

DIREITO PROCESSUAL MODERNO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS: PODER GERAL DE CAUTELA E ASTREINTES

Alexandre Manir Figueiredo Sarquis¹

Renata Constante Cestari²

RESUMO

Os Tribunais de Contas têm natureza *sui generis* na pessoa constituída, pois concebidos após a clássica tripartição dos poderes e por imposição do fenômeno financeiro no Estado. Dessa forma não se identificam com nenhum dos Poderes de maneira usual. Nada obstante, em suas competências para julgar, há utilidade na aproximação de institutos do judiciário e da legislação adjetiva do Processo Civil. Estudamos a aplicabilidade da *astreintes* à judicatura dos Tribunais de Contas, declarando-a como ínsita ao Poder Geral de Cautela e trazendo a prática das Cortes de Contas de Minas Gerais, Mato Grosso, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e Roraima.

Palavras-chave: Astreintes, Poder Geral de Cautela, Tribunais de Contas, Controle Externo, Processo de Contas, Processo Civil.

ABSTRACT

Courts of Auditors are *sui generis* in nature as designed after the classic tripartite system of government and following impositions of the State's financial phenomenon. In that sense they don't relate to any of the branches in the usual sense. In their competence to judge, however, it's useful to proxy judicial institutes and adjective law of the civil procedure. In what follows we have studied the applicability of *astreintes* to the Courts of Auditors judicature, declare it as being contained in the general power of caution and exemplify it with Minas Gerais, Mato Grosso, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte and Roraima states Courts of Auditors practice.

Keywords: Astreintes, General Power of Caution, Courts of Auditors, External Control, Account Procedure, Civil Procedure.

1 Auditor do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

2 Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo

1. INTRODUÇÃO

Os Tribunais de Contas são órgãos de identidade própria e que encontram na Carta da República o fundamento de sua existência, motivo bastante a serem chamados de órgão de extração constitucional – eis a sua natureza. Possuem uma interface peculiar, atuando ora como órgão administrativo³, ora como judicante⁴.

Quando imbuídas na função judicante, em colorido quase-jurisdicional⁵, e a fim de garantir uma maior efetividade de suas decisões, as Cortes se valem de instrumentos de coerção, tais como imputação de multa, devolução de valores, decretação de inabilidade para o exercício de funções públicas e de inidoneidade para celebrar contratos com a administração. As Leis Orgânicas dos Tribunais preveem ainda várias medidas cautelares, como arresto, afastamento temporário e indisponibilidade dos bens⁶.

Dentre as formas coercitivas, a sanção pecuniária é a mais recorrente, muito embora passível de ser aprimorada quanto à sua aplicação. É que no âmbito do direito existem outros mecanismos no uso das multas que acabam por fortalecer as decisões proferidas pelos Tribunais Judiciários.

Nesse contexto é que se insere uma nova figura importada do Direito Processual Civil – a ‘astreinte’, espécie de poder geral de cautela criada para dar maior efetividade na execução das obrigações de fazer e não fazer.

A questão aqui posta é trazer a reflexão sobre a possibilidade do Tribunal de Contas se valer dos instrumentos peculiares do poder geral de cautela,

3 CF, Art. 70 (...). 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;

4 CF, Art. 70 (...) 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;

5 Qualificação do procedimento administrativo no Tribunal de Contas feita pelo Ministro Sepúlveda Pertence no MS 23.550.

6 No caso do Estado de São Paulo, tal previsão se faz no artigo 101 e seguintes da Lei Complementar n. 709, de 14 de janeiro de 1993.

como é o caso da 'astreinte', que importa na arbitragem de multa diária aplicada diante do inadimplemento de medida acautelatória ou decisão de mérito, ainda que tal prerrogativa não conste expressamente de sua lei orgânica.

Muito se discutiu na doutrina pátria sobre o poder geral de cautela inerente aos Tribunais de Contas, mormente quando da análise da prerrogativa de suspensão cautelar de processos licitatórios. Sua possibilidade, como se verá adiante, é ponto pacífico.

Ao que aqui nos dedicamos é o estudo das habilidades sancionatórias dos Tribunais de Contas, mesmo no que transcendam os contornos de suas Leis Orgânicas.

