

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

CONRADO VALENTINI TRISTÃO

CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL:
Uma análise a partir dos julgamentos de mandados de segurança

SÃO PAULO
2020

Conrado Valentini Tristão

CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL:

Uma análise a partir dos julgamentos de mandados de segurança

Dissertação apresentada na Escola de
Direito de São Paulo da Fundação
Getulio Vargas como requisito à
obtenção do título de Mestre em Direito
e Desenvolvimento.

Orientador:

Professor Dr. Carlos Ari Sunfeld

SÃO PAULO

2020

Tristão, Conrado Valentini.

Controle do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal :
uma análise a partir dos julgamentos de mandados de segurança / Conrado
Valentini Tristão. - 2020.

101 f.

Orientador: Carlos Ari Sundfeld.

Dissertação (mestrado) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de
São Paulo.

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2. Brasil. Tribunal de Contas da
União. 3. Revisão judicial. 4. Mandado de segurança. I. Sundfeld, Carlos Ari.
II. Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo. III. Fundação
Getulio Vargas. IV. Título.

CDU 347.991(81)

Ficha Catalográfica elaborada por: Isabele Oliveira dos Santos Garcia CRB
SP-010191/O

Biblioteca Karl A. Boedecker da Fundação Getulio Vargas - SP

CONRADO VALENTINI TRISTÃO

CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL: Uma análise a partir dos julgamentos de mandados de
segurança

Dissertação apresentada na Escola de
Direito de São Paulo da Fundação
Getulio Vargas como requisito à
obtenção do título de Mestre em Direito
e Desenvolvimento.

Campo do conhecimento: Direito dos
Negócios e Desenvolvimento
Econômico e Social

Data de aprovação:

____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Ari Sunfeld
(Orientador)

Prof. Dr. André Rosilho
(FGV Direito SP)

Prof. Dr. Eduardo Jordão
(FGV Direito Rio)

O presente trabalho foi realizado com apoio da Fundação Getúlio Vargas, por meio da bolsa Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa. Sem ela, o trabalho não seria possível.

AGRADECIMENTOS

Lá se vão mais dois anos na FGV... Mas me lembro como se fosse ontem do dia em que cheguei ao número 233 da Rua Rocha para fazer minha matrícula no Mestrado Acadêmico em Direito e Desenvolvimento. Embora já frequentasse o prédio há alguns anos, foi a primeira vez que atravessei aquelas catracas como aluno. Maior ainda foi minha felicidade quando fiquei sabendo que seria orientado pelo professor Carlos Ari - quem há muito admirava, mas até então apenas por meio dos livros. Como sugerido por um amigo à época, naquele momento tudo que me restava era chegar em casa e estourar um champanhe. Um brinde a essa jornada!

Mas se a jornada valeu a pena, foi por causa das pessoas incríveis com quem tive o privilégio de conviver ao longo desses dois anos. A essas pessoas dedico as próximas linhas.

A primeira fatia do bolo vai para o meu orientador, professor Carlos Ari Sundfeld. Minha orientação se iniciou com um almoço no Theatro Municipal; cresceu em meio à batalha para reformar a LINDB; se desenvolveu rodeada de acórdãos do TCU; tomou fôlego em almoços no La Peruana (“vamos no peruano?”); pegou embalo em mais uma luta, dessa vez envolvendo o anteprojeto da Lei Nacional de Liberdade Econômica; parou para refletir diante de aulas incríveis; foi até Brasília e voltou cheia de ideias; retomou o embalo com mais uma série de projetos de lei para melhorar o controle e a governança pública; e terminou ao mesmo tempo em que começava uma nova frente de pesquisa – dessa vez a gestão de gente.

Em outras palavras, foi tudo que eu poderia desejar.

Dentre suas várias qualidades, o professor Carlos Ari tem a capacidade de *inspirar*. Nos inspirar a fazermos o nosso melhor, a sermos críticos, a desafiarmos lugares comuns, a sermos originais... Agradeço ao professor por toda a inspiração ao longo desses dois anos. Pelas conversas sempre muito agradáveis e atenciosas. Pela disponibilidade mesmo com o mundo vindo abaixo. E mais do que tudo pela confiança. Obrigado, professor!

Quero deixar um agradecimento especial aos queridos professores Vera Monteiro e Jacintho Arruda Câmara. Poder conviver com vocês, e aprender sobre

o Direito, ou sobre a vida, é um privilégio. Tenho vocês como exemplos. Agradeço também a João Liandro, pelas agradáveis conversas e incontáveis ajudas.

Gostaria de agradecer aos meus amigos André Rosilho e Yasser Gabriel. Em meio às nossas muitas peripécias acadêmicas, sempre aprendo algo de novo com André e Yasser. André participou de toda a evolução da minha pesquisa, primeiro nas conversas de corredor, e depois formalmente nas bancas de qualificação e defesa. Com André, em especial, tive a oportunidade de participar como monitor da disciplina Direito Administrativo I no curso de graduação da FGV, experiência ao mesmo tempo desafiadora e prazerosa. Aprendi muito, tanto em sala (dessa vez do outro lado da mesa do professor!) como nos momentos de preparação para as aulas. Yasser, veterano atencioso, sempre dividiu comigo suas experiências no mestrado da FGV, o que foi de grande ajuda (sobretudo na hora do aperto!). Com Yasser, participei como monitor do curso Direito Administrativo e Desenvolvimento, oferecido pelo professor Carlos Ari no mestrado da FGV. Além de nossas (tele)aulas no mestrado terem sido minha salvação em meio à quarentena, aprendi muito sobre como conduzir uma aula e fomentar o debate em sala.

Agradeço muito à professora Juliana Palma, coordenadora do Grupo Público da FGV Direito SP + sbdp. A professora Juliana, além de ter me incentivado a fazer o mestrado na FGV, me convidou para integrar o projeto “*Como viabilizar um programa de reportantes no Brasil?*”, no qual tive a oportunidade de participar de uma pesquisa incrível e inovadora.

Agradeço a Mariana Vilella e Ana Luiza Arruda pela oportunidade de me envolver na Escola de Formação Pública (EFp) da Sociedade Brasileira de Direito Público (sbdp). Mari e Ana, juntamente com Yasser, são responsáveis pela construção de um ambiente acadêmico absolutamente ímpar na EFp, e participar das atividades da sbdp, tanto como professor, quanto como orientador, foi uma das experiências mais incríveis do mestrado.

Meus agradecimentos aos colegas de Observatório do TCU: André Braga, Daniel Bogéa, Eduardo Jordão, Gilberto Mendes, Gustavo Maia, Juliana Palma, Mariana Vilella, Pedro Lustosa, Ricardo Kanayama, Vitória Damasceno, Yasser Gabriel e nosso grande coordenador André Rosilho. Entre acórdãos do TCU, artigos para o Jota e debates acalorados, o Observatório tem sido uma experiência incrível, da qual tenho muito orgulho de fazer parte.

Gostaria de agradecer também, na pessoa do professor coordenador Daniel Wang, à equipe de pesquisa do projeto “A atuação do Tribunal de Contas da União em Matéria Ambiental”. Nessa pesquisa, fruto de uma parceria entre o Observatório do TCU e a WWF, tive a oportunidade de conhecer uma faceta do tribunal de contas totalmente nova para mim, que muito me fascinou.

