, no qual se inclui até mesmo as periciais, especialmente quando se trata de fiscalização de contratos de execução de obras de engenharia, razão pela qual deve ser conferido ao jurisdicionado a participação efetiva na produção da prova, ou caso já tenha sido produzida, deverá ser oportunizada a sua repetição ou a confrontação por meio de outros laudos, inclusive periciais, além de documentos, a fim de que o contraditório e a paridade de armas seja efetivamente observada, sob pena de comprometimento do exercício da garantia constitucional da ampla defesa no processo em trâmite pelas Cortes de Contas.

Ainda com relação à produção probatória, deve-se admitir o uso da prova emprestada, mediante aplicação subsidiária do artigo 372 do Código de Processo Civil⁹⁷.

Esse posicionamento é defendido por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2016, p. 218) e acolhido pela jurisprudência do TCU, conforme Acórdão 3197/2016 – Plenário, rel. Min. Raimundo Cordeiro.

Entretanto, quanto aos demais meios de prova, a tese do amplo e irrestrito acesso a sua produção não reflete entendimento jurisprudencial majoritário no âmbito dos Tribunais de Contas.

Invariavelmente, os Tribunais de Contas seguem as orientações firmadas pelo TCU nos Acórdãos 1292/2018 – Primeira Câmara, rel. Min. Bruno Dantas, que vedou a produção de prova testemunhal e pericial no processo de controle externo; Acórdão 133/2017 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, o qual, por sua vez, vedou ao jurisdicionado a participação nos serviços técnicos de fiscalização realizados pelo Tribunal; Acórdão 2457/2018 – Plenário, rel. Min. José Mucio Monteiro, que negou aos jurisdicionados a formulação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos quando o Tribunal requisita o auxílio de outros órgãos da administração pública para a realização de serviços técnicos e especializados durante a fiscalização.

⁹⁷ Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Esse posicionamento deve ser duramente combatido pelos jurisdicioandos na defesa de sua garantia fundamental processual com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal, MS 26.358 AgR/DF⁹⁸, rel. Min. Celso de Mello; RMS 28.517 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello e MS 31.197/DF, rel. Min. Carmen Lúcia, os quais fixaram o entendimento no sentido da necessidade de se oportunizar todos os meios de prova nos processos administrativos em trâmite junto aos Tribunais de Contas, independentemente de previsão expressa nos estatutos que regem sua atuação.

O que não se admite, nesta e em qualquer outra seara, é a produção de prova ilícita. Esta assertiva está fundamentada em garantia constitucional expressa no artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal⁹⁹ e tem o alcance e conceito fixados no artigo 157 do Código de Processo Penal¹⁰⁰, que estabelece que provas ilícitas são as obtidas mediante a violação a normas constitucionais ou legais, incluindo, obviamente, as obtidas mediante a violação dos direitos e garantias fundamentais.

Este conceito se aplica plenamente aos processos nos Tribunais de Contas, seja pela aplicação direta do dispositivo constitucional, seja pela aplicação do diálogo das fontes com o Processo Penal.

⁹⁸ Ementa: “MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO DE CARÁTER ADMINISTRATIVO INSTAURADO PERANTE O E. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – SITUAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE EXISTENTE ENTRE OS INTERESSES DO ESTADO E OS DO PARTICULAR – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA FÓRMULA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW” – PRERROGATIVAS QUE COMPÕEM A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO – O DIREITO À PROVA COMO UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO”.

⁹⁹ LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

¹⁰⁰ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

§ 4º (VETADO)

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.

A mesma tese se aplica às chamadas provas ilícitas por derivação, vedando a utilização de qualquer tipo de prova que tenha sido declarada ilícita em outra instância administrativa ou judicial nos processos em trâmite pelos Tribunais de Contas.

No entanto, essa orientação não é pacífica.

Conforme se verifica em alguns julgados do TCU, o Tribunal se divide quanto a inadmissibilidade de utilização de provas ilícitas derivadas, ora defendendo a inadmissibilidade da prova ilícita, Acórdão 3210/2014-Plenário, Relator Min. José Mucio Monteiro; ora defendendo a tese de que as provas declaradas ilícitas pelo Poder Judiciário não contaminam o processo de controle externo, como nas decisões proferidas no Acórdão 2307/2018-Plenário, Relator Min. Ana Arraes; Acórdão 1379/2019-Plenário, Relator Min. Augusto Nardes; Acórdão 3035/2015-Plenário, Relator Min. Marcos Bemquerer.

Entretanto, deve prevalecer a tese da total inadmissibilidade das provas ilícitas, afinal, o Supremo Tribunal Federal já assentou em sua jurisprudência, HC n.º 103.325/RJ, rel. Min. Celso de Mello¹⁰¹, que a garantia insculpida no artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal, tem aplicação em qualquer ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, e para que esta ação seja legítima, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional em análise, de modo a afastar qualquer precedente das Cortes de Contas que admita a utilização de provas ilícitas, sejam elas obtidas de forma direta ou por derivação.

O último ponto a ser analisado quando se trata da prova como instrumento para a concretização da garantia constitucional da ampla defesa é a definição do ônus da prova nos processos sancionatórios conduzidos pelos Tribunais de Contas.

Atualmente, a doutrina majoritária, representada por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2016, p. 194), Digo Ribeiro Ferreira (2017, p. 141) dentre outros, afirmam que cabe ao jurisdicionado, definido no artigo 70, parágrafo único da Constituição Federal, o

¹⁰¹ Ementa: “ILICITUDE DA PROVA – INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) – INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA

ônus de provar a correta aplicação dos recursos públicos recebidos ou utilizados de modo a evitar a aplicação de qualquer tipo de sanção.

Esse pensamento encontra respaldo em ampla jurisprudência do Tribunal de Contas da União, “que estabelece que em matéria de direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações que lhe são imputadas”, Acórdão 2491/2016, Primeira Turma, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; “que ônus da prova da idoneidade no emprego de recursos públicos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar a regular aplicação dos valores a ele confiados”, Acórdão 933/2013 – Plenário, rel. Min. Ana Arraes; “e que na execução da despesa pública o ônus de comprovar a aplicação dos recursos recai sobre o gestor”, Acórdão 2080/2013 – Plenário, rel. Min. Ana Arraes; “e que compete ao gestor de recursos públicos, por expresse mandamento constitucional e legal, comprovar adequadamente o destino dado a recursos públicos sob sua responsabilidade, cabendo-lhe o ônus da prova”, Acórdão 084/2009 – Segunda Turma, rel. Min. Raimundo Carneiro, “e que em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público”, Acórdão 1823/2008, Segunda Turma, rel. Min. Augusto Sherman.

Com a devida vênia, tal entendimento mostra-se equivocado, na medida em que funde em um só conceito o dever de prestar contas e o ônus da prova no processo administrativo sancionador. De fato, nesta análise, estamos diante de institutos jurídicos distintos, posto que o dever de prestar contas se identifica como um vínculo obrigacional, que decorre, no caso, do próprio texto constitucional, impondo ao sujeito, em caso de descumprimento, a prática de um ato ilícito, passível de uma sanção.

Já o ônus probatório é uma faculdade, ou seja, para a satisfação de um interesse, seja ele público ou privado, ou defesa de um direito, a lei estabelece que deve ser cumprida determinada conduta pelo sujeito, sob pena de não ter o mesmo direito reconhecido ou negado.

A partir desses conceitos, não se mostra correto defender que cabe ao jurisdicionado o ônus da prova no processo sancionador no âmbito dos Tribunais de Contas pelo simples fato da constituição prever um dever de prestar contas.

No caso em que o jurisdicionado omite ou não cumpre o dever de prestar contas, a aplicação da sanção decorre diretamente deste ato, não havendo que se cogitar do cumprimento ou descumprimento do ônus da prova pelo órgão fiscalizador, identifica-se, na seara penal, com os delitos de mera conduta, ou seja, a violação do bem jurídico tutelado é *ipso facto*.

Por outro lado, quando o dever de prestar contas for devidamente observado, e nos demais casos em que o processo decorre de uma denúncia ou de um ato de fiscalização de qualquer natureza, o ônus da prova de eventual ilegalidade ou irregularidade recairá sobre os órgãos encarregados do controle externo.

Sobre esse aspecto, mostra-se precisa a análise de Ismar Viana (2019, p. 159), quem afirma ser dever funcional do agente público que titulariza o exercício das atividades de fiscalização e instrução processual, a imparcialidade e a individualização da conduta do jurisdicionado a quem é imputada a irregularidade ou ilegalidade do ato controlado. Referido autor destaca, ainda, que o exercício das atividades de fiscalização e investigação demandam do auditor de controle externo conhecimentos específicos relacionados à prova, os meios de sua obtenção e o respectivo ônus decorrente dessa atuação.

Tal conclusão preza pela observância das garantias constitucionais processuais em um microssistema processual atípico, de caráter inquisitivo, que coloca os jurisdicionados em posição de desvantagem perante o órgão de controle externo encarregado da produção probatória, da fiscalização com o apontamento de eventuais ilegalidades e irregularidades, além do respectivo julgamento da matéria.

Embora retrate um pensamento minoritário na jurisprudência dos Tribunais de Contas, existem julgados do TCU que acolhem essa tese, como o Acórdão 1064/2009 – Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, que fixou que o ônus da prova de irregularidade em processo de auditoria é do TCU.

Destacam-se, ainda, as decisões que estabeleceram que “em processos de auditoria, o ônus da prova sobre ocorrências consideradas ilegais cabe ao TCU, devendo tais ocorrências estar acompanhadas de fundamentação que permita a identificação do dano, da ilegalidade, do responsável por sua autoria e da entidade ou empresa que tenha contribuído para a prática do ato ilegal”, Acórdão 0721/2016 – Plenário, rel. Min. Vital do Rego; que “o ônus da prova sobre ocorrências ilegais imputadas a terceiros contratados pela Administração Pública cabe ao TCU, o qual deve evidenciar a conduta antijurídica praticada para fins de imputação de débito”, Acórdão 0901/2018 – Segunda Turma, rel. Min. José Múcio Monteiro; e

“que em processos de auditoria de obras públicas, o ônus da prova sobre falhas na execução do objeto cabe ao TCU. Quaisquer ocorrências consideradas ilegais devem estar acompanhadas de fundamentação que permita a identificação do dano, da ilegalidade e do responsável por sua autoria ou, ao menos, da entidade ou empresa que tenha contribuído para a prática do ato inquinado” (Acórdão 2292/2007 – Plenário, rel. Min. Augusto Nardes).

O Superior Tribunal de Justiça também acolhe a tese de que, na atividade administrativa sancionadora, não se dispensa do promovente da imputação o ônus de provar a ocorrência justificadora da sanção pretendida, ônus que abrange todos os elementos da conduta infracional. E vai além: impõe ao órgão administrativo o ônus da prova relativa à produção de lesão e a inspiração dolosa como elementos essenciais para a configuração do tipo administrativo sancionador, conforme estabelecido no MS 15.783/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho¹⁰².

Em última análise, a imposição do ônus da prova ao órgão de controle no processo sancionador no âmbito dos Tribunais de Contas prestigia outra garantia constitucional, a presunção de inocência.

Todavia, a análise superficial do tema pode levar o intérprete ao erro de defender que tal garantia não se aplica a esfera administrativa, diante da redação do inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal¹⁰³ que fixa que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

¹⁰² Colhe-se da ementa deste julgado: “A atividade administrativa sancionadora, em face do seu conteúdo materialmente jurisdicional, deve se revestir, sob a pena de nulidade, do respeito religioso a todos os princípios regentes da processualística contemporânea. Não se dispensa do promovente da imputação o ônus de provar a ocorrência justificadora da sanção pretendida, ônus esse que abrange todos os elementos da conduta infracional, inclusive, a produção de lesão e a inspiração dolosa: sem isso o ato reputado infracional não existe no mundo empírico” (BRASIL, 2017).

¹⁰³ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

Mesmo que se ignore o necessário diálogo entres as fontes penal e administrativa no campo sancionador, ou que se adote um posicionamento intermediário, como Fabio Medina Osório (2015, p. 449) no sentido de que a presunção de inocência tem aplicação mitigada no direito administrativo sancionador em virtude do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, o fato é que, conforme já defendemos anteriormente no início deste capítulo, esta supremacia não se sustenta diante dos direitos e garantias fundamentais.

Até porque a presunção de inocência como garantia fundamental não decorre unicamente do inciso LVII da Constituição Federal. Nesse ponto, devemos lembrar que tal garantia também decorre do artigo 8º, 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁰⁴, inseridos em nosso ordenamento como garantia constitucional (CRFB, art. 5º, § 3º) pelo Decreto n.º 678 de 06 de novembro de 1992.

Não é por outra razão que Flávia Piovesan e Milena Girardi Fachin (2019, p. 127) defendem que a presunção de inocência é uma garantia voltada para o Estado na proteção do indivíduo, possuindo duas manifestações fundamentais: a primeira como regra de tratamento; a segunda como regra probatória, de modo que ninguém possa ser tratado como culpado antes da comprovação definitiva da culpabilidade, e que o ônus da prova cabe a quem acusa.

¹⁰⁴ 8º - 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;
- h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Por fim, enfatizam que o Estado brasileiro está obrigado a cumprir e aplicar a presunção de inocência em todos os atos ou processos sancionatórios como norma mais protetiva ao ser humano.

Esse posicionamento também é adotado por Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández (2014, vol.II, p. 205), os quais colocam a presunção constitucional de inocência como direito fundamental, ressaltando que a presunção de veracidade dos atos administrativos não enfraquece tal garantia, na medida em que seria inimaginável impor a alguém o ônus de provar sua inocência, o que normalmente equivale a uma prova diabólica.

Por essa razão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS n.º 23.262/DF, rel. Min. Dias Toffoli¹⁰⁵, já fixou que o princípio da presunção de inocência consiste em pressuposto negativo, o qual refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfazimento ou da conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e à realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado.

A orientação da Suprema Corte Brasileira é observada em diversos julgados do TCU que têm aplicado essa garantia ao estabelecerem “*que a dúvida labora em proveito do réu (in dubio pro reu) quanto ao descumprimento de determinação não comprovado*”,

¹⁰⁵ Ementa: “Constitucional e Administrativo. Poder disciplinar. Prescrição. Anotação de fatos desabonadores nos assentamentos funcionais. Declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 170 da Lei nº 8.112/90. Violação do princípio da presunção de inocência. Segurança concedida.

1. A instauração do processo disciplinar interrompe o curso do prazo prescricional da infração, que volta a correr depois de ultrapassados 140 (cento e quarenta) dias sem que haja decisão definitiva.

2. O princípio da presunção de inocência consiste em pressuposto negativo, o qual refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfazimento ou da conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e à realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado.

3. É inconstitucional, por afronta ao art. 5º, LVII, da CF/88, o art. 170 da Lei nº 8.112/90, o qual é compreendido como projeção da prática administrativa fundada, em especial, na Formulação nº 36 do antigo DASP, que tinha como finalidade legitimar a utilização dos apontamentos para desabonar a conduta do servidor, a título de Maus antecedentes, sem a formação definitiva da culpa.

4. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, há impedimento absoluto de ato decisório condenatório ou de formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo PAD.

5. O status de inocência deixa de ser presumido somente após decisão definitiva na seara administrativa, ou seja, não é possível que qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor decorra tão só da instauração de procedimento apuratório ou de decisão que reconheça a incidência da prescrição antes de deliberação definitiva de culpabilidade.

6. Segurança concedida, com a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 170 da Lei nº 8.112/1990.”

Acórdão 1887/2011-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro; “que em respeito ao princípio jurídico do *in dubio pro reo*, afasta-se a responsabilidade do gestor nos casos em que, exaurida a instrução probatória, não for possível a caracterização plena do evento danoso devido à ausência de elementos de fato e de direito aptos a corroborar a condenação imposta pela instância a quo”, Acórdão 3259/2014-Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; e “quando inexistem parâmetros para comparação de custos unitários de uma obra e não se consegue, por qualquer via, obter método razoável de cálculo que corrobore a suspeita de superfaturamento, aplica-se o brocardo jurídico “*in dubio pro reo*”, Acórdão 835/2014-Plenário, rel. Min. Ana Arraes.

Por fim, a ampla defesa somente se concretiza com a possibilidade do jurisdicionado lançar mão de recursos aptos a conferir o duplo grau de exame do mérito da sanção a ser aplicada pelos Tribunais de Contas.

Embora não se possa extrair essa garantia de forma expressa na redação do inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal, o mesmo não pode ser defendido em relação ao art. 8º, n. 2, ‘h’, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Referido dispositivo estabelece o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior, e, por essa razão, não se conhece nenhum diploma legal que regule os processos nos Tribunais de Contas que não contenha previsões específicas relativas ao manejo de recursos para cada decisão por eles proferida, o que leva a entender que esta garantia é devidamente observada no seu âmbito de atuação.

Mas a própria complexidade e singularidade do microsistema processual dos Tribunais de Contas faz a doutrina se dividir quanto a existência ou não de um duplo grau de jurisdição dentro destas Cortes, mesmo quando se verifica a possibilidade do manejo de recursos específicos sobre decisões proferidas nesta seara.

Para Ismar Viana (2019, p. 231) e Alexandre Aroeira Salles (2018, p. 150), esta garantia estaria comprometida, visto que a simples previsão de possibilidade de manejo de recursos para as Câmaras ou Plenário dessas Cortes não cumpriria o segundo requisito disposto no art. 8º, n. 2, ‘h’ da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que é o duplo grau do exame da questão. Isso porque, segundo os autores, não existe um duplo

grau de jurisdição na estrutura dos Tribunais de Contas, que exerça independência e hierarquia sobre o responsável pelo primeiro julgamento.

Já Giuseppe Giamundo Neto (2019, p. 193) defende que a garantia do duplo grau de jurisdição não pressupõe necessariamente que o segundo julgamento seja feito por um órgão de hierarquia superior ao que realizou o primeiro exame da matéria, mas por outro órgão de jurisdição que não tenha prolatado a primeira decisão, viabilizando, dessa forma, o modelo de recursos para as Câmaras e Plenário existente na legislação processual vigente no âmbito dos Tribunais de Contas.