2. PROCESSO DE CONTAS

A formalização processual como vértice do devido processo legal é dever que se impõe quando da análise de direitos e obrigações de terceiros. Parte-se da premissa de que é necessária a instrumentalização de informações tendo como objetivo um resultado conclusivo. Adiante, o princípio da processualização informa também o do Direito Administrativo brasileiro.

Na ciência jurídica, fala-se do gênero processo e suas espécies, vindo à mente o processo judicial, o legislativo e o administrativo. Entretanto, uma quarta espécie há de ser considerada – o processo de contas.

Repousa em solo fértil a discussão sobre o enquadramento do processo de contas como espécie do gênero 'administrativo' ou 'judicial'. É que ele possui forma autônoma em relação aos demais, tendo em vista a sua especificidade.

Sobrevivente de um juízo administrativo que o constitucionalismo brasileiro não recepcionou, os Tribunais de Contas sustentaram uma judicância *sui generis* na pessoa constituída. Se o processo administrativo conta com impulso próprio, via de regra, o processo judicial conta com o impulso da parte, por seu lado. Já o processo de contas, assim como o legislativo, se heterogenisa, pois o impulso é de todos. Tomar contas é poder-dever do Estado, e prestá-las é obrigação de governantes e administradores⁷.

⁷ Nos termos dos arts. 70 e s/s da Constituição Federal de 88.

Observe que, ainda que tenha sido mantido suspenso como órgão auxiliar do poder legislativo, o Tribunal de Contas conta com óbvios paralelos estabelecidos no texto constitucional com as seções do judiciário, seja pelas prerrogativas concedidas a Ministros e Auditores, pela natureza de título executivo de suas decisões, pela presença de um Ministério Público oficiante, pela auto-organização que lhe é concedida nos termos do título IV – da organização dos poderes, capítulo III – do judiciário, seja pelo tanto mais que lhe é peculiar.

Nada obstante, os Tribunais de Contas encontram seu maior enfoque nos meios de controle e fiscalização, que devem ser autuados e organizados em conformidade com o princípio constitucional do devido processo.

Deveras, seria impróprio considerá-lo apenas um instrumento administrativo tão somente por tramitar em órgão alheio ao judiciário. Noutra vertente não pode ser considerado de natureza judicial, pois ainda que contenha julgamento com força vinculante, a perfeição da coisa julgada não o sela, regra geral.

O professor Seabra Fagundes é enfático ao dizer que o monopólio da jurisdição pelo Judiciário é ressalvado expressamente em dois pontos da Constituição, quais sejam a competência do Senado de julgar os crimes de responsabilidade do Presidente da República, e a competência do Tribunal de Contas de julgar as contas de administradores⁸.

Vejamos algumas peculiaridades do processo de contas que confirmam sua identidade própria:

- i. existência obrigatória de um Ministério Público⁹ atuante em todos os processos de contas, órgão este de extração constitucional¹⁰ e inexistente no processo administrativo;
- ii. inexistência de litígio, sendo, no mais das vezes, um processo duplice, figurando como interessados o Tribunal de Contas e o Gestor – o que afasta a relação piramidal do processo judicial;

8 Miguel Seabra Fagundes. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 6ª edição. Ed. Saraiva, 1984, p. 139.

9 A constituição Federal de 1988, em seu art. 130, dispositivo de natureza autônoma e não simplesmente de extensão ao art. 128, dispõe sobre um outro Ministério Público, ao lado de todos aqueles enumerados neste dispositivo, que atuará 'junto aos Tribunais de Contas (MONIQUE CHEKER, Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, p. 112, Editora Forum, Belo Horizonte:2009.

10 Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura. CF/88.

- iii. ônus da prova do gestor^{11,12}, tratando-se aqui de uma regra, e não de exceção, como sói acontecer no âmbito judicial, em que o provar incumbe aquele que alega o direito.

