

A CONTROVÉRSIA DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA DECRETAR A INDISPONIBILIDADE DOS BENS DE PARTICULARES POR PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO

THE COURT OF JURISPRUDENCE ON THE COMPETENCE OF THE UNION'S COURT OF ACCOUNTS TO DECLARE THE UNSAVAILABILITY OF THE PRIVATE PROPERTY FOR INJURY CAUSED TO THE ERRARY

Willyam Guilherme Sandri Junior¹
Gustavo Cezar Vieira²

RESUMO

Este estudo analisa o surgimento e a evolução histórica dos Tribunais de Contas, bem como o procedimento de Tomada de Contas e Tomada de Contas Especial. Por fim, apresenta a controvérsia existente na jurisprudência acerca da competência do Tribunal de Contas da União para decretar a indisponibilidade dos bens dos particulares em razão de prejuízos causados aos cofres públicos.

Palavras-Chave: Tribunais de Contas. Indisponibilidade. Bloqueio. Bens. Particulares.

ABSTRACT

This study examines the emergence and the historical evolution of Court of Auditors, as well as the proceedings of Accounts and Special Accounts. Finally, presents the existing controversy in the jurisprudence on the jurisdiction of the Courts of Auditors to determine the unavailability of the assets of private individuals in the reason of damages to the coffers.

Keywords: Courts of Accounts. Unavailability Losses. Block. My Account.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Positivo – UP. Curitiba, Paraná, Brasil. e-mail: willyamguilherme@yahoo.com.

² Acadêmico do 9º período (5º ano) do curso de Bacharelado em Direito, pela Faculdade de Ensino Superior do Paraná – FESPPR. Curitiba, Paraná, Brasil. e-mail: gustavo.cbortot@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Os Tribunais de Contas são um dos mais importantes órgãos de fiscalização dos gastos públicos. Eles existem há quase 130 anos no país e estão cada vez mais assumindo um protagonismo ímpar no exercício de suas atribuições constitucionais e legais.

Isso porque, desde o ano de 2014, quando eclodiu a famosa Operação Lava Jato, o Tribunal de Contas da União, ao fiscalizar contratos da Petrobras com as empreiteiras, tem frequentemente determinado a indisponibilidade dos bens e recursos financeiros das empresas contratadas e dos gestores daquela sociedade de economia mista, com o objetivo de ressarcir o erário em razão do superfaturamento dos preços em obras públicas.

O presente artigo tem, então, o objetivo, sem esgotar a temática, de explicar o surgimento dos Tribunais de Contas no Brasil e sua evolução histórica, de acordo com a mudança das Constituições desde a sua criação. Na sequência, abordar-se-á o processo administrativo de tomada de contas, que é o procedimento pelo qual os Tribunais de Contas exercem uma de suas principais atribuições constitucionais, qual seja, tomar as contas dos responsáveis pelos gastos do dinheiro público e julgar a (ir)regularidade ou não dessas despesas.

Por fim, apresentar-se-á a controvérsia acerca da competência do Tribunal de Contas da União de decretar ou não a indisponibilidade dos bens dos agentes públicos e de particulares, em razão dos prejuízos causados aos cofres públicos.

2 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O primeiro Tribunal de Contas no Brasil foi criado pelo Decreto nº 966-A/1890 com a função de fazer “o exame, a revisão e o julgamento de todas as operações concernentes a receita e despesa da República”, conforme previa o artigo 1º do aludido decreto (BRASIL, 1890).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 institucionalizou o Tribunal de Contas ao prever, em seu artigo 89, que “É

instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso (BRASIL, 1891).

A partir daí, o Tribunal de Contas “passou para todas as outras Constituições, que lhe reservaram cada vez mais espaço, encontrando seu ponto alto na Constituição de 1946, onde alcançara grande prestígio” (SILVA, 2015, p. 767). Com efeito, o artigo 77 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 previu relevantes e independentes atribuições ao Tribunal de Contas:

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. (BRASIL, 1946).

A Constituição de 1967 diminuiu as prerrogativas do Tribunal de Contas, “mas a Constituição de 1988 o eleva possivelmente mais além do que fora sob a égide da Constituição de 1946” (SILVA, 2015, p. 767).