Agradeço ainda aos professores Guilherme Jurksaitis e Eduardo Jordão. O professor Guilherme participou da minha banca de qualificação, e contribuiu com valiosos comentários. O professor Eduardo participou da banca de defesa, e também fez importantes apontamentos ao trabalho que incorporei na versão final.

Dois dos grandes achados que fiz na Rua Rocha foram os meus amigos, e colegas de orientação, Ricardo Kanayama e Rodrigo Chaves. Nossas várias conversas, entre cafés e almoços, foram alguns dos melhores momentos do meu mestrado. Aproveito para agradecer, também, a todos os colegas que dividiram as salas de aula da FGV comigo nesses dois anos. Fomos uma grande turma!

Por fim, agradeço a todo o corpo docente e administrativo da Escola de Direito da FGV São Paulo por proporcionar esse espaço único de convívio e aprendizado.

A todos vocês, meus sinceros agradecimentos!

RESUMO

O Tribunal de Contas da União (TCU) é o órgão encarregado de auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo da Administração Pública. Por sua vez, o TCU também está sujeito ao controle por outras autoridades, em especial pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A presente pesquisa tem por objetivo compreender, a partir de uma perspectiva histórica, como tem ocorrido o controle do TCU pelo STF. Para isso, propõe a análise de julgamentos do STF no âmbito de mandados de segurança contra o TCU em quatro temas: possibilidades de controle judicial das decisões do TCU; controle dos atos de concessão de aposentadorias; fiscalização de contratos; e controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas. Além de identificar padrões no âmbito das decisões do STF, a pesquisa mostra a evolução da jurisprudência do Supremo em relação aos quatro temas apontados ao longo da vigência das Constituições de 1946, 1967, 1969 e 1988. A pesquisa mostra que a jurisprudência do STF apresenta tanto decisões limitando a atuação do TCU quanto respaldando interpretações ampliativas das competências do Tribunal de Contas. Além disso, verifica a existência na jurisprudência do STF de indeterminação quanto a competências do TCU, de vulneração da separação entre função administrativa e controladora e de mudança na fundamentação das decisões, com o uso de conceitos jurídicos indeterminados.

Palavras-chave: Tribunal de Contas da União; Supremo Tribunal Federal; controle judicial.

ABSTRACT

The Federal Audit Court (TCU) is the body charged with assisting the National Congress in exercising external control over the Public Administration. In turn, TCU is also subject to control by other authorities, in particular by the Federal Supreme Court (STF). The present research aims to understand, from a historical perspective, how the control of the TCU by the STF has occurred. To this end, it proposes the analysis of STF judgments in the context of injunctions against TCU in four themes: possibilities of judicial control of TCU decisions; control of retirement granting acts; inspection of contracts; and control of constitutionality by Courts of Accounts. In addition to identifying patterns within the scope of STF decisions, the research shows the evolution of the Supreme Court's jurisprudence in relation to the four themes pointed out during the validity of the Constitutions of 1946, 1967, 1969 and 1988. The research shows that the STF jurisprudence presents both decisions limiting TCU's performance and supporting broad interpretations of the powers of the Court of Auditors. In addition, it verifies the existence in the STF's jurisprudence of indeterminacy regarding the TCU's competences, of the breach of the separation between administrative and controlling function and of changes in the reasoning of decisions, with the use of indeterminate legal concepts.

Keywords: Supreme Audit Court; Supreme Federal Court; judicial review.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
1.1. Metodologia e casos selecionados	20
2. A COMPETÊNCIA DO STF PARA JULGAR MANDADOS DE SEGURANÇA CONTRA ATOS DO TCU	25
2.1. Por que o STF? TCU e o controle das entidades paraestatais	32
2.1.1. TCU em direção às ordens profissionais: o caso da OAB	33
2.1.2. TCU e os serviços sociais autônomos: o caso SENAI	35
2.2. TCU e a corrida em direção ao Supremo	39
3. TCU NA JURISPRUDÊNCIA DO STF	42
3.1. Possibilidades de controle judicial das decisões do TCU	42
3.1.1. Julgamento de contas	45
3.1.2. Julgamento da legalidade dos contratos	48
3.1.3. Julgamento da legalidade de aposentadorias, reformas e pensões	52
3.2. Controle dos atos de concessão de aposentadorias	54
3.3. Fiscalização de contratos	60
3.4. Controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas	74
4. CONCLUSÃO: O STF COMO FATOR DE INSEGURANÇA JURÍDICA NO CONTROLE DE CONTAS	79
4.1. Panorama do controle do TCU pelo STF	79
4.2. Indefinição na jurisprudência do STF	81
4.3. Separação entre função administrativa e controladora	84
4.4. Mudança na fundamentação das decisões do STF	88
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	91
MANDADOS DE SEGURANÇA ANALISADOS	95

1. INTRODUÇÃO

A Administração Pública está sujeita a diversas instâncias de controle, que têm por objetivo, fundamentalmente, assegurar a legalidade da atuação administrativa. Tais instâncias de controle podem estar situadas dentro da própria máquina pública (controle interno), ou fora dela (controle externo).

O controle interno consiste na fiscalização realizada pela própria Administração sobre os atos e atividades de seus órgãos e entidades. Algumas modalidades de controle interno são o controle hierárquico realizado por órgãos superiores em relação a órgãos subordinados, as ouvidorias, e as controladorias.¹

Exemplo de controle interno no âmbito federal é a Controladoria-Geral da União (CGU), que tem como uma de suas funções tomar as providências “necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal”.²

O controle externo, por sua vez, é aquele realizado por órgãos e entidades não pertencentes à estrutura da Administração Pública (ou seja, pertencentes a outros Poderes).³ O controle externo pode ser realizado pelo Poder Judiciário (controle jurisdicional), diretamente pelo poder Legislativo (por meio de comissões parlamentares de inquérito, por exemplo) ou por Tribunais de Contas (na qualidade de auxiliares do Poder Legislativo).

Os Tribunais de Contas representam espécie de entidade denominada pela literatura internacional como “Entidades Superiores de Auditoria” (ESAs) - em inglês, *Supreme Audit Institutions* (SAIs). Embora o desenho específico de tais

¹ Ver MEDAUAR, Odete. Controles Internos da Administração Pública. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 84/85, p. 40-55, jan 1990, p. 40 e ss.; LIMA, Liliene Chaves Murta de. *Controle Interno na Administração Pública: O Controle Público na Administração como um Instrumento de Accountability*. 2012. 72 f. Monografia (especialização) - Escola da AGU, Brasília, 2012, p. 16 e ss.; SCHIRATO, Vitor Rhein. O controle interno da Administração Pública e seus mecanismos. *Revista dos Tribunais*, v. 956, p. 25-50, 2015, p. 30 e ss.

² Lei 13.844/2019, art. 51, I.