Soma-se a isto, a remissão de diversas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas ao Código de Processo Civil e Leis de Organização Judiciária como critério de integração, ao invés de invocarem a Lei Federal de Processo Administrativo – Lei 8794/99, ou suas equivalentes nos Estados. A bem da verdade usa-se as três ordens legislativas. Mais um motivo para que o processo de contas seja tido como autônomo dos demais.

O CPC é, de fato, mais maduro que os demais *codex* processuais, guardando senioridade, maturidade e até mesmo remissão expressa. É o caso, por exemplo, da Lei de Execuções Fiscais¹³. Ainda que reconhecida a assimetria das partes, busca-se o CPC: o processo trabalhista mantém o processo civil como paradigma de integração¹⁴.

Não restam dúvidas que, no caso do processo de contas, existe a aplicação subsidiária do CPC em relação aos feitos que tramitam em todos os Tribunais, ainda que a disposição não conste de suas Leis Orgânicas expressamente. Ideal seria a elaboração da Lei Nacional de Processo de Contas¹⁵.

11 No entanto, no caso dos processos desta Corte, há dever do Administrador quanto a provar suas alegações, não unicamente ônus, em decorrência do comando expresso no parágrafo único do art. 70 da CF/88 quanto à prestação de contas. Pois a Administração Pública tem obrigação objetiva de prestar contas e trazer a documentação necessária para ser apreciada, dever objetivo que decorre da exigência constitucional de prestar contas. (...). E a omissão quanto ao dever implícito na prestação de contas acarreta sanções ao Administrador que vão além da impossibilidade de acolher sua argumentação, podendo atingir responsabilização administrativa, cível e/ou penal. P. 341. Tribunais de Contas – Integração dos Controles, Eficiência e Eficácia no Gasto Público.

12 “Mandado de segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no artigo 53 do Decreto-Lei 199/67. A multa prevista no artigo 53 do Decreto-Lei 199/67 não tem natureza de sanção disciplinar. Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa. Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público. Coincidência, ao contrário do que foi alegado, entre a acusação e a condenação, no tocante a irregularidade da licitação. Mandado de segurança indeferido.” STF, MS 20.335/DF, Rel. Min. Moreira Alves 13.10.82.

13 Art. 1º. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (Lei nº 6.830, de 22.09.80)

14 Art. 8º da CLT e Enunciado TST 435 (25.09.2012).

15 Para uma defesa, veja: Alexandre Manir Figueiredo Sarquis e Renata Constante Cestari. *Manual de Boas Práticas para Tribunais de Contas*. In Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, n. 55, jun-ago 2013, ano XXX, pp. 44/49 .

2.1 Das Funções dos Tribunais de Contas

Como dito em linhas pretéritas, as decisões das Cortes de Contas podem ser investidas de força vinculante, mas nem todas, é bom que se diga. Da análise Carta Magna obtemos, em grandes linhas, as funções dos Tribunais de Contas como:

- i) consultiva, nos termos do art. 71, I da CF/88;
- ii) judicante, nos termos do art. 71, II e III da CF/88;
- iii) fiscalizadora, nos termos do art. 71, IV, V e VI da CF/88;
- iv) informativa, nos termos do art. 71, VII da CF/88;
- v) sancionadora, nos termos do art. 71, VIII da CF/88;
- vi) corretiva, nos termos do art. 71, IX, X e XI da CF/88;

e ainda, da necessária interpretação que se faz do texto constitucional, entende-se implicitamente concedidas as seguintes funções:

- vii) normativa, pois se compete somente a ele dizer que contas foram prestadas, deve regular como fazê-lo;
- viii) de ouvidoria do Cidadão, eis que as Leis que sucederam, Estatuto das Licitações, Leis Orgânicas, LRF, Lei da Ficha Limpa e Lei de Acesso à Informação, consagraram o Tribunal de Contas nesta investidura;
- ix) educativo, por tudo quanto antecede.

A pena pecuniária que aplica o Tribunal de Contas é norma Constitucional¹⁶, motivo pelo qual merece dali receber seu primeiro tratamento, e o principal é a natureza de título executivo que se lhe é dada¹⁷, daí o deslinde do processo de contas contar com força similar àquela do processo de cognição.

