

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

**A POSSIBILIDADE DE PROTESTO DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS
DA UNIÃO DE QUE RESULTE A IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E/OU MULTA NO
ESTADO DE SÃO PAULO**

ALESSANDRO FILADELPHO BÉLO

SÃO PAULO – SP

2012

ALESSANDRO FILADELPHO BÉLO

**A POSSIBILIDADE DE PROTESTO DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS
DA UNIÃO DE QUE RESULTE A IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E/OU MULTA NO
ESTADO DE SÃO PAULO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* TeleVirtual em Direito Notarial e Registral, na modalidade Formação para Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Notarial e Registral.

Universidade Anhanguera-Uniderp

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Orientador: Prof. JULIANA HERNANDO DE S ZAMORA

SÃO PAULO – SP

2012

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e ideias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

São Paulo, 9 de novembro de 2012

Dedico este trabalho aos meus filhos Caíque e Beatriz e, especialmente, a minha esposa Regiane por todo incentivo e compreensão.

RESUMO

O presente trabalho visa trazer ao meio acadêmico e a sociedade em geral a discussão sobre a possibilidade de se protestar as decisões condenatórias do Tribunal de Contas da União (TCU) que imputam débito e/ou multa no Estado de São Paulo.

Esse tema ganha destaque e importância quando se percebe que os esforços envidados pela Advocacia Geral da União (AGU) com a finalidade de executar os acórdãos condenatórios do TCU decorrentes de multa e/ou débito teve uma taxa de retorno aos cofres públicos no ano de 2011 de 11,91%.

Apesar da melhora significativa na taxa de recuperação mediante execução pela AGU, uma vez que essa taxa já foi de apenas 2,10% em 2008, constata-se que a maior parte dos valores decorrentes de débitos e multas atribuídas aos responsáveis pelo TCU não são ressarcidas ao erário fato que traz grandes prejuízos à sociedade.

Nesse sentido, de início torna-se importante trazer considerações sobre o controle da Administração Pública para podermos situar a Corte de Contas Federal dentro desse sistema de controle.

Posteriormente, comenta-se especificamente sobre o Tribunal de Contas da União, sua composição, suas funções e competências com vistas a mostrar a base constitucional e legal das decisões condenatórias do TCU de que resulte a imputação de débito e/ou multa, bem como a natureza jurídica de títulos executivos extrajudiciais dessas decisões.

Desse modo, entendido o que é o Tribunal de Contas da União e sua inserção no sistema de controle da Administração pública, passa-se a discorrer sobre o instituto do protesto extrajudicial, seu conceito e a sua finalidade, a definição do seu objeto e a sua evolução com base na jurisprudência do Estado de São Paulo com a finalidade de fundamentar a possibilidade de protesto de decisões condenatórias do TCU no referido ente federativo, comentando ainda sobre as possíveis vantagens de tais protestos para o interesse público.

Palavras chaves: Débito. Multa. Protesto. Tribunal de Contas da União.

ABSTRACT

The current work aim to bring to the academic circles and the public sector the discussion about the possibility to protest against the final decisions of the Court of Auditors of Union (TCU) that charges debts and/or fines to the São Paulo State.

This theme is emphasized and receives importance when is seen that the efforts by the Union's legal counsel (AGU) with the purpose of executing the sentence of TCU resulting from a fine and/or debts recorded a rate of 11,91% of returns to the public coffers in 2011.

Despite the significant improvement in the recuperation rate by means of execution by the AGU, given that this rate has been of just 2,10% in 2008, stands out clearly that most part of the values originated from debts and fines given to the people behind TCU are not refund to the Brazilian Treasury, fact that brings great damages to the society.

Seen in these terms, it is important to bring considerations about the control of Public Administration so we locate the Court of audits inside this system of control.

Afterward, is commented specifically about the Tribunal de Contas da União, its membership, functions and skills with the objective of showing the constitutional and legal basis of the final decisions of TCU that charges debts and/or fines, as well as the legal nature of extra-judicial executive titles of those decisions.

Therefore, had known what the court of audit is and its integration in the control system of the public administration, it is started a discourse about the establishment of the extra-judicial protest, its concept and purpose, the definition of its object and its evolution based on the jurisprudence from the State of São Paulo, with the purpose of basing the possibility of protest of final decisions from TCU in this federative entity, also pointing out the possible advantages of those protests to the public interest.

Keywords: Debts. Fines. Protest. Court of Audit.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1. O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	11
1.1 - Introdução	11
1.2 - O Conceito e a Natureza Jurídica do Controle.....	13
1.3 - A Classificação do Controle	14
1.3.1 – Quanto à Natureza do Controlador.....	15
1.3.2 – Quanto à Extensão do Controle.....	16
1.4 – O Controle Legislativo	17
1.4.1 – O Controle Político.....	17
1.4.2 – O Controle Financeiro	19
1.5 – A Classificação do Controle.....	22
2. O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	24
2.1 – Histórico e Evolução do Tribunal de Contas da União	24
2.2 – Tipos de Controle Externo e o Modelo Adotado pelo Brasil	25
2.3 – A Composição do Tribunal de Contas da União.....	27
2.4 – As Atribuições Legais e Constitucionais do TCU	30
2.4.1 – Opinitiva ou Consultiva.....	30
2.4.2 – Fiscalizadora.....	30
2.4.3 – De Julgamento de Contas	32
2.4.4 – De Registro	34
2.4.5 – Sancionadora	35
2.4.6 – Corretiva	36
2.5 – Conclusão	36
3. O PROTESTO EXTRAJUDICIAL.....	37
3.1 – Introdução	37
3.2 – A Finalidade do Protesto	39
3.3 – O Objeto do Protesto	42
3.4 – As Vantagens do Protesto das Decisões Condenatórias do TCU.....	50
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho a ser desenvolvido é analisar a possibilidade de protesto das decisões condenatórias do Tribunal de Contas da União de que resulte a imputação de débito e/ou multa aos responsáveis.

A responsabilidade dos agentes públicos e privados perante o Controle Externo da Administração Pública, exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas é tema de grande relevância e atualidade, tendo a sua fundamentação na Constituição da República Federativa do Brasil que define as competências do Tribunal de Contas da União e indica a necessidade de um procedimento específico para apurar prejuízos causados ao erário.

A Constituição da República Federativa do Brasil, após se referir que compete ao Tribunal de Contas da União emitir parecer prévio ao julgamento das contas anuais do Presidente da República, estabeleceu, no inciso II do artigo 71, duas competências para a Corte de Contas Federal, sendo a primeira denominada ordinária, comum ou anual que se origina da expressão julgar as contas dos administradores e demais responsáveis e diz respeito à obrigatoriedade dos administradores públicos prestarem contas anualmente dos dinheiros, bens e valores públicos que utilizem, guardem ou gerenciem.

A outra competência é denominada de especial e decorre da expressão julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Nessa competência, ao lado das contas anuais de gestores públicos, a Constituição Federal se refere a outro tipo de processo que é julgado pelo Tribunal de Contas da União que depende da ocorrência de uma irregularidade da qual resulte dano ao patrimônio público.

Quando anuais, as contas dão um apanhado da aplicação e movimentação de todos os bens e recursos públicos geridos pelo órgão. Quando as contas são especiais originam o processo de Tomada de Contas Especial que tem por finalidade apurar a culpabilidade do agente, identificar a omissão no dever de prestar contas ou um dano ao

erário, decorrente de um ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, determinando a quantificação do dano com a finalidade de recomposição da lesão.¹

Nessa linha de raciocínio, as entidades privadas não estão sujeitas à prestação de contas ordinárias ao TCU, por não fazerem parte da Administração Pública, mas podem vir a ser responsabilizadas perante a Corte de Contas quando gerirem recursos públicos recebidos por força de convênios, subvenções e instrumentos congêneres e derem causa a instauração de Processos de Tomadas de Contas Especiais em decorrência da omissão do dever de prestar contas, bem como de irregularidades de que resultem dano ao erário.

No exercício das supracitadas competências, o Tribunal de Contas da União pode emitir decisões que imputam débito e/ou multa aos responsáveis que têm eficácia de título executivo, em consonância com o disposto no §3º, artigo 71 da Constituição Federal combinado com o artigo 24 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União).

Assim, conforme já comentado, pretende-se, na presente monografia, perquirir a possibilidade de protesto das mencionadas decisões do Tribunal de Contas da União que imputam débito e/ou multa aos responsáveis. Com essa finalidade o trabalho de conclusão de curso foi estruturado da maneira que se passa a descrever.

O primeiro capítulo introduzirá, resumidamente, o que vem a ser o controle da Administração Pública que abrange o controle político e o administrativo, o seu conceito, a sua natureza jurídica, a classificação do controle quanto aos critérios importantes para entender o papel do Tribunal de Contas da União dentro do sistema de controle da Administração Pública.

No segundo capítulo, já entendido a posição da Egrégia Corte de Contas Federal no sistema de controle estabelecido pela Magna Carta, passa-se a descrever a evolução histórica do Tribunal de Contas da União, os modos de controle existentes no mundo e o adotado pelo Brasil, e as suas atribuições e competências com vistas a demonstrar a origem e

¹ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tomada de Contas Especial: Processo e Procedimento na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 26.

base legal e constitucional das decisões condenatórias do TCU que imputam débito e/ou multa.

O terceiro capítulo aborda o protesto extrajudicial, sua evolução histórica, seu conceito, suas finalidades, as suas modalidades, seus efeitos, e, principalmente, os títulos e documentos que podem ser objeto de protesto.

Nesse capítulo, o cerne do presente trabalho será debatido mostrando a evolução do entendimento da doutrina sobre função do protesto, e, principalmente, o alargamento dos documentos e títulos passíveis de protesto no Estado de São Paulo consoante o aperfeiçoamento de sua jurisprudência.

Por último, com a finalidade de reforçar a possibilidade de protesto das decisões condenatórias do TCU que imputam débito e/ou multa e as potenciais vantagens para a Administração Pública, será trazido à colação lições de doutrinadores que trabalham na área de protesto e fizeram estatísticas que demonstram o grau de sucesso do instituto, bem como será examinado os argumentos favoráveis à possibilidade de protesto da certidão de dívida ativa (CDA) segundo entendimentos do Conselho Nacional de justiça (CNJ) que se aplicam, por analogia, ao caso concreto objeto de estudo.

1 - O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1– Introdução²

O controle do Estado pode ser exercido mediante duas maneiras distintas, que devem ser diferenciadas, quais sejam: o controle político e o controle administrativo.

O controle político tem por fundamento a necessidade de equilíbrio entre os Poderes estruturais da República que são: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Nesse controle, busca-se colocar em prática o sistema de freios e contrapesos, tendo a Constituição Federal estabelecido normas que inibem o crescimento de qualquer um dos poderes em detrimento de outro e que permitem a compensação de eventuais pontos de debilidade de um para deixá-lo sucumbir à força de outro.

Esse controle teve origem na teoria da separação de poderes elaborada por Locke e Montesquieu nos séculos XVII e XVIII. O último, em sua obra “O Espírito das Leis”, sustentava que era necessário que um Poder detivesse o outro e que todos deveriam atuar harmonicamente. O poder soberano é uno e indivisível, mas suas funções devem ser diversificadas, sendo criado para cada uma delas um órgão próprio, em consonância com o que dispõe o artigo 2º da Constituição Federal.

O controle político do Estado exercido entre os seus poderes pode ser exemplificado em vários casos previstos na Lei Máxima como os seguintes:

- a) O Executivo controla o Legislativo através do veto aos projetos oriundos desse Poder, em respeito ao estabelecido no §1º do artigo 66 da Constituição Federal;
- b) O Legislativo controla o Executivo quando rejeita o veto realizado pelo chefe deste Poder, em conformidade com o estabelecido no §4º do artigo 66 da Constituição Federal; e

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, págs. 927-929.

- c) O Judiciário controla o Executivo e o Legislativo pelo controle da legalidade e constitucionalidade de seus atos, em contrapartida o Executivo, exercendo controle político sobre o judiciário, nomeia os integrantes da alta cúpula do judiciário do país e o Legislativo também controla o judiciário quando realiza o controle financeiro e orçamentário previsto no artigo 70 da CF.

