



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

Competências Sancionadoras dos Tribunais de Contas no Sistema do Direito Positivo Brasileiro

Sanctioning Powers of the Courts of Auditors in the Brazilian Positive Law System

Vladimir da Rocha França

Resumo: A atividade financeira compreende todo um conjunto de atos jurídicos legislativos e administrativos vinculados à receita pública, à despesa pública, ao planejamento fiscal e ao orçamento público. O objetivo do presente ensaio é examinar as competências dos Tribunais de Contas a punição de atos ilícitos praticados durante essa atividade estatal, no âmbito do sistema do Direito Positivo brasileiro.

Palavras-chave: Tribunal de Contas. Atos ilícitos. Sanções. Garantias fundamentais. Administração Pública. Controle da Administração Pública.

Abstract: Financial activity comprises a whole set of legislative and administrative legal acts linked to public revenue, public expenditure, fiscal planning, and public budget. The purpose of this essay is to examine the competences of the Courts of Accounts to punish illegal acts practiced during this state activity, within the scope of the Brazilian Positive Law system

Keywords: Court of Auditors. Illicit acts. Sanctions. Fundamental guarantees. Public administration. Control of Public Administration.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1p271-296>

COMPETÊNCIAS SANCIONADORAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO SISTEMA DO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Vladimir da Rocha FRANÇA*

Sumário: 1. Introdução; 2. Tribunal de Contas na Constituição Federal; 3. Atos ilícitos submetidos ao Tribunal de Contas; 4. Garantias fundamentais dos administrados em face das competências sancionadoras dos Tribunal de Contas; 5. Considerações finais; 6. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Para que o Estado possa existir e atuar, é imprescindível a atividade financeira. Sem receita pública, sem despesa pública, sem planejamento fiscal, e sem orçamento público, não há como a Administração Pública cumprir seus compromissos constitucionais (cf. GOMES, 1996; HARADA, 2017; e OLIVEIRA, 2019).

Na República, o emprego dos recursos públicos demanda o seu controle, para que tal atividade seja realizada de modo legítimo, bem como para que se garanta a responsabilidade político-administrativa do gestor público em face da Sociedade (cf. ATALIBA, 1998; GOMES, 1996; HARADA, 2017; e OLIVEIRA, 2019).

Em rigor a atividade financeira compreende todo um conjunto de atos jurídicos legislativos e administrativos vinculados à receita pública, à despesa pública, ao planejamento fiscal e ao orçamento público. Naturalmente, o controle da atividade financeira do Estado abrange, por sua vez, a punição de atos ilícitos praticados durante esse mister.

No sistema do Direito Positivo brasileiro¹, merece especial destaque o *Tribunal de*

* Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Associado do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

¹ O sistema do Direito Positivo brasileiro consiste no sistema jurídico que tem seu fundamento de legitimidade na Constituição da República Federativa do Brasil – a Constituição Federal –, promulgada em 5 de outubro de 1988. Partindo-se da premissa de que o sistema jurídico tem natureza tridimensional, convém destacar sua dimensão normativa, o *ordenamento jurídico*. Vê-se aqui o ordenamento jurídico como um sistema composto por normas jurídicas postas ou reconhecidas pelo Estado. E, a *norma jurídica* constitui uma proposição prescritiva resultante da projeção de valor sobre determinado fato, feita ou reconhecida por um ato do Poder Estatal. Quando um grupo de normas jurídicas existem em função de um fenômeno social específico, estando agregadas e sistematizadas entre si à luz de determinado complexo axiológico, está-se diante de um *modelo jurídico*. Como se espera de uma Constituição, a Constituição Federal estabelece os *modelos jurídicos constitucionais* pertinentes à forma de Estado, à forma de Governo, ao sistema de Governo, aos Poderes do Estado, e aos direitos fundamentais. Uma vez que a Constituição Federal instituiu um *Estado Democrático de Direito*, também estabelece os *modelos constitucionais de políticas públicas* a cargo do Poder Público, legitimando a intervenção estatal no domínio econômico e no domínio social com a finalidade de se concretizar as metas de justiça social constitucionalmente positivadas. Sobre a matéria, consultar:

Contas, entendido como órgão auxiliar do Poder Legislativo, em matéria de controle externo da atividade financeira do Estado².

O objetivo do presente artigo é examinar o modelo jurídico do Tribunal de Contas e suas competências sancionadoras em conformidade com a metodologia preconizada pela Dogmática Jurídica (ou Ciência do Direito em sentido estrito),³ tendo como base empírica o sistema do Direito Positivo brasileiro.

2. Tribunal de Contas na Constituição Federal

De acordo com a Lei Maior⁴, a Administração Pública Federal se encontra submetida à 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, a cargo do Congresso Nacional⁵ e do sistema de controle interno de cada Poder da União⁶.

No âmbito da Administração Pública Estadual, essa fiscalização deve ser feita pela Assembleia Legislativa, sem prejuízo do sistema de controle interno de cada Poder do Estado-membro⁷.

No caso da Administração Pública Municipal, a referida fiscalização compete à Câmara de Vereadores⁸ e ao sistema de controle interno de cada Poder do Município⁹.

Por fim, em se tratando da Administração Pública Distrital, tem-se a fiscalização realizada pela Câmara Legislativa e pelo sistema de controle interno de cada Poder do Distrito Federal¹⁰.

Para o auxílio do controle externo previsto no art. 70, *caput*¹¹, da Constituição Federal, instituiu-se o *Tribunal de Contas*. Há a previsão do Tribunal do Contas da União

KELSEN, 1991; KELSEN, 1992; PONTES DE MIRANDA, 1987, v. 1; PONTES DE MIRANDA, 1999, v. 1; REALE, 1999; REALE, 2000; VILANOVA, 1997; e VILANOVA, 2000.

² Vide os arts. 71 a 75 da Constituição Federal.

³ A Dogmática Jurídica consiste no ramo da Ciência do Direito que tem por objeto a exposição do ordenamento jurídico cuja Constituição esteja em vigor. A Constituição, por sua vez, compreende os modelos jurídicos que tratam a organização do poder e as limitações deste em face dos membros da Sociedade.

Sobre a matéria, consultar: KELSEN, 1991; KELSEN, 1992; PONTES DE MIRANDA, 1987, v. 1; PONTES DE MIRANDA, 1999, v. 1; REALE, 1999; REALE, 2000; VILANOVA, 1997; e VILANOVA, 2000.

⁴ Vide o art. 70, *caput*, da Constituição República Federativa do Brasil – a Constituição Federal -, promulgada em 5 de outubro de 1988.

⁵ Vide o art. 44 da Constituição Federal.

⁶ Vide o art. 2º, o art. 44, o art. 74, o art. 76, e o art. 92, todos da Constituição Federal.

⁷ Vide o art. 25, *caput*, o art. 27, e o art. 28, todos da Constituição Federal.

⁸ Vide os arts. 71 a 73 da Constituição Federal.

⁹ Vide o art. 29 e o art. 31, ambos da Constituição Federal.

¹⁰ Vide o art. 32 da Constituição Federal.

¹¹ Esse enunciado tem a seguinte redação:

“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,

no plano federal¹², e de órgãos similares para os planos estaduais, municipais e distritais.¹³

Com efeito, os Tribunais de Contas as mesmas garantias institucionais que são outorgadas aos tribunais do Poder Judiciário¹⁴, bem como seus membros estão sujeitos a modelo jurídico similar àquele destinado aos magistrados¹⁵.

Dentre tais garantias, merece destaque aqui a *competência regimental*, consubstanciada no poder normativo que a Constituição Federal confere ao Tribunal de Contas, para dispor sobre a competência e o funcionamento de seus órgãos, mas com observância das normas de processo administrativo e das garantias processuais das partes¹⁶.

O Supremo Tribunal Federal tem o entendimento de que a competência regimental tem fundamento direto na Constituição Federal do art. 96, I, “a”,¹⁷ da Lei Maior, haja vista o princípio da separação dos poderes que demanda a autonomia do Poder Judiciário em face dos Poderes Executivo e Legislativo¹⁸.

