

O CONTROLE EXTERNO EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS E O PODER DE POLÍCIA – DISTINÇÕES IMPORTANTES

THE EXTERNAL CONTROL FUNCTION OF THE COURTS OF ACCOUNTS AND
THE POLICE POWER: ESSENTIAL DISTINCTIONS

CONTROL EXTERNO EJERCIDO POR LOS TRIBUNALES DE CUENTAS Y EL
PODER DE POLICÍA: DISTINCIONES IMPORTANTES

Leandro Oliveira Vaz de Bragança e Souza¹, Elísio de Azevedo Freitas², Fábio Diniz de Souza³

DOI: 10.54899/dcs.v23i87.4312

Recibido: 21/01/2026| Aceptado: 23/01/2026| Publicación en línea: 03/02/2026.

RESUMO

O Controle Externo e o Poder de Polícia não se confundem, pois seus objetos, fontes axiológicas e dogmáticas são diferentes, conquanto comunguem de alguns traços em comum a todas as formas de expressão do Estado Democrático de Direito, como as garantias relativas ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, e à obediência dos princípios norteadores da Administração Pública, dentre eles, o da legalidade. Dessa forma, pretende-se, neste trabalho, perquirir os adjetivos que caracterizam essas duas importantes funções estatais e constitucionalmente previstas e, a partir de seus conceitos, extremá-las, como institutos autônomos e independentes que o são. Os reflexos no mundo jurídico, a partir dessa individualização, são notáveis, já que existe a possibilidade de restrições no exercício de liberdades individuais constitucionalmente garantidas àqueles que realizem um, ou outro, tipo das funções estatais aqui debatidas, a exemplo da advocacia, cujo exercício é incompatível a quem exerce, direta ou indiretamente, atividade policial de qualquer natureza, como firmado no Estatuto da Advocacia.

Palavras-chave: Controle Externo. Tribunais de Contas. Poder de Polícia. Princípio da Legalidade.

ABSTRACT

External control and police power should not be conflated, as their objects and their axiological and doctrinal foundations are distinct, even though they share certain features common to the democratic rule of law, such as guarantees of adversarial proceedings, the right to full defense, and due process of law, as well as compliance with the guiding principles of public administration, including the principle of legality. Accordingly, this paper seeks to identify the

¹ Bacharel em Direito, Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), Brasília, Distrito Federal, Brasil.
E-mail: leandro.oliveira.vaz.souza@gmail.com

² Doutor em Direito Constitucional, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília, Distrito Federal, Brasil. E-mail: elisio@elisiofreitas.adv.br

³ Especialista em Direito Administrativo, União Brasileira de Faculdades (UNIBF), Paraíso do Norte, Paraná, Brasil.
E-mail: fabiodnz@gmail.com

attributes that characterize these two important and constitutionally established state functions and, based on their respective concepts, to distinguish them as autonomous and independent institutions. The legal implications of such a distinction are significant, since the exercise of either function may entail restrictions on constitutionally protected individual liberties for those who perform them — for example, in the field of legal practice, which may be incompatible with the direct or indirect exercise of police activities of any kind, as stipulated in the Board Statute.

Keywords: External Control. Courts of Auditors. Police Power. Principle of Legality.

RESUMEN

El control externo y el poder de policía no son lo mismo, pues sus objetos, fuentes axiológicas y dogmáticas son diferentes, aunque comparten algunos rasgos comunes con todas las formas de expresión del Estado Democrático de Derecho, como las garantías relativas al derecho a una audiencia justa, la defensa plena y el debido proceso legal, y la obediencia a los principios rectores de la Administración Pública, entre ellos, el principio de legalidad. Por lo tanto, este trabajo tiene como objetivo examinar los adjetivos que caracterizan a estas dos importantes funciones estatales, constitucionalmente previstas, y, con base en sus conceptos, distinguirlas como las instituciones autónomas que son. Las repercusiones en el mundo jurídico, de esta individualización, son notables, ya que existe la posibilidad de restricciones al ejercicio de las libertades individuales constitucionalmente garantizadas para quienes desempeñan uno u otro tipo de función estatal aquí discutida, como el ejercicio de la abogacía, lo cual es incompatible con quien ejerza directa o indirectamente actividad policial de cualquier tipo, según lo estipulado en el estatuto que rige la profesión jurídica.

Palabras clave: Control externo. Tribunales de Cuentas. Poder de policía. Principio de Legalidad.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución- NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

INTRODUÇÃO

O Estado, em sua concepção moderna, tem por finalidade regular a vida social de um determinado povo e dentro dos limites de um certo território (elementos materiais) por meio da soberania e do poder de império (elementos formais) legitimada pelo povo⁴, que, no Brasil, assim como em outros países genuinamente democráticos, exercita pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual a todos, consoante arts. 1º, parágrafo único, e 14, *caput*, da Constituição Federal.

⁴ Nas lições de Dalmo de Abreu Dallari (2011, p. 65).