2.1 OS TRIBUNAIS DE CONTAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 determina em seu artigo 70 que o Congresso Nacional, mediante controle externo, e o controle interno de cada Poder exercerão a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Esse controle externo de responsabilidade do Congresso Nacional é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, conforme determina o artigo 71 (BRASIL, 1988).

O artigo 71 da Constituição de 1988 prevê um extenso rol de atribuições ao Tribunal de Contas da União:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. (BRASIL, 1988).

Porém, a atribuição mais importante do Tribunal de Contas da União, segundo o Professor José dos Santos Carvalho Filho, é:

O inciso II do art. 71 atribui ao Tribunal de Contas competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração Direta ou Indireta, bem como as contas daqueles que provocarem a perda, o extravio ou outra irregularidade, causando prejuízo ao erário. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1141)

Embora auxilie o Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União tem total independência no exercício de suas funções. Seus atos possuem natureza administrativa e não são definitivos, podendo inclusive, segundo a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1963).

Os Tribunais de Contas tampouco são órgãos do Poder Judiciário ou mesmo do Legislativo. Segundo o Supremo Tribunal Federal (2010):

Os Tribunais de Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanação que resulta, primariamente, da própria Constituição da República.

Os Tribunais de Contas atuam em todos os âmbitos da Federação. A fiscalização contábil, financeira e orçamentária no âmbito nacional é exercida pelo Tribunal de Contas da União, conforme prevê o artigo 73 da Constituição de 1988; os Estados disporão sobre os seus respectivos Tribunais de Contas Estaduais através de suas Constituições, nos termos do artigo 75, parágrafo único, da Constituição de 1988; por fim, no âmbito municipal, a fiscalização do dinheiro público é exercida pelos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios, onde houver, sendo vedada a partir da Constituição de 1988 a criação de Tribunais de Contas Municipais, conforme dispõe o artigo 31 da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Vale dizer que os Tribunais de Contas dos Estados exercem a fiscalização dos Estados Federados e dos Municípios, nos locais em que não haja Tribunais de Contas dos Municípios. Atualmente, em razão daquela previsão constitucional, existem o Tribunal de Contas do Municípios do Estado da Bahia, o Tribunal de Contas do Municípios do Estado de Goiás e o Tribunal de Contas do Municípios do Estado do Pará (órgãos estaduais); há também o Tribunal de Contas do Município de São Paulo e o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (órgãos municipais).

Na cúpula dos Tribunais de Contas, “há os Ministros (no âmbito federal) e Conselheiros (nos demais âmbitos), os estatutários e os não estatutários”. (JUSTEN FILHO, 2013, p. 901). Nessa esteira, conclui o professor Marçal (que):

Os Ministros e Conselheiros são subordinados a regime jurídico similar ao da magistratura, tal como previsto no art. 73, §3º, da CF/1988. Os servidores públicos estatutários são aqueles que desempenham funções de natureza administrativa. Deve-se ressaltar, no entanto, que existe uma categoria de servidor estatutário, no âmbito do Tribunal de Contas, que se sujeita a regime jurídico muito similar ao reservado a Ministros e Conselheiros. Trata-se do auditor. Embora integre, em princípio, a condição de servidor estatutário, o auditor é investido de competência para a substituição do Ministro ou Conselheiro. (JUSTEN FILHO, 2013, p. 902)

2.2 JURISDIÇÃO

Segundo a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, estão sujeitos à jurisdição da Corte de Contas:

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, assumira 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 ruínosa ou liberalidade à custa das respectivas sociedades. (BRASIL, 1992).

Isto é, essas pessoas relacionadas estão sujeitas aos procedimentos realizados pelo Tribunal de Contas da União. Para realizar essas atribuições, os 33 Tribunais de Contas espalhados pelo Brasil atuam a partir de processos administrativos.

3 TOMADA DE CONTAS

De acordo com artigo 6º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União:

estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei. (BRASIL, 1992)

As contas serão submetidas ao Tribunal de Contas da União sob a forma de prestação de contas ou tomada de contas. Destaca-se que, em ambas as formas de apresentação, essas devem corresponder a todos os recursos orçamentários e extra orçamentários, sendo geridos ou não pela unidade da Administração Pública (BRASIL, 1992).