Contudo, a análise detida da norma que fundamenta a garantia do duplo grau de exame das decisões revela que não é possível o completo exercício desse direito sem a existência de um órgão ou juiz hierarquicamente superior e independente em relação ao responsável pelo primeiro julgamento.

De fato, não existe hierarquia entre os responsáveis pelos julgamentos no âmbito dos Tribunais de Contas e entre as câmaras e plenário dessas Cortes, exigindo uma ampla reforma em sua estruturação, a fim de se conferir efetivo cumprimento a esta garantia fundamental, de modo a evitar qualquer arguição de nulidade de seus julgamentos perante o Poder Judiciário.

2.2.4 O dever de fundamentação nas decisões sancionatórias

Apesar de não estar elencada nas disposições que constam do Título II da Constituição Federal, a fundamentação das decisões proferidas pelo Estado e demais órgãos da Administração Pública, no exercício das respectivas competências sancionatórias, identificam-se como um direito fundamental dos jurisdicionados.

Não é por outra razão que Gilmar Ferreira Mendes e Lenio Luiz Streck (2018, p. 1.423) defendem que as disposições constantes dos incisos IX e X do artigo 93 da Constituição Federal se aplicam as decisões judiciais e administrativas:

Tal como as decisões judiciais devem ser fundamentadas, todas as decisões administrativas devem ser motivadas. A exigência de motivação nas decisões

administrativas não afasta a necessidade de fundamentação, uma vez que aquela é um plus – pela característica do ato administrativo – em relação a esta.

(...)

A fundamentação das decisões – o que, repita-se, inclui a motivação – mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão. Fundamentação significa não apenas explicitar o fundamento legal/constitucional da decisão. Todas as decisões devem estar justificadas e tal justificação deve ser feita a partir da invocação de razões e oferecimento de argumentos de caráter jurídico.” (MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Art. 93. In: CANOTILHO, j. j. Gomes [et. al.]. Comentários à Constituição do Brasil. SaraivaJur – Almedina – Série IDP, 2ª ed., 2018, p. 1.423)

Dessa forma, a obrigação de fundamentação das decisões administrativas, como as proferidas pelos Tribunais de Contas, está consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo como precedente emblemático a decisão proferida nos autos do MS n.º 24.268/MG, rel. p/Acórdão, Min. Gilmar Mendes, de onde se extrai que o dever de fundamentação, diretamente ligado ao exercício do contraditório e da ampla defesa, envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.

Esse entendimento foi consolidado pelo legislador na redação do artigo 489, § 1º do Código de Processo Civil de 2015¹⁰⁶, de aplicação subsidiária no microsistema processual dos Tribunais de Contas por força da regra estabelecida em seu artigo 15¹⁰⁷, de modo a

¹⁰⁶ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

¹⁰⁷ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

estabelecer que, uma decisão sancionadora somente pode ser considerada motivada e fundamentada quando: a) explicar a relação do instrumento normativo invocado no julgamento com a questão decidida; b) indicar a perfeita relação do caso, sob julgamento quando da aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, tais como interesse público, boa-fé e congêneres; c) não se utilizar de frases e fundamentos que poderiam ser aplicados a qualquer decisão, como ‘as razões recursais não trazem elementos para desconstituir a decisão recorrida’; d) enfrentar todos os argumentos apresentados pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador; e) ao invocar precedente ou súmula, explicar os fundamentos determinantes do verbete e a sua aplicação ao caso em análise; f) demonstrar a existência de distinção ou superação, no caso em julgamento, de súmula ou precedente invocado pelas partes em suas razões.

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no dever de fundamentação das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas exige, ainda, a observância do disposto nos artigos 9º e 10 daquele diploma processual¹⁰⁸, a fim de se evitar a prolação das chamadas ‘decisões-surpresa’, ou seja, àquelas proferidas sem que se tenha conferido às partes a oportunidade de se manifestar no curso ou ao final do processo.

Nessa seara, muitas vezes, os julgados apoiam-se em pareceres ou manifestações dos órgãos técnicos de fiscalização que são proferidos após a apresentação de razões e justificativas pelos jurisdicionados. Assim, toda vez que houver algum parecer ou manifestação que possa influenciar no julgamento e for apresentado posteriormente às justificativas ou defesas, os jurisdicionados deverão ser novamente ouvidos, sob pena de nulidade da decisão.

Esta é, inclusive, a razão pela qual se defende que no microsistema processual dos Tribunais de Contas o dever de fundamentação não é direcionado apenas aos Ministros, Conselheiros ou Auditores, mas a todo e qualquer agente envolvido no processo de

¹⁰⁸ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III ;

III - à decisão prevista no art. 701 .

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

fiscalização. Este é o posicionamento de Ismar Viana (2019, p. 187), ao afirmar que a motivação e a fundamentação também são requisitos de validade das manifestações técnicas apresentadas pelos órgãos de auditoria nos processos de controle externo, diante da inegável influência destas manifestações nas decisões proferidas pelas Cortes de Contas.

A aplicação desses conceitos e premissas aos processos de competência dos Tribunais de Contas mostra-se como a única forma de se validar decisões que adotem a chamada fundamentação *per relationem*, ou seja, os julgados que na fundamentação se reportam unicamente aos fundamentos apresentados nos autos por órgãos técnicos, auxiliares ou pelo Ministério Público de Contas.

Entretanto, o dever de fundamentação das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas não se limita à observância dos dispositivos constitucionais e da legislação processual civil analisadas até este ponto.

A Lei Federal n.º 13.655, de 25 de abril de 2018, que inseriu novos dispositivos a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, e trouxe novos e importantes vetores a serem seguidos na formulação de uma decisão sancionadora formalmente adequada pelos Tribunais de Contas.

O primeiro deles é o artigo 20, que traz a determinação no sentido de que ‘não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão’ em verdadeira consonância com a regra prevista no artigo 489, § 1º, inciso II do CPC, posição que também é defendida por Rafael Maffini (2019, p. 51).

O dispositivo em análise impõe uma redução drástica no campo de discricionariedade do julgador que, muitas vezes, lança mão de conceitos jurídicos abstratos para fundamentar uma decisão, sem explicar, de forma detalhada, a sua incidência no caso concreto e as próprias consequências práticas da aplicação desse tipo de enunciado.

Para Floriano Marque de Azevedo Neto e Rafael Verás de Freitas (2019, p. 37) o artigo 20 da LINDB¹⁰⁹ (BRASIL, 1942) impõe que conceitos jurídicos indeterminados isolados não podem fundamentar uma decisão sancionadora, e fixa um novo paradigma para a garantia do devido processo legal decisório, de onde a validade da decisão passa pela exposição de fundamentos voltados a verificação da capacidade do jurisdicionado no exercício da conduta analisada; a adequação da decisão a ser proferida diante das possíveis alternativas disponíveis no caso concreto, e consequências da decisão em relação a medidas de compensação ou transição.

A análise das consequências como requisito de validade da decisão sancionadora vem reforçada na redação do artigo 21 da LINDB¹¹⁰ (BRASIL, 1942), conferindo uma nova diretriz de racionalidade aos processos administrativos sancionatórios, razão pela qual o parágrafo único do referido dispositivo impõe ao julgador o dever de indicar os elementos necessários para convalidação ou regularização do ato tido por ilícito ou irregular, apontando que a declaração de nulidade, e a própria aplicação de sanção, como a última alternativa a ser adotada nos processos administrativos de controle externo da administração pública.

Nessa hipótese de impossibilidade de convalidação, os parágrafos 2º e 3º do artigo 22 da LINDB¹¹¹ (BRASIL, 1942) apontam as diretrizes de dosimetria na aplicação da penalidade, conferindo maior racionalidade a qualquer processo sancionatório, oferecendo, nas palavras de Fernão Justen de Oliveira (2019, p. 207), três parâmetros objetivos e

¹⁰⁹ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão

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

¹¹⁰ Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

¹¹¹ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

subjetivos para esta dosagem. Os primeiros são identificados na necessidade de identificação da natureza da infração, sua a gravidade e os danos causados à administração pública. Já os demais, estão embasados na condição subjetiva do agente, consistente na identificação de agravantes, atenuantes e antecedentes.

Por fim, o artigo 28 da LINDB¹¹² (BRASIL, 1942) impõe como pressuposto inafastável a aplicação de qualquer sanção aos jurisdicionados, a existência de dolo ou culpa grave, esta última identificada como erro grosseiro, afastando o parâmetro até então consagrado na jurisprudência do TCU – Acórdão 1.628/2018, Plenário, rel. Min. Benjamim Zymler – o do ‘administrador-médio’, extremamente subjetivo, como regramatriz para aplicação de sanções decorrentes dos processos de controle externo.

Afasta-se, desta forma, a possibilidade do emprego da responsabilidade objetiva no exercício da competência sancionadora pelos Tribunais de Contas, conferindo segurança jurídica aos jurisdicionados imbuídos de boa-fé na tomada de decisões e na pactuação e execução de contratos administrativos, sem figurar como elemento de mitigação no exercício do controle da administração pública.

Todos esses elementos devem compor obrigatoriamente a decisão sancionadora, sob pena de violação não só da lei, expressa nos dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro analisadas, mas da própria garantia constitucional de fundamentação das decisões administrativas e judiciais que elas concretizam, eivando de nulidade os julgamentos que passem ao largo destas disposições.

¹¹² Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

CAPÍTULO III – AS SANÇÕES APLICADAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL

Após analisar o artigo 71, inciso VIII da Constituição Federal, no Subcapítulo 1.2 e os direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados sujeitos à competência sancionatória dos Tribunais de Contas no Capítulo 2, a parte final deste estudo se dedicará à análise individual das sanções aplicadas pelas Cortes de Contas no Brasil e, conseqüentemente, sua conformidade com o texto Constitucional.

A competência sancionatória dos Tribunais de Contas não se confunde com a missão que lhes é conferida pelo art. 70 da Constituição Federal, mas figura como instrumento para desestimular condutas atentatórias ao perfeito e pleno exercício do controle externo da administração pública, além de reprimir atos de gestão administrativa que acarretem na ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas.

Assim, partindo dos conceitos que foram expostos nos capítulos anteriores, passa-se a identificação pormenorizada das leis e os respectivos dispositivos que disciplinam a aplicação de multa, imputação de débito, inabilitação para o exercício de cargo de provimento em comissão, declaração de inidoneidade, medidas cautelares sancionatórias e restituição de dano causado ao erário nos vinte e três Tribunais de Contas do Brasil.

3.1 Multa

Talvez por se tratar da única sanção que consta de forma expressa no inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal, a penalidade de multa está prevista em todas as leis orgânicas dos Tribunais de Contas do Brasil.

Não é por outra razão que o Supremo Tribunal Federal possui diversos julgados em que reafirma a constitucionalidade desta espécie de sanção: Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 1.153.832/MG, rel. Min. Roberto Barroso¹¹³, e Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 906.967/SP, rel. Min. Edson Fachin.

¹¹³ Colhe-se da ementa: “DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DE MULTA. TRIBUNAL DE CONTAS. COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “os tribunais de contas dos estados, no âmbito de sua atuação, detêm competência para imposição de multa a administradores públicos” (RE 729.744-RG e RE 848.826-RG).

Ademais, as multas aplicadas pelos Tribunais de Contas podem ser divididas em dois grupos: as decorrentes do descumprimento de condutas previamente tipificadas na legislação pertinente; e aquela decorrente da constatação de prejuízo ao erário, com previsão expressa no artigo 71, inciso VIII da Constituição Federal.

Em ambos os casos, a descrição da conduta e a penalidade dela decorrente devem estar estabelecidas em lei, observada a possibilidade limitada de regulação em normas infralegais, em consonância com o conceito de norma sancionadora em branco, defendido no subcapítulo 2.1.2.

A aparente simplicidade e incontrovérsia quanto à aplicação deste tipo de penalidade é afastada na análise detida do segundo grupo, que trata da multa decorrente da constatação de prejuízo ao erário.

Afinal, não é possível admitir a existência de prejuízo ao erário *ipso fact in re ipsa* ou o chamado “dano presumido”, como nos casos de dispensa ilegal de processo licitatório ou nos casos em que se constata a deficiência de prestação de contas. Isso porque o conceito de dano reporta a prejuízo, deterioração, e no campo de atuação constitucionalmente estabelecido aos Tribunais de Contas, definido pelos artigos 70 e 71 da Constituição Federal, o bem jurídico tutelado é invariavelmente material.

Não se ignora a existência de jurisprudência expressiva do Superior Tribunal de Justiça no sentido da existência de dano presumido nos casos de dispensa irregular de processo licitatório, como se observa em recente julgado da Primeira Turma nos autos do AgInt no REsp n.º 1.623.487/PB, rel. Min. Sergio Kukina, j. 04/05/2020¹¹⁴.

Entretanto, surge no Supremo Tribunal Federal uma nova orientação jurisprudencial que se coaduna com a tese ora defendida, ou seja, em qualquer caso, exige-se a prova e a mensuração do dano para fins de ressarcimento e aplicação de multa sob este aspecto.

¹¹⁴ Ementa: ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA. CARACTERIZAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. 1. "Nos casos em que o dano decorrer da contratação irregular proveniente de fraude a processo licitatório, como ocorreu na hipótese, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem evoluído no sentido de considerar que o dano, em tais circunstâncias, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta" (REsp 728.341/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 20/03/2017)."

Trata-se das decisões monocráticas proferidas nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.105.832/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 15/02/2018 e Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.265.026/RJ, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 13/05/2020.

No primeiro caso, o Ministro Relator conheceu o agravo e negou-lhe provimento mantendo decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em sede de Ação Civil Pública, não acolheu a pretensão de ressarcimento ao erário apresentada pelo Ministério Público em virtude da impossibilidade de se presumir o dano.

No segundo caso, o Ministro Relator conheceu do agravo e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reformar Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que havia reconhecido a ocorrência de dano *in re ipsa* em caso de irregularidade em processo licitatório. Sobre esse aspecto, transcreve-se o seguinte trecho da decisão:

“Pois bem. O acórdão recorrido assentou que o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica. Além do mais, consignou que, ainda que não tenha havido a constatação concreta de prejuízos econômicos e superfaturamento na realização do fracionamento do procedimento licitatório, o dano se apresenta presumido, *in re ipsa*, e configura a conduta tipificada no art. 10 da Lei 8.429/1992.

Com efeito, o art. 10 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dano ao erário. No caso em comento, o Tribunal Regional Federal, soberano em matéria de fatos e provas, afirmou ausência de prejuízo aos erários municipal e federal.

A propósito, por oportuno e relevante, vale trazer à colação o pronunciamento do ilustre Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, que, ao relatar o AgInt no AREsp 1.252.262, ponderou: “cabe rememorar a vestuta lição civilista de que dano não se presume, salvante as hipóteses excepcionais do chamado *dammum in re ipsa*, ocorrente em situações absolutamente típicas, nas quais não se incluem os danos decorrentes de infrações apuráveis. Também convém por em destaque que, na ação de improbidade administrativa, a natureza, a extensão e a grandeza do dano são elementos axiais da dosimetria da sanção, de modo que a sua quantificação depende do dano devidamente apurado, o que exclui a

alternativa de ele ser presumido.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.265.026/RJ*. Recorrente: Luiz Fernando de Souza. Recorridos: Ministério Público Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 13 de maio de 2020.)

No que toca a ausência de prestação de contas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a constatação de dano presumido, conforme se verifica no Acórdão proferido pela Primeira Turma no AgInt no Agravo em Recurso Especial n.º 1.229.952/PA, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 08/06/2020. Vale destacar o seguinte trecho desta decisão:

“Na espécie, foi correta a aplicação da Súmula 83/STJ, porquanto o acórdão objeto do recurso especial está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o pedido de ressarcimento ao erário reclama a comprovação de lesão efetiva ao patrimônio público, não sendo possível, nos casos em que se imputa ao gestor a ausência de prestação de contas (art. 11, VI, da LIA), ter-se o dano caracterizado por mera presunção (dano *in re ipsa*), como, ao revés, ocorre nas hipóteses de frustração da licitude ou indevida dispensa do processo licitatório, tipificadas no art. 10, VIII, da mesma lei”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento no Agravo em Recurso Especial n.º 1.229.952/PA. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: José Rodrigues Quaresma. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 08 de junho de 2020.)

Nessa hipótese, o emprego dos recursos públicos pode ter sido realizado de forma correta, sem desvios ou irregularidades. Assim, a desconformidade ou ilegalidade da qual se exige a aplicação da multa estão relacionadas à inobservância de aspectos formais da prestação de contas ou até mesmo a sua ausência, implicando na impossibilidade de conferir quitação ao agente público ou privado responsáveis pela guarda, gerenciamento e aplicação dos recursos, razão pela qual a multa deve ser aplicada em montante fixo, a ser estabelecido em dispositivo legal específico que trate da hipótese de conduta.

Já o prejuízo ao erário, caso comprovado, decorre de conduta diversa, mais grave, consistente no emprego irregular ou ilegal de recursos públicos, ou do malbarateamento, dilapidação, desvio ou apropriação do erário por agentes públicos ou privados, sendo, por

essas razões, plenamente mensuráveis e sujeitos à aplicação de uma multa proporcional ao dano, na forma estabelecida pelo texto constitucional.

Assim, no exercício da atividade de controle e fiscalização da Administração Pública, os Tribunais de Contas podem constatar a ocorrência de prejuízo ao erário em determinado contrato, convênio ou despesa, e, por essa razão, podem e devem aplicar uma multa “proporcional ao dano causado ao erário”.

Entretanto, o emprego da palavra *proporcional* no inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal veda que a multa a ser aplicada nesta hipótese atinja o patamar de 100% (cem por cento) do dano apurado ou, como no caso do artigo 111 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, “até 2 (duas) vezes o valor atualizado do dano causado ao erário”. Nessas hipóteses, o próprio conceito de proporcionalidade como garantia constitucional dos jurisdicionados é desrespeitado, revelando a patente inconstitucionalidade das penas.

Assim, a conformidade da pena com o texto constitucional exige a observância da proporcionalidade, na forma delineada no Subcapítulo 2.1.3 deste estudo, autorizando, nesse ponto, o emprego de interpretação analógica com o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal¹¹⁵, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco.