³ Ver MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 413; OLIVEIRA, Pedro Ivo Melo de. *Controle Interno da Administração Pública Instrumento de Proteção ao Erário*. 2011. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 35.

instituições varie de país para país, elas têm como característica comum a função de fiscalização técnica e independente dos gastos públicos.⁴

As ESAs podem ser divididas, fundamentalmente, em dois modelos: o modelo de Westminster e o modelo napoleônico.⁵ No modelo de Westminster, as ESAs são estruturadas como escritórios de auditoria, que submetem ao Legislativo relatórios periódicos sobre as operações financeiras do Executivo. Exemplo desse modelo é o *National Audit Office* do Reino Unido.

Já no modelo napoleônico, as ESAs são estruturadas como Tribunais de Contas, que julgam as contas de agentes responsáveis pelo uso de recursos públicos. Exemplo desse modelo é a *Cour des Comptes* francesa.

Com inspiração na França, o Brasil adotou o modelo napoleônico, e por meio do Decreto 966-A de 1890 instituiu seu Tribunal de Contas, posteriormente denominado Tribunal de Contas da União (TCU).

O diploma previa que o Tribunal de Contas tinha por finalidade “o exame, a revisão e o julgamento de todas as operações concernentes à receita e despesa da República” (art. 1º). Além disso, conferia ao órgão fundamentalmente três atribuições: assessorar o Legislativo na aprovação das contas do governo (art. 4º), registrar previamente todos os atos do Executivo que pudessem criar despesa (art. 2º), e julgar anualmente as contas de todos os responsáveis por contas (art. 4º).

A Constituição de 1891 foi aquela que previu pela primeira vez o Tribunal de Contas, que não figurava dentro de nenhum dos três Poderes. Por meio de um único artigo, o diploma previa a competência do Tribunal para “liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso” (art. 89).

Já a Constituição de 1934 previu um rol maior de competências para o Tribunal de Contas, condizentes com o disposto no decreto 966-A de 1890. O diploma dispôs que o Tribunal daria parecer prévio sobre as contas do Presidente da República (art. 102), registraria os contratos que interessassem imediatamente à

⁴ Ver OCDE. *Supreme audit institutions and good governance: Oversight, insight and foresight*. Paris: OECD Publishing, 2016, p. 18. Para uma visão panorâmica sobre características de diversas Entidades Superiores de Auditoria na Europa, ver NATIONAL AUDIT OFFICE. *State Audit in the European Union*. NAO Information Centre, 2005.

⁵ STAPENHURST, Rick; TITSWORTH, Jack. Features and functions of supreme audit institutions. *World Bank PREM Notes*. Washington, n. 59, 2002.

receita ou à despesa (art. 101), e julgaria as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos (art. 99). Além disso, o Tribunal de Contas permanecia situado fora dos três Poderes.

Em 1937, a nova Constituição voltou a tratar do Tribunal de Contas de forma mais sucinta, prevendo no único artigo destinado ao órgão que caberia ao Tribunal julgar a legalidade dos contratos celebrados pela União e as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos (art. 114). De modo diverso das Constituições anteriores, o diploma de 1937 alocou o Tribunal de Contas dentro do Poder Judiciário.

A Constituição de 1946 voltou a apresentar um rol mais amplo de competências para o Tribunal de Contas, prevendo que caberia ao Tribunal dar parecer prévio sobre as contas do Presidente da República (art. 77, § 4º), registrar atos e contratos da Administração que pudessem importar em receita ou despesa (art. 77, §§ 1º e 2º), e julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos (art. 77, II).

O diploma também trouxe algumas inovações. O Tribunal de Contas foi inserido no âmbito do Poder Legislativo, e passou a ter competência para julgar a legalidade das aposentadorias, reformas e pensões (art. 77, III). Além disso, a Constituição de 1946 trouxe nova regra no tocante à jurisdição do Tribunal, prevendo que competiria ao órgão julgar as contas dos administradores das entidades autárquicas (art. 77, II).

A Constituição de 1967 (cujo texto foi reproduzido pela Constituição de 1969) apresentava o Tribunal de Contas como auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo (art. 71, § 1º). Como principal mudança, a nova Constituição deixou de atribuir ao Tribunal competência para realizar o controle prévio das contratações públicas por meio do registro de contratos. Mas previu a possibilidade de o órgão realizar “inspeções” (art. 71, § 3º), bem como de sustar a execução de atos ilegais (art. 73, § 5º, “b”).⁶

Com a Constituição de 1988 os elementos fundamentais de funcionamento do Tribunal de Contas se mantiveram (com algumas novidades trazidas pelo novo

⁶ Para uma descrição da evolução institucional do TCU, ver SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

diploma). Não obstante, a atuação do TCU tem dado ensejo a controvérsias quanto aos poderes do Tribunal.

A literatura aponta que o Tribunal de Contas tem utilizado suas competências de modo expansivo em relação àquilo previsto na lei e na Constituição.⁷ Isso tem gerado dúvidas quanto às possibilidades e limites do controle exercido pelo Tribunal.

Uma primeira dúvida que pode ser apontada é quanto a abrangência da jurisdição do Tribunal de Contas.

A Constituição prevê que prestará contas aquele que “utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária” (art. 70, parágrafo único). Mas dispõe também que compete ao TCU “julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público” (art. 71, II).

O teor da Constituição tem dado ensejo a controvérsias quanto aos sujeitos que estariam situados dentro da jurisdição do Tribunal de Contas. A jurisdição do TCU compreenderia apenas as contas de gestores públicos - ou seja, daquele que “utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos”? Ou o Tribunal estaria autorizado a julgar contas de qualquer um que cause prejuízo ao erário, incluindo particulares contratados pela Administração para fornecimento de bens e serviços?

Autores apontam que o ordenamento jurídico não teria conferido de modo expresso ao TCU competência para julgar “contas de particulares”. Além disso, tal atribuição não seria nem mesmo compatível com a função do Tribunal de controle externo da Administração Pública e de seus agentes públicos.⁸

No entanto, o próprio TCU tem defendido uma interpretação mais ampla quanto à extensão de sua jurisdição. O Tribunal entende que sua jurisdição

⁷ Ver Observatório do TCU. TCU: Justiça Administrativa?. *Jota*, 08 jan. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/control-publico/tcu-justica-administrativa-08012020>.

⁸ Ver SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Limites da jurisdição dos tribunais de contas sobre particulares. *Revista Justiça do Direito*, v. 33, p. 198-221, 2019.

abarcaria não apenas as contas dos responsáveis pela gestão de recursos públicos federais, mas também de particulares contratados que causarem dano ao erário.⁹

Outra dúvida que se tem colocado é se o Tribunal de Contas, além de realizar o controle de legalidade dos gastos públicos, teria competência para rever, de modo amplo, a atuação em geral da Administração.

A dúvida está associada à competência do TCU para realizar o “controle operacional” da Administração, positivada pela Constituição de 1988. A Constituição prevê que compete ao TCU “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” (art. 71, IV).