Conforme o artigo 10, a decisão nas prestações de contas pode ser preliminar, definitiva ou terminativa, sendo que:

§ 1º Preliminar é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal, antes de pronunciar-se quanto ao mérito das contas, resolve sobrestar o julgamento, ordenar a citação ou a audiência dos responsáveis ou, ainda, determinar outras diligências necessárias ao saneamento do processo.

§ 2º Definitiva é a decisão pela qual o Tribunal julga as contas regulares, regulares com ressalva, ou irregulares.

§ 3º Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas ilíquidáveis, nos termos dos arts. 20 e 21 desta Lei.

Constada alguma irregularidade nas prestações, o relator ou o Tribunal definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão e, em

caso de débito, procederá com a citação do responsável para apresentação de defesa; se houver negativa de débito, designará audiência para apresentar razões de justificativa.

Ao julgar as contas do administrador, o Tribunal julgará as regulares, regulares com ressalva ou irregulares. Se julgadas regulares, o Tribunal dará a quitação plena ao responsável. Se a situação for de aprovação com ressalvas, realizar-se-á adoção de medidas necessárias às correções e, a condenação ao pagamento de dívida se as contas forem julgadas irregulares.

E, finalmente, havendo omissão na prestação de contas, utiliza-se a Tomada de Contas Especial.

3.1. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Para Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, “Tomada de Contas Especial é um processo excepcional de natureza administrativa que visa apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário”. (JACOBY FERNANDES, 2005, p. 31). No mesmo sentido, é o entendimento da Controladoria Geral da União (2013, p. 9):

A Tomada de Contas Especial é um instrumento de que dispõe a Administração Pública para buscar o ressarcimento de eventuais prejuízos que lhe foram causados, sendo o processo revestido de rito próprio e instaurado somente depois de esgotadas as medidas administrativas para reparação do dano.

É o que prevê o artigo 8º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (BRASIL, 1992):

Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

§ 1º Não atendido o disposto no caput deste artigo, o Tribunal determinará a instauração da tomada de contas especial, fixando prazo para cumprimento dessa decisão.

§ 2º A tomada de contas especial prevista no caput deste artigo e em seu § 1º será, desde logo, encaminhada ao Tribunal de Contas da União para julgamento, se o dano causado ao Erário for de valor igual

ou superior à quantia para esse efeito fixada pelo Tribunal em cada ano civil, na forma estabelecida no seu Regimento Interno.

§ 3º Se o dano for de valor inferior à quantia referida no parágrafo anterior, a tomada de contas especial será anexada ao processo da respectiva tomada ou prestação de contas anual do administrador ou ordenador de despesa, para julgamento em conjunto.

Ou seja, a Tomada de Contas Especial é instaurada nas seguintes hipóteses: a) omissão de prestar as contas; b) não comprovação da aplicação dos recursos públicos repassados pela União; c) desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos; d) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que acarrete danos ao erário. Uma vez ocorrido isso, é que se instaurará a Tomada de Contas Especial, a qual divide-se em duas fases, interna e externa.

3.1.1 A fase Interna

A fase interna, segundo Jacoby Fernandes (2005, p. 36):

Corresponde a um procedimento de caráter excepcional de controle, destinado a verificar a regularidade na guarda e aplicação dos recursos públicos.

É um procedimento e todos os atos seriados e ordenados resultarão em apenas uma manifestação de vontade da Administração Pública: a declaração da regularidade ou irregularidade.

Em regra, é um procedimento que tramita no órgão que decorre quaisquer daquelas irregularidades. Com efeito, depreende-se do artigo 8º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União que a autoridade administrativa competente “deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano” (BRASIL, 1992). Se ela não fizer isso, é o Tribunal de Contas da União que instaurará, fixando prazo para a autoridade administrativa cumprir a decisão.

Salienta-se que tal procedimento é excepcional. Não há partes, no sentido técnico, mas sim uma atuação por parte da Administração Pública para descobrir a veracidade dos fatos. Tem-se por objetivo o julgamento da (ir)regularidade dos repasses públicos.