Naturalmente, isso leva à conclusão de que o regimento interno do Tribunal de Contas seria um *ato jurídico normativo primário*¹⁹, ou seja, infraconstitucional e não

aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”.

¹² Vide o art. 71 da Constituição Federal.

Vide a Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (“Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências”).

¹³ Vide o art. 31 e o art. 75, ambos da Constituição Federal.

Conforme a opção da Constituição Estadual, é possível que a fiscalização prescrita no art. 70 da Constituição Federal no âmbito da Administração Pública Municipal seja feita pelo Tribunal de Contas do Estado, ou pelo Tribunal de Contas dos Municípios. Em ambos os casos, o órgão controlador é mantido pelo Estado-membro.

Recorde-se que se veda expressamente a criação de Tribunais de Contas do Município.

A Administração Pública Distrital fica sujeita ao controle do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

¹⁴ Vide o art. 73, *caput*, e o art. 75, ambos da Constituição Federal.

¹⁵ Vide o art. 73, §§ 3º e 4º, e o art. 75, ambos da Constituição Federal.

¹⁶ Vide art. 96, I, “a”, da Constituição Federal.

No plano do Tribunal de Contas da União, vide: (i) o art. 1º, X, da Lei Federal nº 8.443/1992; (ii) a Resolução-TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011 (“Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002”).

¹⁷ Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”.

¹⁸ Vide Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.105/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Paulo Brossard, publicado no DJ de 27 de abril de 2001. Vide Supremo Tribunal Federal, Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento/MG nº Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJE de 6-12-2011.

Vide Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº 143.333/PR, Relator Ministro Edson Fachin, publicado no DJE de 21 de março de 2019.

¹⁹ O ato jurídico normativo é o ato jurídico que insere normas jurídicas no sistema do Direito Positivo.

infralegal²⁰. Ainda assim, *esse ato não pode exceder aquilo que seja indispensável para assegurar a autonomia desse tribunal no que concerne à competência e ao funcionamento de seus órgãos, diante dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.*

Outro ponto a ser ressaltado é de que *as normas jurídicas veiculadas pelo regimento interno do Tribunal de Contas não podem violar as normas de processo administrativo e as garantias processuais dos administrados.* Recorde-se a *reserva legal* na disciplina do processo administrativo, bem como o *devido processo legal*²¹, como balizas que devem ser intransponíveis no exercício da competência regimental²².

Todavia, em face do art. 5º, XXXV e XXXVI²³, e do art. 92²⁴, ambos da Constituição Federal, não há como se admitir que os Tribunais de Contas possam ser vistos como órgãos jurisdicionais no sistema do Direito Positivo brasileiro. Ademais, o Tribunal de Contas é *órgão auxiliar* do Poder Legislativo no desempenho do controle externo da Administração Pública, haja vista o disposto no art. 71, *caput*²⁵, da Constituição Federal. Em rigor, trata-se de órgão vinculado ao Poder Legislativo que se encontra

²⁰ Sobre a distinção entre atos jurídicos normativos primários e atos jurídicos normativos secundários, consultar: ALESSI, 1966, v. 1; MERKL, 2004.

²¹ Vide o art. 5º, II e LIV, da Constituição Federal.

Anote-se que todos os entes federativos têm competência para legislar sobre o processo administrativo, pois se trata de aspecto imprescindível para a autonomia de cada um deles na Federação, mas sem prejuízo do devido processo legal (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2019; MOREIRA, 2000). Mas há posição minoritária no sentido de que somente a União poderia fazê-lo, em virtude do art. 22, I, da Constituição Federal (FERRAZ e DALLARI, 2001).

²² Sobre a matéria, consultar: FERREIRA, 2001; MELLO, 2007; OSÓRIO, 2000; e VITTA, 2003.

²³ Esses enunciados constitucionais têm a seguinte redação:

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

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

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

Vide o art. 6º, *caput*, e § 3º, do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (“Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”).

²⁴ Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional”.

²⁵ Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

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

investido de competências administrativas consultivas e fiscalizadoras. E dentre estas, merecem aqui destaque as *competências administrativas sancionadoras*.

3. Atos ilícitos submetidos ao Tribunal de Contas

O *ato ilícito* é o fato jurídico cujo suporte fático é composto por uma conduta antijurídica e culpável, cujos aspectos material, temporal, espacial e pessoal se encontram tipificados na hipótese de incidência da norma jurídica que o demarca, e que é vista como pressuposto para a aplicação prevista na *sanção* constante do mandamento dessa mesma norma jurídica²⁶.

Por sua vez, a *sanção* deve ser compreendida como a restrição ou a privação de bem jurídico prescrita para o agente que realizou o ato ilícito. A sanção pode ter caráter retributivo ou indenizatório, mas sempre assume o cunho preventivo, seja para desestimular em abstrato o ato ilícito, seja para impedir ou desestimular concretamente o infrator a praticar novo ato ilícito. Do contrário, não haverá respeito à justiça na organização da coação institucionalizada, mas sim pura vingança estatal.

Os atos ilícitos podem ser: (i) *atos jurídicos ilícitos*, que são aqueles nos quais é imprescindível aferir a *voluntariedade* da conduta para haver a incidência, ou seja, se o agente desejou ou não a realizar, podendo ser relevante ou não a *finalidade* desse agente; e, (ii) *atos-fatos jurídicos ilícitos*, nos quais a voluntariedade do agente é irrelevante para fins de incidência.

Mas todos os atos ilícitos, em comum, têm em seu cerne uma *conduta típica, antijurídica e culpável*²⁷.

A *tipicidade* diz respeito à descrição da conduta, com seus aspectos material, pessoal, temporal e espacial. Nesse elemento, é que se analisa a presença de *dolo* ou *culpa*, se a finalidade for relevante para fins de incidência, havendo o que se

²⁶ Vide os arts. 186 e 187 da Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (“Institui o Código Civil”). Vide os arts. 13 a 28 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1941 (“Código Penal”).

A *incidência* consiste no fenômeno da conversão do suporte fático em fato jurídico, fazendo-se que haja o surgimento simultâneo do efeito jurídico constante do mandamento da norma jurídica que incidiu, no âmbito do sistema do Direito Positivo. Para haver a incidência, faz-se necessário que os aspectos material, pessoal, temporal e espacial constantes da hipótese da norma jurídica estejam presentes na realidade, e o evento ou conduta em apreço tenha sido objeto de comunicação. Mas essa comunicação não precisa ser feita necessariamente por um agente público, bastando que o evento ou conduta sejam objeto de interação social, que pressupõe necessariamente a comunicação. Esses laços entre hipótese de incidência e mandamento, entre o fato jurídico e efeito jurídico, e entre os sujeitos de direito no efeito jurídico, são manifestações do fenômeno da *causalidade normativa*. Sobre a matéria, consultar: FRANÇA, 2020; KELSEN, 1991; KELSEN, 1992; MELLO, 2014; NUCCI, 2019; OSÓRIO, 2000; PONTES DE MIRANDA, 2008, v. 53; VILANOVA, 1997; VILANOVA, 2000; e REALE, 2012.

²⁷ Adota-se aqui a concepção finalista que tem profunda influência no Direito Penal brasileiro. Sobre a matéria, consultar: BITENCOURT, 2012, v. 1; LUNA, 1979; e NUCCI, 2019.

convencionou chamar de *responsabilidade subjetiva*. Na *responsabilidade objetiva*, a finalidade da conduta se mostra irrelevante²⁸.

A *antijuridicidade*, por sua vez, consiste na incompatibilidade entre a conduta típica e um ou mais valores tutelados pelo sistema do Direito Positivo²⁹.

Por fim, há a *culpabilidade*, o juízo de reprovação social sobre a conduta típica e antijurídica, compreendendo: (i) a *imputabilidade* ou *capacidade delitual* do agente; (ii) a *potencial consciência da ilicitude*; e (iii) a *possibilidade ou exigibilidade de conduta diversa*³⁰.

Feitas essas considerações, verifique-se como o ordenamento jurídico outorga competências sancionadoras aos Tribunais de Contas.