Já o controle administrativo tem linhas diversas do controle político, pois não há nele nenhuma medida com a finalidade de estabilizar poderes políticos, mas, ao contrário, se pretende atingir aos órgãos incumbidos de exercerem a função administrativa do Estado. Enquanto o controle político se relaciona com as instituições políticas, o controle administrativo é direcionado às instituições administrativas.

O controle administrativo ocorre de várias formas, podendo-se exemplificar com a fiscalização financeira das pessoas da Administração Direta e Indireta; com a verificação de legalidade dos atos administrativos; com a conveniência e oportunidade de condutas administrativas e o controle popular e social exercido pela sociedade sobre a Administração Pública.

Destaca-se que o controle administrativo da Administração Pública tem por fundamento dois princípios os quais são: o princípio da legalidade e o princípio das políticas administrativas.

O princípio da legalidade, reconhecidamente o mais importante em termos de função administrativa, traduz a ideia de que a Administração, no exercício de suas funções, somente poderá agir conforme o estabelecido em lei.

Inexistindo previsão legal para uma hipótese, não há possibilidade de atuação administrativa, pois a vontade da Administração é a vontade expressa da lei, sendo irrelevantes as opiniões ou convicções pessoais de seus agentes.

Desse modo, afirma-se que a Administração, além de não poder atuar contra a lei ou além da lei, somente pode agir segundo a lei. Os atos eventualmente praticados em desobediência a tais parâmetros são inválidos e podem ter a sua invalidade decretada pela própria Administração que o haja editado ou pelo Poder judiciário.

Nessa linha de raciocínio, considerando que administrar é aplicar a lei de ofício, será necessário ter instrumentos eficientes com vistas a controlar a legalidade das condutas administrativas.

O outro princípio de relevo é o das políticas administrativas que diz respeito ao poder que tem a Administração de estipular suas diretrizes, suas metas, suas prioridades e seu planejamento para que a atividade administrativa seja realizada da forma mais rápida e eficiente possível. Nesse momento, é importante lembrar que o objetivo final da atividade administrativa é o interesse público e, por consequência, é este interesse que estará a exigir o controle da Administração Pública, não somente em sede de legalidade, mas também com relação aos objetivos a serem alcançados mediante a função de gerir os negócios e interesses da coletividade.

1.2 – O Conceito e a Natureza Jurídica do Controle³

O controle deve ser entendido como a possibilidade de verificação e correção de atos ou atividades. Nesse sentido, pode-se denominar de controle da Administração Pública o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer esfera de poder.

No conceito de controle da Administração Pública supracitado, encontram-se os elementos essenciais como, por exemplo, fazer referência a um conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos indicando nesse caso a existência de formas jurídicas e administrativas de controle. Como forma jurídica de controle, pode-se citar o controle judicial dos atos administrativos, já como exemplo de forma de controle administrativo, pode-se mencionar as auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas da União.

Outros elementos importantes mencionados no conceito de controle dizem respeito ao poder de fiscalização e revisão. A fiscalização refere-se ao poder de verificação que se exerce sobre a atividade dos órgãos e agentes administrativos, assim como em relação à finalidade pública que deve nortear qualquer atividade da Administração. Já a revisão diz

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, págs. 929-931.

respeito ao poder de corrigir as condutas administrativas, seja porque tenham afrontado normas legais, seja porque haja necessidade de alterar alguma linha das políticas administrativas com vistas a atender o interesse público da melhor forma.

Por derradeiro, o conceito de controle da Administração Pública mostra que sua abrangência é bem ampla e alcança toda atividade administrativa em qualquer esfera de Poder, cabendo lembrar que em todos os Poderes da República ocorrem o desempenho de atividades administrativas, em pese que essa função não seja a principal e sirva de apoio no âmbito dos Poderes judicial e legislativo.

Quanto a sua natureza jurídica, o controle é considerado um princípio fundamental da Administração Pública, tendo o Decreto-Lei n.º 200/67 (estatuto da reforma administrativa Federal) relacionado cinco princípios fundamentais aos quais deverá ser vinculada a Administração, sendo os seguintes: o planejamento, a coordenação, a descentralização, a delegação de competência e o controle.

Dentre os princípios fundamentais mencionados, o estatuto federal considerou o controle como indispensável à execução das atividades administrativas do Estado, significando que nenhum órgão administrativo poderá recusá-lo.

Em que pese o princípio esteja previsto em legislação federal, deverá ser observado por todas as demais entidades federativas independente de lei, vez que a gestão de interesse de terceiros, como é o caso da Administração, implica naturalmente a prestação de contas e resultados aos titulares dos interesses geridos, no caso a sociedade.

1.3 – A Classificação do Controle⁴

Nesse momento, cabe ressaltar, por relevante, que o objetivo do presente capítulo é contextualizar a competência do Tribunal de Contas da União dentro do Controle da Administração Pública.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, págs. 931-935.

Desse modo, considerando que as diferentes perspectivas com que o controle se realiza justificam a apresentação de diferentes critérios de classificação, neste trabalho, nos ateremos aos critérios que sejam necessários para o melhor enquadramento da Corte de Contas Federal no controle da Administração Pública.

Nesse diapasão, os critérios a serem mencionados dizem respeito à natureza do controlador e à extensão do controle. Ressaltando que outros critérios como quanto à natureza, momento do controle, âmbito da Administração, oportunidade e iniciativa não serão tratados neste trabalho.

1.3.1 – Quanto à Natureza do Controlador

A classificação com relação à natureza do controlador é uma das mais importantes e leva em consideração os setores fundamentais do Estado, razão pelo qual, sob essa ótica, o controle pode ser legislativo, judicial ou administrativo.

O controle legislativo, como o próprio nome sugere, é aquele efetuado sobre atos da Administração Pública por meio do Poder Legislativo. Realizando o Poder Legislativo a importante função de representação popular, não poderia esse poder ficar alijado da função fiscalizadora das condutas administrativas em geral. **Esse tipo de controle é o realizado pelos Tribunais de Contas, órgãos de controle financeiro que integram o legislativo de diversas esferas da federação. Por esse motivo, esse controle será examinado de forma mais detalhada em momento oportuno.**

O controle judicial, como o próprio nome sugere, é o exercido pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos praticados pelo Poder Executivo, pelo Poder Legislativo ou pelo próprio Poder Judiciário quando realiza atividades administrativas.

Esse controle, regra geral, é exercido a posteriori e concernente à legalidade dos atos administrativos. O controle judicial é, sobretudo, um meio de preservação de direitos individuais dos administrados.

Por último, o controle administrativo é o oriundo da própria Administração Pública, sendo a forma mais comum de controle. Esse controle é exercido pelo Poder Executivo e pelos órgãos administrativos do Legislativo e do Judiciário sob suas próprias condutas, tendo em vistas aspectos de legalidade ou de conveniência administrativa.

1.3.2 – Quanto à Extensão do Controle

Sob o aspecto da extensão ou origem do controle, esse se divide em interno e externo.

O controle interno é aquele exercido dentro de um mesmo Poder, automaticamente ou por meio de órgãos integrantes de sua própria estrutura. Desse modo, o controle que um órgão ministerial exerce sobre vários departamentos administrativos que o compõem se caracteriza como interno, e isso porque todos integram o Poder Executivo.

Da mesma forma, o controle que as chefias exercem sobre atos de seus subordinados dentro de um órgão público é classificado como controle interno. Também é assim classificado, o controle que o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, quando provocado, exerce sobre as decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da Secretária da Receita Federal.

Por outro lado, diz-se externo o controle quando exercido por um Poder sobre os atos administrativos praticados por outro Poder. É o controle externo que oferece bem a medida da harmonia que deve reinar entre os Poderes, em conformidade com o disposto no artigo 2º da CF. Por envolver aspectos que de alguma forma atenuam a independência entre eles, esse tipo de controle está normalmente contemplado na Constituição Federal.

Podemos citar como exemplos de atos de controle externo os seguintes:

- a) A sustação, pelo Congresso Nacional, de atos normativos do Poder executivo que exorbitem do poder regulamentar, nos termos do inciso V do artigo 49 da Constituição Federal;
- b) A anulação de um ato do Poder Executivo por decisão judicial;
- c) O julgamento anual das contas prestadas pelo Presidente da República pelo Congresso Nacional e a apreciação dos relatórios por ele apresentados sobre a execução dos planos de governo, em consonância com o estabelecido no inciso IX, artigo 49 da Constituição Federal; e

d) A auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União sobre despesas do Poder Executivo Federal.⁵

1.4 – O Controle Legislativo

Conforme comentado anteriormente, esse tipo de controle é o realizado pelos Tribunais de Contas, órgãos de controle financeiro que integram o legislativo de diversas esferas da federação, de forma que esse controle será examinado de forma mais detalhada com o intuito de mostrar como a Corte de Contas Federal se insere no controle da Administração Pública para, posteriormente, possibilitar o exame de forma pormenorizada do Tribunal de Contas da União.

O controle legislativo é exercido sobre atividades bastante diferenciadas. Em razão do disposto na Constituição Federal, o controle exercido pelo Poder Legislativo sobre a atividade administrativa do Estado se divide em duas categorias fundamentais: o controle político e o controle financeiro. Passa-se a estudar as principais características de cada um deles.⁶

1.4.1 – O Controle Político⁷

O controle Político tem por característica a possibilidade de fiscalização e decisão do Poder Legislativo sobre atos ligados à função administrativa e de organização dos Poderes Executivos e do Judiciário.

A divisão da atividade de fiscalização realizada pelo Poder Legislativo em duas categorias (político e financeiro) decorre do fato de se conferir ao denominado controle político sentido mais amplo do que a expressão indica.

⁵ PAULO, Vicente e Marcelo Alexandrino. **Direito Administrativo**. 13ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2007, p. 523.

⁶ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 1080.

⁷ FURTADO, Lucas Rocha. Obra citada. Págs. 1080-4.

Nessa esteira de raciocínio, percebe-se que algumas atividades incluídas no âmbito do controle político do Congresso Nacional realmente justificam a adoção dessa terminologia. Cita-se, como exemplo, o controle realizado pelo Senado Federal quando aprova ou rejeita escolha de chefe de missão diplomática, em conformidade com o estabelecido no inciso IV, artigo 52 da Constituição Federal, sendo esta decisão de cunho eminentemente político.

Outras atribuições de controle conferidas ao Poder Legislativo são igualmente denominadas como de natureza política sem se levar em consideração que, além de se sujeitarem à vontade política dos parlamentares, como na verdade se sujeitam todas as decisões adotadas pelas Casas Legislativas, possuem elementos jurídicos que tornariam passíveis de contestação pela via judicial algumas decisões de controle adotadas pelo Poder Legislativo.

Menciona-se, como exemplo, deste tipo de controle passível de contestação pela via judicial o Poder do Congresso Nacional de “sustar atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”, nos termos do inciso V, artigo 49 da CF. Neste caso, se o Congresso Nacional, por motivos exclusivamente políticos, susta ato normativo do Poder Executivo sob o argumento de que teria exorbitado o poder regulamentar, será cabível a propositura de ação por meio da qual se demonstraria o contrário, ou seja, de que se trata de ato legítimo, e que resultaria na invalidação da decisão do Congresso.

Em direção oposta, se o Senado Federal rejeita a escolha de chefe de missão diplomática, por exemplo, não seria cabível questionar esta decisão mediante ação judicial, uma vez que se trata de decisão de caráter exclusivamente político, em que os elementos jurídicos não desempenham qualquer função e que, portanto, não importam em violação de qualquer direito subjetivo a ser levado à apreciação judicial.

Com base nos comentários realizados sobre o controle político, depreende-se que elementos jurídicos devem ser levados em consideração em relação a algumas das hipóteses deste tipo controle.

Lembra-se que a previsão genérica da possibilidade de controle dos atos do Poder Executivo pelo Legislativo situa-se no artigo 49, inciso X da CF/1988, segundo o qual

compete ao Congresso Nacional “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”.