3.1.2 A fase externa

A fase externa respalda-se no §2º do artigo 8ª da referida Lei Orgânica, na qual será:

encaminhada ao Tribunal de Contas da União para julgamento, se o dano causado ao Erário for de valor igual ou superior à quantia para esse efeito fixada pelo Tribunal em cada ano civil, na forma estabelecida no seu Regimento Interno (BRASIL, 1992).

Diferente da fase interna, aqui se julga a regularidade das contas e da responsabilidade dos agentes no tocante à aplicação dos recursos públicos. Assim sendo, é imprescindível que seja assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa, sendo que “a ampla defesa deverá ser sempre assegurada pelos Tribunais de Contas, sob pena de nulidade do processo”. (FERNANDES, 2005, p. 39).

Nessa fase já ocorreu a omissão no dever legal de prestar contas por parte do agente, bem como provavelmente houve algum dano ao erário.

3.2 DO PROCESSO EM GERAL: ETAPAS E TRAMITAÇÃO

O Regimento interno do Tribunal de Contas da União define, a partir do artigo 144 e seguintes, como funcionará o procedimento no Tribunal. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2015)

Em síntese, no processo administrativo haverá o contraditório e ampla defesa, a instrução pela unidade técnica competente, parecer do Ministério Público e o julgamento. Com efeito, o Relator irá comandar a instrução processual e, determinará, por intermédio de despacho, a citação das partes, a audiência dos responsáveis e demais providências que entender necessárias.

Após a citação, as partes poderão apresentar alegações de defesa e/ou razões de justificativa, estas que serão admitidas dentro do prazo determinado na citação ou na audiência. Em caso de pluralidade de responsáveis, a defesa apresentada pelo primeiro será aproveitada a todos, mesmo se os demais forem revéis no tocante às circunstâncias objetivas e descartando acerca dos fundamentos de natureza pessoal.

No decorrer da instrução, as partes poderão apresentar as provas que queiram produzir perante o Tribunal, seguindo algumas regras, quais sejam: a) devem ser apresentadas de forma documental; b) não poderão ser obtidas por meios ilícitos, podendo estas serem negadas pelo Relator.

Assim como nos processos em geral, as partes poderão pedir vista ou cópias dos autos, desde que seja dirigida solicitação ao relator, o qual fixará inclusive o local onde os autos serão examinados e o valor de reembolso das cópias.

Às partes será concedida a possibilidade de realizar a sustentação oral, após a apresentação do relatório por parte do Relator. O pedido de sustentação oral deverá ser encaminhado ao presidente do colegiado julgador até 4 (quatro) horas antes do início da sessão. Por fim, haverá o julgamento, cujo resultado poderá ser regular, regular com ressalvas ou irregular.

4 A CONTROVÉRSIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DO BLOQUEIO DE BENS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O Tribunal de Contas da União tem determinado a indisponibilidade dos bens dos agentes públicos e de particulares envolvidos em casos de corrupção.

A medida, segundo o Tribunal de Contas da União, que objetiva assegurar o resultado útil do processo para a apuração do prejuízo ao erário, deve ser decretada com base nos requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora. O *fumus boni iuris* decorre da materialidade do dano e dos indícios probatórios sobre a autoria dos fatos lesivos. O perigo na demora decorre da gravidade das falhas e da relevância de se preservar o erário, mostrando-se dispensável a existência de concreta dilapidação do patrimônio por parte dos responsáveis ou mesmo de outra conduta tendente a inviabilizar o ressarcimento do erário (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2018).

A competência para decretar tais medidas decorre da expressa previsão do artigo 44, §2, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União:

Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelamente, 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. (BRASIL, 1992).

Todavia, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal diverge acerca da competência do Tribunal de Contas da União para determinar o bloqueio de bens dos particulares por prejuízos causados aos cofres públicos. Há decisões para os dois lados e o Plenário do Supremo Tribunal Federal ainda não apreciou essa temática. Vejamos ambas as correntes.