Como já foi visto, o Tribunal de Contas é órgão auxiliar do Poder Legislativo no controle externo da Administração Pública, nos termos do art. 70, do art. 71, *caput*, e do art. 75, todos da Constituição Federal.

No rol de competências constitucionais do Tribunal de Contas da União, merecem aqui destaque os seguintes poderes de: (i) 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 erário³¹; (ii) assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade³²; (iii) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal³³; (iv) sustar a execução do ato impugnado relacionado à contrato, se o Congresso Nacional e o Poder Executivo da União nada fizerem dentro de 90 (noventa) dias em face de pedido do órgão controlador em apreço³⁴.

Ressalte-se que as decisões do Tribunal de Contas da União que têm por objeto a imputação de débito ou multa têm eficácia de título executivo³⁵.

Convém ainda recordar que essas competências devem ser reconhecidas aos Tribunais de Contas dos Estados, aos Tribunais de Contas de Municípios, aos Tribunais de Contas do Distrito Federal e aos Tribunais de Contas Municipais³⁶.

²⁸ Sobre a matéria, consultar: BITENCOURT, 2012, v. 1; e NUCCI, 2019.

²⁹ Sobre a matéria, consultar: BITENCOURT, 2012, v. 1; e NUCCI, 2019.

³⁰ Sobre a matéria, consultar: BITENCOURT, 2012, v. 1; NUCCI, 2019.

³¹ Vide o art. 71, VIII, da Constituição Federal.

Vide o art. 1º, IV, da Lei Federal nº 8.443/1992.

³² Vide o art. 71, IX, da Constituição Federal.

Vide o art. 45 da Lei Federal nº 8.443/1992.

³³ Vide o art. 71, X, da Constituição Federal.

Vide o art. 45 da Lei Federal nº 8.443/1992.

³⁴ Vide o art. 71, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

³⁵ Vide o art. 71, § 3º, da Constituição Federal.

Vide o art. 19, *caput*, o art. 23, III, "b", e o art. 24, todos da Lei Federal nº 8.443/1992.

³⁶ Vide o art. 25, *caput*, o art. 29, *caput*, o art. 31, e o art. 75, todos da Constituição Federal.

O Tribunal de Contas da União tem competência para a aplicar as seguintes sanções: (i) a multa³⁷; (ii) a *inabilitação por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública*³⁸; (iii) a *declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal*³⁹; e, (iv) o *ressarcimento*⁴⁰.

As duas primeiras são *sanções administrativas*⁴¹, e a última, *sanção civil*⁴².

Em rigor, os *atos ilícitos administrativos*⁴³ que devem ser reprimidos por meio das sanções administrativas listadas são aqueles que dizem respeito à violação das

Cabe à lei estadual organizar o Tribunal de Contas do Estado e, se houver, o Tribunal de Contas dos Municípios, observada a Constituição Estadual; à lei distrital, no que diz respeito ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, segundo sua Lei Orgânica; e, à lei municipal, sob a égide da Lei Orgânica do Município, no que concerne ao Tribunal de Contas municipal que existia antes da entrada em vigor da Constituição Federal, em virtude de seu art. 31, § 4º.

No exercício dessas competências legislativas, esses entes federativos devem observar os princípios fundamentais da Constituição Federal e, naturalmente, observando-se o modelo constitucional de controle externo do Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas da União. Havendo testilha entre a Constituição Estadual ou a Lei Orgânica, e a Constituição Federal, a norma estadual ou municipal padecerá de inconstitucionalidade.

³⁷ Vide os arts. 57 a 60, e o art. 62, todos da Lei Federal nº 8.443/1992.

³⁸ Vide o art. 61 da Lei Federal nº 8.443/1992.

³⁹ Vide o art. 46 da Lei Federal nº 8.443/1992.

Vide Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental na Petição nº 3.606/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no DJ de 27 de outubro de 2006.

Vide Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança nº 30.788/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Roberto Barroso, publicado no DJE de 4 de agosto de 2015.

⁴⁰ Vide o art. 12, II e III, o art. 19, *caput*, o art. 23, III, “a” e “b”, e o art. 24, todos da Lei Federal nº 8.443/1992.

⁴¹ A sanção administrativa compreende a restrição ou privação de bem jurídico, de natureza não indenizatória, a ser aplicada pelo Estado-administração ou pelo Estado-jurisdição no exercício da jurisdição civil, em face de ato ilícito administrativo.

⁴² Já a sanção civil consiste na restrição ou privação de bem jurídico, esta usualmente de natureza indenizatória, em face de ato ilícito civil. Em regra, a sua execução compete ao Estado-jurisdição, no exercício da jurisdição civil.

⁴³ O ato ilícito administrativo é o ato ilícito que atenta contra valor protegido pelo modelo jurídico administrativo.

O modelo jurídico administrativo é o subsistema do sistema do Direito Positivo que disciplina a função administrativa e a organização dos sujeitos de direito que a exercem. Compreenda-se a função administrativa como a atividade desenvolvida pelo Estado (ou por quem esteja no exercício de prerrogativas públicas), numa posição de autoridade, subordinada diretamente à lei (ou excepcionalmente à própria Constituição), sujeita ao controle de juridicidade do Poder Judiciário, que se destina à concretização dos interesses públicos e dos direitos fundamentais.

Em rigor, o que a doutrina administrativista brasileira chama de *regime jurídico administrativo* constitui a dimensão normativa do modelo jurídico administrativo, que também possui a dimensão fática e a dimensão axiológica.

Sobre a matéria, consultar: BANDEIRA DE MELLO, 2019; JUSTEN FILHO, 2012; OSÓRIO, 2000; FERREIRA, 2001; FRANÇA, 2007; FRANÇA, 2020; MELLO, 2007; OSÓRIO, 2000; REALE, 1968; REALE, 1999; REALE, 2012; e VITTA, 2003.

normas constitucionais e legais pertinentes aos aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial da atividade administrativa da União⁴⁴.

Há basicamente dois tipos administrativos infracionais nesse contexto: (i) *ilegalidade de despesa*; e (ii) *irregularidade de contas*.

Os atos ilícitos civis⁴⁵ que podem ser objeto de condenação pelo Tribunal de Contas da União envolvem dano material decorrente da inobservância das normas jurídicas citadas no parágrafo anterior. Mas a execução da sanção civil aplicada por esse órgão de controle demanda o exercício da função jurisdicional.

4. Garantias fundamentais dos administrados em face das competências sancionadoras dos Tribunal de Contas

Em rigor, os chamados *princípios da Administração Pública*, expressos ou implícitos na Constituição Federal, são *garantias fundamentais individuais dos administrados*, estando, portanto, reforçadas pelo art. 5º, § 1º,⁴⁶ da Constituição Federal.

E, é importante salientar que o art. 5º, § 2º,⁴⁷ da Constituição Federal, permite identificar as garantias fundamentais que o Direito Administrativo compartilha com o Direito Penal e o Direito Processual Penal, embora seu sentido e alcance apresentem diferenças relevantes, haja vista as características e objetivos institucionais da atividade administrativa do Estado (cf. OSÓRIO, 2000).

O rol de garantias fundamentais dos administrados no *Direito Administrativo Sancionador*⁴⁸ a cargo dos Tribunais de Contas aqui identificado tem amparo no modelo jurídico constitucional de direitos fundamentais. Enfatize-se que os dispositivos

⁴⁴ Vide os arts. 37 a 41, os arts. 70 a 75, o art. 142, e os arts. 145 a 169, todos da Constituição Federal. Vide a Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964 (“Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”).

Vide a Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000 (“Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências”).

⁴⁵ Entende-se por ato ilícito civil o ato ilícito atentatório contra valor tutelado pelo modelo jurídico civil. Este se apresenta como o subsistema do sistema do Direito Positivo que disciplina a personalidade, a liberdade negocial, o patrimônio e a família no âmbito das relações entre sujeitos de direito que sejam iguais perante a lei.