Em que pese à literalidade do supracitado dispositivo pudesse ocasionar a impressão de que o controle parlamentar fosse ilimitado, não se pode perder de vista a natureza política desse controle, uma vez que não há poder de hierarquia ou de tutela do Poder Legislativo sobre o Executivo, devendo ser respeitada a independência e harmonia entre os poderes, o que só é possível diante da ausência de subordinação entre eles.⁸

Por derradeiro, ressalta-se que há um considerável número de situações disciplinadas no texto constitucional, especialmente nos artigos 49 e 52 da CF/88, que estabelecem hipóteses ou mecanismos do controle legislativo, não cabendo elencá-los de forma exaustiva no presente trabalho.

1.4.2 – O Controle Financeiro⁹

O controle financeiro é aquele exercido pelo Poder Legislativo sobre o Executivo, o Judiciário e a sobre a sua própria administração no que se refere à receita, à despesa e à gestão dos recursos públicos.

Como se observa do conceito, embora o Legislativo esteja voltado mais para os outros Poderes, o certo é que não pode deixar de exercer a autotutela, isto é, a fiscalização dos seus próprios atos. Em relação ao Executivo e ao Judiciário o controle é externo, e no que diz respeito aos seus próprios atos o controle é interno. O sistema republicano não permite que uma estrutura orgânica seja apenas controladora, de forma que dentro do próprio Legislativo há muito a ser fiscalizado.¹⁰

⁸ PAULO, Vicente e Marcelo Alexandrino. **Direito Administrativo**. 13ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2007, p. 539.

⁹ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, págs 1084-9.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, págs. 990-991.

A competência para o exercício do controle financeiro pelo Congresso Nacional está estabelecida no artigo 70 da Constituição Federal que diz o seguinte:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

É pacífico na doutrina o entendimento de que o titular do controle externo da atividade financeira do Estado é o Congresso Nacional. Nesse sentido, há referência expressa realizada no artigo 70 da Constituição Federal, além do fato de o artigo 49, inciso X da Carta Política, igualmente lhe outorgar a competência genérica para “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”.

Contudo, a dúvida surge, quando se examina o artigo 71 da Lei Máxima. No seu caput é asseverado, uma vez mais, que o controle externo “fica a cargo do Congresso nacional”. Porém, é afirmado que este controle “será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete (...)”. Em seguida, são apontados nos incisos do artigo 71 os mecanismos mediante os quais o controle externo será exercido, como por exemplo: julgamento de contas, registro de aposentadorias, pensões e admissões, realização de auditorias e outros.

A interpretação da norma constitucional acima referida não deixa dúvida ao afirmar que os mecanismos necessários ao exercício do controle externo são de competência exclusiva do Tribunal de Contas da União. Nessa linha, o Congresso Nacional não possui competência para realizar auditorias, para registrar ou negar registro a aposentadorias, para julgar contas dos gestores públicos, com exceção das contas do Presidente da República, ou para realizar qualquer das atividades referidas no artigo 71 da Constituição Federal.

Dessa forma, embora seja atribuída a titularidade do controle externo ao Congresso Nacional, os instrumentos necessários ao seu exercício são conferidos à Egrégia Corte de Contas Federal.

Nesse momento, poder-se-ia questionar da existência de subordinação do Tribunal de Contas da União em relação ao Congresso Nacional, haja vista o texto constitucional dispor que o controle externo, a cargo do Congresso, deve ser exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

O supramencionado termo auxílio tem sido objeto de inúmeras incompreensões e controvérsias referentes ao TCU ser ou não subordinado ao Congresso Nacional. Desde já se afirma que não existe qualquer subordinação por parte do TCU em relação ao Congresso Nacional, não estando qualquer decisão da Corte de Contas sujeita a revisão ou controle por parte do Congresso, bem como não cabendo recursos de Decisões do TCU ao Poder Legislativo.

Este tema foi tratado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento de pedido cautelar formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n.º 3715 (publicado no informativo STF n.º 428). Neste caso, foi questionada a constitucionalidade de emenda à Constituição do estado de Tocantins, que assegurava à assembleia legislativa a prerrogativa de desconstituir, por meio de recursos, com efeito suspensivo, as decisões do Tribunal de Contas Estadual. O artigo publicado no mencionado informativo do STF teve a seguinte redação:

O Tribunal deferiu pedido de medida cautelar formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil - ATRICON para suspender, com eficácia ex tunc, a vigência da expressão "licitação em curso, dispensa ou inexigibilidade", contida no inciso XXVIII do art. 19 e no § 1º do art. 33; da expressão "excetuados os casos previstos no § 1º deste artigo", constante do inciso IX do art. 33, e do inteiro teor do § 5º do art. 33, todos da Constituição do Estado do Tocantins, com a redação dada pela Emenda Constitucional 16/2006. Os preceitos atribuem, à Assembléia Legislativa, a competência para sustar as licitações em curso, e os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, bem como criam recurso, dotado de efeito suspensivo, para o Plenário da Assembléia Legislativa, das decisões do Tribunal de Contas do Estado acerca do julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos. Entendeu-se que os preceitos impugnados, a princípio, não observam o modelo instituído pela Constituição Federal, de observância compulsória pelos Estados-membros (CF, art. 75), que limita a competência do Congresso Nacional a sustar apenas os contratos (CF, art. 71, § 1º), e não prevê controle, pelo Poder Legislativo, das decisões, proferidas pelo Tribunal de Contas, quando do julgamento das referidas contas (CF, art. 71, ADI 3715 MC/TO, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.5.2006. (ADI-3715)

Com base na decisão do STF reproduzida acima, conclui-se, em consonância com o entendimento já exposto, que não há subordinação do TCU ao Congresso Nacional, afastando em definitivo a controvérsia.

A Constituição Federal, ao dispor que o controle externo será realizado com o auxílio do TCU, não aponta a existência de subordinação, porém indica que este é o caminho para a realização do controle externo. Desse modo, somente por intermédio do TCU, pode o Congresso Nacional exercer as atribuições elencadas no artigo 71 da Carta Política que estão relacionadas ao exercício do controle financeiro da atividade administrativa do Estado.

Nessa esteira de raciocínio, cabe ressaltar que o controle externo deve ser atividade eminentemente jurídica e técnica, e não política, sendo esta a razão pela qual os mecanismos para o exercício do controle financeiro são atribuídos ao TCU, órgão dotado de autonomia administrativa, financeira e funcional, e não ao Congresso Nacional.

O fato de a Constituição Federal conferir ao Congresso Nacional a titularidade do controle financeiro do Estado decorre de razões históricas, mais especificamente do fato de a aprovação do orçamento ser atribuição do Poder Legislativo de forma que a ele igualmente cabe à titularidade do controle da execução orçamentária.

Em que pese à titularidade do controle financeiro ser do Congresso, a legitimidade para o exercício dos mecanismos desse controle cabe a Corte de Contas Federal nos termos do já comentado artigo 71 da CF. Com vistas a harmonizar esta aparente incongruência, o texto constitucional insere o TCU no Poder Legislativo, cometendo, por consequência, outra inconsistência, pois essa tentativa de inclusão do TCU ao referido Poder pelo o artigo 71 da CF contrapõe-se ao estipulado no artigo 44 do próprio texto constitucional o qual assevera que “o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, **que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal**”.

De fato a vinculação entre o TCU e o Poder Legislativo se estabelece tão somente em função de ser conferida ao Congresso Nacional, competência para indicar seis dos nove ministros da Egrégia Corte de Contas, consoante se depreende do inciso XIII, artigo 49 da CF.

1.5 – Conclusão

Por todo o exposto, conclui-se que a determinação da posição dos Tribunais de Contas perante os demais poderes é questão complexa. Contudo, conforme a posição dominante na doutrina, os Tribunais de Contas são órgãos da estrutura do Poder Legislativo,

auxiliares deste Poder, mas que não praticam atos de natureza legislativa, mas apenas atos de controle.¹¹

¹¹ PAULO, Vicente e Marcelo Alexandrino. **Direito Administrativo Descomplicado**. 14^ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2007, p. 544.

2 - O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Nesse ponto, entendido o posicionamento do Tribunal de Contas da União dentro do sistema de controle da Administração Pública, passa-se examinar, de forma pormenorizada, a Corte de Contas Federal quanto a seu histórico, funções, competência e composição.

2.1– Histórico e Evolução do Tribunal de Contas da União

Em sete de novembro de 1890, por iniciativa do então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, o Decreto nº 966-A criou o Tribunal de Contas da União, norteado pelos princípios da autonomia, fiscalização, julgamento, vigilância e energia. A Constituição de 1891, a primeira republicana, ainda por influência de Rui Barbosa, institucionalizou definitivamente o Tribunal de Contas da União, inscrevendo-o no seu artigo 89. A instalação do Tribunal, entretanto, só ocorreu em 17 de janeiro de 1893, graças ao empenho do Ministro da Fazenda do governo de Floriano Peixoto, Serzedello Corrêa.

A competência original atribuída ao TCU era para o exame, revisão e julgamento de todas as operações relacionadas com a receita e a despesa da União, sendo que o mecanismo de fiscalização se fazia pelo sistema de registro prévio. A Constituição de 1891, que institucionalizou o Tribunal conferiu-lhe a competência para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade antes de serem prestadas ao Congresso Nacional.

Pela Constituição de 1934, o Tribunal recebeu, entre outras atribuições, a de proceder ao acompanhamento da execução orçamentária, o registro prévio das despesas e dos contratos, o julgamento das contas dos responsáveis por bens e dinheiro públicos, assim como a apresentação de parecer prévio sobre as contas do Presidente da República para posterior encaminhamento à Câmara dos Deputados. Com exceção do parecer prévio sobre as contas presidenciais, todas as demais atribuições do Tribunal foram mantidas pela Carta de 1937.

Foi a Constituição de 1946 que acresceu sua competência com um novo encargo: julgar legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões.

Pela Constituição de 1967, ratificada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, retirou-se do Tribunal o exame e julgamento prévio dos atos e contratos geradores de despesas, sem prejuízo da sua competência para apontar falhas e irregularidades que, se não

sanadas, seriam, então, objeto de representação ao Congresso Nacional. Eliminou-se, também, o julgamento da legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ficando a cargo do Tribunal, tão-somente, a apreciação da legalidade para fins de registro.

O processo de fiscalização financeira e orçamentária passou por completa reforma nessa etapa. Como inovação, deu-se incumbência ao Tribunal para o exercício de auditoria financeira e orçamentária sobre as contas das unidades dos três poderes da União, instituindo-se desde então os sistemas de controle externo, a cargo do Congresso Nacional, com auxílio da Corte de Contas, e de controle interno, este exercido pelo Poder Executivo e destinado a criar condições para um controle externo eficaz, assim como ocorre nos dias atuais.

Finalmente, pela Constituição de 1988, o Tribunal de Contas da União teve a sua jurisdição e competência substancialmente ampliadas. Recebeu poderes para, no auxílio ao Congresso Nacional, exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade e a fiscalização da aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem suas competências atuais previstas nos artigos 33, § 2º, 71 a 74 e 161, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, em razão do exercício das competências constitucionais, outras incumbências lhe foram atribuídas por lei.

2.2 – Tipos de Controle Externo e o Modelo Adotado Pelo Brasil¹²

Os diferentes países têm utilizado diversos modelos de controle externo ao longo dos anos, sendo certo que é praticamente impossível identificarem dois países que utilizem sistemas idênticos. Em certos casos, a atribuição de exercer o controle externo dos gastos públicos é conferida a um órgão singular, no caso a Controladoria-Geral, e em outros a um órgão **colegiado** que é normalmente um Tribunal de Contas.

¹² FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, págs. 1089-91.

No caso dos Tribunais de Contas, alguns exercem função tipicamente jurisdicional, não sendo suas decisões suscetíveis de revisão pelas instâncias judiciais ordinárias, em outros sistemas, as decisões dos Tribunais de Contas estão sujeitas a revisão judicial, estando o Brasil inserido neste último caso.

Existem sistemas em que as atribuições dos órgãos responsáveis pelo controle externo se resumem à fiscalização da atividade administrativa, sendo sua principal função a elaboração de informes dirigidos ao Parlamento, ao Ministério Público ou aos próprios órgãos fiscalizados para a adoção das medidas cabíveis que podem ser, por exemplo, a suspensão da liberação de recursos, a propositura de ações criminais e instauração de procedimentos disciplinares (adota esse sistema o modelo anglo-saxão).