Mais uma vez, a teoria do diálogo das fontes é essencial para a obtenção de uma resposta correta na aplicação do direito e solução da controvérsia em exame, até porque a tributação está intrinsecamente ligada à formação do erário público, bem jurídico tutelado pela competência sancionatória dos tribunais de contas.

Dessa forma, os percentuais das multas aplicadas no exercício da competência sancionatória tributária, utilizada para a proteção da arrecadação estatal, devem servir de parâmetro para a aplicação das multas decorrentes da apuração do dano ao erário pelos Tribunais de Contas, afinal, em ambos os casos, a proporcionalidade é o elemento de conformação constitucional da sanção. É por esse motivo que passa a ser passível de

¹¹⁵ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

análise por parte do Poder Judiciário, conforme estabelecido no Ag. Rg. no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 947.843/BA, rel. Min. Dias Toffoli e Ag. Rg. no Recurso Extraordinário 595.553/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa¹¹⁶.

Fixada essa premissa, a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal revela que a adoção de percentuais de 20 (vinte) a 30 (trinta) por cento em multas tributárias se mostram aptos a observar o princípio da vedação ao confisco, e conseqüentemente, observam o princípio da proporcionalidade, conforme se verifica no julgamento do Ag. Reg no Recurso Extraordinário n.º 523.471/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, que destacou: “Esta Corte já teve a oportunidade de considerar multas de 20% a 30% do valor do débito como adequadas à luz do princípio da vedação do confisco” e no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento n.º 727.872/RS, rel. Min. Roberto Barroso¹¹⁷, razão pela qual, estes parâmetros também devem ser adotados na configuração da penalidade de multa proporcional ao dano causado ao erário apurado pelos Tribunais de Contas, sob pena de violação da garantia constitucional mencionada e conseqüente nulidade da pena imposta ao jurisdicionado.

Por fim, é importante ressaltar que é perfeitamente possível a fixação da multa em patamares distintos para a cada um dos jurisdicionados envolvidos no mesmo fato, considerando a gravidade da conduta de cada responsável, conforme fixado pelo STF no julgamento do MS n.º 36.017/DF, rel. Min. Marco Aurélio¹¹⁸.

¹¹⁶ Ementa: “AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. ADMINISTRATIVO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. CONTROLE DE VALIDADE. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E CARÁTER CONFISCATÓRIO APURADOS SEGUNDO O CASO CONCRETO (NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA). POSSIBILIDADE”.

¹¹⁷ Ementa: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. É possível realizar uma dosimetria do conteúdo da vedação ao confisco à luz da espécie de multa aplicada no caso concreto.

2. Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal.

3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%.

¹¹⁸ Ementa: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – RESPONSABILIDADE – ADMINISTRADOR – PARECERES PRÉVIOS. O fato de a decisão do administrador ser precedida de parecer não o torna imune à responsabilização.

MULTA – DESPROPORCIONALIDADE. A imposição de multa em patamar distinto aos agentes públicos envolvidos em irregularidades não caracteriza ofensa à proporcionalidade, considerados o grau de reprovabilidade da conduta, a prova coligida e o limite para a sanção.

3.2 Inabilitação para o exercício de cargo de provimento em comissão

Esta modalidade de sanção está prevista na maioria das leis orgânicas dos Tribunais de Contas do Brasil, a exceção das Cortes de Alagoas, Rio Grande do Sul, municípios da Bahia, Município de São Paulo e Município do Rio de Janeiro.

Seguindo o modelo inaugurado pelo artigo 60 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União¹¹⁹, as Cortes que adotam a aplicação desta sanção condicionam sua aplicação ao julgamento pela maioria absoluta dos Conselheiros ou Ministros, tendo a gravidade da conduta como elemento apto a inabilitar o agente público para o exercício de cargo de provimento em comissão pelo período de cinco a oito anos.

Apesar de guardar semelhança com a pena de inelegibilidade decorrente da rejeição de contas por irregularidade insanável, o Supremo Tribunal Federal já declarou a legalidade da aplicação desta sanção diretamente pelos Tribunais de Contas, conforme se verifica no MS n.º 30.322/DF, rel. Min. Carmen Lúcia¹²⁰, sem a necessidade do julgamento dos mesmos fatos pelo Poder Legislativo, como de fato foi estabelecido no julgamento do RE n.º 848.826/DF, rel. p/Acórdão Min. Ricardo Lewandowski para a aplicação da sanção de inelegibilidade agentes políticos.

Ao analisar esta modalidade de sanção, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2016, p. 430) define que, para a aplicação da sanção, não se exige a decretação da irregularidade de conta ou a existência de ato de improbidade, basta a existência de um comportamento grave e danoso ao erário.

¹¹⁹ Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

¹²⁰ Ementa: “MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSIÇÃO DE MULTAS. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE EXERCÍCIO FINANCEIRO. INABILITAÇÃO DE EX-GESTORES DE EMPRESA PÚBLICA PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **1.** A inabilitação do Impetrante não teve suporte em fatos ou imputações novas e sobre as quais não exerceu as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. **2.** Sanção que decorre do reconhecimento da gravidade do conjunto de irregularidades praticadas ao longo do exercício financeiro. **3.** Segurança denegada.”

De fato, inexistente qualquer relação entre a inabilitação para o exercício de cargo de provimento em comissão com as penalidades previstas para a prática de ato de improbidade administrativa previstas no artigo 37, § 4º da Constituição Federal, de competência exclusiva do Poder Judiciário, na medida em que este dispositivo é expresso em identificar as “sanções” aplicáveis aos casos de improbidade sem mencionar a inabilitação para o exercício de cargo de provimento em comissão.

Por fim, o alcance da sanção é restrita aos ocupantes cargos de provimento em comissão, não implicando na exoneração de servidor público efetivo que eventualmente esteja ocupando cargo comissionado na estrutura da Administração Pública. Ou seja, seja se a pena for aplicada a funcionário público efetivo no exercício de cargo de provimento em comissão, isso não implica na exoneração do cargo para o qual foi investido por meio de concurso público.

Tratando-se de penalidade voltada para a defesa do Erário, a aplicação da inabilitação para o exercício de cargo em comissão por um Tribunal de Contas da Federação alcança toda as esferas de governo, da mesma forma que a declaração de inidoneidade com base na Lei Federal n.º 8.666/93.

3.3 Declaração de Inidoneidade

Tal modalidade de sanção não é adotada por todos os Tribunais de Contas do Brasil, não havendo previsão expressa nas leis orgânicas das Cortes do Acre, Amapá, Bahia, municípios da Bahia, Distrito Federal, Rio de Janeiro, municípios do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Santa Catarina.

Apesar da semelhança com a penalidade prevista no artigo 87 da Lei Federal n.º 8.666/93¹²¹, seja a doutrina, seja a jurisprudência defendem a tese de que elas não se confundem.

¹²¹ Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade

Luiz Henrique Lima (2019, p. 401) confirma que as penalidades de declaração de inidoneidade aplicadas pelos Tribunais de Contas e pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos se diferenciam não só no órgão estatal competente para sua aplicação, mas na própria definição da conduta que dá ensejo a aplicação da pena dela decorrente.

Segundo o autor, a penalidade aplicada pelas Cortes de Contas tem por pressuposto a fraude comprovada à licitação, ao passo que a Lei Federal n.º 8.666/93 pune a inexecução total ou parcial do contrato, diferença que se reflete, ainda, no prazo das penas aplicadas pelas Cortes de Contas e pela Administração Pública.

Esse posicionamento também é defendido por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2016, p. 431), ressaltando que, para a declaração de inidoneidade, não se exige a constatação de dano ao erário, sendo suficiente a verificação da ocorrência de fraude na licitação.

Essas orientações doutrinárias foram acolhidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no Ag. Reg. na Petição n.º 3.606-9/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, e pelo Plenário da Corte, no julgamento do MS 30.788/MG, rel. p/Acórdão Min. Roberto Barroso¹²².

Quanto ao alcance da penalidade, por coerência, aplica-se a mesma tese defendida quanto a inabilitação para o exercício de cargo de provimento em comissão, ou seja, se a penalidade é aplicada pelo Tribunal de Contas da União, por um dos Tribunais de Contas dos estados ou dos municípios, a penalidade se estende a todas as esferas da administração pública.

que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

¹²² Ementa: “MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. SANÇÃO DE INIDONEIDADE. 1. Em processo administrativo no âmbito do Tribunal de Contas, é válida a comunicação por edital depois de tentativa frustrada de comunicação postal (Lei nº 8.443/1992, art. 23, III). 2. É constitucional o art. 46 da Lei nº 8.443/1992, que institui sanção de inidoneidade a particulares por fraude a licitação, aplicável pelo TCU. Precedente: Pet 3.606 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 3. Ordem denegada.

Por fim, a eventual aplicação da sanção de declaração de inidoneidade pela Administração Pública e pelos Tribunais de Contas em relação à mesma relação jurídica nem sempre configurará violação a garantia constitucional do *'ne bis in idem'*, justamente quando as condutas que deram ensejo a aplicação da penalidade forem distintas, como nos casos de fraude a licitação e inexecução total e parcial dos contratos administrativos.

3.4 Medidas Cautelares Sancionatórias.

A possibilidade dos Tribunais de Contas proferirem medidas cautelares ou “provimentos provisórios”, conforme declara Romano Scapin (2019, p. 161), vem sendo palco de grande discussão na doutrina e na jurisprudência.

Não é possível reduzir esse debate ao fato da Constituição Federal dispor, ou não, de um dispositivo específico que confira aos Tribunais de Contas a competência para expedição de “medidas cautelares”, isso porque, os incisos II, III, VI, X e § 1º do artigo 71¹²³, já denotam, em interpretação sistemática, que estas Cortes podem sustar atos administrativos como licitações e contratos, provimento de cunho tipicamente cautelar, sem exigir um grande exercício hermenêutico para se alcançar esta resposta.

A questão central está no fundamento utilizado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para ampliar o rol de provimentos cautelares que podem ser expedidos pelos Tribunais de Contas no exercício do controle externo da administração pública: a “teoria dos poderes implícitos”.

¹²³ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

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

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

Tal teoria teve origem em um julgado da Suprema Corte dos estados Unidos da América no ano de 1819, no caso denominado “*McCulloch v. Maryland, 17 US (4 Wheat.) 316, 4L.ED 579*” que discutiu se o Governo tinha competência para a criação de um banco mesmo na ausência de um dispositivo específico na Constituição estadunidense que tratasse do tema.

Conforme estudo detalhado elaborado por Cassio Luiz Casagrande e Jônatas Henriques Barreira (2019, p. 247-270), esta teoria estabelece, basicamente, que aquele que detém o poder de realizar algo, também tem o poder de escolher os meios. Segundo os autores, após este julgamento, a mesma teoria foi adotada como fundamento em diversas decisões da Suprema Corte Americana sobre os mais variados temas, fundamentando a crítica de Paulo Bonavides (2019, 486) que coloca a “teoria dos poderes implícitos” como a regra interpretativa de abstração tamanha que não encontra paralelo em nenhuma outra técnica jurídica.

No Brasil, Rafael Fecury Nogueira (2020, p. RB-5.3) relata que a teoria dos poderes implícitos vem sendo adotada desde o Século XIX, reportando-se a comentários feitos por João Barbalho sobre Constituição Federal de 1981, apontando, ainda, a utilização desta teoria em julgamento do Supremo Tribunal Federal que data de 1950, a Intervenção Federal n.º 14, rel. Min. Luiz Gallotti.

De fato, o Supremo Tribunal Federal tem aplicado a “teoria dos poderes implícitos” em julgados que tratam dos mais variados temas, como imunidade tributária recíproca, no RE n.º 580.264/RS, rel. p/Acórdão Min. Carlos Ayres Britto; sobre a legitimidade para propor ação declaratória de constitucionalidade, na Medida Cautelar em ADC n.º 12-6/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto; sobre os poderes investigatórios do Ministério Público, no RE n.º 593.727/MG, rel. Min. Gilmar Mendes; sobre legitimidade recursal, RE n.º 570.392/RS, rel. Min. Carmen Lúcia; sobre o exercício de competência legislativa, ADIn n.º 4.414/AL, rel. Min. Luiz Fux; e sobre os poderes das Comissões Parlamentares de Inquérito, HC n.º 71.039/RJ, rel. Min. Paulo Brossard.

Seguindo essa orientação, o Supremo Tribunal Federal também adota a “teoria dos poderes implícitos” como fundamento principal para validar a expedição de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas, conforme se verifica nos julgamentos proferidos no

MS n.º 33.092/DF, rel. Min. Gilmar Mendes; SS n.º 5.205/RN, rel. Min. Carmen Lúcia; Ag Reg em MS n.º 34.233/DF, rel. min. Gilmar Mendes; Medida Cautelar no MS n.º 35.694/DF, rel. Min. Edson Fachin; Medida Cautelar no MS n.º 35.529/DF, rel. Min. Rosa Weber; Medida Cautelar no MS n.º 34.446/DF, rel. Min. Rosa Weber, e pelo Superior Tribunal de Justiça no RMS n.º 59.078/RJ, rel. min. Herman Benjamin, tendo como *'leading case'* a decisão proferida MS 24.510/DF, rel. Min. Ellen Gracie.

No último julgado, proferido em 19 de novembro de 2003, e que tratava da possibilidade dos Tribunais de Contas procederem a suspensão cautelar de processos licitatórios, o Supremo Tribunal Federal definiu que os poderes explícitos descritos no artigo 71 da Constituição Federal, conferem as Cortes de Contas os poderes implícitos para adoção das medidas cautelares necessárias a conferir efetividade a suas deliberações finais, evitando comprometer ou frustrar o resultado final do exame da controvérsia.

Entretanto, a adoção da teoria dos poderes implícitos para fundamentar a competência para a expedição de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas não se mostra adequada no desenho constitucional brasileiro.

Isso porque, como instrumento de interpretação, a teoria dos poderes implícitos não pode ser empregada como um princípio constitucional, já que este tem como pressuposto de existência um conteúdo normativo, apto a caracterizá-lo como fonte formal no direito brasileiro.

Outro fator de extrema relevância é a diferença sustancial existente entre os sistemas constitucionais brasileiro e estadunidense, conforme descrito por Lenio Luiz Streck (2014, p. 371) e José Carlos Barbosa Moreira (2003, p. 201-211) exigindo um cuidado ainda maior na aplicação indiscriminada de decisões proferidas pela Suprema Corte Americana como fundamento jurídico (CRFB, art. 93, inciso IX e CPC/15, art. 498, § 1º) em decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro.

Tal cenário se dá, uma vez que se admite a aplicação de jurisprudência ou tese de um Tribunal estrangeiro pelo Poder Judiciário brasileiro desde que exista pressuposto normativo idêntico ou similar na Constituição ou na legislação infraconstitucional que dê amparo à tese ou teoria estrangeira que se pretende aplicar no caso sob julgamento.

Dessa forma, é inevitável discordar de Marcelo Ramires (2016, p. 81) quando defende que o diálogo judicial internacional independe da existência de conteúdo normativo equiparável entre o país de onde se extrai o precedente e naquele em que se pretende aplicá-lo.

Ao agir dessa forma, o julgador incide na prática de ativismo judicial, conforme defendido por Georges Abboud (2019, p. 1323), ou no denominado “panprincipiologismo”, figura jurídica criada por Lenio Luiz Streck (2017, p. 148) para identificar aplicação de álibis retóricos travestidos de princípios, desprovidos de conteúdo normativo-constitucional.

Verifica-se, portanto, que a teoria dos poderes implícitos não pode ser adotada como fundamento para a expedição de provimentos cautelares ou provisórios pelos Tribunais de Contas no Brasil, justamente por não existir, tanto na Constituição dos Estados Unidos, como na Constituição brasileira, uma norma que autorize o exercício de uma competência processual ou sancionatória implícita a qualquer um dos poderes ou órgãos do Estado.

Nem mesmo existe, em última análise, semelhança entre o objeto central do caso “*McCulloch v. Maryland*”, julgado pela Suprema Corte Americana, e que deu origem à teoria dos poderes implícitos, pois, na verdade, o caso tratou da competência legislativa implícita de determinado ente da federação, com os julgados do Supremo Tribunal Federal, os quais reconheceram a competência dos Tribunais de Contas para a expedição de provimentos de cunho cautelar.

Dessa forma, a competência dos Tribunais de Contas para expedição de medidas cautelares somente pode ser fundamentada mediante interpretação lógico-sistemática do artigo 71 da Constituição Federal (BRASIL, 2012) com a garantia constitucional insculpida no artigo 5º, inciso XXXV do mesmo diploma, que autoriza a expedição de provimento desta natureza para situações em que os direitos legalmente tutelados são ameaçados.

Assim, os Tribunais de Contas podem expedir medidas cautelares visando a suspensão de atos administrativos como contratos, licitações e despesas que por ventura se mostrem potencialmente ilegais, irregulares e lesivas ao erário público, em conformidade com o disposto nos incisos II, III, VI, X e § 1º do artigo 71 e artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

No campo sancionatório, o mesmo método lógico-sistemático de interpretação constitucional deve ser empregado para autorizar os Tribunais de Contas a expedirem provimentos cautelares que estão diretamente ligados, ou que se mostrem necessários, à efetividade das sanções que lhe são atribuídas pelo inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal.

3.4.1 A decretação da indisponibilidade de bens

A decretação da indisponibilidade de bens se caracteriza como uma medida de cunho cautelar que visa garantir o cumprimento ou satisfação de eventual imposição de ressarcimento ao erário imposta ao jurisdicionado.

No âmbito dos Tribunais de Contas do Brasil, esta medida não é prevista nas leis orgânicas de todas as Cortes, estando ausente nos Tribunais do Acre, Alagoas, dos municípios da Bahia, Espírito Santo, Paraíba, Rio de Janeiro, do município do Rio de Janeiro, e do Rio Grande do Sul.

Os Tribunais de Contas que prevêem a possibilidade de aplicação desta medida cautelar sancionatória podem ser divididos em dois grupos:

a) os que autorizam expressamente a adoção desta medida, até mesmo de ofício;

b) e os que exigem que a medida de indisponibilidade de bens seja solicitada pelo Tribunal de Contas à Procuradoria Geral do Estado ou ao Ministério Público, para a obtenção da medida junto ao Poder Judiciário.