A *International Organization of Supreme Audit Institutions* (INTOSAI), instituição que reúne entes superiores de fiscalização de diversos países, define auditoria de performance (outro nome para a auditoria operacional) como “análise independente, objetiva e confiável para determinar se empreendimentos, sistemas, operações, programas, atividades ou organizações governamentais estão operando de acordo com os princípios da economicidade, eficiência e efetividade e se há espaço para melhoria”.¹⁰

No entanto, a Constituição brasileira não delimitou os contornos precisos da competência do TCU para realizar o controle operacional, o que também não foi feito pela Lei Orgânica do Tribunal (Lei 8.443/92). Desse modo, há polêmica quanto àquilo que o Tribunal pode ou não fazer com base em fiscalizações operacionais. Pode o TCU, com base em juízo seu de economicidade, eficiência e efetividade, emitir comandos à Administração?

Na literatura encontramos autores sustentando que a resposta para essa questão deve ser negativa. Isso porque a hipótese descrita acima, no limite, poderia significar a própria substituição do gestor público pelo controlador.¹¹ No

⁹ É o que ocorre, por exemplo, no Acórdão 321/2019 - Plenário, rel. Min. Ana Arraes, j. em 20.02.2019.

¹⁰ International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI), *GUID 3910 Central concepts for performance auditing*, p. 6, tradução nossa.

¹¹ Ver SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de controle dos Tribunais de Contas – possibilidades e limites. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Contratações Públicas e seu Controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 188. Ainda sobre a interferência de outros atores sobre a

entanto, há quem enxergue na competência do TCU para realizar fiscalização operacional margem para maior intervenção por parte do tribunal na Administração.¹²

Na prática, o Tribunal de Contas, por vezes, tem assumido postura mais interventiva no âmbito do controle operacional. Nesses casos, com base em análises de economicidade, eficiência e efetividade, o Tribunal tem buscado participar da modelagem da própria ação administrativa, a partir da emissão de comandos (determinações) e até da aplicação de sanções.¹³

Por fim, um terceiro exemplo que ilustra as dúvidas existentes em torno da atuação do TCU é a questão do controle prévio de gastos públicos, sobretudo no âmbito dos contratos administrativos.

Como já apontado, no passado, o Tribunal de Contas controlava as contratações públicas por meio do registro prévio de contratos. A partir da Constituição de 1967 essa lógica mudou, e a regra passou a ser o controle posterior das contratações. A Constituição de 1988 manteve como regra o controle das contratações a posteriori, o que ainda foi complementado pela Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93), a qual previu que os Tribunais de Contas poderão “solicitar para exame” apenas o “edital de licitação já publicado” (art. 113, § 2º).

Não obstante, em determinados casos o TCU tem aproximado sua atuação do controle prévio dos gastos públicos. Isso se manifesta, por exemplo, na fiscalização de editais de licitação ainda não publicados, o que pode ser acompanhado por ordens do Tribunal à Administração para realizar alterações no edital em questão.¹⁴

A existência de dúvidas quanto aos contornos específicos das competências de um Tribunal de Contas não é exclusividade do Brasil. Tribunais de Contas estrangeiros também são rodeados por controvérsias quanto às suas possibilidades e limites de controle.

função administrativa, ver SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 2017, p. 317 e ss.

¹² Ver DANTAS, Bruno; GOMES, Valdecyr. A governança nas agências reguladoras: Uma proposta para o caso de vacância. *Revista de Informação Legislativa*, n. 222, p. 11-31, 2019. p. 16-17.

¹³ Ver, por exemplo, Acórdão 1704/18 - Plenário, rel. Min. Ana Arraes, j. em 25.07.2018.

¹⁴ Ver, por exemplo, Acórdão 2301/18 - Plenário e Acórdão 2288/19 - Plenário.

Contudo, em outros países que também seguem o modelo napoleônico parece haver uma tendência de delimitação e conformação das competências dos seus Tribunais de Contas por parte do Judiciário e do Legislativo. É possível apontarmos exemplos disso para cada uma das dúvidas descritas acima.

Em relação à abrangência da jurisdição, a Espanha representa exemplo interessante de delimitação das competências de um Tribunal de Contas.¹⁵

A Constituição espanhola estabelece que o *Tribunal de Cuentas* é o “órgão supremo fiscalizador das contas (...) do Estado” (art. 136). A Lei Orgânica do Tribunal (*Ley Orgánica 2/82*) submete a julgamento de contas sujeitos que “arrecadem, fiscalizam, administrem, custodiam, gerenciem ou utilizem bens, patrimônios ou dinheiros públicos” (art. 15, 1). E prevê responsabilidade de indenizar para “aquele que por ação ou omissão contrária à lei originar a diminuição de patrimônios ou dinheiros públicos” (art. 38, 1).

A legislação espanhola guarda semelhanças com a brasileira. Contudo, o *Tribunal Supremo*, cúpula do Judiciário espanhol, entendeu que, “apesar dos ‘aparentes’ termos genéricos com que vem concebida a responsabilidade contábil no art. 38.1 da lei orgânica 2/1982”, seu alcance não pode ultrapassar “aqueles que gerenciem ou administrem patrimônios ou dinheiros públicos”.¹⁶

Já com relação ao controle operacional, a Itália oferece um exemplo de conformação das competências do Tribunal de Contas.¹⁷

Na Itália, o controle externo é exercido pela *Corte dei Conti*. A lei que reformou a *Corte dei Conti* (*Legge 20/94*) introduziu o “controle sucessivo sobre a gestão”, por meio do qual a corte “verifica (...) a correspondência do resultado da atividade administrativa com os objetivos estabelecidos pela lei, avaliando comparativamente custo, modo e tempo” (art. 3, 4). A lei previu que “o relatório da Corte deve ser (...) enviado à Administração interessada, à qual a Corte formula

¹⁵ Ver TRISTÃO, Conrado. Tribunais de contas têm jurisdição sobre particulares contratados?. *Jota*, 08 mai. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/tribunais-de-contas-tem-jurisdicao-sobre-particulares-contratados-08052019>>.

¹⁶ ESPANHA. *Tribunal Supremo*. Sentença da 3ª câmara de 07.06.1999.

¹⁷ Ver TRISTÃO, Conrado. TCU: órgão de controle externo ou revisor geral da administração?. *Jota*, 14 set. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/tcu-orgao-de-controle-externo-ou-revisor-geral-da-administracao-14092019>>.

(...) suas próprias observações”, tendo a Administração que comunicar “as medidas subsequentemente adotadas” (art. 3, 6).

Embora a lei não tenha definido com precisão os contornos do instituto, a *Corte Costituzionale* entendeu que o controle sobre a gestão, “por meio de avaliação geral da economicidade e eficiência da ação administrativa e da eficácia dos serviços prestados”, tem por objetivo “iniciar processo de ‘autocorreção’ pela Administração Pública”. Desse modo, “consiste em atividade essencialmente colaborativa, da qual não pode derivar nenhuma sanção”.¹⁸

Esse caráter colaborativo do controle sobre a gestão foi ainda reforçado pelo legislador a partir do reconhecimento expresso de que a Administração pode discordar das observações feitas pela *Corte dei Conti*. Nesse sentido, “a Administração que decida não seguir as observações formuladas pela Corte (...) expedirá, dentro de trinta dias do recebimento das observações, ato motivado de comunicação à Presidência das Câmaras, (...) do Conselho de ministros e (...) da Corte de contas” (Legge 244/07, art. 3, 64).