Questão no mínimo interessante é a dissociação das pessoas titulares da competência para imputar o débito e para a sua execução. A determinação que faz a Corte de Contas para que se restitua ao erário constitui crédito não tributário da Fazenda do Ente espoliado, Município ou Estado, devendo suas procuradorias promover a execução.

16 Nos termos do art. 71, VIII, CF/88.

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

[...omissis...]

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. CF/88

Já a cominação de multa torna o órgão que a aplica o credor do haver surgido. Logo, as multas dos Tribunais de Contas devem sempre ser executadas pelas Procuradorias de Estado ou pela Advocacia-Geral da União, no caso do TCU¹⁸.

3. PODER GERAL DE CAUTELA E OS TRIBUNAIS DE CONTAS

O poder geral de cautela é reconhecido como uma proteção cautelar utilizada frente lacuna da lei. É que a legislação não tem como prever todas as situações concretas que ensejariam o uso da medida. Nessa senda, o juiz, de ofício, e sem ouvir o réu, concede uma providência não prevista em lei.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero¹⁹:

“A tutela cautelar é um instrumento que visa a assegurar a viabilidade da obtenção da tutela do direito ou a assegurar uma situação jurídica tutelável, conforme o caso... É caracterizada pela instrumentalidade e pela referibilidade.”

Tal instituto não pode ser afastado da atuação jurisdicional dos Tribunais de Contas. Os Conselheiros e Conselheiros-Substitutos, como legítimos julgadores, são imbuídos do poder discricionário de exercício do poder geral de cautela.

No âmbito das Cortes de Contas, um exemplo clássico do exercício do poder geral de cautela é a suspensão liminar do processo licitatório, medida provisória que se consubstancia na conservação do bem que se deduz inquinado, qual sejam as regras do certame, antes que surtam direitos outros que lesem de forma irreparável ou cuja reparação seja difícil.

Afirmamos que o Poder Geral de Cautela decorre das competências fiscalizadoras das Cortes de Contas. Para fundamentar essa assertiva, invoca-se a Teoria dos Poderes Implícitos, prevista de forma subliminar na Constituição Federal, que concede aos Tribunais de Contas amplos poderes, ainda que não arrolados explicitamente.

É neste sentido que ensina o Ministro Celso de Mello em trecho que se pede vênha para aqui transcrever, haja vista a clareza da exposição:

18 Vale ressaltar o reconhecimento da repercussão geral do ARE 641.896, Min. Rel. Marco Aurélio, no qual se questiona a legitimidade do Estado do Rio de Janeiro para executar multa cominada pelo Tribunal de Contas estadual por irregularidade ocorrida em município.

19 Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo. São Paulo: RT, 2008, p. 739.

O TCU tem legitimidade para expedição de medidas cautelares (...) pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício (...) das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República. Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se reconheça, a essa Corte, ainda que por implicitude, a possibilidade de conceder provimentos cautelares vocacionados a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário. Impende considerar (...) [que a] doutrina - construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819) – enfatiza [que] a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia. (...) É importante rememorar, neste ponto, que o deferimento da medida liminar, resultante do concreto exercício do poder cautelar geral outorgado aos juízes e Tribunais, somente se justifica em face de situações que se ajustem aos pressupostos referidos no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51: a existência de plausibilidade jurídica (“fumus boni juris”), de um lado, e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (“periculum in mora”), de outro.²⁰

Por ser o poder geral de cautela mecanismo processual constante do Código de Processo Civil e devendo os Tribunais de Contas processualizar seus atos de controle, mesmo que não haja previsão legal nas Leis Orgânicas para tanto, nada obsta que tal instituto seja utilizado. É que trata-se de poder implícito importado das leis processuais e a natureza do Poder Geral de Cautela permite sua imposição nos processos de contas, tendo em vista que as Cortes, como já dito, exercem o papel de julgadores e, como tal, devem ter o poder de garantir a efetividade de suas decisões²¹.

4. A ASTREINTES

Uma vez assegurada a aplicabilidade subsidiária das disposições gerais de direito processual, e do Processo Civil, em específico, avançamos na contribuição proposta.