Nessa seara, ao lado de outras expressões estatais, encontram-se o poder de polícia e o controle externo; este último exercido, por exemplo, pelos Tribunais de Contas brasileiros, nos moldes dos arts. 70 a 75 da Constituição Federal.

Os institutos não se confundem, pois possuem feições diferentes. Formam, cada qual, um microssistema com especificidades e corolários independentes entre si, não obstante de comungar pontos em comum, como não poderia deixar de ser, a exemplo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

O presente artigo, com sua módica contribuição, pretende lançar luz sobre esses fenômenos jurídicos como ramos da Ciência do Direito que são. De fato, didaticamente, a doutrina tem cingido o exame de ambos os institutos em capítulos distintos nos manuais de Direito Administrativo, a exemplo dos renomados juristas que citamos nesta obra.

O PODER DE POLÍCIA E O CONTROLE EXTERNO

Exaurir todas as atividades em que o poder de polícia se manifesta seria uma tarefa hercúlea e inócua, uma vez que a Administração Pública deve acompanhar a dinamicidade do interesse público, que evolui com o tempo.

Contudo, a partir de lições doutrinárias sobre o tema, verifica-se que não se trata de conceito jurídico vago, impreciso, de extensão e conteúdos incertos, a necessitar de fundamentação sempre que confrontado ao caso concreto.

Lançando mão do conceito legal, empregado no Código Tributário Nacional – CTN, temos que:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Do dispositivo suso transcrito, constata-se que o poder de polícia, dada a imperatividade que lhe é intrínseca⁵, é uma atividade da administração pública, inspirada pelo interesse público – logo, é regida por regime jurídico de direito público, ainda que, do outro lado da relação jurídica,

⁵ No ponto, há de se destacar que, segundo Max Weber, o Estado é detentor do “monopólio da violência”.

haja direito, interesse ou liberdade individual.

Volvendo a atenção ao que a doutrina ensina sobre a questão, Di Pietro (2019, p. 193) conceitua poder de polícia, distinguindo-o entre a concepção clássica e a moderna:

Pelo conceito clássico, ligado à concepção liberal do século XVIII, o poder de polícia compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança.

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 77), por seu turno, define poder de polícia como *“a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”*.

Odete Medauar e Vittor Rhein Schirato (2011, p. 13), sem dessoar dos juristas já mencionados, lecionam que o poder de polícia é tema que se insere na relação Estado-indivíduo, cujo objeto é a autoridade estatal, de um lado, e a liberdade individual, do outro.

A partir das lições dos eminentes administrativistas, conclui-se que o poder de polícia, como relação jurídica, tem como escopo subjetivo o Estado, do qual emanam as regras a serem observadas para conformar as diversas atividades humanas ao chamado interesse público; e a pessoa, detentora de direitos, de interesses e de liberdades.

O objeto, ou escopo objetivo dessa mesma relação jurídica, é a limitação ou regulação dos interesses, direitos e liberdades individuais, os quais devem ser exercidos de acordo com as balizas impostas pelo regramento.

A utilidade ou objetivo do poder de polícia, pois não é um fim em si mesmo, mas um instrumento do qual o Estado se serve para atingir determinada finalidade, é garantir o interesse público – termo que, conforme pontua Godoy (2011, p. 25), precisa de critérios para conceituação, a saber, a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito – *“isto é, a determinação exata da importância de uma dada intervenção ou opção”*.

Lançando mão, novamente, de valorosa lição de Medauar e Schirato (2014), a partir de cotejo com ensinamentos de outros doutrinadores, elencam as seguintes características do poder de polícia:

- a) é atividade administrativa, sobretudo, isto é, um conjunto de atos e procedimentos realizados pela Administração;
- b) portanto, é atuação subordinada à ordem jurídica, ou seja, não é eminente, nem

superior, mas regida pelo ordenamento vigente, sobretudo pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade; e pelo princípio da proporcionalidade/razoabilidade;

c) acarreta limitação direta a direitos reconhecidos aos particulares;

d) pelo poder de polícia a Administração enquadra uma atividade do particular, da qual o Estado não assume a responsabilidade;

e) o limite ao direito do particular, de regra, significa um obstáculo ao seu exercício pleno, ou a retirada de uma faculdade pertinente ao conteúdo do direito ou uma obrigação de fazer. Em virtude do poder de polícia há, portanto, uma disparidade entre o conteúdo abstrato do direito em sentido absoluto e a possibilidade de seu exercício concreto, como bem nota Virga, no seu livro *La potestà de polizia*, 1954;

f) na atual configuração da Administração Pública, dividida entre uma face de autoridade e uma face de prestadora de serviços, o poder de polícia se situa precipuamente na face autoridade. Atua, assim, por meio de prescrições, diferente da atuação de serviço público, que opera por meio de prestações;

g) abrange, também, o controle da observância das prescrições e a imposição de sanções em caso de desatendimento.

Dessa minuciosa descrição, constata-se que o direito do particular tem notável relevo, pois é ao indivíduo, numa relação claramente vertical, que as prescrições da Administração Pública (autoridade) são dirigidas imediatamente.

