



Controle da Administração Pública:

No âmbito do Estado Democrático de Direito, a Administração Pública encontra-se limitada pelo ordenamento jurídico, devendo exercer suas funções (deveres-poderes) com o intuito de promover e defender os direitos fundamentais.

Em razão disso, o ordenamento consagra diversas espécies de controle da atuação administrativa que serão exercidas no âmbito da própria Administração ou por órgãos externos¹.

Podemos destacar as seguintes classificações acerca do Controle da Administração Pública:

1) QUANTO À EXTENSÃO DO CONTROLE:

- **Controle interno (AUTOCONTROLE):** É o exercido dentro da própria Administração Pública, dentro de um mesmo Poder.

Tipicamente esse controle interno é feito pelo Poder Executivo. Contudo, o Poder Legislativo e Poder Judiciário também podem exercer, atipicamente, função administrativa. Nesse caso, poderão controlar internamente seus próprios atos.

Importante: Autotutela da Administração Pública: A autotutela também representa uma forma de controle interno na Administração, vide Súmula 473 do STF: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

➤ Importante nos atentarmos para o Artigo 74 da Constituição Federal:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

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

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

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

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

¹ Oliveira, Rafael Carvalho Rezende- Curso de Direito Administrativo- 3ª Ed, Rio de Janeiro, Ed: Forense, 2015.



§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

- **Controle Externo:** É exercido por órgão integrante a Poder distinto do órgão responsável pela prática do ato controlado. Desempenhado pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas respectivo.

- **Controle Social:** É o controle dos atos desempenhados pelos cidadãos. Consoante Artigo 74 §2º da Constituição Federal: *§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.*

2) QUANTO À NATUREZA DO CONTROLE:

- **Controle de Legalidade:** É aquele em que é verificada a conformidade do ato com o ordenamento jurídico.

- **Controle de Mérito:** Analisa a conveniência e oportunidade relativas ao motivo e objeto, que ensejaram a edição do ato administrativo discricionário.

➤ **IMPORTANTE:** No que tange ao controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, este é possível quanto à legalidade. De outro lado, não se admite a análise de conveniência e oportunidade dos atos administrativos, ou seja, o Judiciário não possui competência para apreciar o mérito dos atos discricionários.

3) Quanto ao âmbito da Administração: por hierarquia ou por vinculação;

- **Controle hierárquico:** Decorre do escalonamento vertical dos órgãos da Administração Pública. Realizado no interior da Administração, não dependendo de previsão legal para ser exercido.
- **Controle finalístico, tutela ou supervisão ministerial:** É o controle exercido pela Administração Direta sobre as entidades que integram a Administração Indireta.

Importante lembrarmos a inexistência de subordinação/hierarquia entre as entidades da Administração Direta e entidades da Administração Indireta, somente podendo-se falar em tutela. Portanto, em razão da autonomia das entidades administrativas, somente é permitido o controle finalístico quando houver previsão legal expressa.



4) **Quanto ao momento:** prévio, concomitante ou posterior.

- Prévio: Exercido antes da consumação do ato administrativo, com natureza preventiva.
- Concomitante: Exercido durante a realização do ato administrativo.
- Posterior: Efetivado após a conclusão do ato administrativo.

CONTROLE ADMINISTRATIVO:

Segundo Rafael Oliveira²: *“O controle administrativo é exercido, em regra, por meio de processos administrativos, instaurados de ofício ou a requerimento do interessado. Em razão do direito constitucional de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, da CRFB), qualquer pessoa tem o direito de peticionar ao Poder Público, independentemente do pagamento de taxas, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. No âmbito do direito de petição, inserem-se os recursos administrativos”*

CONTROLE JUDICIAL:

O Controle Judicial decorre do fato da adoção pelo Brasil do Sistema de Jurisdição única, consoante Artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

O Judiciário analisa a legalidade do ato administrativo, verificando se o ato está em conformidade com o ordenamento jurídico. É importante lembrarmos que trata-se de controle provocado, tendo em vista a inércia do Judiciário.

O Controle Judicial é realizado através de ações específicas (remédios constitucionais): Habeas Data, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública.

CONTROLE LEGISLATIVO:

Exercido pelo Poder Legislativo sobre os atos do Poder Executivo. Caracteriza-se como um controle eminentemente político.

Podemos citar como exemplos de controle legislativo:

- Sustação de atos normativos:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

² Oliveira, Rafael Carvalho Rezende- Curso de Direito Administrativo- 3ª Ed, Rio de Janeiro, Ed: Forense, 2015.



V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativo.

- Convocação de autoridades e requisição de informações:

Art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada.

- **Comissões Parlamentares de Inquérito:**

São instituídas para apuração de fatos determinados e por prazo certo.

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores

- Julgamento do chefe do Executivo:

Competência do Senado Federal de processar e julgar os crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República, Vice-Presidente e outras autoridades- Artigo 52, I e II, da Constituição Federal.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;



Il processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade.

- **CONTROLE PELO TRIBUNAL DE CONTAS:**

O controle legislativo é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, conforme Artigos 70 a 75 da Constituição Federal.

O Tribunal de Contas da União (TCU) é órgão de controle externo, **que atua em auxílio ao Congresso Nacional**, cabendo-lhe acompanhar a execução orçamentária e financeira do país e exercer as competências a ele estipuladas, na forma dos arts. 71 a 74 da Constituição Federal.

Segundo a doutrina mais moderna, como Diogo de Figueiredo Moreira Neto, trata-se de órgão autônomo, não integrante do Poder Legislativo (e nem de nenhum outro Poder), que atua auxiliando o Congresso Nacional no controle da **legalidade, legitimidade e economicidade** dos atos da Administração. É o que dispõe os arts. 70 e 71, da CF:

*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: (...)

O Tribunal de Contas da União é composto por 9 ministros, que possuem os mesmos direitos, prerrogativas e impedimentos dos Ministros do **STJ**, conforme art. 73, caput e §§1º a 4º, da CF:

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.

(...)

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



pensão, as normas constantes do art. 40. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Os Tribunais de Contas ESTADUAIS (TCE), por sua vez, atuam em auxílio às respectivas Assembleias Legislativas e são integrados por **7 (sete) Conselheiros**, cabendo às Constituições de cada Estado dispor sobre tais órgãos. Confira-se o art. 75, da CF:

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.

Importante ressaltar que, embora a CRFB tenha estabelecido que “*as constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos*”, **não significa que as Constituições Estaduais possuem plena autonomia para dispor sobre a atuação das suas respectivas Cortes de Contas**, uma vez que as funções a elas atribuídas não podem afastar-se daquelas previstas pela Constituição Federal para os Tribunais de Contas da União, por força do princípio da **simetria**, que se aplica ao tema.