4.1 DECISÕES FAVORÁVEIS AO BLOQUEIO DE BENS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A primeira corrente sustenta que o Tribunal de Contas da União tem competência para decretar a indisponibilidade de bens de agentes públicos e particulares por prejuízos causados aos cofres públicos, diante de circunstâncias graves e que justifiquem a necessidade de proteção efetiva do patrimônio público.

Isso porque o Tribunal de Contas da União teria um poder geral de cautela, consubstanciado em uma prerrogativa institucional decorrente das suas próprias atribuições expressamente previstas na Constituição Federal de 1988, para decretar a indisponibilidade de bens, como uma forma de viabilizar o exercício de sua missão constitucional (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004 e 2015):

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da

Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem.

Mandado de Segurança. 2. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. 3. Dano ao patrimônio da Petrobras. Medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis. 4. Poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais. 5. Observância dos requisitos legais para decretação da indisponibilidade de bens. 6. Medida que se impõe pela excepcional gravidade dos fatos apurados. Segurança denegada.

Note-se, ademais, que o Tribunal de Contas da União, Jacoby Fernandes (2005, p. 92) deve atuar tendo em mente o princípio da proteção ao erário:

Ao contrário dos processos administrativos em geral, na TCE, deve-se partir do fato de que a Administração tem por dever envidar esforços para a proteção do erário, recompondo prejuízos experimentados ou determinando providências para obter a prestação de contas de autoridades omissas.

Enquanto nos processos em geral há uma acusação direta a alguém ou uma lide entre determinadas pessoas, no processo de TCE a relação jurídica que se desenvolve liga o presumível dano (fato) ao dever de recompor o erário.

Não bastasse isso, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas União em seu artigo 16, §2º, determina que a Corte de Contas, ao decidir pela irregularidade das contas em virtude de danos ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico, ou desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, fixará a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado:

Art. 16. As contas serão julgadas:

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

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

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

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

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

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

§ 3º Verificada a ocorrência prevista no parágrafo anterior deste artigo, o Tribunal providenciará a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis. (BRASIL, 1992).

Já o artigo 47 da referida Lei preceitua que:

Art. 47. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei.

Parágrafo único. O processo de tomada de contas especial a que se refere este artigo tramitará em separado das respectivas contas anuais. (BRASIL, 1992).

Ao conjugar tais dispositivos, o Ministro Gilmar Mendes, no Mandado de Segurança nº 35.623, diz que é franqueado ao Tribunal de Contas da União ao exercer a fiscalização dos contratos instaurar Tomadas de Contas Especial e aplicar sanção a terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Nessa esteira, e considerando que o artigo 5º, II, da referida lei, regra matriz interpretativa, que dispõe que a jurisdição da Corte de Contas abrange, entre outros, todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, verifica-se que os particulares que contratam com a Administração também se enquadram como responsáveis pela aplicação de recursos públicos.

Além disso, essa corrente sustenta que o Tribunal de Contas da União tem competência em relação aos particulares que concorram para o cometimento de dano ao erário, pois a atuação daquela Corte decorre da origem pública dos recursos, e não na natureza jurídica dos terceiros envolvidos.

Dessa maneira, estaria o Tribunal de Contas da União apto a decretar o bloqueio de bens dos particulares, haja vista que o artigo 44, §2º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União preceitua que a indisponibilidade recairá sobre o responsável pelo dano ao erário ou nos casos que possa estar caracterizada a inviabilidade do ressarcimento.

4.2 DECISÕES DESFAVORÁVEIS AO BLOQUEIO DE BENS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Essa segunda corrente entende que o Tribunal de Contas da União por ser órgão administrativo e auxiliar do Poder Legislativo, no controle da Administração Pública, não possui poderes para, por ato próprio, bloquear bens de particulares contratantes com a Administração Pública. Nesse sentido, é a posição do Ministro Marco Aurélio, que no Mandado de Segurança nº 34.421, assentou que (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2016):

O cerne da questão reside na possibilidade jurídica, ou não, de o Tribunal de Contas da União impor cautelar de indisponibilidade de bens em desfavor de particular. Quanto ao tema, já me manifestei em outras ocasiões, tendo assentado não reconhecer a órgão administrativo, como é o Tribunal de Contas – auxiliar do Congresso Nacional, no controle da Administração Pública –, poder dessa natureza. Percebam: não se está a afirmar a ausência do poder geral de 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.