Aqui, convém ressaltar lição de Hely Lopes Meirelles (1998, p. 115), quem diferenciava a polícia administrativa, objeto de estudo do Direito Administrativo, da polícia judiciária. A primeira recai sobre bens, direitos e atividades individuais; a segunda, sobre pessoas.

Estevão Gomes Corrêa dos Santos (2016, p. 43-53), em dissertação, procurou diferenciar o poder de polícia de outras formas de atuação estatal, o que certamente contribuiu para destacá-lo como entidade jurídica autônoma de outros institutos.

De fato, a referida dissertação estabelece a distinção entre o poder de polícia e os poderes administrativos, o serviço público e o fomento.

No que tange à primeira diferenciação, o autor discorre, um a um, os poderes tradicionalmente atribuídos à Administração Pública pela doutrina, a partir da interpretação do arcabouço jurídico em que aquela se encontra, à exceção do poder vinculado⁶. Nessa quadra, assevera que poder de polícia não se coaduna com o “*poder discricionário*” em sua plenitude. Relativamente ao poder regulamentar, propugna que a prática de atos normativos gerais poderia ser elemento do poder de polícia (a ordem de polícia, no caso). Quanto aos poderes disciplinar e hierárquico, para os quais o autor defende a maior semelhança com o poder de polícia, trata-se de indivíduos que possuem, com a Administração Pública, sujeição especial à disciplina administrativa – pessoas, físicas ou jurídicas, que tenham com o Poder Público algum tipo de

⁶ O autor, aliás, trata de “graus de vinculação” dos atos administrativos, posicionando a discricionariedade num grau mínimo de vinculação.

vínculo especial que os jungem ao Estado. Sob esse prisma, tais poderes teriam aplicação “*interna*”⁷. A polícia administrativa, por outro lado, atua indistintamente, ou seja, pouco importa a presença de qualquer tipo de vínculo com a Administração Pública. Nas palavras do autor, “*um dos fundamentos do poder de polícia é a presença de sujeição geral dos administrados*” (SANTOS, 2016, p. 46).

Continuando, Santos (2016) diferencia poder de polícia e serviço público sob três enfoques, a saber: campo de atuação, forma de prestação da atividade e possibilidade de delegação.

Quanto ao primeiro enfoque, esclarece que o poder de polícia tem por objeto atividades privadas, enquanto o serviço público envolve prestação de atividade – este ponto em particular, parece se alinhar teoricamente com as lições de Medauar e Schirato (2014, p. 23), pois estes caracterizam o poder de polícia como aquele que “*Atua, assim, por meio de prescrições, diferente da atuação de serviço público, que opera por meio de prestações*”.

Relativamente ao segundo, Santos (2016) alega que a prestação do serviço público é positiva, ou seja, há uma atividade material realizada pelo Poder Público que leva à satisfação de uma necessidade coletiva, ao passo que o poder de polícia se traduz numa prestação negativa, que também conduz ao atendimento coletivo.

No que tange ao terceiro enfoque, Santos (2016) elenca as diversas correntes a respeito da delegabilidade do poder de polícia (da impossibilidade de delegação à delegação total). Como destacou, o tema é polêmico, inclusive perante o Poder Judiciário e a doutrina; a depender da visão, se mais restrita ou mais ampla, variam-se os elementos do ciclo de polícia passíveis de delegação.

Por fim, a última distinção. Santos (2016) alega que atividade de fomento e de polícia são próximas, na medida em que ambas representam formas de intervenção estatal no domínio econômico; afastam-se, porém, quando se observa a natureza negativa do poder de polícia, o que não é, necessariamente, variável atribuível ao fomento, que pode, a depender daquilo que se estimula, constituir deveres para o particular frente ao Estado. Imagine-se, por exemplo, um incentivo creditício (estímulo) condicionado à conservação ambiental do imóvel em que se irá empregar o financiamento (dever).

De todo o exposto, pode-se concluir que o poder de polícia consiste em preceitos ou

⁷ Não seria, a partir do conceito subjetivo, ou orgânico, de Administração Pública pessoas que integram necessariamente sua estrutura – a exemplo de pessoas jurídicas que prestam serviços ao Poder Público por meio dos denominados “contratos administrativos”.

prestações negativas que derivam de uma relação vertical entre o Estado e o particular, à medida em que este conduz sua vontade ao exercício de uma liberdade, interesse ou direito legítimos.

Em última instância, o poder de polícia tem cunho garantidor. Apesar de paradoxal a assertiva, já que, como visto, a referida atividade limita e restringe o exercício de direitos, interesses e liberdades, ela é necessária para gerenciar os riscos que a atividade humana pode produzir – neste íterim, urge rememorar o tripé sobre o qual se assenta o interesse público: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Assim, o interesse particular deve se conformar com o interesse público, desde que o primeiro seja de tal relevância (critério material), haja lei para regulá-lo (critério legal ou positivo⁸) e desde que observada a razoabilidade. A sinergia desses elementos atrai o poder de polícia.