Em decorrência do princípio do devido processo legal, a tramitação processual deve se encerrar em uma solução lógica e precisa acerca do objeto posto em discussão. Utilizando o processo de cognição como paralelo, caberá ao magistrado decidir o direito das partes, entregando, de consequência, a tutela jurisdicional que media o que deduzem as partes.

20 STF MS 26547/DF Min. Rel. Celso de Melo 23/05/2007.

21 Lembra o professor Luiz Henrique Lima: “o poder de cautela do TCU não se encontra previsto na sua Lei Orgânica, mas é reconhecido pelo STF.” Controle Externo – 2ª edição revista, Campus Concursos, 2008:171.

Tal tutela pode se traduzir em uma obrigação de fazer ou não fazer. Entretanto, a história faz crer que, não raro, a parte obrigada mantinha-se reticente no cumprimento da sentença, invocando o princípio da *nemo ad factum praecise cogi potest*, ou seja, a vedação de coagir alguém a cumprir uma obrigação. Nesse caso, e em ocorrendo o inadimplemento da sentença, tudo se resolveria em perdas e danos, enfraquecendo as determinações judiciais de forma geral, e lançando sobre ainda mais forte no caso dos julgamentos de contas.

Nesse sentido é que o direito processual civil sofreu notável evolução com a inserção da chamada ‘tutela jurisdicional específica’ relativa às obrigações de fazer ou não fazer, introduzindo medidas inibitórias, em que se busca a entrega do direito material em concreto às partes, remediando a inefetividade dos comandos judiciais.

“Um mofado dogma segundo o qual ninguém pode ser compelido, manu militari, a prestar um fato ou abster-se da prática de algum ato, tem obstaculizado a efetividade da tutela jurisdicional quando se trata de obrigação de fazer ou de não fazer”²²

A astreintes²³ tem sido uma técnica processual eficaz no combate do inadimplemento das decisões do poder judiciário, no que tange às obrigações de fazer ou de não fazer. É que cunhou-se o artigo 461, §4^o²⁴ do Código de Processo Civil com escopo de permitir ao aplicador do direito impor uma multa diária por descumprimento da decisão proferida, como forma de coação do devedor. Trata-se de forma de desestimular a parte a descumprir o determinado em sentença.

Ressalta-se que tal medida é passível de ser concedida *ex officio* pelo juiz, ou seja, detém ele a prerrogativa de se determinar multa diária *in limine*, sempre que uma sentença correr o risco de não ser cumprida pelo demandado. Se traduz em uma forma de garantir a efetividade da decisão – do cumprimento do direito material já assegurado.

Apresentado o tema, em apertada síntese, é de se indagar acerca da possibilidade da aplicação da astreintes na processualística dos Tribunais de Contas, afirmativa que demonstramos no que segue.

22 Elpidio Donizetti Nunes. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. Ed. Lumen Juris. 11^a edição 2009.

23 *Astreintes* é uma palavra de origem latina, de etimologia idêntica a adstringente. Significa causar constrição, aperto ou pressão em algo ou alguém.

24 § 4^o O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

4.1 Aplicação *in concreto* da Astreintes nos Tribunais de Contas

Em decorrência do poder coercitivo atribuído pela Constituição, e para que os atos fiscalizatórios tenham força bastante, os regimentos internos de cada Corte trazem uma sorte de medias a fim de ver eficazes as decisões das Cortes, dentre elas: multa, restituição ao erário, arresto e indisponibilidade dos bens²⁵.

Mas o que se percebe é que os Tribunais de Contas recrutam como forma de coerção, no mais das vezes, a aplicação de multa, instrumento este que ganharia mais eficiência se associado à figura da Astreintes.

Imagine-se o Tribunal de Contas concluir que determinada obra pública encontra-se desconforme às normas ambientais. Com base nisso, e com fulcro no art. 71, IX da CR *ut*, determina que, em prazo estipulado, a contratada se adeque às normas e o poder público fiscalize a obra. Ultrapassado o prazo concedido e omissos os interessados, poderia até se cogitar em aplicação de multa aos responsáveis, com nova fixação de prazo, após o que o mesmo poderia ser repetido indefinidamente: prazo e multa.