Sobre o tema, vale mencionar julgado do ano de 2019, no qual o STF decidiu que “**É inconstitucional norma da Constituição Estadual que preveja regra sobre a organização ou funcionamento do TCE de forma diferente do modelo federal**”.

“3. O art. 75, caput, da Constituição da República contempla comando expresso de espelhamento obrigatório, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, do modelo nela estabelecido de controle externo da hígidez contábil, financeira e orçamentária dos atos administrativos, **sendo materialmente inconstitucional a norma de regência da organização ou funcionamento de Tribunal de Contas estadual divorciada do modelo federal de controle externo das contas públicas**. 4. Inconstitucionalidade material da expressão “e com o reconhecimento da boa-fé, a liquidação tempestiva do débito ou multa atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade na apreciação das contas”, no art. 53, § 3º, bem como dos arts. 53, §§ 6º e 7º, e 55, §1º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte. (ADI 5323, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 03-05-2019 PUBLIC 06-05-2019)

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, o Tribunal de Contas Estadual está disciplinado a partir do Art. 128 da CERJ. Importante questão que vem sendo discutida no âmbito a PGE-RJ diz respeito à composição do TCE, uma vez que a CERJ prevê que, dos 7 Conselheiros, 4 serão escolhidos pela Assembleia Legislativa e 3 pelo Governador de Estado.

Dentre os 3 a serem escolhidos pelo Governador, a CERJ prevê que um deles deve ser membro do Ministério Público, mas não prevê nenhuma cadeira reservada a Auditores do TCE, tal como dispõe o art. 73, §2º da CRFB, no plano federal.

Art. 128 - O Tribunal de Contas do Estado, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Capital, quadro próprio do pessoal e jurisdição em todo o território estadual, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no artigo 158, desta Constituição.



§ 2º - Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro serão escolhidos:77

I – quatro pela Assembléia Legislativa;

II – três pelo Governador do Estado, com aprovação da Assembléia Legislativa, sendo um dentre os membros do Ministério Público, o qual será indicado em lista tríplice pelo Tribunal de Contas, segundo os critérios de antigüidade e merecimento.

Assim, a Associação Nacional dos Auditores dos Tribunais de Contas do Brasil (Audicon) tem defendido que uma das vagas no TCE deveria ser preenchida por um conselheiro selecionado em concurso, em observância ao modelo federal por simetria, tendo inclusive ingressado em juízo questionando a nomeação de Domingos Brazão, em 2015.

Ocorre que a carreira de Auditor ainda não havia sido criada no âmbito do Estado do RJ, e a CERJ, como visto, não reserva nenhuma vaga de conselheiro além daquela destinada ao Ministério Público. Além do mais, a nomeação de Domingos Brazão se deu por uma das 4 indicações destinadas livremente à ALERJ, conforme prevê a CERJ. Nesse sentido, confira-se a Súmula 653 do STF:

Súmula 653 do STF: “No Tribunal de Contas estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo Chefe do Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro à sua livre escolha”.

Assim, mesmo em se entendendo pela aplicação por simetria do modelo federal, não sendo a vaga de escolha do Governador, mas sim da ALERJ, não haveria sequer como questionar tal obrigatoriedade.

Devemos também ter cuidado com o art. 75, da CF, que faz menção aos Tribunais de Contas dos Municípios. É preciso atenção, pois é **constitucionalmente vedada a criação de Tribunais de Contas MUNICIPAIS**, como se depreende do art. 30, §4º, da CF. Assim, o que a doutrina e o STF dizem é que estes “Tribunais de Contas DOS MUNICÍPIOS”, mencionados no art. 75, seriam na verdade órgãos estaduais, que estariam dentro da estrutura do TCE e fiscalizariam os Municípios.

§ 4º - É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

OBS: Os únicos tribunais de contas MUNICIPAIS que existem são o do TCM-RJ e o TCM-SP, pois foram criados antes da vedação constitucional.

Não confundir!

Muitos autores distinguem os termos “Tribunais de Contas dos Municípios” e “Tribunais de Contas Municipais”, sendo vedados apenas estes últimos, que correspondem a órgãos municipais propriamente ditos; já os primeiros seriam órgãos estaduais, isto é, Tribunais de Contas Estaduais que se destinam a examinar as contas de seus Municípios.

Vejamos o seguinte julgado do STF:

“Municípios e Tribunais de Contas. A Constituição da República impede que os Municípios criem os seus próprios Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais (CF, art. 31, § 4º),



mas permite que os Estados-membros, mediante autônoma deliberação, instituem **órgão estadual denominado Conselho ou Tribunal de Contas dos Municípios** (RTJ 135/457, Rel. Min. Octavio Gallotti – ADI 445/DF, Rel. Min. Néri da Silveira), incumbido de auxiliar as Câmaras Municipais no exercício de seu poder de controle externo (CF, art. 31, § 1º). **Esses Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios – embora qualificados como órgãos estaduais** (CF, art. 31, § 1º) – atuam, onde tenham sido instituídos, como **órgãos auxiliares e de cooperação técnica das Câmaras de Vereadores**. A prestação de contas **desses Tribunais de Contas dos Municípios, que são órgãos estaduais** (CF, art. 31, § 1º), há de se fazer, por isso mesmo, perante o Tribunal de Contas do próprio Estado, e não perante a Assembleia Legislativa do Estado-membro. Prevalência, na espécie, da competência genérica do Tribunal de Contas do Estado (CF, art. 71, II, c/c o art. 75).” (ADI 687, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 2-2-1995, Plenário, DJ de 10-2-2006.)

As competências do TCU encontram-se discriminadas no art. 71, da CF:

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

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

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

CUIDADO! O TCU não julga as contas do Presidente da República, ele só as aprecia! Quem julga as contas do PR é próprio Congresso Nacional, pegadinha muito comum em provas!

Em relação às demais autoridades federais, porém, o TCU irá apreciar E JULGAR as contas, conforme inciso II.

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

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;



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

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

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

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

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

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

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

§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão **eficácia de título executivo**.

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

Controle de Constitucionalidade pelo Tribunal de Contas:

É reconhecida a possibilidade do Tribunal de Contas realizar o controle de constitucionalidade difuso, também chamado de controle incidental.

Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal:

“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

Contudo, é vedado aos Tribunais de Contas a apreciação de constitucionalidade de norma via controle concentrado.