Nesse sentido, o controle externo não se confunde com o poder de polícia. As expressões não são sinônimas. Os institutos, historicamente, surgiram (ou foram criados) para satisfazer finalidades diferentes – o primeiro para impor limites aos poderes estatais, em especial ao poder do monarca absolutista, e deriva, portanto, da teoria dos freios e contrapesos.

Nesse sentido, ensina José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 973) que “*esse tipo de controle nasceu da célebre teoria da separação de poderes, preconizada por LOCKE e MONTEQUIEU nos séculos XVII e XVIII*”. Trata-se de relação *horizontal*, pois não há hierarquia, nem mesmo subordinação, entre os Poderes do Estado, por consequência lógica do constituinte ao prever que “*são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”⁹.

Sobre a orientação da relação constatada no âmbito do controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União – TCU, em tese de doutorado, Antônio Blecaute Costa Barbosa (2018, p. 185) escreveu que:

pela posição que ocupa no organograma da organização político-administrativa da União, constitui-se em agência estatal que exerce suas atividades, em face dos controlados, de forma *horizontalizada*, ainda que dotada de independência funcional e de poder de correção e sanção na esfera administrativa.

O poder de polícia, por outro lado, *limita a atuação particular*, como visto acima. A

⁸ Pois ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, consoante art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

⁹ Constituição Federal de 1988. Art. 2º.

relação percebida aqui é, repise-se, *vertical*.

Não obstante, como destaca Medauar e Schirato (2014, p. 15), “*ainda na Idade Média, já se detecta o exercício de poder de polícia, tal como hoje considerado, no âmbito das comunas europeias, por seus administradores*”. Ou seja, o instituto não sofreu restrição ou ampliação de escopo com o tempo, de modo a abranger outras expressões do poder estatal, a exemplo do controle externo, que se analisa a seguir.

Antes de decotar o conceito de controle externo, é importante situá-lo como espécie do gênero “*controle da administração pública*”.

Para Di Pietro (2017, p. 971), o controle da Administração Pública é o “*poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos do Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação*”.

Carvalho Filho (2015, p. 975), de outra banda, denomina o controle da Administração Pública como “*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 das esferas de Poder*”.

Odete Medauar (2014, p. 32) defende a existência de *duas acepções* de controle, a depender do sentido da palavra “*controle*” – sentido restrito ou técnico-jurídico e em sentido amplo. Pela primeira, o *controlador* realiza um cotejo entre a regra e o achado e pratica um ato, ou uma medida, em decorrência do diagnóstico. Por esse prisma, conceitua o controle da Administração Pública como “*a verificação da conformidade da atuação desta a um cânone, possibilitando ao agente controlador a adoção de medida ou proposta em decorrência do juízo formado*”.

Sob a ótica do controle em *sentido amplo*, em que se insere o controle social, ensina que controle é “*a verificação da conformidade da atuação da Administração Pública a certos parâmetros, independentemente de ser adotada, pelo controlador, medida que afete, do ponto de vista jurídico, a decisão ou o agente*”. É nesta quadra que a eminente jurista aborda o controle em sua obra.

A partir das lições acima, é possível extrair duas das principais características do controle sobre a Administração Pública, a saber: a *fiscalização* (ou *verificação*) e a *revisão* (ou *correção*) sobre os atos e fatos do Poder Público.

Sobre a primeira característica, pode-se atribuir à fiscalização um *sentido geral*. Não se trata, necessariamente, de um *procedimento técnico*, calcado num processo administrativo à

maneira preceituada em um manual.

Com efeito, a fiscalização da Administração Pública pode ser feita pela via da *transparência*, como prevê o art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

§ 1º A transparência será assegurada também mediante:

I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos

II - liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;

(...)

Nesta senda, a transparência da Administração Pública permite o controle social efetivo, pois qualquer cidadão pode questionar o gestor público sobre a adoção desta ou daquela medida, ou até mesmo a revisão da proposta.

Ainda sobre a fiscalização, pode-se dizer que é a atividade que melhor define o exercício do poder de polícia (no mundo dos fatos, pelo menos) – é palpável aos sentidos o agente público vistoriar mercadorias, instalações, livros contábeis etc. Apesar disso, não se pode atribuir a denominação de poder de polícia a toda e qualquer atividade que exerça fiscalização, por se tratar de ferramenta comum a diversas atuações estatais, como é o caso do controle da administração pública.

Passa-se à segunda característica.

Retomando os ensinamentos de Medauar (2014), nem sempre se verá a revisão ou correção de determinado ato, ou medida, adotado pelo Poder Público. Com efeito, se este observar o que prescreve a regra (ou os princípios aplicáveis¹⁰), dispensável se torna qualquer providência a cargo do controlador, a quem se limitará, nesta hipótese, a realizar o confronto entre a condição e o achado.