Nesse segundo grupo, estão os Tribunais de Contas dos estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará e Pernambuco, sendo que, no primeiro grupo, estão inseridos

todas as outras Cortes de Contas, excluídas, obviamente, as que não adotam este tipo de tutela cautelar.

Invariavelmente, as leis orgânicas dos Tribunais de Contas autorizam a decretação da indisponibilidade de tantos bens dos jurisdicionados necessários a garantir o ressarcimento dos danos em apuração por prazo não superior a um ano.

Essa medida, quanto tomada diretamente no âmbito dos Tribunais de Contas, não se adequa ao inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal, já que este dispositivo deve ser interpretado, como se defendeu anteriormente, pelo método lógico-sistemático, especialmente em relação ao disposto nos artigos 5º, incisos XV, XXXV, XLVI ‘b’, LIV 37, § 4º da Constituição Federal e a legislação infraconstitucional que regulamenta o processo e julgamento de atos de improbidade administrativa.

Referido dispositivo constitucional é expreso ao mencionar que os “atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, **a indisponibilidade dos bens** e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” (grifo nosso). Ou seja, a Constituição Federal atribuiu ao Poder Judiciário a competência sancionatória estatal voltada para aplicação de medidas cautelares de indisponibilidade de bens.

Não é por outra razão que a medida cautelar de indisponibilidade de bens está expressamente prevista no artigo 7º da Lei Federal n.º 8.429/92 ao estabelecer que “caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado”, conferindo coerência e integridade às disposições das leis orgânicas dos Tribunais de Contas que compõem o segundo grupo da classificação mencionada, ao estabelecerem que cabe as Cortes de Contas “solicitar à Procuradoria Geral do Estado, do Município ou órgão competente, a adoção de medidas necessária à **indisponibilidade dos bens do responsável**, tantos quantos considerados bastante para garantir o ressarcimento dos danos em apuração” (grifo nosso).

Vale consignar que, em alguns casos, como no Tribunal de Contas do Ceará, a prerrogativa da adoção desta medida também está vinculada, de forma concorrente, com as

Procuradorias Judiciais dos municípios, prestigiando o verdadeiro legitimado para execução do título a que se refere o § 3º do artigo 71 da Constituição Federal.

Em que pese o fato da indisponibilidade de bens invariavelmente ser decretada visando garantir ressarcimento ao erário, e exista divergência quando à caracterização de tal comando como sanção, o fato é que esta medida cautelar tem relação direta e se caracteriza como uma antecipação da pena de perda de bens, prevista de forma expressa no artigo 5º, inciso XLVI, 'b', da Constituição Federal (BRASIL, 2012), cuja aplicação é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Ao dar início ao julgamento do MS n.º 35.506/DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio consignou em seu voto que:

“As normas a versarem funções e atribuições do Tribunal de Contas da União – artigos 70 e 71 da Constituição Federal – mostram-se claras. Não se pode concluir estar autorizada a imposição cautelar de bloqueio de bens e desconsideração da personalidade jurídica a particular contratante com a Administração. É inadequado evocar a teoria dos poderes implícitos, no que o cabimento pressupõe vácuo normativo. Somente se a Lei Maior não houvesse disciplinado o exercício do poder sancionador do Tribunal de Contas seria possível a observância da teoria.

Percebam que, ao tratar do dever de prestação de contas, pelo particular – pessoa natural ou jurídica –, a Constituição limita a legitimação passiva àqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária – artigo 70, parágrafo único. Ao dispor, no inciso VIII do artigo 71, sobre o poder sancionador do Órgão, condicionou o exercício à regulamentação legal.

(...) A lei direciona ao Judiciário decidir sobre a constrição de bens daqueles considerados em débito, pelo Órgão administrativo, ao final da tomada de contas. Cumpre igualmente ao Judiciário a imposição, no campo precário e efêmero, da providência cautelar.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Mandado de Segurança n.º 35.506/DF*. Impetrante: PPI – Projeto de Plantas Industriais Ltda. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 25 de junho de 2020.).

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal também está enfrentando esta questão no julgamento conjunto das Ações Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.881, 5.932, 5.886, 5.890, 5.925 e 5.931, que questionam a possibilidade da decretação do bloqueio ou indisponibilidade de bens sem decisão judicial.

Referido julgamento se encontra suspenso com pedido de vista apresentado pelo Ministro Alexandre de Moraes, entretanto, a tese ora defendida foi acolhida pelo voto do Ministro Relator, Marco Aurélio, que consignou:

“Constitui passo demasiadamente largo, incompatível com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa – artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal –, franquear-se à Administração, na busca da satisfação de interesse público secundário – o qual, na realidade, sequer merece o epíteto de público –, o poder de bloquear unilateralmente os bens de contribuintes inscritos em dívida ativa, ausente intervenção do Estado- Juiz, levando-se em conta a necessidade de a Fazenda Pública buscar o Judiciário visando à cobrança, mediante o adequado processo executivo fiscal, do que devido”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.881/DF. Requerente: Partido Socialista Brasileiro – PSB. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 17 de junho de 2020)

Em que pese o fato deste julgamento estar voltado a crédito tributário, as semelhanças com o tema tratado neste estudo se voltam para dois pontos fundamentais, quais sejam, em ambos os casos, o bloqueio de bens é realizado no âmbito administrativo e em procedimento que precede a formação de um título executivo extrajudicial.

Esta interpretação confere coerência e integridade ao texto constitucional que estabelece de forma fixa e determinante as competências sancionatórias do Estado, ou seja, as competências sancionatórias atribuídas pela Constituição a determinado órgão ou Poder do Estado exclui a possibilidade do legislador ordinário atribuir a mesma competência sancionatória, mesmo que de forma similar ou concorrente, a outro órgão ou poder estatal, de modo a conferir segurança jurídica e respeito as garantias fundamentais dos jurisdicionados.

Este entendimento é partilhado inclusive pelos autores que admitem a possibilidade da adoção da teoria dos poderes implícitos no sistema constitucional brasileiro, como José Afonso da Silva (2011, p. 1.159)¹²⁴ Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 144)¹²⁵ e Eliana

¹²⁴ “Nesse texto temos duas lições importantes para a conclusão deste assunto. Primeiro, o poder implícito só ocorre quando a Constituição não se ocupa da matéria; segundo, não cabe a determinado órgão a competência que está prevista para outro.”

¹²⁵ Em síntese, poderes implícitos só podem existir quando a Constituição for omissa, isto é, quando não conferir os meios expressamente em favor do titular ou em favor de outra autoridade, órgão ou instituição. Se, no entanto, expressamente outorgar a quem quer que seja o que se tem como meio para atingir o fim pretendido, não se pode falar em poderes implícitos. Não há poder implícito onde este foi explicitado, expressamente estabelecido, mesmo que tenha sido em favor de outra instituição. Enfim, o poder implícito somente pode ser reconhecido quando a Constituição não disciplina a matéria: a competência que atribuída a um órgão, não pode ser invocada por outro, sob nenhum pretexto, como acereamente sentencia Canotilho: "Mas são claros os limites dos poderes implícitos: eles não podem subverter a separação e a interdependência dos órgãos de soberania constitucionalmente estabelecida, estando em especial excluída a possibilidade de eles afetarem poderes especificamente atribuídos a outros órgão".

Goulard Leão Farias (2011, p. 432)¹²⁶, que defendem a possibilidade de aplicação de tal teoria somente quando a Constituição não disciplina a matéria, razão pela qual, não cabe a determinado órgão o exercício da competência que está expressamente prevista para outro.

No caso em análise, a Constituição se ocupou do tema, conferindo ao Poder Judiciário, por meio do artigo 37, § 4º, regulamentado pela Lei Federal n.º 8.429/92, a competência para a decretação da indisponibilidade de bens de agentes públicos e privados, afastando a possibilidade de atuação direta, ou até mesmo de ofício, dos Tribunais de Contas para expedição de medidas cautelares desta natureza.

Há que se ressaltar, ainda, que o definir que as medidas cautelares de indisponibilidade de bens somente podem ser decretadas pelo prazo de um ano, as leis orgânicas dos Tribunais de Contas acabam por contrariar o Princípio da Eficiência, previsto de forma expressa no artigo 37, *caput* da Constituição Federal, dado que a medida se torna inócua para assegurar bem jurídico que visa proteger.

Isso porque nenhum processo conduzido pelos Tribunais de Contas se encerra ou apresenta um resultado final e efetivo no período de um ano, considerando o dever de observância das garantias constitucionais processuais como a ampla defesa, contraditório e o duplo grau de jurisdição.

Conforme salientado, as decisões proferidas pelas Cortes de Contas formam um título executivo extrajudicial, na forma definida pelo artigo 71, § 3º da Constituição Federal¹²⁷ (BRASIL, 2012), que, por sua vez, deve ser apresentado pelos órgãos públicos legitimados ao Poder Judiciário para, após o cumprimento do devido processo legal, observado o disposto nos artigos 783 e seguintes do Código de Processo Civil¹²⁸, conferir efetividade ao direito nele descrito.

¹²⁶ Os poderes implícitos pressupõem, sempre, a existência de poderes expressos no mesmo sentido, dos quais se destinam a preencher as lacunas existentes. Assim sendo, não há poderes implícitos quando não houver poderes expressos no mesmo sentido, ou, quando houver poderes expressos em sentido contrário.

¹²⁷ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

¹²⁸ Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

A mesma legislação processual confere ao executado a faculdade do exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, por meio de embargos do devedor, reforçando a tese que demonstra a total ineficiência da decretação da indisponibilidade de bens do jurisdicionado pelo período de um ano.

A ineficácia da medida cautelar de indisponibilidade de bens pelo prazo, fixado nas leis orgânicas das Cortes de Contas, já foi amplamente reconhecida pelo próprio TCU, conforme se verifica nos Acórdãos n.º 387/2018 – Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo; n.º 2452/2016-Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, Acórdão n.º 1545/2019-Plenário rel. Min. Augusto Sherman, a partir do qual a Corte passou a admitir a renovação, ou a nova decretação da indisponibilidade de bens por períodos sucessivos de um ano.

Assim, para conferir eficácia à inconstitucional decretação de indisponibilidade de bens dos jurisdicionados, os Tribunais de Contas acabam incidindo na prática de um ato ilícito, identificado por Georges Abboud (2019, p. 1339) como ativismo contra os limites do texto, que atenta contra a literalidade dos textos de lei.

É de saber popular a assertiva que se define pela possibilidade de os fins justificarem os meios. Tal aforismo, embora reconfortante à grande parte da população, cujas atitudes tornam-se plausíveis, não se coaduna com um Estado Democrático de Direito, e só contribui para a fomentação de um estado de insegurança jurídica entre os jurisdicionados.

Dessa forma, a decretação da indisponibilidade de bens expedida diretamente pelos Tribunais de Contas não encontra amparo em uma interpretação sistemática do texto constitucional e se mostra ineficaz para evitar a frustração ou o comprometimento do resultado definitivo da controvérsia que, como visto, foge da própria alçada das Cortes de Contas.

Por isso, a resposta constitucionalmente adequada e eficaz para conferir efetividade a uma tutela final que vise o ressarcimento do erário no exercício do controle externo da Administração Pública pelos Tribunais de Contas é a solicitação para que a medida cautelar de indisponibilidade de bens seja apresentada pelos órgãos legitimados junto ao Poder Judiciário.

3.4.2 A decretação cautelar do arresto de bens

O arresto cautelar, tal como preconizado no artigo 301 do Código de Processo Civil¹²⁹ e pelos Tribunais de Contas que adotam essa medida, visa assegurar futura penhora em execução por quantia certa. Somente as leis orgânicas dos Tribunais de Contas do Mato Grosso e Minas Gerais conferem poder às Cortes para a adoção dessa grave medida, de forma direta e unilateral.

Os Tribunais de Contas de Alagoas, dos municípios da Bahia, do Mato Grosso do Sul, Pará, municípios do Pará, Paraná e Rio Grande do Sul não prevêm a adoção da medida em suas leis orgânicas.

As demais Cortes de Contas, incluindo o Tribunal de Contas da União, condicionam a adoção desta medida à solicitação à Advocacia Geral da União, Procuradorias Estaduais, Municipais ou ao Ministério Público a formalização do pedido cautelar de arresto de bens junto ao Poder Judiciário.

Aplica-se à medida cautelar em análise o que já foi explanado sobre a decretação da indisponibilidade de bens, acrescentando que, mesmo quando solicitada junto aos legitimados para a apresentar ao pleito junto ao Poder Judiciário, o arresto não pode ser decretado no curso dos processos que tramitam pelos Tribunais de Contas, tendo em vista a exigência de existência prévia de um título executivo para efetivação do arresto. Tal fato só será consumado com o exaurimento da atuação destas Cortes, na forma do artigo 71, § 3º do Código de Processo Civil, o que afasta o seu emprego enquanto medida cautelar.

Portanto, seja pela ótica constitucional, seja pelos requisitos infraconstitucionais para a concessão da medida, o arresto cautelar não está inserido na competência sancionatória dos Tribunais de Contas.

3.4.3 O afastamento cautelar do cargo ou função pública

¹²⁹ Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

A possibilidade de afastamento cautelar de agentes ou servidores públicos é defendida pela doutrina sob o fundamento de que a medida se mostra necessária quando evidenciada a existência de conduta tendente a obstruir ou dificultar, de qualquer forma, o pleno exercício do controle externo pelos Tribunais de Contas.

Nesse sentido, destacam-se os posicionamentos de Luiz Henrique Lima (2019, p. 409) e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2016, p. 421), sendo que, para este último autor, a efetivação da medida depende dos seguintes requisitos: a) não pode comprometer a continuidade do serviço público; b) a existência de uma autoridade superior hierarquicamente ao afastado; c) a existência de indícios suficientes de que o afastado, de modo concreto, pode retardar ou dificultar a auditoria ou inspeção, causará novos prejuízos ao erário; d) que o afastado tentará, de alguma forma, inviabilizar o ressarcimento do erário; e) que o afastamento deve indicar prazo certo e se revestir de caráter temporário; f) a existência de comunicação prévia quanto a possibilidade de concessão da medida.

Apesar do evidente esforço da doutrina elencar situações específicas para a aplicação da medida cautelar de afastamento do cargo ou função pública, o fato é que os dispositivos legais que tratam da matéria não apresentam tais condicionantes.

Antes, ainda, de demonstrar os fundamentos jurídicos da constitucionalidade da expedição da medida cautelar pelos Tribunais de Contas, é importante destacar que nem todas as Cortes do Brasil tratam o tema nas respectivas leis orgânicas.

É o caso, por exemplo, dos Tribunais de Contas do Acre, Alagoas, municípios da Bahia, Ceará, Espírito Santo, municípios do Pará, Pernambuco, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul.

Nas demais Cortes, os dispositivos que trata da matéria seguem, na prática, a redação do artigo 44 da Lei Orgânica do TCU¹³⁰ que estabelece que início ou no curso de

¹³⁰ 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.

qualquer apuração, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, o Tribunal 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.

Nota-se que os requisitos exigidos pela doutrina para a concessão da medida não encontram espelho na legislação. Não obstante, tal medida, quando tomada de ofício ou a requerimento do Ministério Público, no âmbito dos Tribunais de Contas, não encontra obstáculo na interpretação sistemática da Constituição que levou à conclusão de que as medidas cautelares de indisponibilidade de bens e arresto são de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Isso porque, a própria Lei Federal n.º 8.429/92, que regulamenta o artigo 37, § 4º da Constituição, prevê a possibilidade da adoção da medida em âmbito administrativo, para o caso de eventual obstrução da investigação ou da atividade fiscalizatória, por prazo certo, nos termos do artigo 20, parágrafo único, do referido diploma infraconstitucional¹³¹.

Dessa forma, e diferentemente do que foi defendido quanto a medida cautelar de indisponibilidade de bens, o afastamento do cargo ou função pública somente pode ser admitido, por prazo certo e determinado, quando se evidencie a existência de provas de conduta tendente a obstruir ou dificultar, de qualquer forma, o pleno exercício do controle externo pelas Cortes, conforme orientação proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do MS n.º 22.643/SC, rel. Min. Moreira Alves¹³².

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

¹³¹ Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

¹³² Ementa: “Mandado de segurança. - Os Conselhos Regionais de Medicina, como sucede com o Conselho Federal, são autarquias federais sujeitas à prestação de contas ao Tribunal de Contas da União por força do disposto no inciso II do artigo 71 da atual Constituição. - Improcedência das alegações de ilegalidade quanto

Há que se destacar, ainda, que existe precedente do próprio Supremo Tribunal Federal no sentido de que esta medida cautelar não pode ser aplicada pelos Tribunais de Contas a agentes privados, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do MS n.º 21.636/RJ, rel. Min. Marco Aurélio¹³³.

Entretanto, tal precedente tende a ser superado diante da tese defendida nos subitem 1.5 deste estudo, no sentido da competência sancionatória dos Tribunais de Contas abranger todas as pessoas físicas e jurídicas que, de qualquer forma, lidam com recursos públicos, amparada em julgados recentes do próprio Supremo Tribunal Federal.

3.4.4 Cautelares Inominadas e outras sanções específicas

O estudo detalhado das leis orgânicas e regimentos internos dos Tribunais de Contas do Brasil revela uma infinidade de sanções e medidas cautelares processuais que, a toda evidência, extrapolam a competência atribuída pela Constituição Federal para atuação dessas Cortes.

Não é por outra razão que José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 1079), faz uma crítica enfática aos dispositivos legais e regimentais, enfatizando que tal posicionamento não se identifica com uma imposição de obstáculo ao exercício do controle externo da administração pública, mas não se pode admitir, em nenhuma hipótese, uma atuação institucional dos Tribunais de Contas que fuja do escopo delineado no texto constitucional.

Dessa forma, mesmo que se adote a já questionada teoria dos poderes implícitos, não encontra amparo na Constituição dispositivos de leis orgânicas e regimentos internos de Tribunais de Contas que versem sobre sanções que são de competência exclusiva dos demais órgãos e poderes da república, como a realização de busca e apreensão, sanção de demissão de servidores públicos efetivos, determinação de bloqueio de movimentações

à imposição, pelo TCU, de multa e de afastamento temporário do exercício da Presidência ao Presidente do Conselho Regional de Medicina em causa. Mandado de segurança indeferido”.