Em outros sistemas, além do poder de fiscalizar, dispõem os órgãos de controle externo de atribuições de revisão, sendo-lhes assegurada a competência para a correção das irregularidades detectadas e, eventualmente, a aplicação de sanções. O Brasil também se insere neste tipo de sistema.

Segundo o Ministro Benjamin Zymler¹³, citando Eduardo Lobo Botelho¹⁴, existem cinco diferentes modelos de controle externo: o anglo-saxão, o latino, o germânico, o escandinavo e o latino-americano.

O Brasil se enquadra no modelo difundido na América Latina no qual se atribui a um Tribunal de Contas vinculado ao Poder Legislativo o exercício do controle externo dos gastos públicos. Porém, o nosso modelo apresenta algumas particularidades.

A primeira particularidade diz respeito ao fato de as decisões de julgamento de contas proferidas pelo Tribunal de Contas não produzirem, conforme já comentado, autoridade de coisa julgada, o que as torna suscetíveis de controle pela via judicial, em que pese essa competência ter sido concedida pela Constituição Federal.

¹³ ZYMLER, Direito Administrativo e Controle.

¹⁴ BOTELHO, Eduardo Lobo. **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

Outra particularidade refere-se ao fato de o modelo constitucional adotado no Brasil atribuir ao TCU, além da prerrogativa de fiscalizar, competências de natureza corretiva e sancionadora, enquanto os órgãos congêneres de outros países só dispõem de prerrogativas de fiscalização.

Dessa forma, diante da enorme quantidade de competências conferidas a Corte de Contas Federal, não resta dúvida da posição ímpar do TCU no sistema de controle externo, sobretudo quando comparado com outros sistemas.

2.3 – A Composição do Tribunal de Contas da União¹⁵

O artigo 73 da Constituição Federal estabelece a composição do Tribunal de Contas da União, definindo um modelo cuja ideia básica foi buscar uma composição mista, da qual farão parte ministros indicados por critérios políticos, o que é realizado em caráter majoritário, e outros por critérios de origem técnica.

O Tribunal de Contas da União é composto por nove Ministros, dos quais seis são indicados pelo Congresso Nacional e três pelo Presidente da República. Dentre os seis Ministros a serem escolhidos pelo Congresso, três serão selecionados pela Câmara dos Deputados e três serão escolhidos pelo Senado Federal.

Com relação aos Ministros escolhidos pelo Presidente da República, um é de livre escolha, o segundo é selecionado dentre os auditores do TCU e o terceiro dentro da carreira do Ministério Público especial que atua junto ao Tribunal.

Os requisitos necessários para ser nomeado Ministro do TCU estão insculpidos no §1º do artigo 73 da Constituição Federal que são reproduzidos a seguir:

- a) Mais de 35 e menos de 65 anos de idade;
- b) Idoneidade moral e reputação ilibada;
- c) Notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;

¹⁵ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, págs. 1092-95.

- d) Mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

Cabe ressaltar que o fato de a Corte de Contas não integrar o Poder Judiciário leva à conclusão de que os Ministros do TCU não são magistrados. Contudo, a Constituição Federal equipara os Ministros do TCU aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do estabelecido no §3º do artigo 73 dispondo que “os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40”.

Ademais, em função da natureza da atividade que os Ministros desempenham que compreende o julgamento das contas dos gestores públicos, faz com que os Ministros do TCU sejam considerados magistrados, sendo a eles aplicável a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Ou seja, ainda que não sejam magistrados, posto que o TCU não compõe o Judiciário, seus ministros se sujeitam ao mesmo regime jurídico aplicável aos magistrados, tornando sem sentido a discussão sobre o tema.

Além dos ministros, compõem o Tribunal de Contas da União os auditores, os representantes do Ministério Público Especial junto ao TCU e o corpo técnico de servidores. A quantidade de auditores foi estabelecida pela Lei n.º 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) em número de três, sendo as normas básicas referentes ao cargo definidas na Constituição Federal que, nos termos do artigo 73, §4º, dispõe que “o auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal”.

Logo, uma das principais atribuições dos auditores do TCU é a substituição dos ministros, razão pela qual são normalmente chamados de ministros-substitutos. Importante frisar, ainda, que os auditores do TCU não devem ser confundidos com os auditores de controle externo da Corte de Contas (antigo analista de controle externo), uma vez que os primeiros têm como sua principal atribuição a substituição dos ministros em sua ausência e os outros compõem a carreira técnica de servidores do tribunal e são responsáveis pela realização dos trabalhos de fiscalização e instrução de todos os processos no tribunal.

O Ministério Público especial junto ao TCU (MPU/TCU) foi previsto no artigo 130 da CF estabelecendo que “Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.”.

A formatação deste Ministério Público gerou enormes debates e controvérsias diante da forma pouco esclarecedora com que a Constituição Federal tratou o tema. Por exemplo, existiam dúvidas se os procuradores que atuariam junto ao TCU seriam vinculados ao Ministério Público Federal, designados pelo Procurador-Geral da República, ou constituiriam membros de carreiras específica, integrante da estrutura administrativa do Tribunal.

A Lei Orgânica do TCU (LOTUCU) adotou a segunda opção, integrando o Ministério Público Especial de Contas a estrutura administrativa do TCU. Contudo, os representantes do MPU/TCU se sujeitam ao regime jurídico aplicável aos membros do Ministério Público comum, em conformidade com o disciplinado no artigo 84 da LOTUCU, bem como lhes são aplicáveis os princípios estabelecidos no artigo 80 da LOTUCU, tendo como o mais importante o da independência funcional.

Dessa forma, ainda que submetidos à estrutura administrativa do TCU, os membros do MP/TCU não se sujeitam, em sua atividade funcional, hierarquicamente a qualquer autoridade, seja ele Ministro, Presidente do TCU ou mesmo o Procurador-Geral do TCU.

A solução escolhida pela Lei Orgânica do TCU foi contestada pela Procuradoria da República mediante a ADIN n.º 789/DF, tendo o pleno do STF, por unanimidade, considerado a citada lei constitucional.

Por último, cabe mencionar que o modelo do Ministério Público junto ao TCU, definido pela Constituição Federal e disciplinado pela Lei n.º 8.443/1992, é de adoção obrigatória pelos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, conforme já decidido nas ADINs n.ºs 789 (RTJ-176/540), 832-MC (RTJ-150/715) e 846-MC (RTJ-150/719).

2.4 – As Atribuições Constitucionais e Legais do Tribunal de Contas da União¹⁶

A Constituição Federal confere, em seu artigo 71, várias atribuições ao Tribunal de Contas da União no que concerne ao controle financeiro da Administração, indicando, de maneira detalhada, os instrumentos mediante os quais o controle externo será exercido e conferindo, de forma expressa, o desempenho desses instrumentos de controle ao TCU.

Lembra-se que outras atribuições têm sido conferidas ao TCU mediante legislação extravagante, tendo a Corte de Contas outras competências além das mencionadas na Constituição Federal.

A partir deste ponto, passa-se a discorrer sobre as principais atribuições do TCU que serão sintetizadas, por didática, nas seguintes categorias: opinativa, fiscalizadora, julgamento de contas, de registro, sancionadora e corretiva.

2.4.1 – Opinitiva ou Consultiva

Essa função resta caracterizada na elaboração do parecer prévio às contas anuais do Presidente da República, em obediência ao disposto no inciso I, art. 71 da CF, bem como quando o órgão de controle externo responde à consulta 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, consoante disposto no inciso XVII, art. 1º da Lei Orgânica do TCU.

2.4.2 – Fiscalizadora

Essa função, juntamente com a competência concernente ao julgamento de contas, é uma das atribuições mais importantes do Tribunal de Contas da União, pois está relacionada com a finalidade primordial do controle externo da Administração Pública que é a verificação da gestão e aplicação dos recursos da União.

¹⁶ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, págs. 1101-15.

A função fiscalizadora tem por aspecto importante o fato de permitir que a Corte de Contas Federal realize, de forma mais eficiente, o controle prévio ou preventivo e o controle concomitante, lembrando que o primeiro ocorre quando exercido antes do início da prática ou da conclusão do ato administrativo, constituindo-se em requisito para a validade ou para a produção de efeitos do ato controlado. Já o controle concomitante, como o nome indica, é exercido durante a realização do ato e permite a verificação da regularidade de sua formação.

Nesta esteira de raciocínio, as principais atribuições de fiscalização conferidas ao TCU pela Constituição Federal e por outras normas legais são reproduzidas a seguir:

- a) Competência para realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II do art.71, em conformidade com o estabelecido no inciso IV do art. 71 da CF;
- b) Competência para fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo, em respeito ao inciso V, art.71 da CF;
- c) Competência para fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, conforme inciso VI do art. 71 da CF;
- d) Atribuição de acompanhar a arrecadação da receita a cargo da União e das entidades referidas no inciso I do art. 1º da Lei n.º 8.443/1992, mediante inspeções e auditorias, ou por meio de demonstrativos próprios, ou na forma estipulada no regimento interno, em conformidade com o inciso IV, art.1º da Lei Orgânica do TCU;
- e) Atribuição de efetuar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, fiscalizando a entrega dos respectivos recursos, em consonância com o disposto no inciso VI, art. 1º da Lei Orgânica do TCU;
- f) Atribuição de decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma prevista nos arts. 53 a 55 da Lei Orgânica do TCU, em respeito ao inciso XVI, art. 1º desta lei;
- g) Competência para decidir sobre as representações formuladas em matéria de licitações e contratos administrativos, em consonância com o estabelecido no § 1º, art. 113 da Lei n.º 8.666/93;
- h) Competência para fiscalizar os processos de privatização e de concessões de serviços públicos federais, conforme previsto na Lei n.º 9.491/97;
- i) Atribuição de acompanhar a evolução patrimonial dos agentes mencionados pela Lei n.º 8.730/93, por meio de recebimento das declarações de imposto de renda pessoa física;
- j) Competência para fiscalizar o cumprimento das aplicações de receita de impostos na manutenção de desenvolvimento dos Estados e Municípios, nos termos do art. 212 da CF e da Lei n.º 9.424/96;

- k) Competência para fiscalizar o cumprimento das normas de responsabilidade fiscal previstas na Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); e
- l) Atribuição de regulamentar e fiscalizar a divisão dos recursos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE incidente sobre as operações com petróleo e derivados, conforme estabelecido na Lei n.º 10.866/2004.

2.4.3 – De Julgamento de Contas

A função de julgamento de contas pelo TCU foi estabelecida pela Constituição Federal, após se referir a competência da Corte de Contas para emitir o parecer prévio das contas do Presidente de República, no inciso II do art. 71 que diz o seguinte:

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

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

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

Inicialmente, cabe frisar que o responsável pelo julgamento das contas do Presidente da República é o Congresso Nacional, conforme estabelecido no art. 49, inciso IX da CF, cabendo ao TCU apreciar as contas prestadas e emitir parecer prévio com vistas a subsidiar o julgamento do Poder Legislativo.

Quanto ao exposto no inciso II do art. 71 da CRFB, depreende-se que a Carta Política previu duas competências para a Corte de Contas, sendo a primeira denominada ordinária, comum ou anual que se origina da expressão julgar as contas dos administradores e demais responsáveis e diz respeito à obrigatoriedade dos administradores públicos prestarem contas anualmente dos dinheiros, bens e valores públicos que utilizem, guardem ou gerenciem.

A outra competência é denominada de especial e decorre da expressão julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Nessa competência, ao lado das contas anuais de gestores públicos, a Constituição Federal se refere a outro tipo de processo que é julgado pelo Tribunal de Contas

da União que depende da ocorrência de uma irregularidade da qual resulte dano ao patrimônio público.

Quando anuais, as contas dão um apanhado da aplicação e movimentação de todos os bens e recursos públicos geridos pelo órgão. Quando as contas são especiais originam o processo de Tomada de Contas Especial que tem por finalidade apurar a culpabilidade do agente, identificar a omissão no dever de prestar contas ou um dano ao erário, decorrente de um ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, determinando a quantificação do dano com a finalidade de recomposição da lesão.