Por fim, em relação ao controle prévio dos gastos públicos, é possível citarmos o exemplo da Bélgica.¹⁹

A lei de organização da Cour des Comptes belga (*Loi 29 octobre 1846*) conferia ao órgão amplos poderes de controle prévio dos gastos públicos, prevendo que “nenhuma ordem de pagamento poderia ser executada pelo tesouro sem a oposição de visto prévio pela corte” (art. 14). No entanto, a incidência do visto foi gradativamente reduzida, até que em 2003 tal modalidade de controle foi extinta (*Loi 22 mai 2003*).

Os exemplos aqui citados parecem ilustrar tendência existente em outros países por parte dos Poderes Legislativo e Executivo de circunscrever de modo mais claro as competências de seus Tribunais de Contas.

Mas qual tem sido a tendência no Brasil?

¹⁸ ITÁLIA. *Corte Costituzionale*, sentença 29 de 12.01.1995.

¹⁹ Ver TRISTÃO, Conrado. TCU e a ‘cultura do registro prévio’. *Jota*, 23 out. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/tcu-e-a-cultura-do-registro-previo-23102019>>.

Com o intuito de contribuir para um melhor entendimento acerca de qual tendência tem se delineado no Brasil, o presente trabalho terá por objeto a atuação do Poder Judiciário sobre o TCU. Mais especificamente, o controle do TCU pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio do julgamento de mandados de segurança.

Como as demais autoridades públicas, os atos do TCU estão sujeitos a mandado de segurança para proteção contra ilegalidade ou abuso de poder.²⁰ A instância competente para julgar tais mandados, hoje, é o STF.

Mas por que o STF é a instância competente para julgar os mandados de segurança contra o TCU? E como o Supremo tem interpretado as competências do Tribunal de Contas? Será que a jurisprudência do STF apresentou variações relevantes ao longo do tempo?

O controle do TCU pelo STF é tema que tem recebido relativamente pouca atenção específica da literatura, restando diversas dúvidas sem respostas. Tais questionamentos são a inspiração do presente trabalho.

É certo que o julgamento de mandados de segurança não é a única forma por meio da qual o STF delimita a atuação do Tribunal de Contas, o que também é feito, por exemplo, a partir do julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade contra legislação relativa ao Tribunal de Contas. No entanto, em vista da grande quantidade de decisões do STF envolvendo o TCU, é necessário o uso de recortes, e a análise dos julgamentos de mandados de segurança é útil para mostrar, ainda que parcialmente, o comportamento do Supremo em relação ao Tribunal de Contas.

Por meio da análise dos julgamentos de mandados de segurança, o presente trabalho buscará não apenas mostrar a atuação do STF de uma perspectiva estática, mas também entender se houve variação no tratamento conferido pelo Supremo ao TCU ao longo do tempo.

Para isso foram escolhidos quatro temas que se fizeram presentes na jurisprudência do STF desde que o Tribunal se tornou originariamente competente para conhecer dos mandados de segurança ajuizados contra atos do TCU. Os temas são: possibilidades de controle judicial das decisões do TCU; controle dos

²⁰ Constituição de 1988, art. 5º, LXIX.

atos de concessão de aposentadorias; fiscalização de contratos; e controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas.

A escolha desses quatro temas se justifica por alguns motivos. O primeiro, como já apontado, é a distribuição temporal de tais temas na jurisprudência do TCU, o que acaba contribuindo para um olhar histórico do comportamento do STF em relação ao TCU. Um segundo motivo é que o número de decisões do TCU nesses temas é relativamente elevado, favorecendo a análise. Por fim, os quatro temas passam por algumas das principais funções do Tribunal, possibilitando um retrato bastante amplo do comportamento do STF em relação ao TCU.

No entanto, antes de entrar na análise de tais mandados, a primeira parte do trabalho conta a trajetória percorrida pelo Tribunal de Contas até que o STF reconhecesse, em 1953, que competiria privativamente a ele julgar os mandados de segurança contra o órgão.

Em seguida, na segunda parte, são analisados os mandados de segurança selecionados, de modo a mostrar a evolução da jurisprudência do STF ao longo dos anos. A análise foi feita em separado para cada tema, e dentro de cada tema, foi feita divisão a partir da respectiva Constituição vigente à época: Constituição de 1946, 1967, 1969 ou 1988.

Por fim, a terceira e última parte expõe uma visão panorâmica da jurisprudência do STF em relação ao TCU relativamente aos quatro temas aqui abordados e aponta algumas conclusões.

1.1. Metodologia e casos selecionados

Os julgamentos de mandados de segurança analisados no presente trabalho foram selecionados a partir de pesquisa realizada no site do STF (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp?>).

Após a realização de testes, foi possível identificar que a expressão “tribunal adj1 de adj1 contas” é aquela que traz o maior número de resultados na pesquisa. Como a expressão é ampla, foi possível localizar todas as decisões do STF que envolvem um Tribunal de Contas, seja o TCU ou um Tribunal de Contas Estadual. Para o recorte temporal, não foi estipulada uma data inicial, e a data final foi dezembro de 2019.

Com base no método destacado, foi feita uma separação dividida em dois momentos. Primeiro foram identificados todos os casos envolvendo mandados de segurança contra o TCU. Depois, com base nessa primeira seleção, foram analisadas as ementas de todos os acórdãos e decisões monocráticas. A partir de tal análise, foram separados os casos relativos a: possibilidades de controle judicial das decisões do TCU; controle dos atos de concessão de aposentadorias; fiscalização de contratos; e controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas.

As tabelas a seguir elencam todos os casos identificados em cada um desses temas. Os casos apontados nas tabelas são aqueles efetivamente analisados na presente pesquisa.

Controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas

Ação	Ação	Ação	Ação
RMS 8372	Plenário	Pedro Chaves	11/12/1961
MS 25888 MC	Decisão Monocrática	Gilmar Mendes	22/03/2006
MS 25986 ED-MC	Decisão Monocrática	Celso de Mello	21/06/2006
MS 27232	Decisão Monocrática	Eros Grau	13/05/2008
MS 27337	Decisão Monocrática	Eros Grau	21/05/2008
MS 27344 MC	Decisão Monocrática	Luiz Fux	27/05/2008
MS 27743 MC	Decisão Monocrática	Cármen Lúcia	01/12/2008
MS 27796 MC	Decisão da Presidência	Carlos Britto	27/01/2009
MS 28745 MC	Decisão Monocrática	Ellen Gracie	06/05/2010
MS 29123 MC	Decisão Monocrática	Gilmar Mendes	02/09/2010
MS 29326 MC	Decisão Monocrática	Cármen Lúcia	13/10/2010
MS 29326	Decisão Monocrática	Cármen Lúcia	16/08/2011
MS 26783 MC-ED	Decisão Monocrática	Marco Aurélio	05/12/2011
MS 31235 MC	Decisão Monocrática	Dias Toffoli	26/03/2012
MS 30349 AgR	Primeira Turma	Cármen Lúcia	27/03/2012
MS 31439 MC	Decisão Monocrática	Marco Aurélio	19/07/2012
MS 26783	Decisão Monocrática	Marco Aurélio	16/09/2013
MS 25986	Decisão Monocrática	Celso de Mello	19/09/2014
MS 27837	Decisão Monocrática	Ricardo Lewandowski	09/09/2016