Contudo, a segunda característica (revisão ou correção do ato) será necessária quando o controlador constatar o desrespeito às prescrições legais, ou aos princípios inerentes à Administração Pública (a exemplo do princípio da proporcionalidade e razoabilidade).

¹⁰ Exemplo do que ocorre quando um administrador público aplica uma sanção (ou o *quantum* desta), dentre aquelas previstas na legislação.

Circunstância que enseja a sua correção ao curso adequado e a *responsabilização*, se for o caso, do agente público (ou privado no uso de atribuições do Poder Público) causador.

A responsabilização, aliás, é característica própria do regime republicano, adotado no Brasil¹¹. De fato, segundo Dalmo de Abreu Dallari (p. 2011, p. 205), o “*Chefe do Governo é politicamente responsável, o que quer dizer que ele deve prestar contas de sua orientação política, ou ao povo diretamente ou a um órgão de representação popular*”.

Neste ponto, urge realizar um breve parêntese. O poder de polícia – na etapa referente à *sanção de polícia* – confunde-se com a *responsabilização* decorrente do exercício do controle da Administração Pública (interno ou externo). Porém, a sanção pela inobservância das regras ou dos princípios que incidem sobre determinada relação é consequência lógico-jurídica de *qualquer* expressão estatal – àqueles que violam bens penalmente tutelados, há a detenção, reclusão ou a multa; se a norma violada é eleitoral, pode haver a cassação do mandato político; se é política, o sistema prevê o *impeachment* – para citar apenas alguns exemplos.

A doutrina costuma classificar o controle da Administração Pública em diversos critérios. Foi utilizada a classificação proposta por Carvalho Filho (2014)¹², naquilo que interessa ao presente trabalho: quanto à natureza do controlador; e quanto à extensão do controle.

A classificação quanto à natureza do controlador, proposta por Carvalho Filho (2014), leva em consideração a tradicional tríade das funções estatais – o controle legislativo, judiciário e administrativo.

O primeiro se refere às Casas Legislativas (nos diferentes entes federativos) pelas funções *tipicamente* a elas atribuídas – legiferante e fiscalizatória. Nesse âmbito se enquadra os Tribunais de Contas, instituição topograficamente localizada no capítulo referente ao Poder Legislativo¹³.

O controle judicial, por seu turno, é exercido pelo Poder Judiciário, pelo exame de legalidade e, excepcionalmente, de mérito, desde que *provocado* a tal, diante do princípio da inércia da jurisdição – por óbvio, trata-se da *atividade judicante*, e não da meramente administrativa, a qual não possui tal limitação.

Por fim, o controle administrativo, exercido de forma estanque no âmbito do próprio

¹¹ Constituição Federal de 1988. Art. 1º A **República** Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)

¹² Nessa obra, Carvalho Filho cita outras classificações, que não importam ao presente trabalho, sendo elas: quanto à natureza do controle (controle de legalidade ou de mérito); quanto ao âmbito da Administração (controle por subordinação – administração direta – e por vinculação – administração indireta); quanto à oportunidade (se prévio, concomitante ou posterior); e quanto à iniciativa (se de ofício ou provocada).

¹³ Título IV, Capítulo I, da Constituição Federal, para ser mais preciso.

Poder, sem interferência, em regra, dos demais – trata-se da *autotutela*.

Quanto à extensão do controle, Carvalho Filho (2014, p. 977) ensina que se divide em interno e externo. O primeiro, segundo o autor, “*é aquele exercido por órgãos de um Poder sobre condutas administrativas produzidas dentro de sua esfera*”.

Avançando nas lições do jurista, pode-se afirmar, hodiernamente, que o controle interno não é exercido exclusivamente por órgãos com incumbência fiscalizatória (as chamadas Corregedorias), mas por *todos*, numa espécie de rede interconectada cujo principal objetivo é zelar pelo patrimônio público. De fato, o art. 8º da Lei nº 8.443/1992 (Lei orgânica do TCU) prevê que a autoridade administrativa, diante das hipóteses que arrola (dentre as quais, dano ao erário), deverá adotar imediatamente as providências com vistas à instauração de tomada de contas especial, sob pena de responsabilidade solidária.

Continuando, o *controle externo* advém de Poder *diverso* daquele do qual emanou o ato/fato fiscalizado. Trata-se do conector lógico do sistema de freios e contrapesos, impregnado na Constituição Federal.

Em síntese, até aqui sobre o controle externo foi exposto seu conceito e características, e tangenciou-se o seu *objeto* – o *patrimônio público*. Para alcançar os fins pretendidos neste trabalho, é imprescindível realizar outro recorte – o *controle externo realizado pelos Tribunais de Contas*.

No âmbito da Constituição Federal, cingindo-se exclusivamente às atribuições fiscalizatórias¹⁴, são essas as competências dos Tribunais de Contas¹⁵:

- I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;
- II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;
- III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;
- IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos

¹⁴ Em matéria tributária, por exemplo, cabe ao TCU calcular a repartição das receitas tributárias.