As contas anuais são divididas em duas categorias consistentes em contas de governo e contas de gestão. As contas de governo compreendem tão-somente as contas do Presidente da República e tem a sua sistemática, conforme já explicado, definida pelos arts. 49, inciso X e 71, inciso I, da Constituição Federal.

A segunda categoria de processo de prestação de contas está relacionada às contas ordinárias (ou anuais) de gestão, que devem compreender todos os recursos orçamentários e extra-orçamentários. Estas contas se encontram disciplinadas no art. 7º da lei n.º 8.443/92, que estabelece o seguinte:

Art. 7º As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas, organizadas de acordo com normas estabelecidas em instrução normativa.

Parágrafo único. Nas tomadas ou prestações de contas a que alude este artigo devem ser incluídos todos os recursos, orçamentários e extra-orçamentários, geridos ou não pela unidade ou entidade.

Além das contas anuais, conforme já mencionado, existem as contas especiais que têm a sistemática de seus processos disciplinada no art. 8º da Lei Orgânica do TCU que dispõe sobre o assunto da seguinte forma:

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

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

§ 2º A tomada de contas especial prevista no caput deste artigo e em seu § 1º será, desde logo, encaminhada ao Tribunal de Contas da União para julgamento, se o dano causado ao Erário for de valor igual ou superior à quantia para esse efeito fixada pelo Tribunal em cada ano civil, na forma estabelecida no seu Regimento Interno.

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

Nessa linha de raciocínio, as entidades privadas não estão sujeitas à prestação de contas ordinárias ao TCU, por não fazerem parte da Administração Pública, mas podem vir a ser responsabilizadas perante a Corte de Contas quando gerirem recursos públicos recebidos por força de convênios, subvenções e instrumentos congêneres e derem causa **a instauração de Processos de Tomadas de Contas Especiais** em decorrência da omissão do dever de prestar contas, bem como de irregularidades de que resultem dano ao erário.

Assim, não se pode perder de vista que o objetivo da presente monografia é descrever os critérios de responsabilização das entidades privadas gestoras de recursos públicos perante o TCU **quando derem causa a instauração de processos de tomadas de contas especiais**, mostrando as divergências existentes na jurisprudência da Corte de Contas no que diz respeito à responsabilização dos dirigentes das entidades privadas, seus sócios e das próprias instituições como pessoas jurídicas. Ou seja, no presente trabalho, estaremos tratando com decisões da Corte de Contas Federal proferidas no âmbito de processos de Tomada de Contas Especial, dentro de sua competência para o julgamento de contas especiais, nos termos do inciso II, art. 71 da CF c/c o art. 8º da Lei Orgânica do TCU.

2.4.4 – De Registro

O Tribunal de Contas da União tem competência de apreciar para fins de registro a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na Administração direta e indireta incluída 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, nos termos do inciso III, art. 71 da CF.

2.4.5 – Sancionadora

O Tribunal de Contas da União tem competência para aplicar sanções as entidades e pessoas gestoras de recursos públicos em caso de ilegalidade de despesas ou irregularidade de contas. Nesse sentido, enumeram-se situações em que essa função foi conferida ao TCU pela Constituição Federal ou lei:

- a) Competência para aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário, nos termos do inciso VIII, art. 71 da CF;
- b) Atribuição de aplicar ao responsável julgado em débito, multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário, em consonância com o disposto no art. 57 da Lei Orgânica do TCU;
- c) Competência para aplicar multa até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por contas julgadas irregulares de que não resulte débito, pela prática de ato com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; e nas demais hipóteses previstas no art. 58 da Lei Orgânica do TCU;
- d) Possibilidade de declarar a inabilitação, por período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, sempre que a Corte de Contas, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida pelo responsável, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica do TCU; e
- e) Competência para declarar, na ocorrência de fraude comprovada à licitação, a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei Orgânica do TCU.

Dentre as sobreditas sanções as estabelecidas nas letras a, b e c têm importância especial para o presente trabalho, haja vista que originam acórdãos condenatórios de cuja possibilidade de protesto se discute.

2.4.6 – Corretiva

A função corretiva do Tribunal de Contas da União está consubstanciada em dispositivos da Constituição Federal, conforme se observa a seguir:

- a) Competência para assinar prazo para que órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade, conforme estabelecido no inciso IX, art. 71 da CF;
- b) Atribuição de sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado, comunicando a decisão Câmara dos Deputados e ao Senado federal, nos termos do inciso X, do art. 71 da CF; e
- c) Competência para, no caso do contrato, se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo não adotarem as providências indicadas no art. 71, §1º, da Constituição Federal, adotar medidas tendentes à correção das irregularidades detectadas, podendo inclusive, proceder à anulação da avença, conforme disposto no §2º do art. 71 da CF.

2.5 – Conclusão

Este capítulo teve por objetivo trazer considerações sobre o Tribunal de Contas da União, mostrando sua composição, funções e competências, com a finalidade de apresentar e demonstrar a função primordial do TCU concernente a garantir a boa e regular gestão dos recursos públicos.

Nesse momento, entendido o contexto e a importância da atuação do Tribunal de Contas da União no âmbito do sistema de controle da Administração Pública, passa-se a discorrer sobre o protesto extrajudicial e a possibilidade de sua aplicação para as decisões condenatórias do Tribunal de Contas da União de que resulte débito e/ou multa.

3 - O PROTESTO EXTRAJUDICIAL

3.1– Introdução

O protesto de títulos é um instituto muito antigo do Direito Cambial, tendo sua origem em 1384 quando foi tirado em Gênova o protesto de uma letra de câmbio proveniente de Barcelona. A principal função do protesto quando surgiu era a prova do descumprimento de uma obrigação originada em um título de crédito, como, por exemplo, em uma letra de câmbio.¹⁷

O seu conceito, em regra, não se afasta da literalidade do disposto no artigo 1º da Lei n.º 9.492/97 (Lei dos Protestos), que disciplina hodiernamente a matéria, estabelecendo o protesto como sendo “ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em título e outros documentos de dívidas”.¹⁸

Nesse sentido, os ensinamentos de Rubens Requião difundindo que “o protesto constitui precisamente um ato oficial e público que comprova a exigência do cumprimento daquelas obrigações cambiárias, constituindo-se em prova plena”.¹⁹

Fábio Ulhôa define o protesto “como ato praticado pelo credor, perante o competente cartório, para o fim de incorporar ao título de crédito à prova de fato relevante para as relações cambiais”.²⁰

Da definição do protesto estipulada na lei e consagrada na doutrina, depreende-se que o protesto caracteriza-se como um ato extrajudicial, haja vista que é realizado independentemente de autorização judicial e fora da esfera jurisdicional do Estado.

¹⁷ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Título de Créditos**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2011, págs. 385-386.

¹⁸ BUENO, Sérgio Luiz José: **O Protesto de Título e Outros Documentos de Dívidas: Aspectos Práticos**. 1ª ed. Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris, 2011, págs.19-20.

¹⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial – 2º Volume**. 23ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 435.

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – Volume 1**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 422.

Dessa forma, o protesto extrajudicial não se confunde com o protesto judicial que é disciplinado nos artigos 867 e seguintes do Código de Processo Civil e tem natureza de medida cautelar nominada cuja finalidade é prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal.²¹

Nessa linha de raciocínio, ressalta-se que o protesto extrajudicial é lavrado por Tabelião de Protesto investido em função delegada pelo Poder Público, mediante concurso público de provas e títulos, em consonância com o artigo 236 da Constituição Federal.

Em que pese à existência de corrente doutrinária que defende ser o protesto um ato praticado pelo apresentante do título ou documento de dívida, entende-se, conforme mencionado no parágrafo acima, que o protesto é ato privativo do Tabelião de Protesto, nos termos do artigo 3º da Lei de Protestos.

Além do dispositivo legal que estipula a competência do Tabelião de Protesto para lavratura do termo, verifica-se que o tabelião não se limita a formalizar a vontade do apresentante de provar o descumprimento da obrigação, uma vez que só ocorre o protesto do título ou documento de dívida caso o devedor intimado a pagá-lo não cumpra sua obrigação.

Desse modo, a vontade do apresentante não é o único requisito para lavratura do protesto, estando tal ato condicionado ainda à inércia do devedor após regularmente intimado, restando caracterizado que o protesto é ato do Tabelião de Protesto praticado com base em procedimento legal depois de provocação do interessado.

Frisa-se que o protesto é ato formal, pois deve ser realizado nos termos predeterminados na Lei de Protestos, respeitando às regras fixadas de protocolização, qualificação, intimação, entre outras.²²

²¹ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Título de Créditos**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2011, p. 388.

²² BUENO, Sérgio Luiz José: **O Protesto de Título e Outros Documentos de Dívidas: Aspectos Práticos**. 1ª ed. Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris, 2011, págs.20-21.

Por fim, vale ainda dizer que existem basicamente três modalidades de protestos quais sejam: protesto por falta de pagamento, protesto por falta de aceite e protesto por falta de devolução. As duas últimas modalidades somente têm cabimento nos títulos de crédito que se aplicam os institutos do aceite e da devolução.²³

Consoante se verá no momento oportuno, a modalidade de protesto aplicável às decisões do tribunal de Contas da União que imputam débito e/ou multa é a por falta de pagamento. A partir de agora, visto o conceito e a natureza jurídica do protesto, passa-se a discorrer sobre a sua finalidade.

3.2 – A Finalidade do Protesto

De início a função primordial do protesto é de ato probatório e solene para comprovação de inadimplência de obrigações cambiárias e cambiariformes. Nessa direção, o protesto tem uma função simplesmente probatória da apresentação do título de crédito e da recusa de aceite, de pagamento ou de devolução, bem como de outros fatos relevantes para o mundo cambiário. Porém, a função probatória do protesto gera uma presunção relativa do fato cambiário, haja vista poder ser afastada diante de prova em sentido contrário, como, por exemplo, a não intimação do obrigado cambiário, declaração inexata de se encontrar em lugar incerto e não sabido.²⁴

Hodiernamente, a doutrina e a jurisprudência administrativa asseveram que a função do protesto vem sofrendo constante modificação com a finalidade de se adaptar a evolução da sociedade e às novas exigências sociais. Nessa esteira, além da função probatória, o protesto tem novas funções como, por exemplo, as seguintes²⁵:

²³ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 660.

²⁴ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Título de Créditos**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2011, p. 388.

²⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 660.

- a) Prova da inadimplência de obrigações decorrentes de documentos de dívidas, nos termos do estabelecido no artigo 1º da Lei 9.492/1997;
- b) Serve como meio para interrupção da prescrição, em conformidade com o disposto no inciso III, artigo 202 do Código Civil;
- c) Constituição da mora na compra e venda com reserva de domínio e na alienação fiduciária de bens móveis, em obediência ao estipulado no artigo 1.071 do Código de Processo Civil e no Decreto-Lei 911/69, respectivamente;
- d) Pressuposto de admissibilidade para ação de execução do contrato de câmbio, consoante ao estabelecido no artigo 75 da Lei 4.728/1965; e
- e) Caracterização do estado de falência, conforme o fixado no inciso I, artigo 94 da Lei 11.101/2005.

Diante disso, entende-se que a função primeira ou precípua do protesto é a comprovação da inadimplência de obrigações constantes de títulos e documentos de dívidas, servindo como meio de prova e/ou conservação de direitos.

Por outro lado, ganha força a função secundária ou reflexiva do protesto que diz respeito ao combate a inadimplência mediante a coerção moral do devedor recalcitrante, contribuindo de forma essencial para o progresso do mercado de crédito e, por consequência, para o desenvolvimento econômico do país.

Cabe mencionar que alguns autores ainda resistem ao fato de que o protesto assumiu um novo caráter no qual a sobredita função secundária atingiu um papel de destaque. Esses autores ficam circunscritos às concepções simplesmente cambiárias e entendem que a utilização do protesto como meio de enfrentamento da inadimplência é incorreta, constituindo meio de constrangimento ilegal do devedor.