Abreviar-se-ia tempo de jurisdição, com acréscimo de qualidade, se, estipulado prazo para cumprimento as normas legais, consignar-se também a consequência pecuniária diária pelo inadimplemento, sumarizando uma gama de intervenções jurisdicionais que poderiam ocorrer.

Significa dizer que, ao decidir sobre a irregularidade de um ato, poderia o julgador estipular um prazo para que o gestor cumprisse a decisão, sob pena de

25 Lei Orgânica do Tribunal de Contas de São Paulo - Artigo 106 - Sem prejuízo das sanções previstas neste Capítulo e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades verificadas pelo Tribunal de Contas, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.
Artigo 107 - O Tribunal de Contas poderá solicitar aos dirigentes das entidades que lhe sejam jurisdicionadas as medidas necessárias ao arresto de bens dos responsáveis julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e a sua restituição.
Artigo 108 - O Tribunal Pleno poderá declarar, por maioria absoluta de seus membros, inidôneo para contratar com a Administração Pública, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, o licitante que, através de meios ardilosos e com o intuito de alcançar vantagem ilícita para si ou para outrem, fraudar licitação ou contratação administrativa.
Artigo 109 - No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal de Contas, de ofício, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

pagamento de R\$ 500,00 por dia de descumprimento, e.g. Confira o que dispõe sobre o assunto a Lei Complementar do Estado de Minas Gerais n. 102/2008 — Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

“Art. 90. O Tribunal poderá fixar multa diária, nos casos em que o descumprimento de diligência ou decisão ocasionar dano ao erário ou impedir o exercício das ações de controle externo, observado o disposto no Regimento Interno.”

Na federada mineira, portanto, não é necessário que o julgador se socorra do CPC de forma subsidiária, mas isto não importa dizer que os demais Tribunais de Contas não possam adotar a *astreintes*, com espeque na Lei Processual Civil, por tudo quanto já relatado aqui.

Abaixo, trechos de decisões providas respectivamente dos Tribunais de Contas dos Estados de Rondônia e do Rio Grande do Norte, que não trazem expressamente a figura da *astreintes* em suas Leis Orgânicas:

V – **FIXAR ASTREINTES**, com fundamento no artigo 286-A²⁶ do Regimento Interno **combinado com o artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil**, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a incidir diariamente caso ocorra o descumprimento do preceito inserto no item IV, “a”, desta Decisão, a ser suportada, pessoalmente, pelo (...), e pela (...), caso não haja a suspensão da executoriedade do contrato firmado com a (...) ou com outra empresa que lhe tenha sucedido, sem as formalidades litúrgicas previstas na Lei Federal nº 8.666/93; PROCESSO Nº: 1227/2011, APENSO Nº 1254/2011, TCE-RO Rel. Cons. Wilber Carlos dos Santos Coimbra ACÓRDÃO Nº 03/2012 – PLENO²⁷.

EMENTA: RESOLUÇÃO Nº 009/2011. PROCESSO DE CARÁTER SELETIVO E PRIORITÁRIO. CORPO INSTRUTIVO QUE SUGERE MEDIDA CAUTELAR PARA QUE ESTA CORTE DE CONTAS DETERMINE A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PARA FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS, PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE PNEUS, PRETENSAMENTE MACULADOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA – NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PEDIDO CAUTELAR. (...) **POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DE MULTA PESSOAL AO RESPONSÁVEL PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTELIGÊNCIA DO ART. 110 DA LCE Nº 464/2012.** TCE-RN PROCESSO Nº 5046/2012 Rel. Cons. Carlos Thompson Costa Fernandes 1ª Câmara²⁸.

Nessa seara a manifestação do Ministério Público de Contas do Estado do RJ:

26 Art. 286-A - Aplica-se subsidiariamente aos processos no Tribunal de Contas do Estado, o Código de Processo Civil Brasileiro, no que couber.