¹⁵ O Supremo Tribunal Federal – STF se posicionou no sentido de que as competências dos Tribunais de Contas são exclusivas e independem de revisão pelo Poder Legislativo (vide Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3.175/TO e Recurso Extraordinário – RE nº 576.920)

Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;
V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;
VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;
VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;
VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;
IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;
XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Da leitura atenta das atribuições arroladas no referido dispositivo, sem maiores exercícios de hermenêutica, pode-se concluir que a fiscalização levada a cabo pelos Tribunais de Contas *não* conta com elemento crucial do poder de polícia – *o interesse particular*.

Logo, é possível expurgar a atividade exercida pelos servidores das Cortes de Contas dentre aquelas em que se exerce o poder de polícia, já que a atuação desses tribunais incide sobre a *Administração Pública*, no âmbito do controle externo, tal como preconizado no art. 71 da Constituição Federal.

Como se nota, o objeto das Cortes de Contas é o *patrimônio público* – fiscalizar e julgar as contas de pessoas, físicas e jurídicas, que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Poder Público responda, como previsto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal.

As Cortes de Contas podem imputar sanções ou débitos, mas somente àqueles que, em virtude de irregularidade, causarem danos ao erário ou não observarem o regramento existente para zelar pelo patrimônio público. A fiscalização por elas exercidas decorre da aplicação e bom uso dos recursos públicos do ente a quem pertence os valores.

Os Tribunais de Contas não atuam na restrição e/ou limitação de liberdades, interesses e direitos individuais. Em outras palavras, *não interferem na esfera privada* (justamente o espectro de atuação do poder de polícia), subordinada que está à *sujeição geral* imposta indiscriminadamente a todos (ponto arguido anteriormente neste artigo). O vínculo que atrai a competência das Cortes de Contas é *especial* – estatutário ou contratual¹⁶.

¹⁶ Incluídas todas as formas de ajuste com o Poder Público, a exemplo dos termos de colaboração, termos de fomento,

Urge ressaltar que há, pelo menos, *duas correntes divergentes* sobre as funções estatais dessas instituições, muito bem delineadas por Alexandre Aroeira Salles (2016, p. 22) em sua tese de doutorado, a saber: a que limita suas competências exclusivamente à administrativa; e aquela em que, conjugada à anterior, agrega a função jurisdicional (inciso II do art. 71).

Filiada à primeira corrente, Di Pietro (2017, p. 971) ensina que “*embora o dispositivo fale em ‘julgar’ (inciso II do art. 71), não se trata de função jurisdicional, porque o Tribunal apenas examina as contas, tecnicamente*”. Carvalho Filho (2014, p. 1046) também perfilha essa linha ao alegar que “*O termo julgar no contexto constitucional não tem o sentido normalmente atribuído aos juízes no exercício de sua função jurisdicional. O sentido do termo é o de apreciar, examinar, analisar as contas*”.

Faz coro a essa visão Fredie Didier Jr. (2015, p. 167), segundo o qual o Tribunal de Contas “*não exerce função jurisdicional, nem mesmo quando, por exemplo, julga as contas prestadas pelos agentes públicos (...) Sua atividade é eminentemente administrativa e, sobretudo, fiscalizatória*”.

O Supremo Tribunal Federal – STF, em 2020, na *ratio decidendi* da decisão que julgou o Recurso Extraordinário – RE nº 636.886/AL, deliberou que “*o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas*”.

No mesmo sentido, o STF também delimitou, no MS 32.201/DF, a moldura jurídica da atuação sancionadora do Tribunal de Contas, reforçando que ela não se confunde com o poder de polícia. Ao examinar a incidência do prazo prescricional para a aplicação de multa pelo TCU, a Corte afirmou que a Lei nº 9.873/1999, embora, em seu art. 1º, mencione que a ação punitiva da Administração Pública Federal decorra do exercício do poder de polícia, ela não se restringe a situações de polícia administrativa *stricto sensu*, mas constitui disciplina de prescrição da pretensão punitiva no âmbito da Administração Pública federal, alcançando, por consequência, a competência sancionadora exercida pelo TCU com fundamento no art. 71, VIII, da Constituição.

A conclusão é relevante porque evidencia que, quando o Tribunal de Contas aplica sanções, ele o faz no interior de um regime próprio de responsabilização administrativo-financeira, voltado à tutela do erário e à regularidade da gestão, e não como autoridade destinada a limitar e disciplinar, de modo direto e imediato, direitos, interesses e liberdades individuais – núcleo típico do poder de polícia.

contratos de gestão, convênios etc.

Sobre a outra corrente, Salles (2016, p. 32), pela via da interpretação literal ou semântica, recorreu a institutos paralelos em que o constituinte utilizou o vocábulo *julgar* para órgãos que não aqueles pertencentes à estrutura do Poder Judiciário¹⁷. Perscrutando a interpretação sistemática, Salles (2016, p. 35) arguiu que aos Poderes do Estado foram atribuídas funções típicas (ou precípua) e atípicas. Exemplo daquelas é a atividade legiferante pelo Poder Executivo; desta a função jurisdicional pelo Poder Legislativo ao julgar determinados ocupantes de cargos públicos de alta envergadura (como o Presidente da República nos crimes de responsabilidade).