CUIDADO! Aos poucos vem se formando no STF uma perspectiva crítica à Súmula 347, encabeçada pelo professor Gilmar Mendes:



STF – MS 25888 (decisão do Min. Gilmar Mendes):

“Não me impressiona o teor da Súmula n° 347 desta Corte, segundo o qual "o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público". A referida regra sumular foi aprovada na Sessão Plenária de 13.12.1963, num contexto constitucional totalmente diferente do atual. Até o advento da Emenda Constitucional n° 16, de 1965, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurisdicionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional. No entanto, é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade.

(...)

*Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a **necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988.**”*

Os Tribunais de Contas podem anular ACORDOS EXTRAJUDICIAIS firmados pela Administração Pública?

DEPENDE. De acordo com o STF, em recente informativo, se o acordo ainda NÃO foi homologado judicialmente, o Tribunal de Contas pode sim determinar a anulação do termo extrajudicial.

Porém, se já houve homologação judicial do acordo, falece competência para que o Tribunal de Contas determine a sua anulação.

“O TCU tem legitimidade para anular acordo extrajudicial firmado entre particulares e a Administração Pública, quando NÃO homologado judicialmente. Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado em face de ato do TCU, que, em procedimento de tomada de contas especial, declarara a ilegalidade de acordo extrajudicial firmado entre os ora impetrantes e o Poder Público, e determinara a devolução de valores recebidos e a aplicação de multa. A Turma, inicialmente, assentou a possibilidade de o TCU apurar a responsabilidade de administradores e particulares que tivessem firmado acordo extrajudicial tido como irregular, sendo permitida a aplicação de sanções. A celebração de transação entre as partes, na forma do art. 269, III, do CPC, não retiraria a competência jurisdicional para a análise da legalidade do ato, a fim de homologar o acordo celebrado. Na espécie, não haveria prova de homologação judicial do acordo firmado entre os impetrantes e a Administração Pública, tendo ocorrido somente a desistência de ação judicial na qual se discutia a responsabilidade do Poder Público por supostos prejuízos sofridos pelos impetrantes, discussão esta que dera ensejo à celebração do acordo extrajudicial em discussão. Assim, não haveria que se falar em julgamento do mérito da questão pelo Poder Judiciário, a afastar a atuação do TCU, que ocorreria em sede administrativa. Seria certo, ademais, que a jurisprudência do STF seria pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa. Outrossim, haveria, na hipótese, uma incompatibilidade absoluta entre o valor pago pela Administração no bojo do acordo extrajudicial e o dano efetivo que estaria sendo discutido em juízo quando de sua celebração, desproporcionalidade esta cuja avaliação demandaria o revolvimento de matéria probatória, incabível em sede de mandado de segurança. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que deferia a segurança por entender que, na espécie, não se teria situação jurídica em que o TCU, órgão administrativo, tivesse imposto sanção. No caso, aquele tribunal simplesmente teria determinado a particulares, que não eram administradores, a devolução de certo numerário recebido. Esse procedimento não seria possível, porquanto a atuação daquela Corte de Contas referir-se-ia aos administradores, como previsto na Constituição. Tendo o pronunciamento do TCU força de título executivo, por esta via, sem o envolvimento de servidor ou de administrador,



obstaculizar-se-ia o que poderia ser um processo de conhecimento no Judiciário para discutir-se a controvérsia e o conflito de interesses. Não caberia, portanto, ao TCU, quer impor sanção a particular, quer determinar a este a devolução de numerário.
MS 24379/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 7.4.2015. (MS-24379)

Exemplo:

Determinado órgão municipal causa um dano a uma empresa privada. Esta celebra acordo extrajudicial com a Administração Pública no valor de R\$5 milhões, a fim de ver seu prejuízo recomposto. Nesse caso, enquanto o acordo não for homologado judicialmente, poderá o respectivo tribunal de Contas responsável determinar a anulação do acordo extrajudicial firmado entre o particular e a Administração Pública, por entender que houve violação ao princípio da economicidade no caso concreto.

Iniciativa Privativa dos Tribunais de Contas:

De acordo com a jurisprudência do STF, interpretando o art. 73 da CRFB, os Tribunais de Contas também possuem iniciativa privativa para projetos de lei que disponham sobre sua estrutura ou organização.

*“As cortes de contas seguem o exemplo dos tribunais judiciários no que concerne às garantias de independência, sendo também detentoras de autonomia funcional, administrativa e financeira, das quais decorre, essencialmente, a **iniciativa reservada para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e funcionamento**, conforme interpretação sistemática dos arts. 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal” (voto do Min. Dias Toffoli, na ADI 4418)*

Assim, a jurisprudência do STF tem se orientado no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, das disposições que, sendo oriundas de proposição parlamentar ou mesmo de emenda parlamentar, impliquem alteração na organização, na estrutura interna ou no funcionamento dos tribunais de contas (vide ADI 5442 e ADI 4418). Tal entendimento também se estende às cortes de contas estaduais, conforme decidido na ADI 4418.

Na mesma linha, em junho de 2019, o STF decidiu que **“É inconstitucional lei estadual ou emenda à Constituição do Estado, de iniciativa parlamentar, que trate sobre organização ou funcionamento do TCE”**

*EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 53, §§ 3º, 6º e 7º, e 55, §1º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 13/2014. ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. RESERVA DE INICIATIVA LEGISLATIVA. EXEGESE DOS ARTS. 73, 75 E 96, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. DESVIO DO MODELO FEDERAL DE CONTROLE EXTERNO DAS CONTAS PÚBLICAS. OBSERVÂNCIA COMPULSÓRIA NOS ESTADOS. ART. 75, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 1. **Na linha da jurisprudência pacífica e reiterada do Supremo Tribunal Federal, estende-se aos Tribunais de Contas, como corolário das prerrogativas de independência e autonomia asseguradas às Cortes de Contas pela Lei Maior do país (arts. 73 e 75), a reserva de iniciativa para deflagrar o processo legislativo que tenha por objeto alterar a sua organização ou o seu funcionamento (art. 96, II, da Constituição da República).** A promulgação de emenda a constituição estadual não constitui meio apto para contornar a cláusula de iniciativa reservada, que se impõe seja diante do texto original seja do resultante de emenda. A inobservância da*



regra constitucional de iniciativa legislativa reservada acarreta a inconstitucionalidade formal de norma resultante. Precedentes. 2. Inconstitucionalidade formal dos arts. 53, §§ 6º e 7º, e 55º, § 1º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, tanto em seu texto original quanto na redação dada pela Emenda Constitucional nº 13/2014. (ADI 5323, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 03-05-2019 PUBLIC 06-05-2019)

Constitucionalidade da criação de Procuradorias Jurídicas nos Tribunais de Contas:

No Informativo 851 o STF entendeu que é CONSTITUCIONAL a criação de uma Procuradoria do Tribunal de Contas, órgão com atribuições de representação judicial e de defesa dos atos e das prerrogativas da Corte de Contas. Tais Procuradorias, para o STF, não violam as atribuições das Procuradorias Gerais do Estado, previstas no art. 132 da CRFB.