Sobre a matéria, consultar: LÔBO, 2013; MELLO, 2014; PONTES DE MIRANDA, 1999, v. 1; e PONTES DE MIRANDA, 2008, v. 53.

⁴⁶ Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 5º (...)

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

⁴⁷ Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 5º (...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁴⁸ O Direito Administrativo Sancionador pode ser visto o conjunto de modelos jurídicos punitivos que integram o modelo jurídico administrativo (cf. OSÓRIO, 2000; REALE, 1968; e REALE, 1999).

constitucionais adiante citados devem ser lidos e compreendidos à luz do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal.

Ressalte-se que os atos jurídicos expedidos pelo Tribunal de Contas na regulamentação e aplicação das sanções amparadas no art. 71, VIII, da Constituição Federal são *atos jurídicos administrativos*, que devem ser precedidos de *processos administrativos*⁴⁹. Por fim, *recorde-se que os “jurisdicionados” dos Tribunais de Contas são administrados para fins de relação jurídica administrativa, ainda que se trate de agentes ou entes públicos.*

4.1. Legalidade administrativa

A Administração Pública somente tem legitimidade para fazer aquilo que a lei expressa ou implicitamente autoriza, ao contrário do administrado, que apenas pode ser compelido ou impedido a fazer ou deixar de fazer algo por determinação legal⁵⁰. Afinal, entre a conduta da Administração Pública e a lei vigente, exige-se tanto uma relação de compatibilidade como uma relação de conformidade⁵¹.

⁴⁹ Anote-se que no modelo jurídico administrativo, é importante ter em vista a centralidade dos conceitos de *ato jurídico administrativo* e de *processo administrativo*.

O ato jurídico administrativo é o fato jurídico cujo suporte fático é composto por uma exteriorização consciente de vontade do Estado (ou por quem esteja no exercício de prerrogativas públicas), mediante o qual se aplica a lei (ou a própria Constituição Federal), sem prejuízo do controle de juridicidade do Poder Judiciário, para concretizar interesse público ou direito fundamental no sistema do Direito Positivo.

Os atos jurídicos administrativos podem ser: (i) *atos jurídicos administrativos normativos*, se inserem normas jurídicas no sistema do Direito Positivo; (ii) *negócios jurídicos administrativos*, quando a extensão ou a intensidade dos efeitos jurídicos que se visa produzir no sistema do Direito Positivo com a sua expedição está sujeita ao juízo de oportunidade de seu emissor; e, (iii) *atos jurídicos administrativos em sentido estrito*, caso a lei aplicada já delinear exaustivamente a extensão ou a intensidade dos efeitos jurídicos que se quer desencadear no sistema do Direito Positivo (cf. MELLO, 2014; FRANÇA, 2007; FRANÇA, 2020; PONTES DE MIRANDA, 1999, v. 1; e REALE, 1968).

Por sua vez, os negócios jurídicos administrativos podem ser: (i) *provimentos administrativos*, se unilaterais; (ii) *contratos administrativos*, se bilaterais ou plurilaterais.

Os negócios jurídicos administrativos e os atos jurídicos administrativos em sentido estrito devem ser, em regra, precedidos de *processo administrativo*, consoante o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Este compreende o conjunto de atos jurídicos que devem preceder ou suceder o ato jurídico administrativo para que ele possa ser considerado válido ou eficaz – *procedimento* – com a garantia do direito do administrado, que vai ser atingido pela atividade administrativa concreta, de participar da cadeia procedimental – *contraditório* (cf. FIGUEIREDO, 2000; FRANÇA, 2007).

Quando a lei não obriga, a Administração Pública pode realizar um processo administrativo para a expedição de ato jurídico administrativo normativo, por meio de audiências ou consultas públicas, nos termos do art. 29 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e dos arts. 31 a 35 da Lei Federal nº 9.784/1999.

Sobre a consulta pública, consultar: MONTEIRO, 2018; e NOHARA, 2018.

⁵⁰ Vide o art. 5º, II, o art. 37, *caput*, o art. 84, IV e VI, o art. 174, *caput*, todos da Constituição Federal. Vide o art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, I, da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (“Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”).

⁵¹ Sobre a matéria, consultar: BANDEIRA DE MELLO, 2019; MEIRELLES, 1995; EISENMANN, 1959; FRANÇA, 2000; FRANÇA, 2007; JUSTEN FILHO, 2012; REALE, 1968; e REALE, 1999.

No modelo jurídico administrativo, predominam os *modelos jurídicos legais*, oriundos do processo legislativo,⁵² e complementados pelo processo (ou procedimento) administrativo normativo⁵³. Contudo, os *modelos jurídicos jurisdicionais* acabam re-dimensionando ou extinguindo os modelos jurídicos legais vigentes em nome da Constituição Federal, ou até mesmo suprindo as lacunas que impedem sua justa concretização aos casos individuais⁵⁴.

À luz do art. 5º, *caput*, II e XXXIX,⁵⁵ e § 2º, da Constituição Federal, não há ato ilícito administrativo sem norma jurídica anterior que o defina, nem sanção administrativa sem prévia cominação normativa, fora dos parâmetros estabelecidos em lei.

⁵² Vide o art. 59 da Constituição Federal.

⁵³ O principal ato jurídico administrativo normativo é o *regulamento*, que deve observar a técnica legislativa, hoje disciplinada pela Lei Complementar Federal nº 95, de (“Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona”). No âmbito do Poder Executivo, os regulamentos expedidos pelo Chefe do Poder Executivo são hierarquicamente superiores aos demais atos jurídicos administrativos, conforme o art. 84, II e IV, da Constituição Federal.

Mas também são importantes os seguintes atos jurídicos administrativos normativos: (i) os *precedentes administrativos*, decisões administrativas para casos concretos passados que têm eficácia vinculante, ou seja, são parâmetros obrigatórios para a resolução de casos concretos futuros por força de lei; (ii) as *respostas a consultas*, que são interpretações feitas pelos órgãos de controle em torno de controvérsias ou incertezas jurídicas em torno da validade ou licitude de atos jurídicos futuros; (iii) as *orientações normativas e enunciados*, previstos no arts. 22 e 23 do Decreto Federal nº 9.830/2019; e, (iv) os *pareceres normativos e súmulas da Advocacia Pública*, que uniformizam a interpretação dos modelos jurídicos que devem ser observados e aplicados pela Administração Pública, sob a óptica da juridicidade.

⁵⁴ Vide o art. 5º, LXXI, o art. 102, I, “a” e “p”, §§ 1º e 2º, o art. 103, o art. 103-A, e a art. 125, § 2º, todos da Constituição Federal.

Vide o art. 4º e o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Vide a Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 (“Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”).

Vide a Lei Federal nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999 (“Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal”).

Vide o art. 140, e os arts. 926 a 928 da Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015 (“Código de Processo Civil”).

Vide a Lei Federal nº 13.300, de 23 de junho de 2016 (“Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências”).

Merecem destaque os seguintes modelos jurídicos jurisdicionais, veiculados por: (i) decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça em sede de controle concentrado e principal de constitucionalidade; (ii) decisões judiciais em sede de mandado de injunção; (iii) súmulas vinculantes; e, (iv) precedentes judiciais.

Sobre os modelos jurídicos, consultar: REALE, 1999.

⁵⁵ Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

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

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Ademais, no art. 71, VIII, da Constituição Federal, *verifica-se a exigência de lei para a instituição das sanções de competência do Tribunal de Contas da União.*

Com efeito, admite-se o estabelecimento de atos ilícitos administrativos e de sanções administrativas por meio de ato jurídico administrativo normativo nas relações de supremacia especial, desde que a lei que o autorize tenha densidade normativa suficiente para prevenir o arbítrio do Estado-administração⁵⁶. E, não há dúvida que os administrados sujeitos ao controle do Tribunal de Contas travam essas relações com o Estado, pois são agentes públicos ou contratados por meio de negócio jurídico administrativo.

Entretanto, recorde-se que admitir que lei se abstenha de tipificar ilícitos e sanções administrativas em favor de competência administrativa normativa implicaria séria violação ao *princípio da separação dos poderes*,⁵⁷ haja vista de tratar de controle legislativo da Administração Pública.