Defende essa segunda visão Miguel Seabra Fagundes (1967, p. 142), o qual afirma que:

a função judicante não decorre do emprego da palavra julgamento, mas sim pelo sentido definitivo da manifestação da Corte, pois se a irregularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação (pelo Judiciário), o seu pronunciamento resultaria em mero e inútil formalismo.

O sentido definitivo da manifestação da Corte a que se refere Fagundes se relaciona com o mérito administrativo, sobre o qual o Judiciário é defeso penetrar, sob pena de violar a autonomia entre os Poderes, porquanto já se posicionou dessa forma o STF, por exemplo, quando julgou o Recurso Extraordinário nº 1.392.060/RS.

No aludido julgado, a Corte Excelsa entendeu que o controle do ato administrativo é medida de exceção, a qual se justifica apenas quando o ato for ilegal ou abusivo, mas não por conveniência e oportunidade (mérito).

As decisões das Cortes de Contas são atos administrativos, já que os aludidos órgãos não integram o Poder Judiciário, por não constarem no rol taxativo do art. 92 da Constituição Federal, razão pela qual os aludidos atos se revestem dos atributos elencados pela doutrina, a saber – imperatividade, presunção de veracidade e de legitimidade e autoexecutoriedade¹⁸.

É bem verdade que os atos decorrentes de poder de polícia também se revestem dessas qualidades, contudo, Busquets (2010), em tese singular sobre o tema, sistematizou a natureza jurídica das decisões dos tribunais de contas de forma similar à que a doutrina classifica os pronunciamentos judiciais que julgam o mérito da lide – declaratórias, constitutivas, de ordem mandamental e condenatórias.

¹⁷ O julgamento pelo Congresso Nacional das contas do Presidente da República; pelo Senado Federal para os crimes de responsabilidade do Presidente e do Vice-Presidente da República, Ministros do STF etc.

¹⁸ Di Pietro (2017, 167) também elenca a tipicidade, segundo a qual o ato administrativo “*deve corresponder a figuras definidas pela lei como aptas a produzir determinados resultados*”.

Defende que as primeiras referendam determinada situação e eliminam incertezas, dando, a título de exemplo, os registros de aposentadoria e de admissão de pessoal.

As de natureza constitutivas inovam o mundo jurídico, pois alteram a situação anterior, a exemplo das decisões acerca de licitações e contratos, e do parecer sobre as contas do Chefe do Poder Executivo; as de ordem mandamental, lado outro, exprimem uma ordem da Corte de Contas ao jurisdicionado, como ocorre na suspensão do edital de licitação.

Por fim, as de natureza condenatória se consubstanciam em obrigação – de dar, fazer ou não fazer – e se sujeitam à prescrição e/ou decadência.

Do exposto, é imperioso reconhecer outra comparação que distingue o poder de polícia do controle externo.

INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL QUE AMPARE O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA PELOS AUDITORES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Deve-se pontuar que, como os auditores de controle externo são servidores públicos, suas atuações estão completamente submetidas ao princípio constitucional da legalidade estrita aplicável à Administração Pública (art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988), de tal forma que o auditor de controle externo “[...] somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”¹⁹.

Por sua vez, acerca do mesmo princípio constitucional da legalidade estrita, Marçal Justen Filho aduz que, “[...] nas relações de direito público, tudo o que não for autorizado por meio de lei será reputado como proibido”, pois “[...] a ausência de disciplina jurídica tem que ser interpretada como inexistência de poder jurídico”²⁰.

Por seu turno, o único conceito legal de poder de polícia previsto no ordenamento jurídico pátrio consta do já mencionado art. 78, *caput*, do Código Tributário Nacional. Também se deve reconhecer que as atribuições e prerrogativas constantes desse conceito de poder de polícia não se coadunam com as atribuições funcionais dos auditores de controle externo.

Além disso, inexistente, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer dispositivo de lei em sentido estrito que comprove que os cargos públicos dos auditores de controle externo são

¹⁹ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional, 39. ed. rev. atual. ampl. Barueri [SP]: Atlas, 2023, p. 408.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 85

revestidos de poder de polícia.

Por fim, na esteira dos excertos doutrinários lavrados pelos juristas Alexandre de Moraes e Marçal Justen Filho anteriormente mencionados, pode-se concluir inequivocamente que, como inexistente qualquer dispositivo de lei que comprove que os cargos públicos dos auditores de controle externo são revestidos de poder de polícia, o exercício de tal suposto poder de polícia pode-lhes ser reputado como proibido, justamente pela ausência de autorização legal.

Nessa mesma linha, defende Caio Tácito (1952, p. 9) que o exercício do poder de polícia pressupõe autorização legislativa explícita ou implícita que atribui a determinado órgão ou agente público o poder de agir.