Não obstante mereça respeito a tese proferida pelos autores contrários à função reflexiva ou secundária do protesto, estes não levam em consideração que a lei 9.492/1997 e o Código Civil de 2002 ampliaram de forma significativa a aplicação do protesto,

reposicionando suas finalidades para incluí-lo como um legítimo instrumento de equilíbrio nas relações jurídicas como um todo.²⁶

Coadunando-se com entendimento atual da importância da função secundária do protesto, citam-se os ensinamentos do ilustre mestre Silvio Venosa²⁷:

De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. Ora, por rebuscos ou não, o fato é que os juristas tradicionais nunca se preocuparam com esse aspecto do protesto, como se isso transmitisse uma *capitis deminutio* ao instituto do protesto e a sua Ciência. Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade.

No mesmo sentido, observa-se a lição do doutrinador Sérgio Luiz José Bueno²⁸:

É essencial que não tenhamos uma visão distorcida do protesto como instituto jurídico, como tem sido lançado equivocadamente mesmo em algumas decisões pretorianas. O procedimento que pode resultar no protesto não é apenas um meio de coerção para obtenção do pagamento pelo devedor. É muito mais que isso, mesmo nos casos de protesto facultativo. É, sim, uma forma rápida e segura de composição e prevenção de litígios, sem passar por manobras meramente protelatórias que insegurança e revolta trazem aos bons pagadores. Não é um castigo ao mau pagador,

²⁶ MORAES, Emanuel Macabu. **Capítulo 10 – Função do Protesto, Obra Protesto Notarial: títulos de crédito e documentos de dívidas**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. Material da 2ª aula de Tabelionato de Protesto, ministrada no curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* TeleVirtual em Direito Notarial e Registral – Anhanguera-Uniderp/Rede LFG, 2012.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, págs. 470-471.

²⁸ BUENO, Sérgio Luiz José: **O Protesto de Título e Outros Documentos de Dívidas: Aspectos Práticos**. 1ª ed. Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris, 2011, p. 23.

mas um caminho jurídico legítimo e eficaz para o credor, com o desafogo do Poder Judiciário. A instituição do Protesto deve ser cada vez mais fortalecida com base no momento jurídico-social. Os procedimentos tendem à simplificação em prol da celeridade que dá efetividade ao direito subjetivo.

O ilustre doutrinador trouxe ainda trecho de obra do Magistrado Vicente de Abreu Amadei que, por relevante, transcreve-se abaixo²⁹:

Com extrema felicidade, o magistrado Paulista Vicente Abreu Amadei, ao discorrer sobre o protesto, assim se expressou: “Assim, na aparência o protesto fica com um gosto amargo, uma nota de hostilidade, de amaldiçoado; todavia, em verdade, é remédio ao inadimplemento, é ponto de saneamento dos conflitos de crédito cambial presentes e de prevenção de negócios futuros, é meio simples, célere e eficaz de satisfação de boa parte dos títulos não honrados em seu vencimento; exerce, enfim, função de cura e de profilaxia jurídica, e também por isso, não é apêndice, mas integra a medula do sistema cambiário, com a sua presença medicinal entre a vida e a morte dos títulos de crédito.”.

Diante do exposto, pode-se asseverar, em resumo, que o novo instituto de protesto tem as seguintes funções: função probatória, função conservatória do direito do credor e a função informativa, estando à última função configurada no fato de o protesto informar aos demais integrantes de uma relação cambial a inadimplência de um obrigado e também informar ao mercado de crédito em geral sobre a recalcitrância de um devedor.³⁰

3.3 – O Objeto do Protesto

Nesse tópico, trata-se do objeto material do protesto buscando mostrar o desenvolvimento do tema no Estado de São Paulo até chegar à conclusão sobre a possibilidade de protestar decisões condenatórias do Tribunal de Contas da União que imputem débito e/ou multa.

²⁹ BUENO, Sérgio Luiz José: **O Protesto de Título e Outros Documentos de Dívidas: Aspectos Práticos**. 1ª ed. Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris, 2011, p. 24.

³⁰ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 660.

Inicialmente, bem antes do advento da Lei de Protestos (Lei 9.492/97), o instituto do protesto estava relacionado de forma imanente aos títulos cambiais (títulos de crédito). Nesse momento, quando se falava em protesto estava subentendido que se tratava de protesto cambial.

O protesto de título de crédito ou protesto cambial é o ato cambiário público, formal, extrajudicial e unitário que tem por finalidade comprovar a falta ou recusa de aceite ou pagamento, conforme estabelecido no artigo 44 da lei Uniforme de Genebra (LUG) que traz as convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias.

Esse tipo de protesto está disciplinado de forma básica pelos artigos 44 a 46 da Lei Uniforme de Genebra, com as reservas previstas nos artigos 9º e 10º do Anexo 2. Considerando o silêncio da LUG quanto ao procedimento, forma, prazos do protesto, estes aspectos, bem como outros relativos ao exercício ou à conservação dos direitos em matéria de letras e notas promissórias, devem ser regulados pela lei do país em cujo território se deva efetivar o protesto.³¹

Constata-se que o instituto do protesto originou-se no âmbito do direito cambial como ato formal pelo qual se atesta um fato relevante para a relação cambial. Apesar disso, com o passar dos tempos e o desenvolvimento da sociedade, ocorreu uma dilatação da aplicação do protesto a documentos de dívidas diferentes de títulos de créditos.

Esse rompimento da utilização do protesto apenas no âmbito dos títulos de crédito já faz tempo e fica bem caracterizado nos ensinamentos do professor Emanuel Macabu Moraes que se reproduz a seguir³²:

³¹ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Título de Créditos**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2011, págs. 386-387.

³² MORAES, Emanuel Macabu. Capítulo 9 – Interesse Jurídico do Credor no Protesto, *Obra Protesto Notarial: títulos de crédito e documentos de dívidas*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. Material da 2ª aula de

Essa emancipação fica muito evidente nas declarações de Paulo Maria de Lacerda, quando consigna que “os autores do decreto n.º 917 de 1890, reformando o sistema de falências, baseado na cessação de pagamentos, estabelecido pelo código comercial, e adotado o que até hoje vigora, em que prepondera a impontualidade como causa da declaração judicial da quebra, **perceberam claramente a conveniência de instituir um ato formal específico de verificação indúbia do vencimento da obrigação, da interpelação do credor ao devedor exigindo-lhe o pagamento, e da falta deste em efetuá-lo por motivo legítimo ou não.** Consideram eles que diversas categorias de títulos líquidos e certos tinham já o meio legal especial do protesto, para realizar essa verificação no triplice sentido a que acabamos de aludir; **enquanto muitos outros só tinham os comuns, demorados e dispendiosos, por isso pouco adaptáveis ao instituto da falência. Lembraram-se então de aplicar a formalidade do protesto de modo geral a todos os títulos, cuja impontualidade de pagamento motiva a declaração de falência. Foi uma novidade feliz introduzida na legislação, que comunicou ao procedimento do credor o cunho da sinceridade e certeza inequívocas,** e ao juiz forneceu um ponto precioso de apoio para a sua decisão.

Depreende-se do acima transcrito que a utilização do protesto fora do âmbito cambial ampliando suas finalidades já vem de muito tempo, sendo certo que, posteriormente ao seu uso na legislação de falência de 1890, surgiram outras hipóteses legais para o seu emprego como: constituição da mora na alienação fiduciária de bens móveis (Decreto-Lei 911/69), pressuposto de admissibilidade para ação de execução do contrato de câmbio (artigo 75 da Lei 4.728/1965), meio para interrupção da prescrição (inciso III, artigo 202 do Código Civil) e caracterização do estado de falência (artigo 94, inciso I, da Lei 11.101/2005).

Em que pese à importância das previsões legais sobreditas, a edição da Lei 9.492/97, que inseriu os documentos de dívidas, além dos títulos de créditos, como objeto do protesto em seu artigo 1º, abriu e ampliou de forma significativa a aplicação do instituto.³³

Tabelionato de Protesto, ministrada no curso de Pós-Graduação Latu Sensu TeleVirtual em Direito Notarial e Registral – Anhanguera-Uniderp/Rede LFG, 2012.

³³ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2012, págs. 660-662.

Não obstante, a citada lei não definiu o que seria documento de dívida suscetível de protesto fato que causou grandes discussões na doutrina e na jurisprudência sobre quais documentos de dívidas poderiam ser protestados.

Inicialmente, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) adotou um entendimento restritivo decidindo que só seria possível o protesto de documentos demonstrativos de dívida expressamente estabelecidos na lei. Nesse sentido, o parecer normativo exarado no Processo CGJ-SP 2.374/97, publicado no DOE de 10/09/1998, consignando o argumento de que “sem previsão legal específica, não se pode ampliar o rol dos títulos protestáveis”.

Contudo, o Tribunal de Justiça de São Paulo superou o sobredito posicionamento por intermédio do Parecer Normativo n.º 076/05-E expedido no âmbito do Processo CG 864/2004 que, diante de sua importância para o cerne do trabalho que ora se desenvolve, têm excertos copiados a seguir:

PROCESSO CG N° 864/2004 - LOCALIZA RENT A CAR S.A. - PROPOSTA DE ADOÇÃO DE MEDIDAS VISANDO POSSIBILITAR O PROTESTO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS

PARECER N° 076/05-E

PROTESTO DE TÍTULOS E OUTROS DOCUMENTOS DE DÍVIDA - Alcance desta terminologia - Inteligência da Lei n° 9.492/97 à luz do hodierno ordenamento jurídico - Possibilidade de protesto dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais - Atributos de liquidez, certeza e exigibilidade - Caráter normativo - Inclusão do contrato de locação de veículo desde que ajustado ao inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil.

(...)

Deveras, no processo CG n° 2.374/97, com fulcro no primeiro daqueles pareceres, proferido em 02 de setembro de 1998, perfilhou-se o entendimento de que não basta 'que a nova lei que regulou a atividade de protesto permita o protesto de outros documentos de dívida. Estes não de contar com expressa e específica previsão normativa no direito positivo para que possam ser protestados por falta de pagamento. Sem que se encontre essa previsão referida, não basta a genérica previsão encontrada na Lei Federal 9.492/97 para que se permita o protesto de qualquer documento de dívida'.

(...)

Que o intérprete não se deixe obnubilar por considerações sobre as origens do protesto, que o vinculam ao direito cambiário. Não se nega a história do instituto, que inclusive faz compreensível, por amor à tradição e para distingui-lo do protesto judicial, denominá-lo, eventualmente, protesto cambial, mesmo após o advento de diploma especial de regência que não adota tal nomenclatura, qual seja a Lei n° 9.492/97. Mas falta base para pretender que dito instituto permaneça eternamente agrilhado ao berço, sem horizonte algum. Não será a primeira vez que uma figura

jurídica originalmente concebida para viger num universo mais apertado terá seu espectro expandido com vistas ao atendimento de outras situações compatíveis com sua natureza, por força de necessidades ditadas pelo desenvolvimento das relações jurídicas e pelo próprio interesse social.

O fenômeno pode ser aqui, incidentalmente, percebido. Num contexto de inadimplência crescente, a nova dimensão que, segundo se conclui, o ordenamento dá ao protesto, apresenta potencial de contribuir para a inibição da recalcitrância e, mesmo, de evitar, em alguma medida, a canalização de demandas ao já abarrotado Poder Judiciário. Isto porque não se pode negar, a par das finalidades clássicas do protesto, o efeito exercido sobre o devedor no sentido de compeli-lo ao cumprimento da obrigação, quer para garantir seu prestígio na praça, quer, até, sob o prisma psicológico.

(...)

Campeia, infelizmente, a cultura da inadimplência e já é tempo de abrir caminhos para que quem ostente créditos líquidos, certos e exigíveis, representados por títulos executivos reconhecidos pela legislação, tenha alguma perspectiva de receber com mais agilidade. E negar que a possibilidade de protesto gera esse efeito seria ignorar a realidade dos fatos. Note-se que esses atributos de liquidez, certeza e exigibilidade, a serem devidamente aferidos pelo Tabelião em sede de qualificação, permitem presumir a boa-fé do credor, em detrimento da postura do devedor, justificando que se deixe a este último o ônus de ir a Juízo buscar a sustação (ou, numa etapa seguinte, o cancelamento) caso entenda haver razão para tanto.