Ainda assim, por *injunção constitucional*, não há como se admitir que a lei preveja a outorga de competência administrativa normativa nessa matéria, *o que inclui a competência regimental desse órgão controlador*, salvo no que diga respeito: (i) à elucidação de conceitos jurídicos fluidos; (ii) à redução do espaço de discricionariedade administrativa; e, (iii) à disciplina da forma dos atos processuais.

E, alerte-se, que *modelo jurídico jurisdicional não tem legitimidade para suprir a ausência de modelo jurídico legal que tipifique a conduta como ilícito administrativo ou institua a correspondente sanção administrativa*. Conclusão que se impõe, seja pelo princípio da legalidade administrativa, seja pelo princípio da separação dos poderes.

Noutro giro: *os regimentos dos Tribunais de Contas devem observar os limites constitucionais típicos dos regulamentos de execução*⁵⁸.

E, registre-se, cabe à lei delinear os deveres e obrigações dos agentes públicos nas matérias mencionadas no art. 70, *caput*, da Constituição Federal. Como aliás determina o art. 71, VIII, do texto constitucional, a *ilegalidade de despesa* e a *irregularidade de contas* são condutas puníveis pelas sanções de competência do Tribunal de Contas da União que estejam previstas sem lei.

Esses tipos infracionais administrativos serão identificados a partir da interpretação sistemática das normas que disciplinam a atividade financeira do Estado e os atos jurídicos administrativos.

⁵⁶ Sobre a matéria, consultar: FERREIRA, 2001; MELLO, 2007; OSÓRIO, 2000; e VITTA, 2003.

⁵⁷ Vide o art. 2º e o art. 60, § 4º, III, ambos da Constituição Federal.

⁵⁸ Sobre a competência administrativa normativa e o Direito Administrativo Sancionador: BANDEIRA DE MELLO, 2019; FERREIRA, 2001; FRANÇA, 2007; MELLO, 2007; OSÓRIO, 2000; e VITTA, 2003.

Não se olvide que a Constituição Federal impõe que a *individualização da sanção administrativa* deve ser regulada por *lei*, haja vista o disposto no art. 5º, XLVI,⁵⁹ e § 2º, da Constituição Federal. Hoje, essa matéria se encontra disciplinada pelo art. 22⁶⁰ do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942,⁶¹ devendo-se recorrer ao modelo jurídico penal de aplicação da pena⁶² quando omissivo o modelo jurídico administrativo.⁶³ Todavia, o reconhecimento da incidência e aplicabilidade subsidiária do Direito Penal no Direito Administrativo Sancionador não pode comprometer a eficiência da função administrativa (cf. OSÓRIO, 2000).

Nesse diapasão, o art. 58, § 3º,⁶⁴ da Lei Federal nº 8.443/1992, é *inconstitucional*, pois remete para o regimento interno do Tribunal de Contas da União um assunto que somente a lei tem legitimidade para delinear: *a graduação de multa, em função da gravidade da infração*.

Mesmo raciocínio deve ser aplicado às normas regimentais dos demais Tribunais de Contas que lhes confirmam competência similar àquela constante do art. 58, § 3º, da Lei Federal nº 8.443/1992.

⁵⁹ Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

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

(...)

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos”.

⁶⁰ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

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

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

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

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

Sobre a matéria, consultar: JORDÃO, 2018; e NOHARA, 2018.

⁶¹ “Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro”.

⁶² Vide os arts. 59 a 76 do Código Penal.

⁶³ Vide o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

⁶⁴ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 58. (...)

§ 3º O Regimento Interno disporá sobre a graduação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração”.

4.2. Devido processo legal administrativo

O *devido processo legal administrativo* consubstancia-se no modelo jurídico constitucional de processo administrativo que deve ser empregado pelo Estado. Compreende as garantias processuais do administrado na formação, expedição e concretização dos atos jurídicos administrativos⁶⁵.

O processo administrativo sancionador no Tribunal de Contas da União deve seguir a Lei Federal nº 8.443/1992, sem prejuízo do art. 69 da Lei Federal nº 9.784/1999 e do art. 15⁶⁶ da Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015⁶⁷. A competência regimental desse órgão controlador, recorde-se mais uma vez, deve observar as *normas de processo* e as *garantias processuais das partes*, assuntos sob *reserva de lei*⁶⁸.

Na ausência de normas gerais de processo administrativo no Estado-membro, Distrito Federal ou Município, incidem e devem ser aplicadas a Lei Federal nº 9.784/1999; e, no que esta for omissa, o Código de Processo Civil⁶⁹. Mas o Município deve dar preferência à lei estadual de processo administrativo, caso haja omissão legislativa municipal sobre a matéria.

E, como se trata de processo administrativo sancionador, é cabível também a aplicação supletiva do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941,⁷⁰ por injunção do art. 4º do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942⁷¹.

Anote-se que ainda esse processo é regido pelos princípios da oficialidade⁷² e da boa-fé processual,⁷³ haja vista a presença do interesse público na apuração e repressão do ato ilícito administrativo.

Nesse diapasão, devem ser assegurados ao administrado no processo administrativo sancionador: (i) a garantia da imparcialidade do órgão julgador⁷⁴; (ii) as

⁶⁵ Vide o art. 5º, XXXIII, XXXIV, LIII a LVII, LX, e LXXIII, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Sobre a matéria, consultar: MOREIRA, 2000.

⁶⁶ “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

⁶⁷ “Código de Processo Civil”.

⁶⁸ Vide o art. 5º, II e LIV, §§ 1º e 2º, e o art. 96, I, “a”, da Constituição Federal.

⁶⁹ Convém recordar a Súmula nº 633 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação: “A Lei 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria”

⁷⁰ “Código de Processo Penal”.

⁷¹ “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”

⁷² Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, XII, da Lei Federal nº 9.784/1999.

⁷³ Vide o art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, *caput*, parágrafo único, IV, e o art. 4º, ambos da Lei Federal nº 9.784/1999.

⁷⁴ Vide o art. 5º, LIII, e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Vide o art. 8, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, inserida no sistema do Direito Positivo brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992 (“Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência especializada Interamericana sobre Direitos

garantias do contraditório e da ampla defesa⁷⁵; (iii) a garantia da motivação dos atos jurídicos administrativos⁷⁶; (iv) a garantia da vedação à prova obtida por meio ilícito⁷⁷; (v) a garantia da presunção de inocência⁷⁸; (vi) a garantia do silêncio em face da acusação⁷⁹; (vii) a garantia da publicidade processual⁸⁰; (viii) a garantia do *ne bis in idem*⁸¹; (ix) direito ao recurso hierárquico⁸²; e, (x) a garantia da duração razoável no processo⁸³.

4.3. Proporcionalidade e razoabilidade administrativas

De acordo com a *proporcionalidade administrativa*, a sanção administrativa ou civil a ser aplicada ao infrator deve ser adequada e necessária para se atingir o interesse público que justifica a competência punitiva exercida no caso concreto.⁸⁴ Esse princípio incide na atividade sancionadora do Tribunal de Contas, devendo ser aplicado por esse órgão de controle sempre que a lei lhe conferir discricionariedade na dosimetria da pena, com vistas à prevenção de excesso ou de insuficiência na defesa do interesse público.

Humanos”), e do Decreto Federal nº 678, de 6 de novembro de 1992 (“Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969”).

Art. 2º, *caput*, e parágrafo único, III, da Lei Federal nº 9.784/1999.

⁷⁵ Vide o art. 5º, LV, § 1º, da Constituição Federal.

Vide o art. 8, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, VIII a XI, e art. 3º, ambos da Lei Federal nº 9.784/1999.

⁷⁶ Vide o art. 5º, LIV e LV, e §§ 1º e 2º, e o art. 93, X, ambos da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, VII, e art. 50, ambos da Lei Federal nº 9.784/1999.

Vide o art. 20 e art. 22, ambos da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Vide os arts. 2º e 3º do Decreto Federal nº 9.830, de 10 de junho de 2019 (“Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro”).