27 Disponível em http://www.tce.ro.gov.br/arquivos/Diario/Diario_00165_2012-3-22-12-31-57.pdf

28 Disponível em http://www.tce.rn.gov.br/download/Noticia/2097/5046_2012_suspensao_cautelar_de_contratos_combustivelpneus_indefere_inspecao_in_loco_PM_Piloes.pdf

O Ministério Público Especial, representado pela ilustre Procuradora Dra. Marianna Montebello Willeman (fl.100/102), em seu fundamentado parecer, concorda com a manifestação do corpo técnico, ressaltando a desobediência, por parte do jurisdicionado, em dar prosseguimento e conclusão à Tomada de Contas Especial já determinada no Processo TCE-RJ N° 200.275-7/02. Assim, **por considerar a possibilidade da fixação de astreintes no âmbito das Cortes de Contas**, requer adicionalmente ao proposto na instrução o seguinte:

COMUNICAÇÃO ao jurisdicionado para que adote as providências necessárias ao prosseguimento e conclusão da Tomada de Contas Especial a que se refere o presente processo, devendo constar a advertência de que, se passados 30 (trinta) dias da intimação não houver o cumprimento da comunicação, o responsável estará sujeito(a) a multa diária no valor de 1.000 UFIR-RJ, até seu cumprimento, de acordo com o artigo 63, IV²⁹ da LC-RJ c/c art. 180³⁰ do Regimento Interno do TCE/RJ c/c art. 461 §4º do Código de Processo Civil.

E ainda manifestação do MPC do MT:

Buscando alcançar o fim colimado, denota-se cabível a aplicação do instituto previsto no art. 461, §4 do Código de Processo Civil, destinado à efetivação de obrigações de fazer ou não fazer, tratando-se da aplicação de multa periódica.

15. Cuida-se do instituto denominado astreinte, cujo caráter coercitivo visa exercer pressão psicológica sobre o obrigado mediante o estabelecimento de um valor pecuniário, a fim de que a obrigação seja cumprida, resguardando-se, dessa forma, a autoridade das decisões e a tutela específica do direito, afastando a obstinação em descumprir os deveres e obrigações.

16. As multas periódicas são amplamente aplicadas no âmbito judicial, sendo inconteste sua eficácia no escopo de assegurar o cumprimento das decisões. Além do Código de Processo Civil, podemos citar a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, que preveem em seus artigos 11 e 84, §4º, respectivamente, a cominação da multa coercitiva em comento. TC 14499-1/2009 – MPC, PARECER N° 895/2011, GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO.

5. CONCLUSÃO

Muito se debate sobre instituições e sobre o respeito às instituições como mola propulsora do desenvolvimento social e econômico de um País. Trata-se de traço identificador de Estados evoluídos. De outro lado, é ocioso ter um departamento de governo especialista em determinado assunto sem que seja, no entanto, ouvido nas decisões.

O Tribunal de Contas é uma instituição republicana que se incumbe de inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacio-

29 Art. 63. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até cem vezes o maior piso salarial estadual aos responsáveis por: (...) IV - não atendimento, no prazo fixado, em causa justificada, a diligência ou a decisão do Tribunal;

30 Art. 180 - Nos casos omissos e quando cabível, em matéria processual, aplicar-se-ão subsidiariamente às normas do presente Regimento as disposições do Código de Processo Civil.

nal e patrimonial nas pessoas que façam gestão de recursos públicos e sua existência é traduz o grande esforço que a sociedade brasileira faz para ver bem vertidos os recursos do erário. O respeito às suas decisões é questão jurídica e é questão econômica, e merece ser aumentado.

Discutimos o poder geral de cautela e a astreintes nos Tribunais de Contas, que podem ser concedidos pelo Plenário, pelos fracionários, ou mesmo monocraticamente, pelo Conselheiro ou Conselheiro-Substituto, de acordo com as competências de cada um, uma vez que se trata de poder implícito da judicatura. Em não havendo disposição legal, caberá ao órgão singular medidas deste jaez, como a suspensão de licitação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHEKER, Monique. *Ministério Público junto ao Tribunal de Contas*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Campus Concursos, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008.

NUNES, Elpídio Donizetti. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo e CESTARI, Renata Constante. *Manual de Boas Práticas para Tribunais de Contas*. In Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, n. 55, jun-ago 2013, ano XXX.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 1984.