CONCLUSÃO

Como já adiantado, o controle externo e o poder de polícia não se confundem, apesar de terem alguns pontos em comum.

De fato, por serem exercidos por órgãos ou entidades estatais, são inspirados pelo princípio da legalidade. E não poderia ser diferente, já que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito²¹. Logo, suas instituições devem observar a principal fonte do Direito, qual seja, a lei.

Ademais, àqueles que infringem as regras que balizam os dois institutos estão sujeitos a sanções – multa ou imputação de débito (no âmbito do controle externo); advertência, multas, interdição de estabelecimentos, apreensão das mercadorias, dentre tantas outras previstas nos mais variados diplomas legais (na seara ambiental, eleitoral, tributária etc.).

Como visto, o poder de polícia incide numa relação *vertical* entre o Poder Público e o particular, na medida em que este deseja exercer seus direitos, interesses e liberdades, enquanto aquele os condiciona ou os restringe em prol do chamado interesse público.

O controle externo exercido pelos Tribunais de Contas, por outro lado, jaz numa relação *horizontal* entre aqueles que, de qualquer modo, sejam responsáveis pelo patrimônio público. O vínculo que junte os denominados *jurisdicionados* das Cortes de Contas é *especial* – extravasa-se estatutária (como no caso dos servidores públicos efetivos ou em comissão) ou contratualmente (a exemplo dos recursos repassados por convênios e por contratos de gestão).

Em contrapartida, o vínculo jurídico que une o particular ao poder de polícia é *geral*, e

²¹ Constituição Federal. Art. 1º.

afeta, indistintamente, a pluralidade.

O objeto do controle externo das Cortes de Contas é o *patrimônio público*; no poder de polícia, os *direitos, interesses e liberdades particulares*.

Além disso, as fontes axiológicas de ambos os institutos são diversas. Seus conseqüências lógicas e históricos traduzem finalidades distintas – o poder de polícia possibilita o exercício, *por todos*, das liberdades, direitos e interesses, condicionando-os e restringindo-os. O controle externo, de outra banda, tem seu alicerce na teoria dos freios e contrapesos que um Poder exerce sobre o outro, apesar da independência e harmonia entre eles.

Essas distinções importam porque o múnus público de um ou outro pode importar sacrifícios no patrimônio jurídico de seu exercente. É o que prevê, por exemplo, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, que, em seu art. 28, inciso V, prevê a *incompatibilidade* do exercício da advocacia para “*ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza*”.

Por se tratar de restrição a um direito constitucionalmente garantido²², não se pode atribuir à expressão *poder de polícia* conotação diversa daquela atribuída ao instituto desde, pelo menos, a Idade Média.

Além disso, mister se faz diferenciar os institutos por questões científicas – há livros, revistas e artigos de juristas de peso, a exemplo de Di Pietro e Medauar, que dedicaram árduo trabalho para extremar esses fenômenos jurídicos.

Não obstante, como já afirmado no introdutório, os juristas, em seus manuais de Direito Administrativo, não tratam os institutos no mesmo capítulo, devido à falta de pertinência, de conexão ou de continência que falta aos institutos.

Vale dizer, o campo científico relativo ao controle externo é autônomo e interdependente, em que pese haver pontos de tangência com o poder de polícia, como não poderia deixar de ser, em virtude da natureza pública entre ambos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 7 out. 2024.

BRASIL. **Lei de Responsabilidade Fiscal**. Disponível em:

²² Constituição Federal. Art. 5º. XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em 7 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm. Acesso em 7 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 – Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em 7 out. 2024.

BARBOSA, Antônio Blecaute Costa. **A legitimidade do gasto governamental no Brasil: as condições de possibilidade do controle externo pelo Tribunal de Contas da União após a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

BUSQUETS, Cristina Del Pilar Pinheiro. **A Configuração jurídica do Tribunal de Contas: o processo e o tempo**. 2010. 280 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Volume 1. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

GODOY, A. S. de M. **Institucional - Construção e Desconstrução Doutrinária do Conceito de Interesse Público no Direito Brasileiro**. Revista da AGU, [S. l.], v. 10, n. 28, 2011. DOI: 10.25109/2525-328X.v.10.n.28.2011.159. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/159>. Acesso em: 30 set. 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 85.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete. SCHIRATO, Vitor Rhein. **Poder de Polícia na Atualidade: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico – CEDAU do Ano de 2011**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 39. ed. rev. atual. ampl. Barueri [SP]: Atlas, 2023, p. 408.

SALLES, Alexandre Aroeira. **A necessária reformulação da Organização do Processo nos Tribunais de Contas para efetivo alcance dos Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

TÁCITO, Caio. (1952). **O poder de polícia e seus limites**. Revista De Direito Administrativo, 27, 1–11. <https://doi.org/10.12660/rda.v27.1952.12238>

SANTOS, Estevão Gomes Corrêa. **Em defesa do poder de polícia: uma proposta de superação das críticas e dos modelos alternativos ao poder de polícia no direito administrativo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2016.