¹³³ Ementa: 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 públicas e correspondente prestação de contas.

fiananceiras, decretação de desconsideração da personalidade jurídica de empresas, decretação de quebra de sigilos, além de dispositivos legais genéricos que autorizam, de ofício ou mediante requerimento, a expedição de medidas “cautelares inominadas”.

Nesse cenário, o Supremo Tribunal já foi chamado a se pronunciar sobre algumas destas condutas, como no MS n.º 22.801/DF, rel. Min. Menezes Direito¹³⁴ e MS n.º 22.934/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa¹³⁵, que trataram da impossibilidade de quebra de sigilo bancário pelos Tribunais de Contas.

Por fim, também destacam-se as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da MC no MS n.º 36.650/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski e MC no MS n.º 32.494/DF, rel. Min. Celso de Mello¹³⁶, as quais deferiram medida cautelar para suspender

¹³⁴ 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”.

¹³⁵ Ementa: “MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. O Tribunal de Contas da União, a despeito da relevância das suas funções, não está autorizado a requisitar informações que importem a quebra de sigilo bancário, por não figurar dentre aqueles a quem o legislador conferiu essa possibilidade, nos termos do art. 38 da Lei 4.595/1964, revogado pela Lei Complementar 105/2001. Não há como admitir-se interpretação extensiva, por tal implicar restrição a direito fundamental positivado no art. 5º, X, da Constituição. Precedente do Pleno (MS 22801, rel. min. Menezes Direito, DJe-047 de 14.03.2008.) Ordem concedida.”

¹³⁶ Ementa: “PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DESCONSIDERAÇÃO EXPANSIVA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. “DISREGARD DOCTRINE” E RESERVA DE JURISDIÇÃO: EXAME DA POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MEDIANTE ATO PRÓPRIO, AGINDO “PRO DOMO SUA”, DESCONSIDERAR A PERSONALIDADE CIVIL DA EMPRESA, EM ORDEM A COIBIR SITUAÇÕES CONFIGURADORAS DE ABUSO DE DIREITO OU DE FRAUDE. A COMPETÊNCIA INSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E A DOUTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. INDISPENSABILIDADE, OU NÃO, DE LEI QUE VIABILIZE A INCIDÊNCIA DA TÉCNICA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM SEDE ADMINISTRATIVA. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: SUPERAÇÃO DE PARADIGMA TEÓRICO FUNDADO NA DOUTRINA TRADICIONAL? O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA: VALOR CONSTITUCIONAL REVESTIDO DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO CONDICIONANTE DA LEGITIMIDADE E DA VALIDADE DOS ATOS ESTATAIS. O ADVENTO DA LEI Nº 12.846/2013 (ART. 5º, IV, “e”, E ART. 14), AINDA EM PERÍODO DE “VACATIO LEGIS”. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O POSTULADO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MAGISTÉRIO DA

ordens de desconsideração da personalidade jurídica de empresas por parte do Tribunal de Contas da União.

Assim, a competência conferida pela Constituição Federal para os Tribunais de Contas expedirem medidas cautelares ou provimentos provisórios de cunho sancionatório-processual, mediante uma interpretação lógica-sistemática de seus artigos 5º, inciso XXXV e 71, incisos VIII e X e § 1º, não autoriza uma atuação legislativa ampla e irrestrita, exigindo a observância das regras fixas e determinantes de competência definidas expressamente na própria Constituição para atuação dos órgãos do estatais e demais poderes da república, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

3.5 A controvérsia sobre a classificação e identificação da imputação de débito e restituição de dano causado ao erário como sanção

As leis orgânicas de todos os Tribunais de Contas do Brasil adotam em dispositivo específico, a possibilidade de aplicação de “sanção” de restituição de dano causado ao erário. Entretanto, não existe um posicionamento pacífico na doutrina e na jurisprudência que defina a condenação ao ressarcimento - seja na seara administrativa ou judicial - como uma sanção, na acepção jurídica do termo.

Diante do grande número de perspectivas que se abrem no estudo do tema, seja no âmbito do Direito Administrativo, do Direito Civil, do Direito Penal e da própria matriz de todos estes ramos da ciência jurídica - o Direito Constitucional - este estudo ficará restrito ao estudo do ressarcimento ao erário no âmbito do Direito Administrativo/Constitucional, visando obter uma interpretação constitucionalmente adequada para o inciso VIII do artigo 71 da Constituição Federal, “aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário” (BRASIL, 2012).

A busca dessa resposta exige uma interpretação sistemática do referido dispositivo com o disposto nos artigos 5º, inciso XLVI, 37, § 4º e 70, da Constituição Federal (BRASIL, 2012), a fim de conferir coerência e integridade ao sistema sancionatório implementado pela Constituição, conceitos que, explica Lenio Luiz Streck (2014, p. 336), estão umbilicalmente ligado à democracia, exigindo que o interprete construa seus argumentos de forma integrada ao conjunto das normas constitucionais existentes.

Tal linha interpretativa também se justifica pela identidade dos pressupostos para a configuração do dever de ressarcir o dano causado ao erário, tanto sob a perspectiva da persecução judicial da improbidade administrativa, como no controle externo exercido pelo Tribunal de Contas, ou seja, exige-se o dano mensurável, o nexo de causalidade, e o ato ilícito qualificado pelo dolo, culpa grave ou erro grosseiro, em conformidade com o disposto no artigo 28 da LINDB, embora não seja este o entendimento do Tribunal de Contas da União¹³⁷ sobre o tema.

¹³⁷ “O julgamento pela irregularidade das contas do responsável, com a conseqüente condenação para que ele promova o ressarcimento do dano ao erário, independe de ter havido ou não prática de ato de improbidade

Entretanto, eventual divergência quanto a existência dos pressupostos para a configuração do dever jurídico de ressarcir ou reparar danos ao erário não interferem na identificação da natureza jurídica do instituto.

Assim, para a maioria da doutrina, as decisões administrativas e judiciais que determinam o ressarcimento ao erário e a imputação de débito dos jurisdicionados em relação à Administração Pública, não configuram uma sanção, mas somente uma consequência lógico-jurídica decorrente da conjugação dos elementos traçados nos parágrafos anteriores, tendo natureza meramente reparatória.

A esta corrente filia-se Aloísio Zimmer Júnior (2019, p. 168), Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2018, p. 237), Marino Pazzaglini Filho (2018, p. 172), Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Fafreto (2014, p. 176), Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2017, p. 647), Waldo Fazzio Junior (2015, p. 504), Arnaldo Rizzardo (2019, p. 622) e Fábio Medina Osório (2019, p. 193).

Nessa mesma linha de pensamento, autores consagrados no estudo dos Tribunais de Contas do Brasil, como Luiz Henrique Lima (2019, p. 391) e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2016, p. 430), sequer relacionam em suas obras o ressarcimento ao erário ou a imputação de débito em capítulo específico que tratam das sanções aplicadas pelas Cortes de Contas, revelando que não classificam tais decisões como sancionatórias.

Por outro lado, grandes juristas como Alexandre de Moraes (2016, p. 21), Mauro Gomes de Mattos (2014, p. 487) e Aluizio Bezerra Filho (2018, p. 297), Walber de Moura Agra (2019, p. 154) consideram o ressarcimento e a imputação de débito como uma “penalidade porque foi ocasionada por um ato ilícito, sendo a consequência palpável em virtude de um descumprimento normativo”.

administrativa ou auferimento de vantagem pessoal em decorrência da gestão de recursos públicos”. (Acórdão 10.853/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Bruno Dantas).

“Isso ocorre porque as alterações promovidas na LINB, em especial no art. 28, não provocaram uma modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito. O dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins de regresso à administração pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição” (Acórdão 2.391/2018-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

No Superior Tribunal de Justiça, as jurisprudências da Primeira e Segunda Turma são pacíficas e estão consolidada no sentido de que “o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência necessária do prejuízo causado” conforme se verifica em vários julgados, dos quais se destacam AgInt no REsp 1.616.365 / PE, 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 30/10/2018 e REsp 1.742.601 / MS, 2ª T., rel. Min. Herman Benjamin, DJe 27/11/2018.

A corte Superior não admite, inclusive, a aplicação isolada do ressarcimento ao erário como pena em ações de improbidade administrativa, conforme decidido no AgInt no REsp n.º 1.611.275/SC, 2ª T., rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/03/2018.

Muito embora o Plenário do Supremo Tribunal Federal não tenha se debruçado sobre o tema de forma específica, pode-se colher o posicionamento de alguns Ministros em decisões monocráticas e em passagens de outros julgados do próprio Plenário, como no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 852.475/SP, Plenário, Relator para Acórdão Min. Edson Fachin, que tratou da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa.

Nesse julgamento, reafirmando o posicionamento adotado em sede doutrinária, o Ministro Alexandre de Moraes foi categórico ao afirmar que o ressarcimento ao erário “*é uma sanção*”. Já o Ministro Marco Aurélio ponderou “*não sei se sanção ou consequência*” e, adiante, o Ministro Luís Roberto Barroso, retificando seu voto, asseverou:

o ressarcimento ao erário não é uma sanção. O ressarcimento ao erário é a reposição da situação ao status quo ante. Devolver aquilo que alguém se apropriou indevidamente não é sanção. Sanção pode ser multa, sanção pode ser reclusão, sanção pode ser perda de direito, mas devolver o que não deveria ter tomado não considero que seja uma sanção. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 852.475/SP. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Antonio Carlos Coltri e outros. Relator para Acórdão: Min. Edson Fachin, 08 de agosto de 2018.)

Em outros julgados monocráticos, Agravo de Instrumento n.º 801.904/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/03/2020 e Recurso Extraordinário com Agravo n.º 946.624/SC, rel. Min. Celso de Mello, j. 16/02/2016, em que o Ministério Público defendida em sede de Recurso Extraordinário o reconhecimento da ilegalidade na aplicação isolada do ressarcimento ao erário como pena em ações de improbidade administrativa, o apelo

extremo não foi conhecido neste ponto, com fundamento na tese de que a análise implicaria em violação reflexa do texto constitucional.

Após este estudo doutrinário e jurisprudencial, a resposta que se mostra adequada ao texto constitucional é a de que as decisões de imputação de débito e de ressarcimento ao erário tomadas no exercício da atividade de controle externo da Administração Pública pelos Tribunais de Contas não se caracteriza como sanção, mas consectário lógico-jurídico do dever de reposição do erário ao estado anterior à lesão.

Esta conclusão está amparada na interpretação sistemática dos artigos 5º, inciso XLVI, 37, § 4º, 70 e 71, da Constituição Federal (BRASIL, 2012), de onde se extrai que eventual constatação de prejuízo ou débito em relação ao Erário é inerente ao exercício da missão constitucional das Cortes de Contas.

Não é por outra razão que a parte final do inciso VIII do artigo 71 da Constituição coloca a multa como sanção decorrente da apuração do dano ao erário, a ser fixada de forma proporcional. Assim, caso o ressarcimento ao erário não fosse decorrência lógica do dever de reparação do dano apurado, teríamos um *bis in idem* verdadeira dupla penalidade sobre o mesmo fato, o que, conforme visto no capítulo 2, é constitucionalmente inadmissível.

Importante ressaltar que o mesmo dispositivo não restringe a aplicação da multa aos casos de prejuízo ao erário, dada a amplitude semântica dos termos “ilegalidade de despesa” e “irregularidade de contas”, conferindo coerência à tese defendida no subcapítulo relativo às multas, e a própria análise do dispositivo constitucional que versa sobre a competência sancionatória dos Tribunais de Contas.

Assim, as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas neste aspecto, devem estar devidamente fundamentadas com base em prova técnica inerente ao exercício do controle externo que apontem de forma plena e mensurável o dano ou prejuízo causado ao erário, de forma a servir, inclusive, como elemento probatório inicial para os casos em que se verifique a necessidade da propositura de ação de improbidade administrativa pelos atores legitimados perante o Poder Judiciário.

Eventual alegação de fomento de insegurança jurídica na existência de duas decisões, uma administrativa e outra judicial, apontando a existência de prejuízo ou débito e o conseqüente dever de ressarcimento ao erário pelos mesmos fatos, devem ser resolvidas em sede de execução, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, REsp. n.º 1.552.568/BA, rel. min. Og Fernandes; REsp. n.º 1.454.036/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, dentre outros julgados, que fixam o dever de compensação entre os títulos, não implicado na incidência do *'ne bis in idem'*.

Até porque, quando formalizado o título executivo extrajudicial pelos Tribunais de Contas, na forma do § 3º do artigo 71 da Constituição Federal, com a imputação de débito e dever de ressarcimento ao erário, o jurisdicionado tem na oposição de embargos à execução, estabelecida pelo Código de Processo Civil, o instrumento necessário para a defesa de seus direitos, já que prevalecerá, em qualquer caso, a decisão final proferida pelo Poder Judiciário na análise do caso concreto quanto a existência ou não do prejuízo e o conseqüente dever de reparação.

Existindo a concomitância de processos judiciais envolvendo a execução de título executivo extrajudicial constituído na forma do na forma do § 3º do artigo 71 da Constituição Federal, e uma ação civil pública de improbidade administrativa pelo mesmo fato, também com o pleito de condenação de ressarcimento ao erário, o primeiro deve ser suspenso, por meio de embargos à execução, até o julgamento final do segundo, tendo em vista que a ação de conhecimento confere ao jurisdicionado maior amplitude no exercício da garantia fundamental da ampla defesa e do contraditório, especialmente no que toca a produção de prova, inclusive pericial, razão pela qual a palavra final na tutela de direitos sempre cabe ao Poder Judiciário, em conformidade com a garantia insculpida no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 2012).

Dessa forma, o afastamento das decisões de imputação de débito e ressarcimento ao erário do conceito jurídico de sanção, confere racionalidade e integridade ao sistema sancionatório-constitucional no qual os Tribunais de Contas estão inseridos, sem implicar em nenhum tipo de violação aos direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados.

CONCLUSÃO

A competência sancionatória dos Tribunais de Contas no Brasil foi inaugurada por meio de lei ordinária na década de 1930, e somente adquiriu previsão constitucional com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu no inciso VIII do artigo 71 que estas Cortes devem “aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário” (BRASIL, 2012).

Tal prerrogativa sancionatória não encontra paralelo em países que historicamente influenciaram o legislador brasileiro na instituição de Tribunal específico para auxiliar o Poder Legislativo no efetivo cumprimento do disposto no artigo 70 da Constituição Federal.

Desde a sua instituição, o rol de sanções que poderiam ser aplicadas pelos Tribunais de Contas apresentou grande variação no contexto histórico-institucional brasileiro, existindo períodos em que as sanções se limitavam a uma simples aplicação de multa, e outros em que a legislação autorizava até mesmo a expedirem decretos de prisão dos jurisdicionados.

Atualmente, a exata compreensão e delimitação da competência sancionatória dos Tribunais de Contas vai além da simples análise da legislação ordinária que trata do tema, exigindo uma interpretação lógico-sistemática de todos os dispositivos constitucionais que tratam da competência sancionatória do Estado, e dos direitos e garantias individuais e coletivos, que figuram como cláusulas pétreas no ordenamento constitucional brasileiro.

Essa interpretação sistemática do texto constitucional confere coesão e coerência a todos os dispositivos e diplomas normativos que versam sobre a competência sancionatória do Estado, evitando antinomias, conflitos e o fomento da insegurança jurídica entre os jurisdicionados.

Assim, a supremacia das normas constitucionais que versam de forma expressa sobre a competência sancionatória de determinado Poder ou órgão estatal, excluem a possibilidade do legislador ordinário atribuir a mesma competência sancionatória, mesmo

que de forma similar ou concorrente, a outro órgão ou poder da república, inclusive nas hipóteses em que o próprio texto constitucional relegue, como no caso do inciso VIII, do artigo 71 da Constituição Federal, a fixação de sanções e respectivas cominações em legislação específica.

Conclui-se, então, que o campo de atuação sancionatório dos Tribunais de Contas é vasto, mas não é ilimitado, admitindo somente a aplicação de sanções de multa, inabilitação para o exercício de cargo em comissão e declaração de inidoneidade para contratar com o Poder Público, considerando o fato de que decisões de imputação de débito e ressarcimento ao erário não figuram como sanções na acepção jurídica desse termo.

É preciso salientar que, no exercício do controle externo da administração pública, admite-se a expedição de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas. Assim, no âmbito das cautelares sancionatórias, admite-se, apenas, o afastamento cautelar de agentes públicos e privados sujeitos a jurisdição dos Tribunais de Contas que comprovadamente possam estar agindo para prejudicar o pleno exercício do controle externo da Administração Pública.

Por outro lado, não se admite a possibilidade dos Tribunais de Contas expedirem tutelas de urgência voltadas à decretação da indisponibilidade e arresto de bens, para a realização de busca e apreensão, determinação de bloqueio de movimentações financeiras, decretação de desconsideração da personalidade jurídica de empresas e decretação de quebra de sigilos, mostrando-se a inconstitucionalidade dispositivos dos legais genéricos que autorizam, de ofício ou mediante requerimento, a expedição de medidas “cautelares inominadas” por essas Cortes.

A competência sancionatória dos Tribunais de Contas também encontra limite nos direitos e garantias fundamentais elencados no Título II da Constituição Federal que funcionam como verdadeiras balizas e referenciais para aplicação de qualquer tipo de sanção aos jurisdicionados. Por tal razão, é preciso defender a primazia dos direitos fundamentais em relação à competência sancionatória do Estado, mesmo quando esta seja exercida sob o argumento de defesa do interesse público.

Assim, as garantias da legalidade, da tipicidade, da proporcionalidade, da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e do dever de fundamentação das decisões funcionam como verdadeiros pressupostos para o exercício da competência sancionatória atribuída pela Constituição Federal aos Tribunais de Contas.