⁷⁷ Vide o art. 5º, LVI, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Vide o art. 30 da Lei Federal nº 9.784/1999.

⁷⁸ Vide o art. 5º, LVII, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Vide o art. 8, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁷⁹ Vide o art. 5º, LXIII, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Vide o art. 8, 2, “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁸⁰ Vide o art. 5º, XXXIII e LX, § 2º, o art. 37, *caput*, e o art. 93, X, todos da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, V, da Lei Federal nº 9.784/1999.

⁸¹ Vide o art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Vide o art. 8, 4, da Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Vide a Súmula 19 do Supremo Tribunal Federal.

⁸² Vide o art. 5º, XXXIV, “a”, LIV e LV, e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Vide o art. 8, 2, “h”, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Vide o art. 2º, *caput*, parágrafo único, X, da Lei Federal nº 9.784/1999.

⁸³ Vide o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Vide o art. 8º, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁸⁴ Vide o art. 1º, *caput*, e o art. 5º, II, LIV, e LXIX, § 2º, ambos da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, VI, da Lei Federal nº 9.784/1999.

Sobre a proporcionalidade e razoabilidade no Direito Constitucional, consultar: ÁVILA, 2003; e DIMOULIS e MARTINS,

Sobre a proporcionalidade e razoabilidade no Direito Administrativo Sancionador, consultar: FERREIRA, 2001; MELLO, 2007; OLIVEIRA, 2006; OSÓRIO, 2000; e VITTA, 2003.

No Direito Administrativo Sancionador, a *razoabilidade administrativa*⁸⁵ afasta a presença de ato ilícito punível pela Administração Pública: (i) se o reconhecimento da incidência e aplicabilidade da norma administrativa sancionadora ensejar a violação de direito fundamental em caso concreto anormal, a partir do juízo de equidade⁸⁶; ou, (ii) se não havia como materialmente realizar a conduta lícita em caso concreto excepcional, sob pena de se atingir direito fundamental ou se inviabilizar a concretização de interesse público urgente, sob óptica de juízo de congruência⁸⁷.

Ainda sob a visão da razoabilidade administrativa, enquanto juízo de equivalência, impõe-se a invalidação da sanção administrativa ou civil caso seu objeto não seja compatível com os parâmetros previamente estabelecidos em lei para sua dosimetria⁸⁸.

A incidência, a observância e a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade administrativas devem ser identificadas e operacionalizadas de modo dialético⁸⁹, levando-se em consideração os valores e os fatos que justificam a existência da competência sancionadora. De todo modo, esses princípios ganham maior importância quando o texto normativo emprega conceitos jurídicos fluidos⁹⁰ ou a

⁸⁵ Vide o art. 2º, *caput*, da Lei Federal nº 9.784/1999.

⁸⁶ Por exemplo, punir o usuário de serviço público de transporte coletivo urbano que seja deficiente visual, por ingressar no ônibus ou vagão de trem com um cão-guia, com amparo em lei ou regulamento que proíba o ingresso no veículo com cães.

⁸⁷ Vide o art. 4º, e o art. 22, *caput*, e § 1º, ambos da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Vide o art. 140 do Código de Processo Civil.

⁸⁸ Vide o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Vide o art. 22, §§ 2º e 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

⁸⁹ Mas pela dialética de complementaridade, bem explicada por Miguel Reale:

“(...) não se deve apenas pensar numa ou noutra de suas formas mais conhecidas ou vulgarizadas, como a dialética hegeliana ou a marxista, que são *dialéticas de termos contraditórios*. Em ambas, tanto os elementos contrários como os contraditórios se conciliam progressivamente em uma unidade englobante superadora, através de um esquema triádico de teses, antíteses e sínteses.

Ao lado dessa dialética da contradição, merece ser lembrada a *dialética de implicação-complementaridade*, ou, mais simplesmente, *dialética de complementaridade*, que, antes de mais nada, exclui possa haver conciliação de elementos contraditórios. Essa dialética compreende o processo histórico, não como uma sucessão de sínteses que se imbricam através de novas teses e antíteses, mas sim como um processo sempre aberto, no qual os fatores opostos se implicam e se complementam, sem jamais se reduzirem um ao outro, ao contrário do que ocorre na dialética hegeliano-marxista” (2012, cap. VIII, p. 7).

⁹⁰ Os conceitos jurídicos fluidos são expressões vagas ou ambíguas constantes da forma do ato jurídico, ou expressões que pressupõem a aplicação de um juízo de comparação no caso concreto.

Na vagueza, há um problema denotativo, ou seja, dúvida quanto ao universo de objetos abrangido pelo conceito; já na ambiguidade, uma questão conotativa, isto é, controvérsia quanto aos elementos que devem constar do objeto para que este integre a dimensão semântica do conceito.

Os conceitos jurídicos fluidos podem ser: (i) *conceitos indeterminados*, quando vagos, a serem elucidados genericamente por meio de uma relação entre gênero e espécie (*v. g.*, “agente público”), com amparo na realidade; (ii) *conceitos valorativos*, se ambíguos, que devem ser compreendidos mediante a busca da máxima objetividade dos valores que eles envolvem (*v. g.*, “manifestação de apreço ou desapeço no recinto da repartição”), conforme a cultura; ou, (iii) *conceitos discricionários*, cuja imprecisão somente pode ser encerrada no caso concreto, mediante um juízo de comparação entre duas grandezas, devendo ser controlados a partir de uma relação entre meio e fim (*v. g.*, “grave”, que pressupõe “leve” para ser entendido).

Sobre os conceitos jurídicos, consultar: FERRAZ JÚNIOR, 2011.

norma jurídica abre espaço para a discricionariedade administrativa.⁹¹

Pela tipicidade, o Tribunal de Contas deve aferir: (i) se há nexos de causalidade entre a conduta do acusado e a ilegalidade da despesa ou irregularidade das contas;⁹² e, (ii) em se tratando de ato ilícito administrativo, investigar se houve dolo ou culpa (se esta for expressamente admitida em lei) na conduta do acusado;⁹³ e, (iii) na hipótese de ato ilícito civil, se há dolo ou culpa do referido agente na situação em exame.⁹⁴

Merece registro a controvérsia em torno da repercussão do art. 28⁹⁵ da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no Direito Administrativo Sancionador, que teria restringido a admissibilidade de culpa no ato ilícito administrativo à hipótese do *erro grosseiro*. Também deve se examinar se a norma veiculada por esse dispositivo também incide no ato ilícito civil culposos.

Já pela antijuridicidade, deve-se verificar a presença de excludente de ilicitude admitida em lei e compatível com a legalidade administrativa⁹⁶. Afinal, o gestor

⁹¹ Há discricionariedade administrativa quando a lei outorga uma margem de liberdade decisória para o Estado-administração em torno dos seguintes aspectos do ato jurídico administrativo: (i) o direito subjetivo de escolher entre emitir ou não o ato; (ii) o direito subjetivo de escolher a extensão ou intensidade do objeto do ato; (iii) o direito de escolher o pressuposto de fato (motivo fático), quando não se consegue exaurir a fluidez do conceito jurídico que o define no pressuposto jurídico (motivo legal); (iv) o direito de escolher a forma do ato.

A discricionariedade administrativa não deixa de ser um processo jurídico-político de decisão, no qual há a ponderação dialética entre os valores e fatos meta-jurídicos e os valores e fatos jurídicos. Não deixa que permite o sistema do Direito Positivo absorver e estabilizar as expectativas normativas pleiteadas no âmbito de outros sistemas sociais, como o político ou o econômico.

Sobre a discricionariedade administrativa, consultar: FRANÇA, 2000; FRANÇA, 2007.

⁹² Vide o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Vide o art. 13 do Código Penal.

⁹³ Vide o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Vide os arts. 14 a 22 do Código Penal.

⁹⁴ Vide o art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Vide os arts. 186 e 187, e o art. 927, *caput*, todos do Código Civil.