No entanto, é **inconstitucional norma estadual que preveja que compete à Procuradoria do Tribunal de Contas cobrar judicialmente as multas aplicadas pela Corte de Contas**, uma vez que a Constituição Federal não outorgou aos Tribunais de Contas para executar suas próprias decisões. (ADI 4070/RO).

Competência para julgamento de Contas:

Uma das mais importantes competências dos TCs é a de julgar as contas de administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens ou valores públicos, prevista no art. 71, II:

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;

Tal competência é ampla, tendo o STF decidido em 2016 que **“é inconstitucional norma da Constituição Estadual que preveja que compete privativamente à Assembleia Legislativa julgar as contas do Poder Legislativo estadual.”** (STF, ADI 3077, Informativo 847)

Em outras palavras, não pode o constituinte estadual transferir a competência para julgamento de contas a outros órgãos, a exemplo da Assembleia Legislativa. Não pode, por exemplo, a CE dispor que cabe à própria Assembleia Legislativa julgar as contas do Poder Legislativo.

No entanto, CUIDADO: **os Tribunais de Contas não julgam as contas do Chefe do Poder Executivo!**

Assim, o TCU irá apenas apreciar as contas anualmente prestadas pelo Presidente da República e emitir parecer prévio, que será enviado ao Congresso para que esta proceda ao julgamento (conforme art. 49, IX da CF).

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



I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

No âmbito municipal, destaque-se importante precedente no qual o STF assentou o entendimento de que **“é exclusivamente da Câmara Municipal a competência para julgar as contas de governo e as contas de gestão dos prefeitos, cabendo ao Tribunal de Contas auxiliar o Poder Legislativo municipal, emitindo parecer prévio e opinativo, que somente poderá ser derrubado por decisão de 2/3 dos vereadores.”** (REs 848826 e 729744). A ideia é basicamente a mesma: o TC analisa as contas do Prefeito e emite um parecer sobre as mesmas, que serão julgadas pela Câmara dos Vereadores. A diferença é que a CRFB prevê um quórum qualificado para que o Legislativo municipal possa “derrubar” o parecer do Tribunal de Contas, equivalente a 2/3 dos vereadores.

Na mesma sessão, o STF entendeu que não pode haver o julgamento ficto das contas do Chefe do Poder Executivo (que ocorreria com a omissão do poder legislativo no julgamento), uma vez que o parecer do Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa³. Sendo assim, não pode a Constituição Estadual nem dispensar o parecer prévio do TC⁴ e nem prever o julgamento ficto pela omissão do Poder Legislativo. Como visto, são dois procedimentos distintos e necessários: a análise das contas do Chefe do Executivo pelo TC e o julgamento pelo Poder Legislativo.

Esquematizando:

<i>Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos</i>	Competência dos Tribunais de Contas, que não pode ser atribuída a outros órgãos, a exemplo da Assembleia Legislativa
<i>Julgar as contas do Chefe do Poder Executivo</i>	Competência do Poder Legislativo (CN, no caso federal; AL, no caso estadual e CM, no caso municipal), após parecer prévio do Tribunal de Contas. No caso dos Municípios, é necessário ainda um quórum qualificado de 2/3 para derrubar o parecer do Tribunal de Contas.

O TCU pode fiscalizar entidades de direito privado?

³ Destaque-se que a natureza opinativa do parecer do Tribunal de Contas também implica que este não poderá servir para fins de inelegibilidade, conforme decidido pelo STF na mesma oportunidade. Em outras palavras, o Chefe do Executivo só poderá ser considerado inelegível por conta da rejeição das contas após o julgamento pelo Legislativo.

⁴ “É inconstitucional norma da CE que dispensa o parecer prévio no julgamento das contas do Prefeito caso o TCE não o elabore” (vide ADI 3077/SE).



De acordo com o STF, é sim possível tal fiscalização, notadamente quando envolver recursos públicos. Para o tribunal, não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização da Corte de Contas, mas sim a **origem dos recursos envolvidos**, conforme dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal (MS 24.379).

“Embora a entidade seja de direito privado, sujeita-se à fiscalização do Estado, pois recebe recursos de origem estatal, e seus dirigentes hão de prestar contas dos valores recebidos; quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização.” [MS 21.644]

Na mesma linha, o STF entendeu que **o TCU possui competência para fiscalizar valores de contribuição sindicais compulsórias**. Para o STF, a contribuição sindical possui natureza tributária e constitui receita pública, de modo os responsáveis por sua gestão estão sujeitos à fiscalização do TCU, sendo certo que isto não representa violação à autonomia sindical (STF, MS 28465, Informativo 739).

O TCU pode sustar contratos da Administração Pública?

Trata-se de um dos temas mais tormentosos sobre o controle externo dos Tribunais de Contas, mas que ganha contornos importantes diante de recente decisão do STF, de dezembro de 2019.

O art. 71, §§1º e 2º, da CF, , como vimos, prevê a possibilidade, pelo TCU, de **sustação dos CONTRATOS celebrados pela Administração**.

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

§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

Muito se discute na doutrina sobre a possibilidade de sustação de **contratos** administrativos pela Corte de Contas, uma vez que o art. 71, §1º, da CF, dispõe, expressamente, caber ao **Congresso Nacional o ato de sustação do contrato irregular**. Por outro lado, o §2º, em seguida, prevê que se tais medidas de sustação não forem adotadas pelo Legislativo no prazo de noventa dias, **o Tribunal de Contas “decidirá a respeito”**.

Existem dois entendimentos em relação ao significado da expressão “decidirá a respeito”:

- Primeira posição: o Tribunal de Contas **não pode sustar contratos administrativos**, prerrogativa reconhecida constitucionalmente ao Congresso, mas apenas rejeitar as contas por irregularidade naquela determinada despesa contratual. Nesse sentido: Luís Roberto Barroso, Marcos Juruena Villela Souto.
- Segunda posição: o Tribunal de Contas **pode sustar contratos administrativos**. Nesse sentido: Egon Bockmann Moreira, Jessé Torres Pereira Junior, Marianna Montebello Willeman, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes.