Além disso, para os defensores dessa corrente, o artigo 44 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, que permite ao Tribunal de Contas da União a bloquear os bens de responsáveis por irregularidade do gasto do dinheiro público, não teria o condão de abranger os particulares por uma razão. O referido dispositivo está na Seção IV, que trata da Fiscalização de Atos e Contratos “de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição” (art. 41 da Lei do TCU). Ou seja, segundo o Ministro Marco Aurélio, no Mandado de Segurança nº 34.421, “A lei direciona a servidor público, não a particular” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2016).

Por fim, o último argumento dessa corrente é que o artigo 61 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União prevê que a Corte de Contas deverá requerer ao Poder Judiciário, por intermédio dos órgãos competentes, a

decretação de “medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito”:

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. (BRASIL, 1992).

A indisponibilidade dos bens estaria compreendida no conceito de “arresto dos bens” e, portanto, apenas um magistrado poderia decidir sobre a constrição de bens de particulares.

CONCLUSÃO

Como bem explanado no presente artigo, vê-se que os Tribunais de Contas são órgãos de suma importância para a contribuição da fiscalização e organização dos gastos públicos, no âmbito Federal, Estadual e em algumas exceções, no âmbito Municipal.

Verifica-se, ainda, que devem atuar como julgador, zelando pela devida aplicação dos recursos públicos, a partir das prestações de contas ou das Tomadas de Contas ou da Tomada de Contas Especial.

E em relação à possibilidade da decretação da indisponibilidade de bens de agentes públicos e particulares envolvidos em corrupção, verifica-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a indisponibilidade pode recair sobre agente público, porém, é divergente em relação aos particulares, existindo, nesse ponto, entendimentos favoráveis e entendimentos contrários.

Os entendimentos favoráveis a indisponibilidade dos bens dos particulares baseia-se no poder geral de cautela do Tribunal de Contas da União; princípio proteção ao patrimônio público; e previsão legal do artigo 44 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União de que a Corte de Contas pode determinar o bloqueio de bens dos responsáveis em caso de indícios de irregularidades.

Por outro lado, a parte contrária da jurisprudência acerca da indisponibilidade sustenta que, o Tribunal de Contas da União não possui alçada para realizar tal bloqueio, uma vez que medidas constritivas patrimoniais só poderiam ser determinadas pelo Poder Judiciário, conforme prevê o artigo 61 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União; e que o artigo 44 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União é direcionado aos servidores públicos, e não aos particulares.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal ainda não se debruçou sobre esse tema para decidir acerca da possibilidade jurídica do Tribunal de Contas da União bloquear bens de particulares. Isso ocorrerá nos Mandados de Segurança nº 34410, 34421 e 34392, os quais foram afetados pela Turma para julgamento no Plenário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados, **Decreto nº 966-A**, de 7 de novembro de 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-966-a-7-novembro-1890-553450-publicacaooriginal-71409-pe.html>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Tomada de Contas especial – perguntas e respostas**. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/auditoria-e-fiscalizacao/arquivos/tomadadecontasespecial.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRASIL. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.** Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRASIL. **Regimento Interno do TCU.** Brasília, 2015, Ano XLVIII - Nº 1. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.190** – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <portal.stf.jus.br>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 24.510 – Distrito Federal.** Relatora: Ministra Ellen Gacie. Disponível em: <portal.stf.jus.br>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 33.092** – Distrito Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <portal.stf.jus.br>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 34.421** – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <portal.stf.jus.br>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 35.623** – Distrito Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <portal.stf.jus.br>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=347.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Tomada de Contas Especial nº 023.266/2015-5,** Acórdão nº 435/2018. Relator: Ministro André de Carvalho. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/possibilidade%2520indisponibilidade%2520bens/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%2520C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/16/false>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 32.ed. rev., ampl. e atualizada. São Paulo: Atlas, 2018.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tomada de Contas Especial: processo e procedimento nos tribunais de contas e na administração pública.** 3.ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9.ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.