Os Tribunais de Contas não têm competência para aplicar a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (“Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”), salvo no que diz respeito à “responsabilização administrativa” prevista nos seus arts. 6º e 7º desse diploma legal, e mesmo assim quando a Administração da Corte de Contas for a vítima dos atos ilícitos tipificados em seu art. 5º.

Ainda assim, pode se discutir se a obrigação de indenizar do infrator punido com amparo na Lei Federal nº 12.846/2013 decorre de responsabilidade civil objetiva, ao se conjugar os seus arts. 1º, 2º e 21, parágrafo único. Mas enfrentar esse tema excede os limites do presente trabalho.

⁹⁵ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

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

Vide os arts. 12 a 17 do Decreto Federal nº 9.830/2019.

Sobre a matéria, consultar: BINEBOJM e CYRINO, 2018; e NOHARA, 2018.

⁹⁶ Vide o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Vide os arts. 23 a 25 do Código Penal.

Vide o art. 188 do Código Civil.

público somente tem legitimidade para fazer o que a lei expressa ou implicitamente lhe autoriza (cf. OSÓRIO, 2000).

Quanto à culpabilidade, compete ao Tribunal de Contas conferir se: (i) a imputabilidade do acusado na situação em exame, ou seja, capacidade delitual administrativa⁹⁷ ou civil⁹⁸ dele; (ii) o acusado tinha potencial consciência da ilicitude administrativa ou civil de sua conduta⁹⁹; e, (iii) o acusado poderia (ou deveria) ter se conduzido de outra maneira¹⁰⁰.

Nesse diapasão, impõe-se que o Tribunal de Contas realize a *individualização da sanção administrativa*, levando necessariamente em consideração o art. 20¹⁰¹ e o art. 22¹⁰², ambos da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Sem prejuízo, enfatize-se, de se aplicar por analogia o modelo jurídico penal de aplicação da pena, no que for compatível com o Direito Administrativo Sancionador.¹⁰³

A proporcionalidade se faz aqui imperativa, para se assegurar que a sanção administrativa seja adequada e necessária para se atingir o interesse público no caso concreto, tendo-se em vista a culpabilidade do acusado e os elementos subjetivos de sua conduta antijurídica. É importante salientar é que a razoabilidade funciona como parâmetro imprescindível para se identificar a incidência da norma sancionadora no caso concreto, viabilizando a aplicação daquele princípio jurídico.

Mas pode haver a presença de pressupostos fáticos e jurídicos que justifiquem a

⁹⁷ Vide o art. 10 da Lei Federal nº 9.784/1999.

⁹⁸ Vide os arts. 1º a 4º, e os arts. 49-A e 50, todos do Código Civil.

⁹⁹ Vide os arts. 3º e 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Vide os arts. 20 a 22 do Código Penal.

¹⁰⁰ Vide o art. 22, *caput*, e § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Vide o art. 8º do Decreto Federal nº 9.830/2019.

¹⁰¹ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

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

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

Vide os arts. 2º e 3º do Decreto Federal nº 9.830/2019.

¹⁰² Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

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

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

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

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

Vide o art. 8º do Decreto Federal nº 9.830/2019.

¹⁰³ Vide o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Penal.

Vide os arts. 59 a 76 do Código Penal.

desnecessidade da aplicação da sanção administrativa, diante da possibilidade celebração do compromisso previsto no art. 26¹⁰⁴ da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

No que diz respeito à sanção civil, ela não pode ser afastada, haja vista o disposto no art. 37, § 5º,¹⁰⁵ da Constituição Federal. Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a prescrição de pretensões indenizatórias decorrentes de ato ilícito civil,¹⁰⁶ o princípio da supremacia do interesse público não confere espaço para que Estado tenha discricionariedade nas ações destinadas à concretização delas em face da resistência do devedor em satisfazê-las¹⁰⁷.

Como o Tribunal de Contas não tem competência para reprimir ato de improbidade administrativa, não incide o modelo jurídico jurisdicional¹⁰⁸ que reconhece a imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de atos ilícitos dolosos previstos na Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992¹⁰⁹ na atividade sancionadora desse órgão de controle.

Entretanto, a proporcionalidade administrativa pode impor que a indenização seja feita mediante a compensação prevista no art. 27¹¹⁰ da Lei de Introdução às Normas

¹⁰⁴ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

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

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

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

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

§ 2º (VETADO)”.

Vide o art. 10 do Decreto Federal nº 9.830/2019.

Sobre a matéria, consultar: GUERRA e BONACORSI, 2018; e NOHARA, 2018.

¹⁰⁵ Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 37. (...)”

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

¹⁰⁶ Vide Supremo Tribunal Federal, Tema de Repercussão Geral nº 666.

¹⁰⁷ Vide o art. 5º da Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, XIII, da Lei Federal nº 9.784/1999.

¹⁰⁸ Vide Supremo Tribunal Federal, Tema de Repercussão Geral nº 897.

¹⁰⁹ “Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”).

¹¹⁰ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.

§ 1º A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor.

do Direito brasileiro. Mas a desnecessidade da aplicação contenciosa da sanção civil pressupõe que o administrado reconheça sua obrigação em face da Fazenda Pública, bem como que a compensação seja a forma mais eficiente para satisfazer a pretensão indenizatória em apreço.

Por fim, ressalte-se que não há razoabilidade na superposição de pretensões indenizatórias de uma mesma pessoa estatal em face de uma conduta específica do administrado. Nesse sentido, é imperativo que se observe o disposto no art. 22, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sob pena de se consagrar o enriquecimento sem causa em favor da Fazenda Pública¹¹¹.

Logo, na aplicação da sanção civil de sua competência, o Tribunal de Contas não pode deixar de levar em consideração a existência de condenação anterior já estabilizada¹¹² ou de coisa julgada¹¹³. Ainda que esse órgão de controle não tenha competência para executá-la¹¹⁴.

A incidência e aplicabilidade dos princípios jurídicos da proporcionalidade e razoabilidade administrativas pelo Tribunal de Contas não pode perder de vista a *personalidade da sanção administrativa*,¹¹⁵ pois não se admite que se releve a *responsabilidade individual* do agente na prática do ato ilícito administrativo. Somente as sanções administrativas de perdimento de bens podem atingir materialmente o patrimônio dos sucessores do condenado no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

No que concerne à sanção civil de competência do Tribunal de Contas, não há maiores controvérsias quanto à repercussão pecuniária da pretensão indenizatória do Estado no patrimônio deixado pelo condenado para seus sucessores.

É importante salientar que os Tribunais de Contas têm importante papel na prevenção da prática de atos ilícitos, nos termos do art. 71, IX,¹¹⁶ da Constituição Federal. Inclusive, a proporcionalidade administrativa acaba privilegiando a atuação

§ 2º Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos”.

Vide o art. 9º do Decreto Federal nº 9.830/2019.

Sobre a matéria, consultar: SUNDFELD e VORONOFF, 2018; e NOHARA, 2018.

¹¹¹ Vide o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Vide os arts. 884 a 886 do Código Civil.

¹¹² Vide o art. 5º, *caput*, e § 2º, da Constituição Federal.

Vide o Decreto Federal nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932 (“Regula a prescrição quinquenal”).

¹¹³ Vide o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Vide o art. 6º, *caput*, e § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

¹¹⁴ Vide o art. 5º, LIV, o art. 71, § 3º, e o art. 75, todos da Constituição Federal.

¹¹⁵ Vide o art. 5º, XLV, e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

¹¹⁶ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

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

(...)

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

preventiva em face da atuação repressiva, como aliás bem determina o art. 13¹¹⁷ do Decreto Federal nº 9.830/2019 na esfera do Poder Executivo da União.

4.4. Segurança jurídica

No Direito Administrativo Sancionador, a *segurança jurídica* compreende o conjunto de garantias fundamentais que visam assegurar ao administrado a possibilidade material de fazer o planejamento jurídico de sua vida, de modo a prevenir a prática de ato ilícito¹¹⁸.

Em primeiro lugar, destaque-se a *garantia da irretroatividade da norma sancionadora*, que impede a punição de condutas ocorridas antes da entrada em vigor da referida regra jurídica¹¹⁹. Contudo, também se impõe a *retroatividade da norma sancionadora mais benéfica*, salvo no que diz respeito às regras processuais¹²⁰.