MS 26410	Decisão Monocrática	Edson Fachin	23/10/2017
MS 35410 MC	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	05/12/2017
MS 35490 MC	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	06/02/2018
MS 35498 MC	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	06/02/2018
MS 35500 MC	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	06/02/2018
MS 35494 MC	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	06/02/2018
MS 35410	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	27/03/2018
MS 35494	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	21/04/2018
MS 27796	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	11/05/2018
MS 35812 MC	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	13/08/2018
MS 35824 MC	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	13/08/2018
MS 35836 MC	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	13/08/2018
MS 36190 MC	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	19/12/2018
MS 27796 AgR	Primeira Turma	Alexandre de Moraes	29/03/2019
MS 36190	Decisão Monocrática	Alexandre de Moraes	11/04/2019
MS 29326	Decisão Monocrática	Ricardo Lewandowski	28/06/2019
MS 29123	Decisão Monocrática	Gilmar Mendes	20/08/2019
MS 27743	Decisão Monocrática	Ricardo Lewandowski	23/10/2019
MS 26808	Decisão Monocrática	Rosa Weber	03/02/2020
MS 32457	Decisão Monocrática	Rosa Weber	03/02/2020
MS 28744	Decisão Monocrática	Rosa Weber	03/02/2020
MS 28745	Decisão Monocrática	Rosa Weber	03/02/2020

Fiscalização de contratos

Ação	Órgão	Relator/Ministro	Data
MS 4791	Plenário	Luiz Gallotti	16/10/1957
MS 10157	Plenário	Luiz Gallotti	25/03/1963
MS 8632	Plenário	Hahnemann Guimarães	13/05/1963
MS 13145	Primeira Turma	Victor Nunes	26/08/1964
MS 13146	Plenário	Victor Nunes	05/04/1965
MS 15050	Plenário	Victor Nunes	16/11/1967
MS 23560	Decisão Monocrática	Marco Aurélio	29/10/1999
MS 23550	Decisão Monocrática	Marco Aurélio	10/11/1999

MS 23560	Plenário	Marco Aurélio	20/09/2000
MS 23550	Plenário	Marco Aurélio	04/04/2001
MS 24519 MC	Decisão Monocrática	Nelson Jobim	22/05/2003
MS 24785	Plenário	Marco Aurélio	08/09/2004
MS 26000 ED	Primeira Turma	Dias Toffoli	04/12/2004
MS 24519	Plenário	Eros Grau	28/09/2005
MS 26547 MC	Decisão Monocrática	Celso de Mello	23/05/2007
MS 26000 MC	Decisão Monocrática	Menezes Direito	24/09/2007
MS 24474	Decisão Monocrática	Joaquim Barbosa	29/08/2008
MS 27992	Decisão Monocrática	Ricardo Lewandowsk	17/12/2009
MS 27008	Plenário	Ayres Britto	17/02/2010
MS 26094	Decisão Monocrática	Dias Toffoli	10/02/2011
MS 26000	Primeira Turma	Dias Toffoli	16/10/2012
MS 28664	Decisão Monocrática	Dias Toffoli	19/02/2013
MS 33983	Primeira Turma	Roberto Barroso	15/03/2016
MS 35038	Decisão Monocrática	Rosa Weber	09/03/2018
MS 26250	Decisão Monocrática	Luiz Fux	27/03/2019

Controle dos atos de concessão de aposentadorias

Ação	Órgão	Relator	Data
RMS 14424	Terceira Turma	Hermes Lima	03/03/1966
MS 11180	Plenário	Gonçalves Oliveira	18/03/1966
MS 20038	Plenário	Moreira Alves	22/09/1979
MS 20691	Plenário	Moreira Alves	14/10/1987
MS 21466	Plenário	Celso de Mello	19/05/1993
MS 21462	Plenário	Néri da Silveira	24/11/1993
MS 21683	Plenário	Moreira Alves	11/03/1994
MS 21519	Plenário	Moreira Alves	06/09/1995
MS 32471	Decisão Monocrática	Dias Toffoli	04/11/2014
MS 32471 AgR	Segunda Turma	Dias Toffoli	06/10/2017

Possibilidades de controle judicial das decisões do TCU

Ação	Órgão	Relator/Ministro	Data
MS 3583	Segunda Turma	Ribeiro da Costa	20/05/1957
MS 5490	Plenário	Antônio Villas Boas	20/08/1958
MS 5916	Plenário	Afrânio Costa	10/11/1958
MS 6960	Plenário	Ribeiro da Costa	31/07/1959
MS 7280	Plenário	Henrique D'Avilla	20/06/1960
MS 7230	Plenário	Lafayette de Andrada	21/06/1960
MS 16255	Plenário	Evandro Lins	04/08/1966
MS 19973	Plenário	Bilac Pinto	22/05/1974
MS 20335	Plenário	Moreira Alves	13/10/1982
MS 20456	Plenário	Rafael Mayer	05/09/1984

2. A COMPETÊNCIA DO STF PARA JULGAR MANDADOS DE SEGURANÇA CONTRA ATOS DO TCU

A Constituição de 1946 previa o mandado de segurança como instrumento de proteção a direito líquido e certo contra atos de autoridades públicas que representassem ilegalidade ou abuso de poder. No entanto, o diploma não estabelecia qual a instância judicial competente para conhecer dos mandados ajuizados contra atos do Tribunal de Contas. Isto é, a Constituição de 1946 não especificava se os mandados contra atos do TCU deveriam ser ajuizados junto aos juízes de primeiro grau, ao Tribunal Federal de Recursos (TFR)²¹ ou ao STF.

Nesse cenário, o primeiro mandado de segurança contra decisão do TCU sob a vigência da Constituição de 1946 foi ajuizado originariamente junto ao TFR, que se deu por incompetente, entendendo que a ação deveria ser proposta perante juiz de primeira instância da vara da fazenda. Desde então os mandados de segurança contra decisões do Tribunal de Contas passaram a ser propostos perante juízes de primeira instância que, entendendo-se competentes, os conheciam e julgavam.²²

O Tribunal de Contas, no entanto, contestava em juízo a competência dos juízes de primeira instância para julgar mandados de segurança contra suas decisões. Nas informações prestadas aos juízes, o TCU alegava que seus atos estariam sujeitos à apreciação do judiciário, mas que essa apreciação não poderia ser feita com “inversão de hierarquia”, submetendo o TCU a “simples juízes de primeira instância”.²³

O argumento da “inversão de hierarquia” tinha por base o entendimento de que a Constituição de 1946 teria atribuído ao Tribunal de Contas funções verdadeiramente judiciais, além de equiparar seus ministros aos juízes do TFR²⁴ e submetê-los, em âmbito penal, a julgamento originário pelo STF.²⁵

²¹ O Tribunal Federal de Recursos era uma espécie de predecessor do Superior Tribunal de Justiça, e tinha entre as suas competências, por exemplo, “julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais em matéria civil ou criminal” (art. 104, II, da Constituição de 1946).