A primeira corrente sustenta a impossibilidade de o TC sustar os contratos com base, sobretudo, no princípio da separação de poderes, afirmando que o TC não poderia substituir o Congresso Nacional nessa tarefa. Caso o fizesse, estaria invadindo a independência dos Poderes, pois o Tribunal de Contas não pode se sobrepor ao juízo do Executivo e nem do Legislativo, visto ser um órgão auxiliar deste último Poder, que é o responsável pelo controle externo.

De outro lado, a segunda corrente afirma a competência do Tribunal de Contas para sustar contrato administrativo, no caso de haver transcorrido o prazo de noventa dias sem deliberação do Congresso Nacional, com base no reconhecimento da importância, pelo texto constitucional, da Corte de Contas, que não se subordina hierarquicamente ao Poder Legislativo, e necessita de instrumentos aptos a tornar efetiva a sua atuação.

ATENÇÃO!!

Mesmo para os adeptos da segunda corrente, a competência para sustar o contrato administrativa somente será reestabelecida em favor do Tribunal de Contas (art. 71, §2º, da CF) se o prazo constitucional de noventa dias tiver transcorrido *in albis*, isto é, deve ter havido omissão do órgão Legislativo.

Se, porventura, o Poder Legislativo não tiver sustado o contrato, por entender que não padece dos vícios apontados pelo Tribunal de Contas, a competência para sustar **NÃO** será devolvida ao TC.

Assim, a segunda corrente entende que o Tribunal de Contas pode sustar contratos irregulares do Poder Executivo, mas essa sustação não é automática (primária, imediata), devendo ser observado o seguinte rito (art. 71, IX e §§ 1.º e 2.º, da CRFB e art. 45, §§ 2.º e 3.º, da Lei 8.443/1992):

- 1º) Verificada a irregularidade em determinado contrato, o **Tribunal de Contas assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;**
- 2º) Caso permaneça a irregularidade, o Tribunal **comunicará o fato à Casa Legislativa respectiva para sustação do contrato**, que, por sua vez, solicitará imediatamente a adoção das medidas cabíveis ao Poder Executivo; e
- 3º) Se a Casa Legislativa ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, permanecerem inertes, o Tribunal de Contas sustará os contratos (art. 71, X e §§ 1.º e 2.º, da CRFB).



Qual a posição do STF?

O tema ainda não está consolidado, mas o Supremo Tribunal Federal tem alguns precedentes no sentido de **NÃO ADMITIR A SUSTAÇÃO DE CONTRATOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS.**

No julgamento do MS nº. 23.550-1/DF26, o STF deixou consignado que falece competência para o Tribunal de Contas anular ou sustar contrato administrativo:

*“I. Tribunal de Contas: competência. Contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º). O Tribunal de Contas da União – **embora não tenha competência, para anular ou sustar contratos administrativos** – tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou (...)” (STF, MS nº. 23.550-1/DF, Rel. p/ acórdão, Min. Sepúlveda Pertence, pleno, DJ de 31.10.01)*

ATENÇÃO!!

Como se pode notar a partir do julgado acima, os Tribunais de Contas, ainda que, segundo alguns, não tenham competência para sustar contratos administrativos, **TÊM COMPETÊNCIA PARA DETERMINAR À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA QUE PROMOVA A ANULAÇÃO DO CONTRATO.**

Não confundir:

Estamos falando de duas funções diferentes, com fundamentos constitucionais diferentes:

- O Tribunal de Contas, verificando uma ilegalidade, **pode determinar que a Administração Pública anule o contrato como medida necessária ao exato cumprimento da lei.** Trata-se do exercício da competência prevista no art. 71, IX, CF.
- O Tribunal de Contas – para o STF e **parte** da doutrina –, embora possa determinar a anulação do contrato pela Administração (art. 71, IX), não pode sustar o contrato, prerrogativa que compete única e exclusivamente ao Legislativo (art. 71, §§1º e 2º).

MUITO CUIDADO, pois o STF trouxe um novo precedente sobre o tema em dezembro de 2019, nos Informativo 922 e 959. Confira-se:

“(…) A relatora rejeitou, também, a apontada ofensa ao art. 71, § 1º, da CF. Para ela, o TCU, embora não possa, diretamente, sem prévia submissão da matéria ao Congresso Nacional, determinar a sustação ou a anulação de contrato, pode determinar, com base no art. 71, IX, da CF (4), às unidades fiscalizadas que adotem **medidas voltadas à anulação de ajustes contratuais.** Ademais, as atribuições constitucionais conferidas ao TCU pressupõem a **outorga de poder geral de cautela àquele órgão.** Ambas prerrogativas conduzem ao reconhecimento da legitimidade do ato impugnado e afastam a configuração de ilegalidade ou de abuso de poder. Se a autoridade impetrada pode vir a determinar que BNDES, BNDESPAR e Finame, patrocinadores da Fapes, anulem os contratos de confissão de dívida, atrelado a essa possível determinação está o poder geral de cautela de impor a suspensão dos repasses mensais decorrentes dessas avenças, como forma de assegurar o próprio resultado útil da futura manifestação da Corte de Contas. Concluiu que a possibilidade de o TCU impor a



indisponibilidade de bens contempla a prerrogativa de decretar a indisponibilidade de créditos devidos, como decorrência do contrato de confissão de dívida, pelos patrocinadores à Fapes.

ATENÇÃO! Esta discussão não se aplica para ATOS ADMINISTRATIVOS, é só para contratos! Em relação a atos administrativos, a Constituição é expressa quanto à competência dos TCs:

“Art. 71.....

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

Os Tribunais de Contas podem decretar a indisponibilidade de bens?

SIM. Tal prerrogativa foi conferida pela Lei n.º 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU), em seu art. 44, § 2º:

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.

(...)

§ 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.

De acordo com o STF, em julgado noticiado no Informativo nº 779, tal prerrogativa é CONSTITUCIONAL, ao permitir, de forma excepcional, a concessão de medidas cautelares necessárias à neutralização imediata de situações que possam causar lesão ao interesse público, ou para garantir a utilidade prática do processo que tramita no Tribunal de Contas. Destaque-se que tal prerrogativa pode se dar inclusive sem audiência da parte contrária, o que, de acordo com o STF, não violaria o devido processo legal nem qualquer outra garantia constitucional, como o contraditório ou a ampla defesa.