Outro ponto importante diz respeito à *garantia da boa-fé administrativa* ou da *proteção da confiança do administrado*.

A multiplicidade de modelos jurídicos legais e jurisdicionais que devem ser observados pelos “jurisdicionados” dos Tribunais de Contas enseja comumente controvérsia em torno da validade e licitude de suas decisões. E, não raras vezes, administrados realizam seus atos jurídicos com amparo em pareceres e normas jurídicas que lhes atestavam validade e licitude, mas que posteriormente foram apontados como equivocados na esfera controladora ou judicial.

Nesse contexto, veda-se a aplicação retroativa de nova interpretação dos modelos jurídicos vigentes, nos termos do art. 2º, parágrafo único, XIII,¹²¹ da Lei Federal nº

¹¹⁷ Esse enunciado normativo tem a seguinte redação:

“Art. 13. A análise da regularidade da decisão não poderá substituir a atribuição do agente público, dos órgãos ou das entidades da administração pública no exercício de suas atribuições e competências, inclusive quanto à definição de políticas públicas.

§ 1º A atuação de órgãos de controle privilegiará ações de prevenção antes de processos sancionadores.

§ 2º A eventual estimativa de prejuízo causado ao erário não poderá ser considerada isolada e exclusivamente como motivação para se concluir pela irregularidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos”.

¹¹⁸ Vide o art. 5º, *caput*, XL, e § 2º, da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, *caput*, e parágrafo único, XIII, da Lei Federal nº 9.784/1999.

Sobre a segurança jurídica no Direito Administrativo Sancionador, consultar: FERREIRA, 2001; MELLO, 2007; OSÓRIO, 2000; e VITTA, 2003.

¹¹⁹ Vide o art. 5º, XL, e § 2º, da Constituição Federal.

Vide o art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

¹²⁰ Vide o art. 5º, XL, e § 2º, da Constituição Federal.

¹²¹ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 2º (...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

9.784/1999, e sem prejuízo do regime de transição exigido pelo art. 23¹²² da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

De certo modo, o art. 24¹²³ da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece uma excludente de ilicitude, ao se impedir a invalidação de atos jurídicos cujos efeitos já se exauriram, e que tenham sido expedidos com fundamento em *orientação geral* anterior.

Anote-se que se entende por orientação geral a interpretação constante de: (i) regulamentos; (ii) modelos jurídicos jurisdicionais; (iii) jurisprudência dos órgãos de controle, tais como os Tribunais de Contas¹²⁴; e, (iv) modelos jurídicos consuetudinários da própria Administração Pública¹²⁵.

Inclusive, há o dever de aumentar a segurança jurídica, por meio da uniformização prévia da interpretação da lei pela Administração Pública, nos termos art. 30¹²⁶ da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. A norma jurídica veiculada por esse dispositivo legal incide e deve ser observada por todos os órgãos de controle.

¹²² Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

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

Vide o art. 7º do Decreto Federal nº 9.830/2019.

Sobre a matéria, consultar: MARQUES NETO, 2018; e NOHARA, 2018.

¹²³ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público”.

Sobre a matéria, consultar: CÂMARA, 2018; e NOHARA, 2018.

¹²⁴ O termo *jurisprudência* pode ser empregado para designar o conjunto de decisões tomadas por órgãos administrativos com competência judicante, *desde que não se perca de vista que elas não têm peso de ato jurídico jurisdicional*. Mas não se perca de vista que essa jurisprudência administrativa deve ser uniformizada por meio de súmulas, como determinado pelo art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

¹²⁵ É perfeitamente possível a existência de modelos jurídicos consuetudinários na atividade administrativa, desde que compatíveis com os modelos jurídicos legais que devem ser observados pela Administração Pública.

Em rigor, somente há espaço para aqueles na função administrativa quando há discricionariedade administrativa. Esses costumes administrativos não deixam de ser, inclusive, parâmetros para se identificar a presença de violação dos princípios da moralidade e da finalidade.

¹²⁶ Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão”.

Vide o art. 19 do Decreto Federal nº 9.830/2019.

Sobre a matéria, consultar: MOREIRA e PEREIRA, 2018; e NOHARA, 2018.

O que, sem sombra de dúvida, abrange os Tribunais de Contas, no que diz respeito aos seus julgados.

Finalmente, convém lembrar a *consulta*, disponível para a autoridade administrativa sujeita à “jurisdição” do Tribunal de Contas da União, prevista no art. 1º, XVII, e § 2º,¹²⁷ da Lei Federal nº 8.443/1992.

5. Considerações finais

Os Tribunais de Contas têm relevantíssimo papel no controle da Administração Pública, podendo contribuir de forma eficiente na boa gestão pública. Entretanto, essa atividade não pode ser realizada sem se levar em consideração as circunstâncias práticas e jurídicas dos atos sujeitos à “jurisdição” desse órgão de controle.

No exercício de suas competências sancionadoras, não se admite que os Tribunais de Contas excedam os limites constitucionais e legais que lhes são impostos pelo sistema do Direito Positivo. Caso contrário, ao invés de indutor da juridicidade administrativa, a Corte de Contas passa a ser um indutor da ineficiência administrativa, consubstanciada na inércia do gestor público aterrorizado.

6. Referências bibliográficas

ALESSI, Renato. *Principi di Diritto Amministrativo*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1966, v. 1.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2 ed. Atualização de Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. Art. 28 da LINDB – A cláusula geral do erro administrativo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), pp. 203-224, nov. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 17 ed. São Paulo, Saraiva, 2012, v. 1.

¹²⁷ Esses enunciados legais têm a seguinte redação:

“Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

(...)

XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno.

(...)

§ 2º A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

- CÂMARA, Jacintho Arruda. Art. 24 da LINDB – Irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. *Revista de Direito Administrativo*: Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), pp. 113-134, nov. 2018.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- EISENMANN, Charles. O Direito Administrativo e o princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: v. 56, pp. 47-70, 1959.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7 ed. Atualização de Gustavo Binbenojm. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. 6 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.
- FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. O fato jurídico no Direito Administrativo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*. São Paulo: v. 14/2020, pp. 139-164, set. 2020.
- GOMES, Carlos Roberto de Miranda. *Direito Financeiro e finanças*. Natal, Nossa Editora, 1996.
- GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi. Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*: Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018.
- JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*: Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 63-92, nov. 2018.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.
- HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 3 ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

- KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. 2 ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: parte geral*. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- LUNA, Everaldo da Cunha. Teoria finalista da ação. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: a. 16, n. 62, pp. 265-270, abr./jun. 1979.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Art. 23 da LINDB – O equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Administrativo*: Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), pp. 93-112, nov. 2018.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 20 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- MELLO, Rafael Munhoz. *Princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 20 ed. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- MONTEIRO, Vera. Art. 29 da LINDB – Regime jurídico da consulta pública. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), pp. 225-242, nov. 2018.
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- MOREIRA, Egon Bockmann; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB – O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), pp. 243-274, nov. 2018.
- NOHARA, Irene Patrícia. *LINDB: Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, hermenêutica e novos parâmetros ao Direito Público*. Curitiba, Juruá Editora, 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n de 1969 (arts. 1º - 7º)*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987, v. 1.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: Parte geral. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas*. Atualização de Vilson Rodrigues Alves. Campinas, Bookseller, 1999, v. 1.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: Parte especial. Direito das obrigações. Fatos ilícitos absolutos. Atos-fatos ilícitos absolutos. Atos ilícitos absolutos. Responsabilidade por danos causados por animais. Coisas inanimadas e danos. Estado e servidores. Profissionais*. Atualização de Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2008, v. 53.
- REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo: contributo ao estudo das figuras que integram o instituto da revisão dos atos administrativos pela própria Administração*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- REALE, Miguel. *Fontes e modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012 (e-book).
- SUNDFELD, Carlos Ari; VORONOFF, Alice. Art. 27 da LINDB - Quem paga pelos riscos dos processos? *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018, p. 171-201.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no Direito*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.