²² Tribunal de Contas - Natureza de suas funções - Competência constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, v. 38, p. 276-302, 1954, p. 283 e ss.

²³ *Idem*, p. 283.

²⁴ Art. 76, § 1º.

²⁵ Art. 92.

A posição defendida pelo TCU começou a ganhar força dentro das cortes com o caso *Tribunal de Contas*,²⁶ julgado pelo TFR em 1948 e curiosamente iniciado por ministros do próprio Tribunal de Contas.

Os ministros do TCU Ruben Rosa e Alvim Filho impetraram junto à 3ª Vara da Fazenda Pública mandado de segurança para obter a anulação da eleição para presidente e vice-presidente do TCU. O juiz de primeira instância conheceu do mandado e negou a segurança, ao que os ministros recorreram e o caso chegou ao TFR.

No julgamento do caso pelo TFR, o ministro relator Elmano Cruz suscitou questão preliminar de incompetência, alegando que o julgamento de mandados de segurança contra atos do TCU caberia exclusivamente ao STF.

Diante da questão suscitada pelo relator se formaram três correntes entre os ministros do TFR em relação à instância judicial competente para conhecer originariamente dos mandados de segurança ajuizados contra decisões do TCU: a primeira, defendida pelo relator, sustentava que seria o STF, a segunda, que seria o TFR, e a terceira, que seriam os juízes de primeiro grau.

Elmano Cruz, sustentando a competência do STF, chamou a atenção para a previsão constitucional de que os ministros do TCU “terão os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos Juízes do Tribunal Federal de Recursos”,²⁷ de modo que ao TFR não caberia julgar atos de outro tribunal cujos “juízes” apresentam prerrogativas iguais às dos seus próprios juízes.

Além disso, os mandados ajuizados contra atos do TCU deveriam ser julgados pelo STF em vista de a Constituição ter atribuído ao Supremo competência para processar e julgar originariamente “os Ministros do Tribunal de Contas (...), assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade”.²⁸

Com base em tais argumentos, e sustentando que em outros casos o Supremo já teria reconhecido sua competência originária implícita para hipóteses não previstas expressamente pela Constituição, o ministro votou pelo

²⁶ Ver *Revista de Direito Administrativo*, v. 15, p. 176-203, 1949.

²⁷ Art. 76, § 1º.

²⁸ Art. 101, I, “c”.

reconhecimento da incompetência do TFR e competência exclusiva do STF para apreciar a questão.

O ministro Sampaio Costa divergiu do relator, sustentando que o próprio TFR seria a instância judiciária competente para conhecer originariamente dos mandados de segurança ajuizados contra atos do TCU.

Argumentou que não seria possível atribuir a competência ao juízo de primeira instância, porque “está em jogo (...) alto órgão Administrativo do país, ao qual a Constituição empresta extraordinária relevância no jogo político e jurídico do regime”. Desse modo, a competência para julgar tais mandados não poderia escapar ao TFR, tribunal que é da mesma categoria que o TCU, em vista de a Constituição conferir os mesmos privilégios e garantias aos ministros de ambas as instituições.

Por fim, os demais ministros defenderam que os juízes de primeiro grau das varas da fazenda seriam competentes para conhecer originariamente dos mandados de segurança contra atos do TCU.

Tal posição se fundamentava no fato de a Constituição não ter previsto de modo expresso que o STF teria competência originária para conhecer dos mandados. Além disso, a Constituição teria atribuído competência ao TFR para julgar, em grau de recurso, as decisões dos juízes de primeiro grau proferidas em mandados de segurança, quando federal a autoridade coatora.²⁹ Portanto, sendo o Tribunal de Contas uma “autoridade federal”, caberia ao TFR conhecer em grau de recurso dos mandados, e não originariamente.

Ao final, a maioria dos ministros do TFR aderiu à terceira posição, vencendo o entendimento de que os juízes de primeiro grau teriam competência originária para conhecer de mandados contra atos do TCU.

Alguns anos depois a controvérsia chegou ao STF.

Em abril de 1953, o Supremo julgou o caso *Correios*,³⁰ envolvendo mandado de segurança ajuizado originariamente no STF contra ato do TCU negando registro a aposentadoria.

²⁹ Art. 104, II, “b”.

³⁰ MS 1915, Plenário, rel. Min. Nelson Hungria, j. em 08.04.1953.

É relevante destacar no caso as posições assumidas pelo TCU e pelo Procurador-Geral da República. O Tribunal de Contas, nas informações prestadas, não abordou a questão de qual seria a instância jurídica competente para julgar mandados de segurança contra seus atos. Já o Procurador-Geral da República Plínio de Freitas Travassos, em seu parecer, invocou o argumento de que a Constituição não teria incluído o TCU dentre as autoridades passíveis de julgamento originário pelo STF nos mandados de segurança. Entendeu, assim, que o pedido não deveria ser conhecido.

No plenário do STF, a questão da competência do Supremo para conhecer de mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas opôs o ministro Hahnemann Guimarães aos demais ministros.

Hahnemann Guimarães, com base no argumento de que a Constituição não teria enumerado taxativamente as autoridades contra cujos atos se poderia requerer mandado de segurança ao STF, sustentou que o Tribunal deveria conhecer do mandado.

Entendeu que o Supremo seria competente para tanto em vista da posição institucional do TCU (órgão auxiliar do próprio Poder Legislativo), da equiparação de seus ministros aos juízes do Tribunal Federal de Recursos no tocante a direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos, e pelo fato de a legislação prever que, no julgamento de contas, o TCU funciona como “Tribunal de Justiça”.³¹

Em suma, concluiu que “a natureza e as funções do Tribunal de Contas” não permitiram manter a jurisprudência dominante, que deferia competência aos juízes de primeira instância para o julgamento de mandados de segurança contra atos do TCU.

De modo diverso, os demais ministros entenderam que a Constituição não teria conferido competência, nem mesmo implícita, ao STF para conhecer de forma originária dos mandados de segurança requeridos contra atos do TCU.

Em defesa de tal posição, o ministro Nelson Hungria sustentou que, por mais amplas que sejam as atribuições do TCU, ele não deixaria de ser um “tribunal administrativo”, não sendo possível equipará-lo a um tribunal de justiça. O ministro

³¹ Lei 830/49, arts. 69 e 70.

Luiz Gallotti, complementando o argumento, ressaltou entender que o TCU como um tribunal de justiça levaria ao reconhecimento de que o próprio Tribunal de Contas seria competente para conhecer originariamente do mandado de segurança, como acontece em relação aos outros Tribunais Federais.

Desse modo, apenas contra o voto do ministro Hahnemann Guimarães, a maioria do plenário do STF decidiu que o Tribunal não seria competente para julgar originariamente mandados de segurança ajuizados contra o TCU.

No entanto, poucos meses depois o Supremo mudou seu entendimento sobre o assunto, e a posição antes isolada que defendia a competência originária do STF se tornou majoritária.

Isso ocorreu em dezembro de 1953, no caso *Marinha de Guerra*,³² a partir de mandado de segurança ajuizado originariamente junto ao STF contra decisão do Tribunal de Contas julgando a legalidade de aposentadoria.