Em face de dívida dessa nitidez, a conduta que se esperaria, objetivamente, do sujeito passivo seria a de simplesmente pagar, cumprindo-lhe, caso considere que há motivo justo para proceder de outro modo, a iniciativa de demonstrá-lo.

(...)

Pondere-se que o princípio da boa-fé objetiva, erigido à categoria de direito positivo pelo novo Código Civil (artigos 113 e 422), dá o tom do direito obrigacional por ele albergado. Eis, pois, uma primeira indicação de que a superveniência deste diploma substantivo reforça a autoridade da interpretação que coloca os referidos títulos executivos da legislação processual ao abrigo do conceito de 'outros documentos de dívida', introduzida pela Lei nº 9.492/97, de modo que o protesto possa alcançá-los.

O temor de que ocorra algum abuso não justifica renitência em subtraí-los ao protesto quando a sua hermenêutica está a apontar em sentido contrário. Aliás, a perspectiva de eventual distorção, ou seja, a possibilidade de abuso de direito, é decorrência lógica da existência do próprio direito.

(...)

E se, de um lado, o novel estatuto civil substantivo enfatiza a idéia de boa-fé objetiva, é de sublinhar que sua chegada trouxe, outrossim, importante inovação acerca do protesto que evidencia a pertinência de estendê-lo aos títulos executivos elencados na legislação processual. Trata-se do condão de interromper o curso do lapso prescricional, previsto no inciso III de seu artigo 202.

Nesta esteira de raciocínio, o parecer normativo trazido à colação procurou reforçar sua tese referente à possibilidade de protesto de títulos executivos judiciais e extrajudiciais mediante lições de diversos doutrinadores de renome, conforme se transcreve a seguir:

Comentando o novo Código, não se olvidam os doutrinadores do aspecto que aqui particularmente interessa, demonstrando como sua promulgação deu força à inteligência ora proposta quanto ao texto da Lei nº 9.492/97.

Nesse diapasão, Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes afirmam: 'Importante ressaltar que o protesto extrajudicial que interrompe a prescrição não está restrito aos títulos de créditos, uma vez que a L. 9.492/97 passou a dispor que são protestáveis os 'documentos de dívida', ainda que não configurem um título de crédito. Basta para tanto que o documento espelhe uma dívida líquida, certa e exigível' (Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República, Renovar, Rio de Janeiro, 2004, pág. 384).

Humberto Theodoro Júnior também se ateu ao assunto: 'Pode-se interromper pelo protesto extrajudicial, na sistemática vigente, não apenas a prescrição das pretensões derivadas dos títulos cambiários, mas também as que provêm de todos os negócios instrumentalizados em documentos passíveis de protesto, nos termos da Lei nº 9.492, de 10.09.97' (Comentários ao Novo Código Civil, 2ª ed., vol. III, tomo II, Forense, R. J., 2003, pág. 267).

Eis sua explicação detalhada, à guisa de fundamento da assertiva: 'A Lei nº 9.492, de 10.09.97, definiu com maior amplitude a competência e a regulamentação dos serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida. Além do maior detalhamento procedimental, essa lei inovou quanto aos títulos protestáveis, que tradicionalmente eram apenas os títulos cambiários e outros títulos de crédito similares e, eventualmente, algum outro documento expressamente arrolado em lei especial. Com a Lei nº 9.492 passaram a ser protestáveis, genericamente, 'os documentos de dívida', a par dos títulos de crédito. Uma vez, porém, que o protesto visa a comprovar a mora do devedor e como esta pressupõe 'dívida líquida e exigível' (Código Civil, art. 397), não será qualquer documento de dívida que se apresentará como protestável, mas apenas o que retratar obrigação líquida, certa e exigível. Em outros termos, no regime da Lei nº 9.492 a expressão 'outros documentos de dívida' corresponde aos papéis a que se atribui a qualidade de título executivo judicial ou extrajudicial, para fins de execução por quantia certa (CPC, arts. 584 e 585), dentre os quais se destacam a própria sentença civil condenatória, a escritura pública, e qualquer documento público assinado pelo devedor, ou particular assinado pelo devedor e duas testemunhas, desde que atendam às exigências de liquidez, certeza e exigibilidade (art. 586)' (ob. cit., págs. 266/267).

Bem andou o doutrinador ao tratar os 'outros documentos de dívida' como uma categoria distinta dos títulos de crédito e trazida, ex novo, para a seara do protesto.

A conclusão nada mais é do que corolário da máxima sabida segundo a qual a lei, por princípio, não contém palavras inúteis. Verba cum effectu sunt accipienda.

(...)

Enrico Tullio Liebman teve a compreensão dessa força, ao asseverar que o título executivo 'traz consigo, digamos assim, acumulada e consolidada toda a energia necessária para que o credor possa eficazmente exigir e o órgão público possa efetivamente desenvolver a atividade destinada a atingir o resultado que o próprio título indica ser conforme ao direito' (Processo de Execução, 5ª ed., Saraiva, 1986, pág. 21).

São considerações perfeitamente compatíveis com o exposto pelo aludido José de Mello Junqueira: 'Conclusão inevitável que todos os títulos e documentos de dívida que encerrem dívida líquida, certa e exigível são protestáveis e, portanto, todos os títulos que admitem direta execução são protestáveis' (última ob. cit.). Percebe-se, pois, que sua visão coincide com a de Humberto Theodoro Júnior.

Também, no mesmo sentido, os ensinamentos de outros estudiosos da matéria mencionados no parecer e transladados abaixo:

Assim, para Míriam Comassetto Wolfenbüttel, 'a posição que ocupa espaço, hodiernamente, é no sentido de que o legislador, ao se referir a 'outros documentos de dívida' fez alusão a qualquer documento de dívida passível de execução, ou seja, que este documento seja líquido, certo e exigível. Portanto, infere-se que uma das inovações introduzidas pela Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, diz respeito à amplitude dos títulos sujeitos a protesto cambiário, uma vez que a lei referiu-se a 'outros documentos de dívida', não restringindo, portanto, a prática deste ato específico aos títulos de crédito e contas judicialmente verificadas, como ocorria anteriormente ao advento desta legislação' (O Protesto Cambiário como Atividade Notarial, Labor Juris, São Paulo, 2001, pág. 75).

Do mesmo alvitre Pedro Luiz Pozza, ao asseverar que 'a interpretação mais lógica é no sentido de entender-se que documento de dívida é todo título executivo, judicial ou extrajudicial' (Algumas Linhas sobre a Lei nº 9.492/97, pub. no Caderno de Doutrina da Tribuna da Magistratura, jan./fev. de 1999).

Não está solteira, pois, a manifestação do magistrado Venício Antonio de Paula Salles no ensejo antes mencionado, quando ressaltou 'os laços que tornam intrinsecamente inseparáveis o protesto e a execução judicial, ...pois em princípio todo e qualquer título executável, deve permitir o protesto. Os pressupostos de um e de outro, por óbvio, são os mesmos, posto que se exige certeza e liquidez da dívida, tanto para o protesto como para o embasamento judicial'.

Por derradeiro, reproduz-se excerto final do parecer ora estudado em que se conclui pela possibilidade de protesto dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais:

Cabível, nesse ritmo, trazer à baila a exposição de João Mendes Neto, em prefácio a monografia de João Mendes Jr.: 'A idéia de fé tem como notas características a sinceridade de quem afirma e a adesão confiante do espírito de quem recebe a afirmação. Constituído pelo Estado para assegurar e transmitir a verdade da existência de certos fatos e atos jurídicos, os órgãos da fé pública têm por função a 'afirmativa geral'... Os fins da sua organização são a segurança dos direitos individuais e a conservação dos interesses da vida social, fins esses que lhe dão, pela identificação com certos fins do Estado, o caráter público. Como instituição de direito público, esses órgãos estão investidos da função necessária para transmitir aos cidadãos aquela sinceridade indispensável para o equilíbrio social' (in 'Órgãos da Fé Pública', por João Mendes de Almeida Júnior, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 1963, pág. V).

Não é de se negar, pois, a possibilidade de se deixar assentada a impontualidade do devedor, graças ao protesto, por iniciativa e interesse do credor que disponha de título executivo líquido, certo e exigível.

Alhures demonstrado que tais características, precisamente, justificam, por compatíveis com o instituto regulado na Lei nº 9.492/97, a subsunção dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais da legislação processual ao gênero 'outros documentos de dívida', protestáveis portanto.

No contexto presente, enfim, dessume-se que não mais se limita o protesto por falta de pagamento ao estreito círculo dos títulos de crédito em sentido estrito. E não é demais mencionar que existe quem sustente uma amplitude ainda maior do que a aqui vislumbrada, como revela a fundamentação do veto ao artigo 62 da Lei nº 10.931/2004 (fls. 143/144).

Mas, se a conclusão ora esposada, à luz dos subsídios jurídicos coligidos ao longo deste parecer, é no sentido de acolher, enquanto documentos de dívida protestáveis, especificamente os títulos executivos judiciais e extrajudiciais, por disporem de liquidez, certeza e exigibilidade, cumpre, doravante, analisar se o contrato de locação de veículo, versado nos autos, pode se enquadrar entre eles.

(...)

É raciocínio, aliás, que vale acerca do protesto, ora considerado possível, de quaisquer títulos executivos judiciais ou extrajudiciais agasalhados pela legislação processual. Reconhecida essa possibilidade, cumpre ter presente que só com sua materialização na prática cotidiana haverá condições de dirimir, paulatinamente, eventuais questões particulares que concretamente surjam. Trata-se do primeiro passo de uma longa caminhada, apenas iniciada.

Diante do exposto, o parecer que mui respeitosamente, submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido de que, em caráter normativo, sejam compreendidos como 'documentos de dívida', nos termos da Lei n.º 9.492/97, sujeitando-se a protesto, sem prejuízo daqueles já admitidos para tanto, todos os títulos executivos judiciais e extrajudiciais previstos pela legislação processual, dentre eles incluído, desde que ajustado ao inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil, o contrato de locação de veículo.

Diante de todos os argumentos expostos no Parecer Normativo n.º 076/05-E acima transcrito, não resta dúvida de que são documentos de dívida protestáveis no Estado de São Paulo quaisquer títulos executivos judiciais e extrajudiciais.

Desse modo, entende-se como protestáveis todos os títulos executivos extrajudiciais previstos no artigo 585 do Código de Processo Civil, lembrando que o inciso VIII do referido artigo estabelece que seja títulos executivos “todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”.

Nesse diapasão, verifica-se que somente a lei pode dar executoriedade a um determinado título, mas não apenas o Código de Processo Civil tem essa atribuição. Assim, vários títulos já existiam por determinação legal anterior ao Código e outros poderão surgir no futuro, observada sempre a necessidade de definição expressa da lei.

Dentre os casos de títulos executivos previstos em lei, podem ser citados, como exemplo, o contrato de honorários de advogado (Lei n.º 8.906/94, artigo 24), os créditos da

previdência social (Lei n.º 8.212/91, artigo 39, § 1º), as cédulas de crédito rural (Decreto-Lei n.º 167/1967, artigo 41) e etc.³⁴

Nesse momento, passa-se a analisar a questão central do presente trabalho de conclusão de curso que diz respeito à possibilidade de protesto de decisões condenatórias do Tribunal de Contas da União de que resulte a imputação de débito e/ou multa.

Em conformidade com o disposto no §3º, artigo 71 da Constituição Federal combinado com o artigo 24 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), as decisões que imputam débito e/ou multa aos responsáveis têm eficácia de título executivo.

Portanto, considerando que as decisões condenatórias do TCU que atribuem débito e/ou multa são títulos executivos extrajudiciais, considerando que o Parecer Normativo n.º 076/05-E expedido pela Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo firmou o entendimento de que são protestáveis os títulos executivos judiciais e extrajudiciais, conclui-se, de forma incontroversa, pela possibilidade de protesto das referidas decisões da Corte de Contas Federal em São Paulo.

Agora, discutida e dirimida qualquer dúvida quanto à possibilidade de protesto das referidas decisões do Egrégio Tribunal de Contas da União, passa-se a examinar as vantagens decorrentes da utilização do instituto do protesto para o interesse público.