Esse estudo não busca blindar condutas voltadas para o malbarateamento, desvio ou qualquer outra forma de aplicação ilegal e indevida de recursos públicos, pelo contrário. Defende-se o ideário de que o combate ao mal que aflige a sociedade somente pode ser alcançado com a rígida observância das competências sancionatórias e de atuação dos órgãos do Estado, mediante aplicação efetiva dos direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados, a fim de se evitar o uso do aparelhamento do Estado para criação de falsos heróis e a prática de injustiças de toda ordem.

Por essa razão, os jurisdicionados podem e devem lançar mão das medidas judiciais cabíveis, como ações anulatórias ou embargos à execução de títulos executivos extrajudiciais decorrentes de decisões proferidas pelos Tribunais de Contas que extrapolem a competência sancionatória às Cortes pelo artigo 71, inciso VIII da Constituição, ou que, de qualquer forma, violem os direitos de garantias fundamentais de ordem material e processual estabelecidos na lei maior.

Vale destacar que a possibilidade do Poder Judiciário exercer o controle de legalidade e conformidade constitucional das decisões dos Tribunais de Contas é tranquila e vem sendo construída desde a década de 1.960, conforme se verifica no RE n.º 55.821/PR, rel. Min. Victor Nunes, até os mais recentes julgamentos proferidos nos autos dos AgRg no RE n.º 721.980/PR, rel. Min. Dias Toffoli, AgRg no AgIn n.º 796.832/CE, rel. Min. Carmén Lúcia, AgRg no RE com Agravo n.º 1.106.524/SP, rel. Min. Luiz Fux, ARE n.º 1.233.626/SP, rel. Min. Edson Fachin e MC na SS n.º 5.341/PB, Min. Presidente Dias Toffoli.

Essa é a única medida capaz de conferir efetividade aos direitos e garantias dos jurisdicionados que vêm sofrendo sanções que fogem da competência constitucionalmente atribuída aos Tribunais de Contas. Afinal, a defesa do interesse público e o combate à corrupção somente serão efetivos com a estrita observância das normas constitucionais que regem a competência sancionatória os órgãos do Estado, preservando os princípios

constitucionais da segurança jurídica (CRFB, art. 5º, inciso XXXVI) e da eficiência (CRFB, artigo 37, *caput*).

BIBLIOGRAFIA

1. ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2019.
2. AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. Malheiros, 17ª ed., 2016.
3. BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. Forense, 6ª ed., 1969.
4. BARROSO, Luis Roberto. *O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Lumen Juris, 1ª ed., 2ª tiragem, 2007.
5. BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*. Malheiros, 34ª ed., 2019.
6. CHAGAS, Gabriel Pinheiro. *O “Non Bis Idem” no Direito Administrativo Sancionador*. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta [et. al.]. *Direito Administrativo Sancionador – Estudos em homenagem ao Professor Emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello*. Malheiros, 1ª ed., 2019.
7. CANOTILHO, j. j. Gomes. *Direito Constitucional & Teoria da Constituição*. Almedina, 7ª ed., 2002.
8. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Gen-Atlas, 31ª ed., 2017.
9. SILVA, José Afonso. *Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal diretamente?*. In: CLEVE, Clemerson Merlin; BARROSO, Luiz Roberto [et. al.]. *Doutrinas Essenciais – Direito Administrativo*. Revista dos Tribunais, 1ª ed., 2011.

10. FARIA, Eliana Goulart. *Poderes Implícitos na Constituição*. In: CLEVE, Clemerson Merlin; BARROSO, Luiz Roberto [et. al.]. *Doutrinas Essenciais – Direito Administrativo*. Revista dos Tribunais, 1ª ed., 2011.
11. BITENCOURT, Cezar Roberto. *A inconstitucionalidade dos poderes investigatórios do Ministério Público*. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis [et. al.]. *Doutrinas Essenciais – Processo Penal*. Revista dos Tribunais, 1º ed., 2012.
12. COPETTI, André. Art. 5º, inciso LX. In: CANOTILHO, j. j. Gomes [et. al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. SaraivaJur – Almedina – Série IDP, 2ª ed., 2018
13. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2018.
14. DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Interpretada*. Saraiva-Jur, 19ª ed., 2017.
15. D´URSO. Luiz Flávio Borges. *Menos Direito Penal e Mais Direito Administrativo Sancionador. A Proibição da Cumulação de Sanções*. In: BLAZECK, Luiz Mauricio Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte [et. al.]. *Direito Administrativo Sancionador*. Quartier Latin, 1ª ed., 2014.
16. ENTERRIA, Eduardo Garcia; FERNANDES, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. Revista dos Tribunais, 16ª ed., 2014.
17. FERREIRA, Diogo Ribeiro. *Novo Código de Processo Civil e sua aplicação pelo Tribunal de Contas: distribuição dinâmica do ônus da prova e princípios do devido processo legal e da verdade material*. In: MAIA, Renata C. Vieira; FERREIRA, Diogo Ribeiro. *Processo Civil aplicado aos Tribunais de Contas: novas tendências a partir do CPC de 2015*. Forum, 1ª ed., 2017.

18. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil*. Fórum, 4ª ed., 2016.
19. HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. Gen-Atlas, 26ª ed., 2017.
20. LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo – Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas*. GEN-Método, 8ª ed., 2019.
21. MAIA FILHO, Napoleão Nunes; MAIA, Mário Henrique Goulart. *O poder administrativo sancionador – origem e controle jurídico*. Migalhas, 1ª ed., 2012.
22. PRADO, Matheus Santos Barreto Ramos; SILVA, Saulo Milleo. *Tribunais de Contas e o Novo CPC: Reflexões acerca do advento, da aplicabilidade e das semelhanças finalísticas e principiológicas*. In: MAIA, Renata C. Vieira [et. al.]. *Processo Civil aplicado aos Tribunais de Contas*. Forum, 1ª ed., 2017.
23. MAFFINI, Rafael. Art. 20. In: DUQUE, Marcelo Schenk; RAMOS, Rafael [et. al.]. *Segurança Jurídica na aplicação do Direito Público. Comentários à Lei 13.655/2018*. JusPodivm, 1ª ed., 2019.
24. MAFFINI, Rafael. *O caráter nacional da LINDB (Lei n.º 13.655/2018) e a aplicação da teoria do diálogo das fontes ao Direito Administrativo*. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Diálogo das Fontes – Novos Estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, 1ª ed. e-book baseada na 1ª ed. impressa, 2020.
25. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2019.
26. MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. Revista dos Tribunais, 3ª ed. 2014.

27. MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal Comentada*. Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2019.
28. MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros, 34ª ed. 2019.
29. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva-Jur, 14ª ed., 2019.
30. MENDES, Gilmar Ferreira. Art. 5º, inciso XXXVI. In: CANOTILHO, j. j. Gomes [et. al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. SaraivaJur – Almedina – Série IDP, 2ª ed., 2018
31. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino. Art. 5º, inciso II. In: CANOTILHO, j. j. Gomes [et. al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. SaraivaJur – Almedina – Série IDP, 2ª ed., 2018.
32. MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Art. 93. In: CANOTILHO, j. j. Gomes [et. al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. SaraivaJur – Almedina – Série IDP, 2ª ed., 2018.
33. NUNES, Dierle; VIANA, Aurélio. Art. 5º, inciso LXXVIII. In: MORAES, Alexandre [et. al.]. *Constituição Federal Comentada*. GEN-Forense, 1ª ed., 2018.
34. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada*. Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2019.
35. NETO, Floriano Marques de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. *Comentários à Lei n.º 13.655/2018*. Forum, 1ª ed., 2019.
36. NETO, Giuseppe Gamundo. *As garantias do processo no Tribunal de Contas da União*. Revista dos Tribunais. 1ª, ed., 2019.

37. NOGUEIRA, Rafael Fecury. *Foro por prerrogativa de função no processo penal – investigação, processo e duplo grau de jurisdição*. Revista dos Tribunais, 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa, 2020.
38. NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Juspodivm, 14ª ed., 2019.
39. SERRANO, Antonio Carlos Alves Pinto. *O Direito Administrativo Sancionador e a individualização da conduta dos agentes sancionados*. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta [et. al.]. *Direito Administrativo Sancionador – Estudos em homenagem ao Professor Emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello*. Malheiros, 1ª ed., 2019.
40. OLIVEIRA, Fernão Justen. *Dosimetria do Sancionamento Administrativo*. In: FILHO, Alexandre Jorge Carneiro [et. al.]. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada*. Vol. II. Quartier Latin, 2019.
41. OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*. Revista dos Tribunais, 7ª ed. 2015.
42. OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Infrações e Sanções Administrativas*. Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2012.
43. OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2015.
44. PELEGRINI, Marcia. *A competência sancionatória do Tribunal de Contas – Contornos Constitucionais*. Fórum, 1ª ed., 2014.
45. PIOVESAN, Flavia; FACHIN; Melina Girardi; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. GEN-Forense, 1ª ed., 2019.
46. RAMIRES, Marcelo. *Diálogo Judicial Internacional – O uso da jurisprudência estrangeira pela justiça constitucional*. Lumen Juris, 1ª ed., 2016.

47. SALLES, Alexandre Aroeira. *O Processo nos Tribunais de Contas*. Fórum, 1ª ed., 2018.
48. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI; Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva, 5ª ed., 2016.
49. SARLET, Ingo Wolfgang. Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais. In: CANOTILHO, j. j. Gomes [et. al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. SaraivaJur – Almedina – Série IDP, 2ª ed., 2018
50. SCAFF, Fernando Fecury; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. Art. 70. In: CANOTILHO, j. j. Gomes [et. al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. SaraivaJur – Almedina – Série IDP, 2ª ed., 2018.
51. SCAPIM, Romano. *A expedição de provimentos provisórios pelos Tribunais de Contas*. Forum, 1ª ed., 2019.
52. SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. In: MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (coord.). *Tratado de Direito Constitucional, Vol. 1*. Saraiva, 1ª ed., 2012.
53. STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica*. Casa do Direito, 1ª ed., 2017.
54. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2014.
55. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. Saraiva-Jur, 6ª ed., 2017.
56. TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. Saravia-Jur, 17ª ed., 2019.
57. VANELLI, Victor Hugo Pavoni. *O Direito Adquirido e a Expectativa de Direito*. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND,

Rafael Wallbach (coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada*. Quartier Latin, 1ªed., 2019.

58. ALEXANDRE DE MORAES. *A necessidade de ajuizamento ou prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/92*. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord). *Improbidade Administrativa temas atuais e controvertidos*. GEN-Forense, 1º ed., 2016.
59. ALUIZIO BEZERRA FILHO. *Processo de Improbidade Administrativa Anotado e Comentado*. Juspodivm, 1ª ed., 2018.
60. MATTOS, Mauro Gomes. *Inquérito Civil e Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa*. GEN-Forense, 1ª ed., 2014.
61. AGRA, Walber de Moura. *Comentários sobre a Lei de Improbidade Administrativa*. Forum, 2ª ed., 2019.
62. OSÓRIO, Fabio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa. Má gestão pública – Corrupção – Ineficiência*. Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2019.
63. RIZZARDO, Arnaldo. *Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa*. Juruá, 4ª ed., 2019.
64. JUNIOR, Waldo Fazzio. *Improbidade Administrativa. Doutrina, Legislação e Jurisprudência*. Atlas, 3ª ed., 2015.
65. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. SaraviaJur, 9ª ed., 2017.
66. JUNIOR, Luiz Manoel Gomes; FAVRETO, Rogério. Art. 12. In: GAJARDONI, Fernanda da Fonseca [et. al.]. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2014.
67. FILHO, Marino Pazzaglini. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada – Aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. GEN-Atlas, 7ª ed., 2018.

68. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael de Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa. Direito Material e Processual*. GEN-Método, 6ª ed., 2017.
69. JUNIOR, Aloísio Zimmer. *Corrupção e Improbidade Administrativa – Cenários de risco e a responsabilização dos agentes públicos municipais*. Revista dos Tribunais, 1ª ed., 2ª tiragem, 2018.
70. VARONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil – Justificação, Interpretação e Aplicação*. Forum, 1ª ed., 2019.
71. VIANA, Ismar. *Fundamentos do Processo de Controle Externo*. Lumen Juris. 1ª ed., 2019.
72. ZORS, Antonio Maria Piña; SIMON, José Rizado Biazzo. *O(s) “Termo(s) de Ciência e Notificação” do TCE-SP segundo a Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. In: BLAZECK, Luiz Mauricio Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte [et. al.]. *Direito Administrativo Sancionador*. Quartier Latin, 1ª ed., 2014.

ARTIGOS

1. CAVALCANTI, Temístocles Brandão. O Tribunal de Contas e sua competência Constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 3, p. 13-22, 1946.
2. CARDOSO, Hunald. Poder Executivo – Tribunal de Conas – Lei e Regulamento. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 61, p. 360-373, 1960.
3. ROSAS, Roberto. Aspectos dos Tribunais de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 101, p. 44-52, 1970.
4. CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das Decisões do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 166, p. 1-16, 1986.

5. MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 108, p. 101-126, 1990.
6. CASAGRANDE, Cássio Luís; BARREIRA, Jônatas Henriques. O caso *McCulloch v. Maryland* e sua utilização na jurisprudência do STF. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 56, n. 221, p. 247-270, jan./mar. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p247.
7. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Suprema Corte Norte Americana: um modelo para o mundo?. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 233, p. 201-211, 2003.

JURISPRUDÊNCIA

1. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 34.357/DF*. Impetrante: Construtora Norberto Odebrecht S/A. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 31 de agosto de 2016. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 dez. 2019.
2. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 34.392/DF*. Impetrante: Construtora OAS S/A. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 06 de setembro de 2016. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 dez. 2019.
3. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 34.410/DF*. Impetrante: José Aldemario Pinheiro Filho e outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 14 de setembro de 2016. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 dez. 2019.
4. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 34.421/DF*. Impetrante: Cesar Rocha Ramos, Marcelo Bahia Odebrecht, Marcio Faria da Silva e Rogério Santos de Araújo. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 23 de setembro de 2016. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 dez. 2019.

5. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 35.506/DF*. Impetrante: PPI – Projeto de Plantas Industriais Ltda. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 08 de fevereiro de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 fev. 2020.
6. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 24.379/DF*. Impetrante: Renato Grossi Serra e outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 07 de abril de 2015. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 fev. 2020.
7. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 26.969/DF*. Impetrante: Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Luís Fux. Brasília, 18 de novembro de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 fev. 2020.
8. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 34.446/DF*. Impetrante: Construtora Queiroz Galvão S/A. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 22 de novembro de 2016. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 fev. 2020.
9. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 34.738/DF*. Impetrante: BNY Mellon Serviços Financeiros Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 11 abril de 2017. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 fev. 2020.
10. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 34.793/DF*. Impetrante: Alumini Engenharia S/A. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 29 de junho de 2017. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 fev. 2020.

11. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 35.623/DF*. Impetrante: Ricardo de Queiroz Galvão. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 05 de abril de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 fev. 2020.
12. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança n.º 5.205/RN*. Requerente: Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Carmen Lúcia. Brasília, 02 de abril de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 fev. 2020.
13. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança n.º 59.078/RJ*. Recorrente: Andrade Gutierrez Engenharia S/A. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro e Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 03 de setembro de 2019. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 23 fev. 2020
14. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Reclamação n.º 1.905/SP*. Agravante: PAM Brasil Transportes Rodoviários LTDA. Agravado: 4º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 15 de agosto de 2002. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 25 mar. 2020.
15. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 158.543-9/RS*. Recorrente: Ubirajara de Sá Gomes e outros. Recorrido: Estado do Rio Grande Do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 30 de agosto de 1994. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 26 mar. 2020.
16. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.823/DF*. Requerente: Confederação Nacional da Indústria - CNI. Requerido: Presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, 30 de abril de 1998. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 07 abr. 2020.

17. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 509.391/PR*. Agravante: Banco Central do Brasil - BACEN. Agravado: Cristiane Canet Mocellin. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 02 de setembro de 2014. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 07 abr. 2020.
18. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso em Mandado de Segurança n.º 24.699/DF*. Recorrente: Bernardo Rosenberg. Recorrido: União. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 30 de novembro de 2004. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 07 abr. 2020.
19. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n.º 109.135/PI*. Paciente: Girlanda Araújo da Silva. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, 14 de maio de 2013. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 08 abr. 2020.
20. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n.º 111.097/MG*. Paciente: Paulo César Iran Silva. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 01 de outubro de 2013. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 08 abr. 2020.
21. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n.º 124.306/RJ*. Paciente: Edilson dos Santos e outra. Impetrante: Jair Leite Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso. Brasília, 09 de agosto de 2016. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 08 abr. 2020.
22. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 22.728/PR*. Impetrante: Neusa Pereira dos Santos. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 22 de abril de 1998. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 08 abr. 2020.
23. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.552.568/BA*. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Aliomar da Rocha Soares.

Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, 21 de março de 2019. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 09 abr. 2020.

24. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.454.036/MG*. Recorrente: Miriam Bueno Teixeira Costa. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 09 de outubro de 2018. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 09 abr. 2020.
25. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento no Agravo em Recurso Especial n.º 1.185.307/MT*. Embargante: IBM Brasil Industria Maquinas e Serviços Ltda. Embargado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, 10 de setembro de 2019. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 09 abr. 2020.
26. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Pedido de Reexame. Acórdão 300/2020 - Plenário*. Recorrente: Cooperestrada Cooperativa de Transporte e Logística. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Relator: Min. Vital do Rego. Brasília, 12 de fevereiro de 2020. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 11 abr. 2020.
27. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Recurso de Revisão. Acórdão 3051/2019 - Plenário*. Interessado: Prefeitura Municipal de Nanuque/MG. Entidade: Prefeitura Municipal de Nanuque/MG. Relator: Min. Raimundo Carreiro. Brasília, 10 de dezembro de 2019. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 11 abr. 2020.
28. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Pedido de Reexame. Acórdão 2638/2019 - Plenário*. Recorrente: Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras). Relator: Min. Bruno Dantas. Brasília, 30 de outubro de 2019. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 11 abr. 2020.
29. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 11855/2019 – Primeira Câmara*. Responsável: J.C. Candido Produções de Eventos e outro. Entidade: Ministério da Cultura. Relator: Ministro-Substituto Augusto

Sherman. Brasília, 15 de outubro de 2019. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 11 abr. 2020.

30. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 766/2018 – Plenário*. Responsável: PEG Projetos em Educação e Gestão Empresarial Ltda e outros. Entidade: Universidade Federal do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, 11 de abril de 2018. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 11 abr. 2020.
31. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Representação. Acórdão 2500/2016 – Plenário*. Responsável: Carlos Eduardo Freitas Alves e outros. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá (Secex-AP). Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 11 abr. 2020.
32. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Recurso de Reconsideração. Acórdão 346/2015 – Plenário*. Responsável: Antônio Euclides Caetano dos Santos e outros. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod). Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, 04 de março de 2015. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 11 abr. 2020.
33. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de Contas. Acórdão 156/2015 – Segunda Câmara*. Responsável: Fernando Onofre Batista da Costa e outros. Entidade: Conselho Regional de Representantes Comerciais no Rio Grande do Sul - Core/RS. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. Brasília, 03 de fevereiro de 2015. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 11 abr. 2020.
34. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Representação. Acórdão 1408/2014 – Plenário*. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU. Unidade Técnica: SefidEnergia. Relator: Ministro-Substituto André de Carvalho. Brasília, 28 de maio de 2014. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 11 abr. 2020.

35. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 2737/2013 – Plenário*. Recorrente: Sileusa Soares da Silva e outro. Entidade: Prefeitura Municipal de Colinas - MA. Relator: Ministro José Jorge. Brasília, 09 de outubro de 2013. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 11 abr. 2020
36. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.970-3/DF*. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República e outros. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, 20 de abril de 2006. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 18 abr. 2020.
37. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 24.447/DF*. Impetrante: Eduardo Augusto Lobato. Impetrado: Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 25 de agosto de 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 18 abr. 2020.
38. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n.º 143.333/PR*. Paciente: Antonio Palocci Filho. Impetrante: Alessandro Silvério e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 12 de abril de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 18 abr. 2020.
39. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 24.312/DF*. Impetrante: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, 19 de fevereiro de 2003. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 18 abr. 2020
40. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Processo Administrativo. Acórdão 576/2017 – Plenário*. Recorrente: Machado Meyer Sendacz e Opice Advogados. Unidade Técnica: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília, 29 de março de 2017. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 18 abr. 2020.
41. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Processo Administrativo. Acórdão 2223/2018 – Plenário*. Recorrente: Bárbara Rodrigues Lima Teles. Unidade

Técnica: Não há. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Brasília, 19 de setembro de 2018. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 18 abr. 2020.

42. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança* n.º 25.787/DF. Impetrante: Transbrasil S/A Linhas Aéreas. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 08 de novembro de 2006. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 19 abr. 2020
43. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação* n.º 0131220-84.2008.8.26.0053. Apelante: Jose Jacinto de Oliveira. Apelado: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Des. Fermino Magnani Filho. São Paulo, 05 de março de 2012. Disponível em: www.tjsp.jus.br. Acesso em: 20/04/2020.
44. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação* n.º 0131220-84.2008.8.26.0053. Apelante: André de Oliveira Castro. Apelado: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Des. Paulo Galizia. São Paulo, 05 de dezembro de 2016. Disponível em: www.tjsp.jus.br. Acesso em: 20/04/2020.
45. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 1292/2018 – Primeira Câmara*. Recorrente: Sociedade de Usuários de Informática e Telecomunicações São Paulo. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP). Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília, 21 de fevereiro de 2018. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 20 abr. 2020.
46. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de Auditoria. Acórdão 1628/2018 – Plenário*. Entidade: Prefeitura Municipal de Balneário Camburiú-SC. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SECEX-PR). Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, 18 de julho de 2018. Disponível em www.tcu.gov.br. Acesso em 23 jun. 2020.
47. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Representação. Acórdão 133/2017 – Plenário*. Recorrente: Adriana Strela Stuião e outros. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (SECEX-ES). Relator: Ministro

Benjamin Zymler. Brasília, 01 de fevereiro de 2017. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 20 abr. 2020.

48. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 2457/2018 – Plenário*. Recorrente: Direcional Engenharia S/A. Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa). Relator: Ministro José Mucio Monteiro. Brasília, 01 de fevereiro de 2017. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 20 abr. 2020.
49. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Mandado de Segurança* n.º 26.358/DF. Agravante: União. Agravado: Novadata Sistemas de Computadores S/A. Interessado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 02 de dezembro de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 abr. 2020.
50. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança* n.º 28.517/DF. Agravante: União. Agravado: Fortesul Serviços, Construções e Saneamento Ltda. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 25 de março de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 abr. 2020.
51. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança* n.º 31.197/DF. Impetrante: Carlos Evandro Pereira de Meneses. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Carmen Lúcia. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 abr. 2020.
52. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 3197/2016 – Plenário*. Recorrente: José Santana Neto e outros. Entidade: Diretório Regional do Partido dos Trabalhadores em Tocantins (PT/TO). Relator: Ministro Raimundo Cordeiro. Brasília, 07 de dezembro de 2016. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.
53. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 3210/2014 – Plenário*. Recorrente: João Paulo Barcellos Esteves e outros. Entidade: Prefeitura Municipal de Dourados - MS. Relator: Ministro José Múcio

Monteiro. Brasília, 19 de novembro de 2014. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.

54. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de Levantamento. Acórdão 2307/2018 – Plenário*. Recorrente: Cosntrutora Artec S/A. Entidade: Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Distrito Federal. Relator: Ministra Ana Arraes. Brasília, 02 de outubro de 2018. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.
55. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de Auditoria. Acórdão 1379/2019 – Plenário*. Recorrente: Allkimia Comércio de Materiais Para Laboratório Ltda. Entidade: Município de Dourados/MS. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília, 12 de junho de 2019. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.
56. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de Contas. Acórdão 3035/2015 – Plenário*. Recorrente: Associação Brasileira de Educação Agrícola Superior. Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Administração Regional no Estado de Mato Grosso - Senar/MT. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Brasília, 25 de novembro de 2015. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.
57. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 103.325/RJ. Impetrante: Gustavo Eid Bianchi Prates. Paciente: Luiz Felipe da Conceição Rodrigues. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 03 de abril de 2012. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 abr. 2020.
58. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 2491/2016 – Primeira Câmara*. Responsáveis: Jorge Luiz dos Santos Braga e outros. Entidade: Município de Monte Alegre/PA. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 19 de abril de 2016. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.

59. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 933/2013 – Plenário*. Recorrente: Maria do Socorro Pelaes. Entidade: Município de Pedra Branca do Amapari/AP. Relator: Ministra Ana Arraes. Brasília, 17 de abril de 2013. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.
60. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de Contas. Acórdão 2080/2013 – Plenário*. Recorrente: Cláudio Maierovitch Pessanha Henriques e outros. Entidade: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Relator: Ministra Ana Arraes. Brasília, 07 de agosto de 2013. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.
61. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 084/2009 – Segunda Câmara*. Recorrente: Manuelito Café Junior. Entidade: Associação dos Citricultores de Sergipe-Ascise. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Brasília, 27 de janeiro de 2009. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.
62. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 1823/2008 – Segunda Câmara*. Responsáveis: Paulo Roberto Nogueira e outros. Entidade: Município de Três Pontas/MG. Relator: Ministro Augusto Sherman. Brasília, 24 de junho de 2008. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.
63. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de Levantamento. Acórdão 1064/2009 – Plenário*. Responsáveis: Riumar dos Santos e outros. Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes-DNIT e Superintendência Regional do DNIT no Estado de Goiás. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília, 20 de maio de 2009. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.
64. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de Auditoria. Acórdão 0721/2016 – Plenário*. Responsáveis: Alexandre Dumas de Castro Moura e outros. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (SECEX-PI).

Relator: Ministro Vital do Rêgo. Brasília, 30 de março de 2016. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.

65. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 0901/2018 – Segunda Câmara*. Responsáveis: Oziel Alves de Barros e outros. Entidade: Prefeitura Municipal de Pilar/AL. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Brasília, 06 de março de 2018. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.
66. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de Levantamento. Acórdão 2292/2007 – Plenário*. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes e Superintendência Regional do Dnit no Estado de São Paulo. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília, 31 de outubro de 2007. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 21 abr. 2020.
67. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança n.º 15.783/DF*. Impetrante: Léa da Silva Lima. Impetrado: Ministro de Estado da Previdência Social. Interessado: União. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 24 de maio de 2017. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 22 de abr. 2020.
68. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.623.487/PB*. Agravante: G de OS e outros. Agravado: União e outros. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 04 de maio de 2020. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 23 jun. 2020.
69. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.105.832/SP*. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorridos: Alvaro Luz Franco Pinto e outros. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 15 de fevereiro de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 23 jun. 2020.
70. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.265.026/RJ*. Recorrente: Luiz Fernando de Souza. Recorridos: Ministério

Público Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 13 de maio de 2020. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 23 jun. 2020.

71. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º 23.262/DF*. Impetrante: Dioclécio Campos Junior. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 23 de abril de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 22 de abr. 2020.
72. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de Levantamento. Acórdão 1887/2011 – Plenário*. Interessado: Congresso Nacional. Entidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); Ministério da Defesa (vinculador). Relator: Ministro Raimundo Carneiro. Brasília, 20 de julho de 2011. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 22 abr. 2020.
73. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 3259/2014 – Plenário*. Responsável: Alvaro Lopes Neto e outros. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodov). Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 26 de novembro de 2014. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 22 abr. 2020.
74. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de Contas. Acórdão 835/2014 – Plenário*. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU. Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte - Codern.. Relator: Ministra Ana Arraes. Brasília, 02 de abril de 2014. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 22 abr. 2020.
75. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado Segurança n.º 24.268/DF*. Impetrante: Fernanda Fiuza Brito. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União e outro. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 05 de fevereiro de 2004. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 24 abr. 2020.
76. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de Auditoria. Acórdão 1628/2018 – Plenário*. Responsável: Marco Otilio Duarte Rodrigues e outros. Entidade: Prefeitura Municipal de Balneário Camburiú/SC. Relator: Ministro

Benjamim Zymler. Brasília, 18 de julho de 2018. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 24 abr. 2020.

77. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.153.832/MG. Agravante: Edson Honorato Figueiredo. Agravado: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 26 de outubro de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
78. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n.º 906.967/SP. Agravante: Waldemir Gonçalves Lopes. Agravado: Estado de São Paulo. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 15 de fevereiro de 2019. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
79. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento no Agravo em Recurso Especial n.º 1.229.952/PA*. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: José Rodrigues Quaresma. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 08 de junho de 2020. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 23 jun. 2020.
80. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 947.843/BA. Agravante: União. Agravado: Joelcio Martins da Silva. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 14 de junho de 2016. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
81. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 595.553/RS. Agravante: INDUBER - Indústria de Alimentos Berleze Ltda. Agravado: Banco Central do Brasil. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 08 de maio de 2012. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
82. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 523.471/MG. Agravante: União. Agravado: Industria de Calçados Marlim Ltda. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 06 de abril de 2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.

83. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 727.872/RS. Agravante: Monicar Chapeação e Pintura de Veículos Ltda. Agravado: União. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 28 de abril de 2015. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
84. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 36.017/DF. Impetrante: Benedito Fortes de Arruda. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 04 de fevereiro de 2020. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
85. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Tomada de Contas Especial. Acórdão 345/2007 – Plenário*. Responsável: Annibal Barcelos e outros. Entidade: Governo do Estado do Amapá. Relator: Ministro Augusto Sherman. Brasília, 14 de março de 2007. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 23 mai. 2020.
86. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 30.322/DF. Impetrante: Antonio Carlos Alves Carvalho. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Carmen Lucia. Brasília, 25 de outubro de 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
87. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mando de Segurança n.º 22.643/SC. Impetrante: Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina e outro. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 06 de agosto de 1998. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
88. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 848.826/DF. Recorrente: José Rocha Neto. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator p/Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 10 de agosto de 2016. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
89. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Petição n.º 3.606-9/DF. Agravante: Construtora Triunfo S/A. Agravado: Tribunal de Contas da

União. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 21 de setembro de 2006. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020

90. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 30.788/MG. Impetrante: Dicatel Telemed Comercio de Equipamentos de Informática e Serviços Ltda. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Relator p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso. Brasília, 21 de maio de 2015. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
91. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 580.264/RS*. Recorrente: Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Redator do acórdão: Min. Ayres Britto, 16 de dezembro de 2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
92. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade 12-6/DF*. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. Requerido: Conselho Nacional de Justiça. Relator: Min. Calos Britto, 16 de fevereiro de 2006. Disponível em: Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
93. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 593.727/MG*. Recorrente: Jairo de Souza Coelho. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Cezar Peluso. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2015. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
94. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 570.392/RS*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Prefeito do Município de Garibaldi. Relator: Min. Carmen Lúcia, 11 de dezembro de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
95. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.414/AL*. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Requerido: Governador do Estado de Alagoas e outro. Relator: Min. Luiz Fux, 31 de maio de 2012. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.

96. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 71.039/RJ. Paciente: Cezar de La Cruz Mendoza Arrieta. Impetrante: José Gerardo Grossi e outro. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito do INSS. Relator: Min. Paulo Brossard, 07 de abril de 1994. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
97. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 33.092/DF. Impetrante: José Sérgio Gabrielli de Azevedo e outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 24 de abril de 2015. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
98. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança n.º 5.205/RN. Requerente: Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Carmen Lúcia. Brasília, 02 de abril de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
99. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança n.º 34.233/DF. Agravante: União. Agravado: José Sergio Gabrielli de Azevedo. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 25 de maio de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
100. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 35.694/DF. Impetrante: Almir Guilherme Barbassa. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 31 de julho de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
101. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 35.529/DF. Impetrante: Luiz Sergio Nogueira. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 19 de fevereiro de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.

102. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 34.446/DF. Impetrante: Construtora Queiroz Galvão S/A. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 26 de novembro de 2016. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
103. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n.º 59.078/RJ. Recorrente: Andrade Gutierrez Engenharia S/A. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 03 de setembro de 2019. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
104. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 24.510/DF. Impetrante: Nascimento Curi Advogados Associados. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, 19 de novembro de 2003. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
105. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Representação. Acórdão 387/2018 – Plenário*. Responsável: Almir Guilherme Barbosa e outros. Entidade: Petroleo Brasileiro S/A e outras. Relator: Ministro Vital do Rego. Brasília, 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 23 mai. 2020.
106. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Representação. Acórdão 2452/2016 – Plenário*. Responsável: Carlos Martins Marques de Santana e outros. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Estado da Bahia. Relator: Ministro Augusto Sherman. Brasília, 21 de setembro de 2016. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 23 mai. 2020.
107. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Representação. Acórdão 1545/2019 – Plenário*. Responsável: MPE Montagens e Projetos Especial S/A. Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos. Relator: Ministro Augusto Sherman. Brasília, 03 de julho de 2019. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em 23 mai. 2020.

108. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 21.636/RJ. Impetrante: Mavy D´ache Assumpção Harmon. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 11 de abril de 1993. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
109. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 22.801/DF. Impetrante: Banco Central do Brasil e outro. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Menezes Direito, 17 de dezembro de 2007. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
110. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 22.934/DF. Impetrante: Banco do Brasil S/A. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 17 de abril de 2012. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
111. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 36.650/DF. Impetrante: Linkon Ltda EPP. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 30 de setembro de 2019. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
112. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 32.494/DF. Impetrante: PNG Brasil Produtos Siderurgicos S/A. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Celso de Mello, 11 de novembro de 2013. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
113. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.552.568/BA. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Aliomar da Rocha Soares. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, 21 de março de 2019. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
114. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento no Recurso Especial n.º 1.616.365/PE. Agravante: Abdoral Eufasino de Pinho. Agravado: União. Relator: Min. Bedito Gonçalves. Brasília, 23 de outubro de 2018. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020

115. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.742.601/MS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul. Recorrido: Eduardo dos Santos Dionizio. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 27 de novembro 2018. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020
116. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.454.036/MG. Recorrente: Mirian Bueno Teixeira da Costa. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 09 de outubro de 2018. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
117. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.611.275/SC. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Angela Regina Hinzein Amin Helou. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 20 de março de 2018. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 23 mai. 2020.
118. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 55.821/PR. Recorrente: Tribunal de Contas do Estado do Paraná e outro. Recorrido: Líbano José dos Santos Pacheco. Relator: Min. Victo Nunes, 18 de setembro de 1967. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 28 mai. 2020.
119. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 852.475/SP. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Antonio Carlos Coltri e outros. Relator para Acórdão: Min. Edson Fachin, 08 de agosto de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 28 mai. 2020.
120. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n.º 801.904/MG. Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Agravado: Município de Muriaé e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 09 de março de 2020. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 28 mai. 2020.
121. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n.º 946.624/SC. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Ivo Gelbcke. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 16 de fevereiro de 2016. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 28 mai. 2020

122. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 721.980/PR. Agravante: União. Agravado: Romeu Felipe Bacelar Filho e outro. Relator: Min. Dias Toffoli, 23 de fevereiro de 2016. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 28 mai. 2020.
123. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 796.832/CE. Agravante: Estado do Ceará. Agravado: Rachel Ardires Moreira Nunes. Relator: Min. Carmén Lúcia, 01 de fevereiro de 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 28 mai. 2020.
124. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.106.524/SP. Agravante: Câmara Municipal de São Paulo. Agravado: Luiza Erundina de Souza. Relator: Min. Luiz Fux, 30 agosto de 2019. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 28 mai. 2020.
125. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.233.626/SP. Recorrente: Banco Fidis S/A e outro. Recorrido: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON - SP. Relator: Min. Edson Fachin, 20 de fevereiro de 2020. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 28 mai. 2020.
126. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Suspensão de Segurança n.º 5.341/PB. Requerente: Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba e outro. Relator: Min. Pres. Dias Toffoli, 06 de janeiro de 2020. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 28 mai. 2020.
127. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.881/DF. Requerente: Partido Socialista Brasileiro – PSB. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 17 de junho de 2020. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 06 jul. 2020.