*“A 2ª Turma denegou mandado de segurança impetrado em face de acórdão do TCU, que, em procedimento de tomada de contas especial, decretara a indisponibilidade de bens dos ora impetrantes. Estes apontavam a violação ao contraditório e à ampla defesa, ao direito de propriedade, bem como a nulidade da decisão impugnada, em razão da inexistência de fundamentação, da ausência de individualização das condutas supostamente irregulares e da falta de demonstração dos requisitos legais autorizadores da medida constritiva. **O Colegiado asseverou que não haveria que se falar em ilegalidade ou abuso de poder em relação à atuação do TCU, que, ao determinar a indisponibilidade dos bens, teria agido em consonância com suas atribuições constitucionais, com as disposições legais e com a jurisprudência do STF. Com efeito, o ato impugnado estaria inserido no campo das atribuições constitucionais de controle externo exercido por aquela corte de contas (CF, art. 71).** A jurisprudência do STF reconhecera assistir ao TCU um poder geral de cautela, que se consubstanciaria em prerrogativa institucional decorrente das próprias atribuições que a Constituição expressamente lhe outorgara para seu adequado funcionamento e alcance de suas finalidades. Seria possível, inclusive, ainda que de forma excepcional, a concessão, sem audiência da parte contrária, de medidas cautelares, por deliberação fundamentada daquela Corte, sempre que necessárias à neutralização imediata de situações de lesividade ao interesse público ou à garantia da utilidade prática de suas deliberações*



finalis. Ademais, o TCU disporia de autorização legal expressa (Lei 8.443/1992, art. 44, § 2º) para decretação cautelar de indisponibilidade de bens, o que também encontraria previsão em seu regimento interno (artigos 273, 274 e 276). Destacou, outrossim, que o relatório da decisão atacada seria integrado por diversidade de elementos e análises decorrentes de aprofundados relatórios de fiscalização elaborados pela equipe de auditoria do TCU, o que afastaria a alegação de nulidade da decisão atacada no ponto em que supostamente ausente a individualização de condutas comissivas ou omissivas a ensejar possível responsabilização. Além disso, dever-se-ia ressaltar que, de fato, estariam presentes os requisitos legais para a decretação cautelar da medida de indisponibilidade de bens, na medida em que o ato impugnado teria acentuado a robustez dos elementos de convicção colhidos, a vislumbrar alta reprovabilidade das condutas identificadas e elevado prejuízo causado. A referida determinação de indisponibilidade guardaria pertinência com os requisitos legais para que se evitasse a ocorrência de danos ao erário ou a inviabilidade de ressarcimento (Lei 8.443/1992, art. 44, “caput”). Essa medida também se coadunaria com a exigência legal de promover a indisponibilidade de bens dos responsáveis para garantir o ressarcimento dos danos em apuração (Lei 8.443/1992, art. 44, § 2º). Por fim, a mera cogitação de que o valor dos bens eventualmente tornados indisponíveis por meio da medida constritiva fosse muito inferior ao valor supostamente devido a título de ressarcimento, como alegado, não seria justificativa apta a impedir a adoção da medida cautelar pelo TCU. MS 33092/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.3.2015. (MS-33092)”

Importante mencionar que o STF já admitia o poder geral de cautela aos Tribunais de Contas, reconhecendo a competência implícita dos Tribunais de Contas para expedirem medidas cautelares, com vistas a prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões.

*“(...) a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos **poderes implícitos**, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCulloch v. Maryland* (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. (...) É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao TCU, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria CR.” (MS 24.510, Rel. Min. Ellen Gracie, voto do Min. Celso de Mello, julgamento em 19-11-2003, Plenário, DJ. 19-3-2004.)*

“Tribunal de Contas da União. Poder geral de Cautela. Legitimidade. Doutrina dos poderes implícitos. Precedente (STF). Consequente possibilidade do Tribunal de Contas expedir provimentos cautelares, mesmo sem audiência da parte contrária, desde que mediante decisão fundamentada. Deliberação do TCU, que, ao deferir a medida cautelar, justificou, extensamente, a outorga desse provimento de urgência. Preocupação da Corte de Contas em atender, com tal conduta, a exigência constitucional pertinente à necessidade de motivação das decisões estatais.” (MC no MS nº 26.547/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. Em 23.05.2007, DJ 29.05.2007)

Os Tribunais de Contas podem quebrar sigilo bancário?

O STF, em julgado noticiado no Informativo nº 662, entendeu que NÃO.

“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

<i>Lei</i>	<i>Complementar</i>	<i>105/2001.</i>
------------	---------------------	------------------



“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.)”

No entanto, é preciso distinguir a impossibilidade de quebra de sigilo bancário com determinadas operações que, de acordo com o STF não estariam cobertas pelo sigilo bancário. Neste sentido, **o STF entendeu que o TCU teria competência para fiscalizar operações de crédito realizadas entre o BNDES e a JBS/Friboi, as quais não estariam cobertas pelo sigilo bancário, por envolverem recursos públicos (vide MS 33340).**

Competência para executar multas impostas pelos Tribunais de Contas:

De acordo com o art. 71, §3º, da Constituição, as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de **título executivo**. Não obstante, a CRFB nada disse a respeito da competência para executar tais condenações, o que gerou controvérsias na doutrina e na jurisprudência.

Interpretando tal dispositivo, o STF firmou sua jurisprudência no sentido de que **a legitimidade para tal execução seria exclusiva do ente público beneficiário da condenação imposta**, que deveria executá-la através de seus procuradores. Desse modo, as decisões **não poderiam ser executadas pelos próprios Tribunais de Contas e nem pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.**

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE. NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3º). **Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele.** Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. **A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente.** 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 223037, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2002, DJ 02-08-2002 PP-00061 EMENT VOL-02076-06 PP-01061)*

Recentemente, em sede de Repercussão Geral, o STF assentou a ilegitimidade ativa do Ministério Público para promover a referida execução, contrariando alguns julgados do STJ a respeito da matéria:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. 2. Direito Constitucional e Direito Processual Civil. Execução das decisões de condenação patrimonial proferidas pelos Tribunais de Contas. Legitimidade para propositura da ação executiva pelo ente público beneficiário. 3. Ilegitimidade ativa do Ministério Público, atuante ou não junto às Cortes de Contas, seja federal, seja estadual. Recurso não provido. (ARE 823347 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 02/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014)



Procurando realinhar sua tese ao que foi decidido pelo STF, o STJ também passou a decidir pela ilegitimidade ativa do MP:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PARA A EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL PROVENIENTE DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS.