3.4 – Vantagens do Protesto das Decisões Condenatórias do Tribunal de Contas da União

Preliminarmente, para finalidade de comparação, deve-se discorrer de forma resumida sobre os efeitos do não pagamento do débito e/ou multa impostos pelo TCU aos responsáveis. Nesses casos, quando o responsável regularmente notificado do acórdão

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. 44ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, págs. 210-211.

condenatório não recorre da decisão e não paga o valor devido, ocorre o trânsito em julgado da decisão da Corte de Contas Federal.

A partir do trânsito em julgado duas medidas são adotadas no âmbito do Tribunal de Contas da União. Uma providência é a inscrição do responsável no cadastro informativo de débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), com as consequências previstas no artigo 6º da Lei 10.522/2002 que estabelece, entre outras medidas, a proibição de operações de crédito com entidades públicas federais.

A outra medida tomada é a autuação do processo de cobrança executiva (processo CBEX), no âmbito do qual é organizada a documentação para execução judicial a ser encaminhada aos órgãos executores como a Procuradoria-Geral União (PGU/AGU), Procuradoria-Geral Federal (PGF/AGU) ou entidades com representação judicial própria.

Apesar das providências acima citadas e dos esforços envidados pela Advocacia Geral da União com o intuito de aumentar o grau de sucesso das execuções dos acórdãos condenatórios do TCU, a taxa de retorno das execuções foi de aproximadamente 11,91% no ano de 2011.

Nesse ponto, fica evidente a primeira grande vantagem que pode provir da utilização do protesto qual seja o aumento do percentual de recolhimento dos valores decorrentes dos acórdãos do TCU que imputem débito/multa. Esse fato seria uma consequência lógica e imediata da já comentada função secundária do protesto que se refere ao combate a inadimplência mediante a coerção moral do devedor que não cumpri suas obrigações.

Com vistas a ilustrar a efetividade do protesto, cabe ressaltar as lições exaradas pelo iminente doutrinador Emanuel Macabu Moraes que se copia a seguir³⁵:

³⁵ MORAES, Emanuel Macabu. Capítulo 10 – Função do Protesto, *Obra Protesto Notarial: títulos de crédito e documentos de dívidas*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. Material da 2ª aula de Tabelionato de Protesto, ministrada no curso de Pós-Graduação Latu Sensu TeleVirtual em Direito Notarial e Registral – Anhanguera-Uniderp/Rede LFG, 2012.

No aspecto da efetividade, o magistrado paulista Vicente de Abreu Amadei fornece dados de grande relevância como demonstra a “peculiaridade medicinal do serviço de protesto de título”. Citando o jornal Estado de São Paulo, destaca que na capital paulista, tais serviços “respondem pelo recebimento de cerca de 80% dos títulos colocados a protesto no prazo médio de três dias”.

Fizemos um levantamento do nosso acervo pessoal, estudando todos os dados do período de 01/10/2004 a 30/09/2009 (5 anos) e aferimos os seguintes números:

- a) Para cada 10.000 (dez mil) apontamentos apenas 0,4 título é cancelado por decisão judicial definitiva, ou seja, só 1 (um) a cada 25.000 (vinte e cinco mil) títulos.
- b) Para cada 10.000 (dez mil) apontamentos somente 7 (sete) são objeto de liminares de sustação, provisórias por natureza.
- c) 68,7% dos títulos apontados foram quitados (pagos, desistência e cancelamento voluntário).

O mencionado professor traz mais dados reforçando sua exposição, conforme se translada abaixo:

Corrobora integralmente essa nossa pesquisa os elementos fornecidos pelo ilustre tabelião André Gomes Netto, quando afirma que “os contribuintes convocados a comparecer ao tabelionato de protesto que quitam as suas dívidas no tríduo legal estão em uma média de 70% dos casos”.

O abalçamento do igualmente distinto tabelião Eduardo Sócrates castanheira Sarmiento Filho é muito próximo, pois atesta que “estima-se que, pelo menos, 60% dos títulos apresentados são pagos antes da lavratura do protesto”. Os títulos pagos não incluem as desistências (retirada) feitas no tríduo legal. São constatações relevantes e altamente positivas em termos de efetividade.

Diante dos referidos dados trazidos à baila, não resta dúvida da eficiência do instituto do protesto, principalmente quando se compara esses dados que trazem grau de retorno em torno de 60% com o índice de sucesso das recuperações judiciais dos acórdãos condenatórios do TCU algo em torno de 10%.

Os benefícios decorrentes da comparação acima realizada já seriam suficientes para justificar a utilização do protesto. Porém, podem-se citar outros proveitos que também servem de fundamento e incentivo ao uso do protesto.

Nesse sentido, lapidar o voto da eminente relatora Conselheira Morgana de Almeida Richa, proferido no âmbito do Pedido de Providências n.º 200910000045376 no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em que se discutiu e decidiu pela legalidade do protesto de certidão de dívida ativa. Em resumo, a relatora trouxe os seguintes argumentos favoráveis ao protesto da certidão da dívida ativa que também se aplicam ao protesto das decisões condenatórias do TCU:

- a) Inexistência de qualquer dispositivo legal ou regra que restrinja a possibilidade do protesto da certidão de dívida ativa;
- b) Clamor público pela redução da judicialização das demandas;
- c) Atendimento não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo;
- d) A redução das execuções fiscais e a conseqüente melhoria da prestação dos serviços jurisdicionais do Estado;
- e) Preservação da garantia constitucional de acesso à justiça; e
- f) O fato de o protesto ser um instrumento que impõe condição menos gravosa ao devedor, uma vez que não há penhora de bens como ocorre nas execuções fiscais.

Diante de todo o exposto, não há dúvidas da possibilidade do protesto das decisões condenatórias do TCU, bem como dos benefícios da utilização do protesto como meio de aumentar a efetividade dessas decisões.

CONCLUSÃO

O objetivo do trabalho desenvolvido na presente monografia foi trazer ao meio acadêmico e a sociedade em geral a discussão sobre a possibilidade de protesto das decisões condenatórias do Tribunal de Contas da União (TCU) que imputam débito e/ou multa no Estado de São Paulo.

Com essa finalidade, foram realizadas, inicialmente, considerações sobre o controle da Administração Pública no Brasil com vistas a mostrar como a Corte de Contas Federal se insere no sistema de controle da Administração Pública.

Contextualizada a posição do TCU no âmbito do sistema de controle da Administração Pública, comentou-se, de forma pormenorizada, sobre a Corte de Contas Federal, mostrando sua composição, funções e competências.

Uma vez descrito o papel do Tribunal de Contas da União e suas funções e atribuições constitucionais de auxiliar do Poder Legislativo na realização do controle externo da Administração Pública, foram apresentados os conceitos básicos e essenciais sobre o instituto do protesto extrajudicial.

Nesse sentido, comentou-se que o protesto é ato formal, pois deve ser realizado nos termos predeterminados na Lei de Protestos, respeitando às regras fixadas de protocolização, qualificação, intimação, entre outras.

Quanto à função do protesto, constatou-se que a função primeira ou precípua do protesto é a comprovação da inadimplência de obrigações constantes de títulos e documentos de dívidas, servindo como meio de prova e/ou conservação de direitos.

Por outro lado, mostrou-se que ganha força a função secundária ou reflexiva do protesto que diz respeito ao combate a inadimplência mediante a coerção moral do devedor recalcitrante, contribuindo de forma essencial para o progresso do mercado de crédito e, por consequência, para o desenvolvimento econômico do país.

No que diz respeito ao objeto do protesto, verificou-se que a edição da Lei 9.492/97 ampliou de forma significativa a aplicação do instituto inserindo os documentos de dívida em seu objeto. Contudo, lei não definiu o que seria documento de dívida suscetível de

protesto, gerando controvérsias na doutrina e na jurisprudência sobre quais documentos de dívidas poderiam ser protestados.

Inicialmente, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) por intermédio do parecer normativo exarado no Processo CGJ-SP 2.374/97, publicado no DOE de 10/09/1998, adotou um entendimento restritivo decidindo que só seria possível o protesto de documentos demonstrativos de dívida expressamente estabelecidos na lei.

Decorridos alguns anos da edição da Lei de Protesto, a jurisprudência administrativa no Estado de São Paulo, por meio de sólidos argumentos expostos no Parecer Normativo n.º 076/05-E, evoluiu para o entendimento de que de que são documentos de dívida protestáveis quaisquer títulos executivos judiciais e extrajudiciais.

Desse modo, com relação ao cerne da presente monografia, concluiu-se pela possibilidade de protesto de decisões condenatórias do Tribunal de Contas da União de que resulte a imputação de débito e/ou multa, uma vez que essas decisões têm eficácia de título executivo extrajudicial, consoante estabelecido no §3º, artigo 71 da Constituição Federal combinado com o artigo 24 da Lei 8.443/1992.

Além disso, levantaram-se dados sobre a efetividade do protesto, concluindo que o seu grau de sucesso em torno de 70% é muito maior do que o índice de retorno das recuperações judiciais dos acórdãos condenatórios do TCU algo em torno de 10% no ano de 2011.

Como incentivo à utilização do protesto, foram apontados os argumentos utilizados no Pedido de Providências n.º 200910000045376 em que o Conselho Nacional de Justiça discutiu e decidiu pela legalidade do protesto de certidão de dívida ativa.

Resumidamente, os argumentos favoráveis ao protesto da certidão da dívida ativa que também se aplicam ao protesto das decisões condenatórias do TCU são os:

- a) Inexistência de qualquer dispositivo legal ou regra que restrinja a possibilidade do protesto da certidão de dívida ativa;
- b) Clamor público pela redução da judicialização das demandas;
- c) Atendimento não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo;

- d) A redução das execuções fiscais e a conseqüente melhoria da prestação dos serviços jurisdicionais do Estado;
- e) Preservação da garantia constitucional de acesso à justiça; e
- f) O fato de o protesto ser um instrumento que impõe condição menos gravosa ao devedor, uma vez que não há penhora de bens como ocorre nas execuções fiscais.

Diante de todo o exposto, conclui-se de forma categórica pela possibilidade do protesto das decisões condenatórias do TCU, bem como dos benefícios da utilização do protesto como meio de aumentar a efetividade dessas decisões.

1

REFERÊNCIAS

- AMADEI, Vicente de Abreu. DIP, Ricardo (coordenador). Introdução ao Direito Notarial e Registral. Porto Alegre: Fabris Editor IRIB, 2004.
- BOTELHO, Eduardo Lobo. Regime Jurídico dos Tribunais de Contas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- BUENO, Sérgio Luiz José: O Protesto de Título e Outros Documentos de Dívidas: Aspectos Práticos. 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2011.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial – Volume 1. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DIP, Ricardo e Sérgio Jacomino. Registros Públicos e Legislação Correlata. 1ª Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012.
- FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 1ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Tomada de Contas Especial: Processo e Procedimento na Administração Pública e nos Tribunais de Contas. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registros Públicos: Teoria e Prática. 3ª ed. São Paulo: Método, 2012.
- MORAES, Emanuel Macabu. Capítulo 9 – Interesse Jurídico do Credor no Protesto, Obra Protesto Notarial: títulos de crédito e documentos de dívidas, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. Material da 2ª aula de Tabelionato de Protesto, ministrada no curso de Pós-Graduação Latu Sensu TeleVirtual em Direito Notarial e Registral – Anhanguera-Uniderp/Rede LFG, 2012.

MORAES, Emanuel Macabu. Capítulo 10 – Função do Protesto, Obra Protesto Notarial: títulos de crédito e documentos de dívidas, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. Material da 2ª aula de Tabelionato de Protesto, ministrada no curso de Pós-Graduação Latu Sensu TeleVirtual em Direito Notarial e Registral – Anhanguera-Uniderp/Rede LFG, 2012.

PAULO, Vicente e Marcelo Alexandrino. Direito Administrativo. 13ª ed. Niterói: Impetus, 2007.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial – 2º Volume. 23ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. Título de Créditos. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. 44ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

ZYMLER, Direito Administrativo e Controle.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e ideias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

São Paulo, 9 de novembro de 2012