INDICE LEGISLATIVO

1. BELGICA. [Constituição (1.831)]. **Constituição do Reino da Bélgica**. Bruxelas, BEL: Belgian House of Representatives, [2018]. Disponível em: https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf. Acesso em: 14 nov. 2019.
2. BRASIL. [Constituição (1.824)]. **Constituição do Império do Brazil**. 3. ed. atual. Brasília: Senado Federal, 2012.
3. BRASIL. [Constituição (1.891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 3. ed. atual. Brasília: Senado Federal, 2012.
4. BRASIL. [Constituição (1.934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 3. ed. atual. Brasília: Senado Federal, 2012.
5. BRASIL. [Constituição (1.937)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 3. ed. atual. Brasília: Senado Federal, 2012.
6. BRASIL. [Constituição (1.946)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 3. ed. atual. Brasília: Senado Federal, 2012.
7. BRASIL. [Constituição (1.967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. ed. atual. Brasília: Senado Federal, 2012.
8. BRASIL. [Constituição (1.988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. ed. atual. Brasília: Senado Federal, 2012.
9. FRANÇA. [Constituição (1.958)]. **Constituição da Quinta República Francesa**. Paris, FRA. **Journal Officiel de la Republique Française**: Paris, FR, 05 out. 1958, p. 9.171.
10. ITALIA. [Constituição (1.947)]. **Constituição República Italiana**. Roma, ITA: Senato della Repubblica, [2018]. Disponível em: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 14 nov. 2019.

11. PORTUGAL. [Constituição (1.976)]. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa, POR. **Diário da República**, n.º 155 – I Série - A, de 12 de agosto de 2005.
12. ACRE. Lei Complementar Estadual n° 38, de 27 de Dezembro de 1993. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal De Contas do Estado do Acre e seu Ministério Público Especial, Revoga a Lei Complementar Estadual N° 25, de 14 de Setembro de 1989, e dá outras providências**. Rio Branco: Assembleia Legislativa do Acre, 1993.
13. ALAGOAS. Lei Estadual n° 5.604, de 20 de Janeiro de 1994. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de contas do estado de alagoas e dá outras providências**. Maceió: Assembleia Legislativa de Alagoas, 1994.
14. AMAPA. Lei Complementar Estadual n° 10, de 20 de Dezembro de 1995. **Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amapá e dá outras providências**. Macapá: Assembleia Legislativa do Amapá, 1995.
15. AMAZONAS. Lei Estadual n° 2.423, de 10 de Dezembro de 1996. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas e dá outras providências**. Manaus: Assembleia Legislativa do Amazonas, 1996.
16. BAHIA. Lei Complementar Estadual n° 005, de 04 de Dezembro de 1991. **Dispõe Sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Bahia e dá outras providências**. Salvador: Assembleia Legislativa do Bahia, 1991.
17. BAHIA. Lei Complementar Estadual n° 006, de 06 de Dezembro de 1991. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia e dá outras providências**. Salvador: Assembleia Legislativa do Bahia, 1991.
18. CEARA. Lei Estadual n° 12.509, de 06 de Dezembro de 1995. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado e dá outras providências**. Fortaleza: Assembleia Legislativa do Ceará, 1995.

19. DISTRITO FEDERAL. Lei Complementar nº 001, de 09 de Maio de 1994. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Distrito Federal e dá outras providências.** Brasília: Assembleia Legislativa do Distrito Federal, 1994.
20. ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar nº 621, de 08 de Março de 2012. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e dá outras providências.** Vitória: Assembleia Legislativa do Espírito Santo, 2012.
21. GOIÁS. Lei Estadual nº 16.168, de 11 de Dezembro de 2007. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás.** Goiânia: Assembleia Legislativa de Goiás, 2007.
22. GOIÁS. Lei Estadual nº 15.958, de 18 de Janeiro de 2007. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás.** Goiânia: Assembleia Legislativa de Goiás, 2007.
23. MARANHÃO. Lei Estadual nº 8.258, de 06 de Junho de 2005. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão e dá outras providências.** São Luiz: Assembleia Legislativa do Maranhão, 2005.
24. MATO GROSSO. Lei Complementar nº 269, de 22 de Janeiro de 2007. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e dá outras providências.** Cuiabá: Assembleia Legislativa do Mato Grosso, 2007.
25. MATO GROSSO DO SUL. Lei Complementar nº 160, de 02 de Janeiro de 2012. **Dispõe sobre o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.** Campo Grande: Assembleia Legislativa do Mato Grosso do Sul, 2012.
26. MINAS GERAIS. Lei Complementar nº 102, de 17 de Janeiro de 2008. **Dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas e dá outras providências.** Belo Horizonte: Assembleia Legislativa de Minas Gerais, 2008.

27. PARA. Lei Complementar nº 081, de 26 de Abril de 2012. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Pará e dá outras providências.** Belém: Assembleia Legislativa do Pará, 2012.
28. PARA. Lei Complementar nº 084, de 27 de Abril de 2012. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará e dá outras providências.** Belém: Assembleia Legislativa do Pará, 2012.
29. PARAÍBA. Lei Complementar nº 018, de 13 de Julho de 1993. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado e dá outras providências.** João Pessoa: Assembleia Legislativa da Paraíba, 1993.
30. PERNANBUCO. Lei Estadual nº 12.600, de 14 de Junho de 2004. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.** Recife: Assembleia Legislativa de Pernambuco, 2004.
31. PIAUI. Lei Estadual nº 5.888, de 19 de Agosto de 2009. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Piauí.** Teresina: Assembleia Legislativa do Piauí, 2009.
32. RIO DE JANEIRO. Lei Complementar nº 063, de 1º de Agosto de 1990. **Dispõe sobre a lei orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências.** Rio de Janeiro: Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, 1990.
33. RIO DE JANEIRO. Lei Municipal nº 183, de 23 de Outubro de 1980. **Dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, a que se refere à Lei Complementar n. 3, de 22 de setembro de 1976, e dá outras providências.** Rio de Janeiro: Câmara Municipal do Rio de Janeiro, 1980.
34. RIO DE JANEIRO. Lei Municipal nº 289, de 25 de Novembro de 1981. **Regula a organização do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências.** Rio de Janeiro: Câmara Municipal do Rio de Janeiro, 1981.

35. RIO DE JANEIRO. Lei Municipal nº 3.714, de 17 de Dezembro de 2003. **Dispõe sobre a aplicação de sanções pelo Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Câmara Municipal do Rio de Janeiro, 2003.
36. RIO GRANDE DO NORTE. Lei Complementar nº 464, de 05 de Janeiro de 2012. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande**
37. **Norte.** Natal: Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte, 2012.
38. RIO GRANDE DO SUL. Lei Estadual nº 11.424, de 06 de Janeiro de 2000. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado.** Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, 2000.
39. RORAIMA. Lei Complementar nº 006, de 24 de Junho de 1994. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Roraima e dá outras providências.** Boa Vista: Assembleia Legislativa de Roraima, 1994.
40. RONDONIA. Lei Complementar nº 154, de 26 de Julho de 1996. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, e dá outras providências.** Porto Velho: Assembleia Legislativa de Rondônia, 1996.
41. SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 202, de 15 de Dezembro de 2000. **Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e adota outras providências.** Florianópolis: Assembleia Legislativa de Santa Catarina, 2000.
42. SÃO PAULO. Lei Complementar nº 709, de 14 de janeiro de 1993. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado.** São Paulo: Assembleia Legislativa de São Paulo, 1993.
43. SÃO PAULO. Lei Municipal nº 9.167, de 03 de Dezembro de 1980. **Dispõe sobre a reorganização, competência, jurisdição e funcionamento do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, e dá outras providências.** São Paulo: Câmara Municipal de São Paulo, 1980.

44. TOCANTINS. Lei Estadual nº 1.284, de 17 de Dezembro de 2001. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.** Palmas: Assembleia Legislativa do Tocantins, 2001.
45. 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.** Diário Oficial da União: Brasília, DF. 17 jul. 1992. P. 9449.
46. BRASIL. Decreto-Lei nº 7, de 17 de Novembro de 1.937. **Dispõe sobre o atual Tribunal de Contas, e dá outras providências.** Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, RJ. 24 nov. 1937.
47. BRASIL. Decreto-Lei nº 199, de 25 de Fevereiro de 1.967. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.** Diário Oficial da União: Brasília, DF. 27 fev. 1967.
48. BRASIL. Decreto-Lei nº 426, de 12 de Maio de 1.938. **Organiza o Tribunal de Contas.** Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, RJ. 25 mai. 1938. P. 9633.
49. BRASIL. Lei nº 156, de 24 de Dezembro de 1935. **Regula o funcionamento do Tribunal de Contas.** Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, RJ. 30 dez. 1935.
50. BRASIL. Lei nº 830, de 23 de Setembro de 1949. **Reorganiza o Tribunal de Contas da União.** Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, RJ. 23 set. 1949.
51. BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 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.** Diário Oficial da União: Brasília, DF. 03 jun. 1992.
52. BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. **Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.** Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, RJ. 12 abr. 1950.

53. BRASIL. Decreto-Lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Diário Oficial da União:** Brasília, DF. 14 mar. 1967.
54. BRASIL. Lei n.º 12.846, de 01 de agosto de 2013. **Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União:** Brasília, DF. 02 ago. 2013.
55. BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União:** Rio de Janeiro, RJ. 08 out. 1942.
56. BRASIL. Decreto n.º 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União:** Brasília, DF. 09 nov. 1992.
57. BRASIL. Decreto-Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991. **Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembléia-Geral das Nações Unidas. Diário Oficial da União:** Brasília, DF. 13 dez. 1991.
58. BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal. Diário Oficial da União:** Rio de Janeiro, RJ. 31 dez. 1940.

59. BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal. Diário Oficial da União:** Rio de Janeiro, RJ. 13 out. 1941.

60. BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União:** Brasília, DF. 01 fev. 1999.

61. BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil. Diário Oficial da União:** Brasília, DF. 17 mar. 2015.

ANEXOS

Tabela 1 – Sanções aplicadas pelos Tribunais de Contas

Tabela 1 - SANÇÕES APLICADAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS (Início)								
Tribunal de Contas	Sanção e Respetivo Dispositivo Legal							
	1	2	3	4	5	6	7	8
Acre	art. 88/89	art.90	-	-	-	art. 92 (1)	-	art. 54
Alagoas	art. 46	-	art. 40, §4º	-	-	-	-	art. 47
Amapá	art. 84/85	art. 87	-	-	art. 65, §2º (1)	art. 88 (1)	art. 87	art. 49
Amazonas	art. 53/54	art. 56	art. 42	art. 65	art. 65, §2º (1)	art. 57 (1)	art. 64	art. 73
Bahia	art. 34/35	art. 36	-	-	art. 36 (1)	art. 36 (1)	art. 36	art. 24, III
Municípios Bahia	art. 69/73	-	-	-	-	-	art. 76	art.68
Ceará	art. 61/62	art. 63	art. 50	-	art.87-B (1)	art. 64 (1)	-	art. 23
Distrito Federal	art. 56/57	art. 60	-	art. 44	art. 44, §2º	art. 61 (1)	-	art. 25
Espirito Santos	art. 134/136	art. 139	art.140	-	-	art. 125, § 2º (1)	art. 125 e 141	art. 145
Goiás	art. 111/112	art. 114	art. 115	art. 116	art. 117	art. 118 (1)	art. 119	art. 75, I
Municípios Goiás	art. 47-A/49	art. 50	art. 51	art. 53	art. 54	art. 55 (1)	art. 56	art. 45
Maranhão	art. 66/67	art. 69	art. 70	art. 72	art. 73	art. 74 (1)	art. 75	art. 28
Mato Grosso do Sul	art. 44, I	art. 44, III	art. 44, II	art. 47, §2º	art. 57, II	-	art. 57, I e III	art. 61, I
Mato Grosso	art.72/75	art. 81	art. 41	art. 83, I	art. 83, II	art. 85	art. 83, III e IV	art. 70, II/79
Minas Gerais	art. 83, I	art. 83, II	art. 83, III	art. 96, I	art. 96, II	art. 96, IV	art. 96, caput	art. 94

Tabela 1 – Sanções aplicadas pelos Tribunais de Contas (Continuação)

Tabela 1 - SANÇÕES APLICADAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS (Continuação)								
Tribunal de Contas	Sanção e Respetivo Dispositivo Legal							
	1	2	3	4	5	6	7	8
Pará	art. 82/84	art. 85	art. 86	art. 89, I	art. 89, II	-	art. 89, III	art. 63 e 83
Municípios Pará	art. 56, I	art. 56, II/60	art. 56, III/61	-	art. 74, I	-	art. 74, II e III	art. 58
Paraíba	art. 55/56	art. 58	art. 46	art. 44	-	art. 59 (1)	-	art. 55
Paraná	art. 87	art. 85, VI/96	ART.97	art. 53, §2º, I	art. 53, §2º, II	-	art. 95	art. 85, IV/98
Pernambuco	art. 73/74	76, par. un.	art. 76		art. 63, § 1º (1)	art. 63, §2º (1)	art. 18	art. 63/72
Piauí	art. 79	art. 83, I/84	art. 83, III	art. 86, I	art. 86, IV e V	art. 91 (1)	art.83, II/86	art. 80
Roraima	art. 62/63	art. 66	art. 49	art. 46	art. 46, §2º	art. 67 (1)	-	art. 25
Rio de Janeiro	art. 62/63	art. 66	-	-	-	art. 67 (1)	-	art. 3º, V/28
Município RJ	art. 3º	-	-	art. 6º	-	art. 7º (1)	-	art. 2º
Rio Grande do Norte	art. 107	art. 1º, XXV, a	ar. 1º, XXV, b	art. 121, I	art. 121, V	art. 121, VI (1)	art. 121	art. 70, III, a
Rio Grande do Sul	art. 67	-	-	-	-	-	-	art. 68
Rondônia	art. 54/55	art. 57	art. 43	art. 41	art. 41, §2º	art. 58 (1) (1)	RI	art. 19

Tabela 1 – Sanções aplicadas pelos Tribunais de Contas (Continuação)

Tabela 1 - SANÇÕES APLICADAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS (Continuação)								
Tribunal de Contas	Sanção e Respetivo Dispositivo Legal							
	1	2	3	4	5	6	7	8
Santa Catarina	art. 68/70	art. 72	-	art. 73	-	art. 74 (1)	-	art. 15
São Paulo	art. 101/104	art. 106	art. 108	art. 109	109, §2º	art. 107 (1)	-	103
Município SP	art. 53/55	RI	RI	RI	RI	RI	RI	RI
Sergipe	art. 91/93	art. 95	art. 97	Art. 64 RI	art. 89, III	RI	art. 96	art, 1º, XXIX
Tocantins	art. 37/39	art. 41	art. 114	art. 15	art. 16	art. 11 (1)	art. 12	art. 38
TCU	art. 57/58	art. 60	art. 46	art. 44	art. 44, §2º	art. 61 (1)	-	art. 12, II/19

Sanções	
1	Multa
2	Inabilitação para exercício cargo provimento em comissão
3	Declaração de Inidoneidade
4	Afastamento Cargo ou Função Pública
5	Indisponibilidade Bens (Judicial)
6	Arresto de Bens (Judicial)
7	Cautelares Inominadas outras sanções específicas Restituição de dano causado ao erário (imputação débito)
8	

RI = Regimento Interno
(1) Judicial

Fonte: Motta Junior (2020)

Tabela 1.1 - Legislação Específica por Tribunal de Contas

Tabela 1.1 - Legislação Específica por Tribunal de Contas	
Tribunal de Contas	Legislação Específica
Acre	Lei Complementar n.º 38, de 27 de dezembro de 1993
Alagoas	Lei Estadual n.º 5.604, de 20 de janeiro de 1994
Amapá	Lei Complementar n.º 010, de 20 de setembro de 1995
Amazonas	Lei Estadual n.º 2.423, de 10 de dezembro de 1996
Bahia	Lei Complementar n.º 05, de 04 de dezembro de 1991
Municípios Bahia	Lei Complementar n.º 06, de 06 de dezembro de 1991
Ceará	Lei Estadual n.º 12.509, de 06 de dezembro de 1995
Distrito Federal	Lei Complementar n.º 01, de 09 de maio de 1994
Espirito Santos	Lei Complementar n.º 621, de 08 de março de 2012
Goiás	Lei Estadual n.º 16.168, de 11 de dezembro de 2007
Municípios Goiás	Lei Estadual n.º 15.958, de 18 de janeiro de 2007
Maranhão	Lei Estadual n.º 8.258, de 06 de junho de 2005
Mato Grosso do Sul	Lei Complementar n.º 160, de 02 de janeiro de 2012
Mato Grosso	Lei Complementar n.º 269, de 22 de janeiro de 2007
Minas Gerais	Lei Complementar n.º 102, de 17 de janeiro 2008
Pará	Lei Complementar n.º 081, de 26 abril de 2012
Municípios Pará	Lei Complementar n.º 084, de 27 de dezembro 2012
Paraíba	Lei Complementar n.º 19, de 13 de julho de 1993
Paraná	Lei Complementar n.º 113, de 15 de dezembro de 2005
Pernambuco	Lei Estadual n.º 12.600, de 14 de julho de 2004
Piauí	Lei Estadual n.º 5.888, de 19 de agosto de 2009
Roraima	Lei Complementar n.º 006, de 24 de junho de 1994
Rio de Janeiro	Lei Complementar n.º 63 de 1 de agosto de 1990
Município RJ	Lei Estadual n.º 3.714, de 17 de dezembro de 2003
Rio Grande do Norte	Lei Complementar n.º 464, de 05 de janeiro de 2012
Rio Grande do Sul	Lei Estadual n.º 11.424, de 06 de janeiro de 2000
Rondônia	Lei Complementar n.º 154, de 26 de junho de 1996
Santa Catarina	Lei Complementar n.º 202, de 15 de dezembro de 2000
São Paulo	Lei Complementar n.º 709, de 14 de janeiro de 1993
Município SP	Lei Municipal n.º 9.167, de 03 de dezembro de 1980
Sergipe	Lei Complementar n.º 205, de 06 de julho de 2011
Tocantins	Lei Estadual n.º 1.284, de 17 de janeiro de 2001
TCU	Lei Federal n.º 8443, de 16 de julho de 1992

Fonte: Motta Junior (2020)