A execução de título executivo extrajudicial decorrente de condenação patrimonial proferida por tribunal de contas somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação, não possuindo o Ministério Público legitimidade ativa para tanto. De fato, a Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o Ministério Público teria legitimidade, ainda que em caráter excepcional, para promover execução de título executivo extrajudicial decorrente de decisão de tribunal de contas, nas hipóteses de falha do sistema de legitimação ordinária de defesa do erário (REsp 1.119.377-SP, DJe 4/9/2009). Entretanto, o Pleno do STF, em julgamento de recurso submetido ao rito de repercussão geral, estabeleceu que a execução de título executivo extrajudicial decorrente de decisão de condenação patrimonial proferida por tribunal de contas pode ser proposta apenas pelo ente público beneficiário da condenação, bem como expressamente afastou a legitimidade ativa do Ministério Público para a referida execução (ARE 823.347-MA, DJe 28/10/2014). Além disso, a Primeira Turma do STJ também já se manifestou neste último sentido (REsp 1.194.670-MA, DJe 2/8/2013). Precedentes citados do STF: RE 791.575-MA AgR, Primeira Turma, DJe 27/6/2014; e ARE 791.577-MA AgR, Segunda Turma, DJe 21/8/2014. REsp 1.464.226-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/11/2014.

Ainda sobre o tema, o STF já entendeu que **o Estado-membro não tem legitimidade para promover a execução judicial para cobrança de multa imposta pelo TCE à autoridade municipal**, tendo em vista que a titularidade do crédito é do próprio ente público prejudicado (no caso, o Município), a quem compete proceder a cobrança por meio de seus representantes judiciais (RE 580943).

Contudo, o mesmo Tribunal acabou reconhecendo repercussão geral sobre a matéria, ainda pendente de julgamento (Tema 642):

642 - Definição do legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal.

LEGITIMIDADE – EXECUÇÃO DE MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO – DANOS AO ERÁRIO MUNICIPAL – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL VERIFICADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da legitimidade para promover a execução de multa aplicada pelo Tribunal de Contas estadual a agente político, por danos causados ao erário municipal – se do estado ou do município no qual ocorrida a irregularidade.

É necessária a inscrição das decisões condenatórias do TCU em dívida ativa? A execução das decisões condenatórias proferidas pelos Tribunais de Contas deve ser feita através de execução fiscal?

NÃO. De acordo com o STJ, não se aplica a Lei 6830/80, que disciplina o procedimento de execução fiscal, à execução de decisão condenatória do TCU ainda não inscrita em dívida ativa. Isto porque tais decisões já são títulos executivos extrajudiciais, de modo que não é necessária a sua inscrição em dívida ativa, podendo ser adotado pelo ente beneficiário o rito executivo previsto no CPC (STJ, Resp 1390993/RJ).



“Bis in idem” entre acórdão do TC e sentença condenatória em ação de improbidade:

Imagine a seguinte situação: o Governador de Estado é condenado por um acórdão do TCE a ressarcir um determinado dano ao erário e, posteriormente, também é condenado em sentença em ação de improbidade administrativa a ressarcir o mesmo dano. Haveria “bis in idem” nesse caso?

O STJ, em julgado noticiado no Informativo 584, entendeu que NÃO, com o argumento de que as instâncias judicial e administrativa não podem ser confundidas, de modo que o fato de o TC já ter punido o administrador com o ressarcimento ao erário não impede que seja proposta ação de improbidade administrativa relacionada com o mesmo fato e que o administrador seja novamente condenado pelo Poder Judiciário a ressarcir ao erário.

Não obstante, para que não haja enriquecimento sem causa do poder público, o STJ entendeu que deve haver a dedução do valor que foi pago na primeira execução. Veja a íntegra do julgado noticiado no Informativo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE DUPLA CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PELO MESMO FATOS.

Não configura bis in idem a coexistência de título executivo extrajudicial (acórdão do TCU) e sentença condenatória em ação civil pública de improbidade administrativa que determinam o ressarcimento ao erário e se referem ao mesmo fato, desde que seja observada a dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente. Conforme sedimentada jurisprudência do STJ, nos casos em que fica demonstrada a existência de prejuízo ao erário, a sanção de ressarcimento, prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/92, é imperiosa, constituindo consequência necessária do reconhecimento da improbidade administrativa (AgRg no AREsp 606.352-SP, Segunda Turma, DJe 10/2/2016; REsp 1.376.481-RN, Segunda Turma, DJe 22/10/2015). Ademais, as instâncias judicial e administrativa não se confundem, razão pela qual a fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública. Assim, é possível a formação de dois títulos executivos, devendo ser observada a devida dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente. Precedente citado do STJ: REsp 1.135.858-TO, Segunda Turma, DJe 5/10/2009. Precedente citado do STF: MS 26.969-DF, Primeira Turma, DJe 12/12/2014. REsp 1.413.674-SE, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Rel. para o acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/5/2016, DJe 31/5/2016.

É constitucional a previsão de que os Tribunais de Contas estaduais terão competência para homologação dos cálculos das cotas do ICMS devidas aos Municípios?

NÃO! Em recente julgado, o STF entendeu que tal previsão é inconstitucional.

1. É inconstitucional a atribuição, aos Tribunais de Contas estaduais, de competência para homologação dos cálculos das cotas do ICMS devidas aos Municípios, por violação ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF), afastada a alegação de simetria com o modelo federal (arts. 75 e 161, parágrafo único, da CF).

2. A jurisprudência desta Corte reconhece o princípio da unicidade institucional da representação judicial e da consultoria jurídica para Estados e Distrito Federal, que são atribuições exclusivas dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, independentemente da natureza da causa. A existência de consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais somente é admitida se sua existência for anterior à Constituição Federal (art. 69 do ADCT). Excetua-se a atividade de consultoria jurídica das Assembleias Legislativas, que pode ser realizada por corpo próprio de procuradores. Já a atividade de representação judicial fica restrita às causas em que a Assembleia Legislativa ostentar personalidade judiciária, notadamente para a defesa de suas prerrogativas institucionais frente aos demais poderes (ADI 1.557, Rel. Min. ELLEN GRACIE)



Prazo prescricional da Tomada de Contas:

De acordo com o STF, no recente Informativo 959, “o prazo decadencial para anulação de atos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, não se aplica aos processos de tomada de contas. A compreensão de que o prazo decadencial quinquenal é impróprio para regular a atuação da Corte de Contas em processo que pode resultar na apuração de prejuízo ao erário e na correlata imputação de débito aos responsáveis é consentânea com o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 852.475 (Tema 897 da repercussão geral), em que assentada a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.(...)”

O fundamento para o STF é o de que os processos de contas conduzidos pelo TCU são regidos por sua Lei Orgânica – Lei 8.443/1992, que consubstancia **norma especial à Lei n. 9784 (norma geral de processo administrativo)**. Ademais, uma das possíveis consequências do processos de contas é a **imputação de débito** ao responsável, que nada mais é que uma **obrigação de ressarcimento ao erário**.

O TCU também tem reiterados acórdãos no mesmo sentido:

“A prescrição prevista na Lei 9.784/1999 não se aplica à atividade de controle externo. O instituto da prescrição nos processos do TCU obedece ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e ao art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva. Assim, quanto ao débito, a ação é imprescritível, e quanto à aplicação de sanções, ela prescreve em dez anos a contar da data de ocorrência das irregularidades.” Acórdão 374/2017-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

Contudo, vale mencionar que o tema ainda não é pacífico, pois há um RE com repercussão geral pendente de julgamento sobre o tema (Tema 899). Ademais, ressalte-se que o STF apenas decidiu expressamente pela imprescritibilidade dos atos DOLOSOS de improbidade administrativa (Tema 897):

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.



Prazo de para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão:

O Plenário do STF decidiu, em fevereiro de 2020, que **o prazo para revisão da legalidade do ato da aposentadoria pelos tribunais de contas é de cinco anos, contados da data de chegada do ato de concessão do direito ao respectivo tribunal de contas.**

O colegiado definiu a seguinte tese de repercussão geral (Tema 445): **“Os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima”.**

No caso concreto, o TCU, em 2003, analisou uma aposentadoria concedida em 1997 e, após constatar irregularidades, declarou a ilegalidade do benefício. No recurso extraordinário, a União contestava decisão do Tribunal Regional da 4ª Região (TRF-4) que impediu a administração pública de cassar esse ato de aposentadoria, mesmo diante da constatação de irregularidades, em razão de ter sido ultrapassado o prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito federal.

No dia 12 de fevereiro, o julgamento foi suspenso após os votos do relator, ministro Gilmar Mendes, e do ministro Alexandre de Moraes, contra a aplicação do prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei 9.784/1999 ao TCU, e do ministro Edson Fachin, que se manifestou pela aplicação do prazo também à Corte de Contas a contar da concessão da aposentadoria.

Posteriormente, o relator reajustou seu voto para **manter, por motivos de segurança jurídica, a jurisprudência do Supremo de que a concessão de aposentadoria é um ato administrativo complexo, que envolve órgãos diversos da administração pública e somente pode ser considerado concretizado após a análise de sua legalidade pelo TCU.** Apesar de entender que o procedimento administrativo de verificação das condições de validade do ato não se sujeita ao prazo extintivo de cinco anos, o ministro concluiu que é necessária fixação de prazo para que as cortes de contas exerçam seu dever constitucional.

O relator propôs, por analogia, **a aplicação, aos casos de revisão de aposentadoria, do prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/1932 para que o administrado acione a Fazenda Pública. “Se o administrado tem o prazo de cinco anos para buscar qualquer direito contra a Fazenda Pública, também podemos considerar que o Poder Público, no exercício do controle externo, teria o mesmo prazo para rever eventual ato administrativo favorável ao administrado”, explicou.**

Acompanharam o relator os ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

É possível que norma estadual preveja recurso das decisões do Tribunal de Contas à Assembleia Legislativa?

NÃO. O STF entendeu que é INCONSTITUCIONAL regra da CE que preveja recurso contra as decisões do Tribunal de Contas ao Plenário da Assembleia Legislativa (Informativo 755).



É constitucional lei que restrinja os documentos a que o Tribunal de Contas possa ter acesso em sua atividade fiscalizatória?

NÃO. De acordo com o STF, é inconstitucional lei estadual que proíba que o TCE, no exercício de auditorias, tenha acesso a determinados documentos da Administração Pública. Trata-se de limitação não prevista na CRFB (Informativo 760).

O TCU tem competência para declarar a inidoneidade de empresa para participar de licitações?

SIM. De acordo com o art. 46 da L8443, o TCU pode declarar a inidoneidade de empresa privada para participar de licitações promovidas pela Administração Pública, por até 5 anos. Tal competência foi declarada CONSTITUCIONAL pelo STF (Informativo 786).

No entanto, conforme destacado na Pet 3.606 AgR/DF, “o poder outorgado pelo legislador ao TCU, de declarar, verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da L. 8.443/92), não se confunde com o dispositivo da Lei das Licitações (art. 87), que - dirigido apenas aos altos cargos do Poder Executivo dos entes federativos (§ 3º) - é restrito ao controle interno da Administração Pública e de aplicação mais abrangente”.

Independência da tomada de contas em relação ao processo administrativo disciplinar:

No Informativo 798 o STF entendeu que as atribuições do TCU são independentes em relação ao julgamento de processo administrativo disciplinar eventualmente instaurado (STF, MS 27427). Assim, caso um servidor seja absolvido em um determinado PAD instaurado para apuração de falta funcional, isto não impede que suas contas sejam desaprovadas pelo Tribunal de Contas ou que este determine o ressarcimento ao erário, haja vista que o processo no TCU não depende e nem se vincula ao resultado do PAD (STF, MS 27867).

EXERCÍCIOS DE FIXAÇÃO:

- 1) O que é o controle finalístico na Administração Pública, e em que medida ele se diferencia do controle hierárquico?
- 2) Diferencie “Tribunais de Contas Municipais” de “Tribunais de Contas dos Municípios”.
- 3) Quem é responsável por julgar as contas do Governador do Estado?
- 4) São constitucionais as Procuradorias criadas no âmbito dos Tribunais de Contas? Elas possuem competência para executar os acórdãos dos TCs que imponham penalidades?
- 5) Os Tribunais de Contas podem sustar contratos administrativos?
- 6) É necessária a inscrição das decisões condenatórias do TCU em dívida ativa? A execução das decisões condenatórias proferidas pelos Tribunais de Contas deve ser feita através de execução fiscal?
- 7) O TCU tem competência para declarar a inidoneidade de empresa para participar de licitações?
- 8) A absolvição de um servidor em processo administrativo disciplinar impede que suas contas sejam rejeitadas pelo Tribunal de Contas?
- 9) É possível que norma estadual preveja recurso das decisões do Tribunal de Contas à Assembleia Legislativa?
- 10) Os Tribunais de Contas podem quebrar sigilo bancário?



- 11) Existe “Bis in idem” entre acórdão do TC e sentença condenatória em ação de improbidade?
- 12) Os Tribunais de Contas podem decretar a indisponibilidade de bens?