A postura assumida pelo TCU no caso foi diversa daquela do caso *Correios*. O procurador Leopoldo Cunha Melo, do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, remeteu ao STF longo parecer defendendo a competência originária do Supremo para julgar mandados de segurança contra atos do TCU. Em paralelo, o ministro José Pereira Lira, à época ocupando a presidência do TCU, enviou ofício ao Procurador-Geral da República também sustentando que caberia apenas ao STF conhecer dos mandados contra o Tribunal de Contas.³³

O procurador do Ministério Público junto ao TCU buscou sustentar que o Supremo deveria ser a instância competente para julgar os mandados de segurança contra atos do órgão em vista da grande relevância que a Constituição teria atribuído ao Tribunal de Contas. Para sustentar tal posição, invocou os já mencionados argumentos de que o diploma constitucional teria equiparado os ministros do TCU aos juizes do TFR e submetido eles à competência originária do STF para os crimes comuns e de responsabilidade.

Argumentou ainda que a existência do Tribunal de Contas teria sido “atormentada pela onda dos que não querem ser fiscalizados”,³⁴ e que o

³² MS 2278, Plenário, rel. Min. Barros Barreto, j. em 30.12.1953.

³³ Os documentos estão disponíveis em Tribunal de Contas - Natureza jurídica - Mandado de segurança - Legalidade de aposentadoria. *Revista de Direito Administrativo*, v. 42, p. 276-302, 1955.

³⁴ *Idem*, p. 278.

reconhecimento de competência aos juízes de primeiro grau para julgar mandados de segurança estaria resultando nas “maiores dificuldades para o exercício das funções constitucionais” do TCU.³⁵ Além disso, tal situação representaria “inversão de hierarquia” e “falta de senso jurídico”.³⁶

O presidente do TCU, em termos semelhantes, apresentou ao Procurador-Geral da República os motivos pelos quais entendia que o STF deveria ser a instância responsável por conhecer dos mandados de segurança contra atos do TCU. Como prova do relevo constitucional do Tribunal de Contas, destacou seu entendimento de que a Constituição de 1946 teria conferido verdadeira função jurisdicional ao TCU, atribuindo ao órgão a última palavra em temas inseridos em sua competência de “julgamento”.

As manifestações do Tribunal de Contas parecem ter surtido efeito, e o Procurador-Geral da República Plínio de Freitas Travassos, que no caso *Correios* se posicionara contrariamente à competência originária do STF, dessa vez concluiu que o TCU teria argumentado “convincentemente” no sentido da incompetência dos juízes de primeira instância para a questão.

O Procurador-Geral, em seu parecer, sustentou que a Constituição de 1946 teria de fato atribuído grande relevância ao Tribunal de Contas, de modo que apenas uma “omissão involuntária” do constituinte justificaria a ausência do TCU entre as autoridades julgadas originariamente pelo STF nos mandados de segurança. Assim concluiu que o Supremo deveria reconhecer sua competência originária para julgar mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas.

Entre os ministros do Supremo a questão permaneceu dividindo opiniões.

O ministro Barros Barreto, relator do caso, se opôs ao conhecimento do mandado de segurança pelo Supremo, argumentando que isso significaria “ampliar a lei sobre a competência, que é de direito restrito”.³⁷ Segundo o ministro, caberia ao TFR o julgamento dos mandados de segurança contra o TCU, em vista justamente da equiparação feita pela Constituição entre os ministros dos dois tribunais.

³⁵ *Idem*, p. 284.

³⁶ *Idem*, p. 284.

³⁷ MS 2278, cit., p. 12.

Já o ministro Nelson Hungria, mudando sua posição em relação ao caso *Correios*, defendeu que caberia ao Supremo o julgamento originário dos mandados de segurança impetrados contra atos do TCU. Isso porque o Tribunal de Contas teria “atribuição da mais alta importância”, além de “extensa autonomia”.³⁸ Assim, a competência originária do STF para conhecer dos mandados de segurança contra o TCU deveria ser reconhecida com base em interpretação “construtiva”.

A maioria dos ministros, dessa vez, acompanhou a posição de Nelson Hungria e entendeu que o STF seria competente para conhecer originariamente dos mandados de segurança ajuizados contra o Tribunal de Contas, contra o voto de apenas dois ministros. Desse modo, no caso *Marinha de Guerra* o Supremo reverteu sua posição e passou a entender que apenas ele seria competente para julgar os mandados contra o TCU.

Nos anos seguintes, a posição contrária ao precedente estabelecido em *Marinha de Guerra* parece ter se tornado ainda mais minoritária. Dez anos depois, no caso *Tesouro Nacional*,³⁹ por exemplo, o ministro Pedro Chaves se viu isolado ao votar contrariamente à competência originária do STF.

O ministro sustentou que, salvo previsão em sentido contrário, a competência originária é sempre do juiz de primeiro grau. E como a Constituição de 1946 não previu o TCU entre as autoridades julgadas originariamente pelo STF, o Tribunal não poderia conhecer originariamente dos mandados de segurança contra o Tribunal de Contas.

Todos os demais ministros, no entanto, reafirmaram o entendimento estabelecido em *Marinha de Guerra*, votando pelo conhecimento originário pelo STF dos mandados de segurança contra atos do TCU.

Em dezembro de 1963 a posição majoritária no STF em relação ao tema deu origem à Súmula 248, a qual prevê que “é competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal, para mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 16 de 1965 incluiu dispositivo prevendo a competência do STF para conhecer originariamente os mandados de

³⁸ *Idem*, p. 17.

³⁹ MS 11207, Plenário, rel. Min. Pedro Chaves, j. em 18.09.1964.

segurança contra atos do Tribunal de Contas.⁴⁰ Tal previsão foi reproduzida nos diplomas constitucionais posteriores, permanecendo na Constituição de 1988.

2.1. Por que o STF? TCU e o controle das entidades paraestatais

Os casos analisados apontam que o TCU se empenhou para ver reconhecida a competência originária do STF para julgar mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas. Mas por quê?

É plausível que o mero reconhecimento do STF como competente para julgar mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas fosse por si só um objetivo do TCU. Isso porque, como fica claro nas discussões travadas em juízo, a concentração de competência no STF estaria associada ao próprio reconhecimento do Tribunal de Contas como uma instituição de grande relevância nacional.

No entanto, há indícios de que o TCU teria razões mais pragmáticas para defender o reconhecimento da competência exclusiva do STF.

É que à época o TCU estava sofrendo derrotas nos julgamentos de mandados de segurança por juízes de primeiro grau ou no TFR, que acabavam por limitar as possibilidades de controle por parte do Tribunal de Contas. É o que parece ter ocorrido, por exemplo, em relação ao controle das autarquias pelo TCU.

A Constituição de 1946 inovou e atribuiu ao Tribunal de Contas competência para julgar as contas dos “administradores das entidades autárquicas”.⁴¹ Em complemento, a lei orgânica do Tribunal previu como entidades autárquicas “o serviço estatal descentralizado com personalidade jurídica custeado mediante orçamento próprio independente do orçamento geral”, e “as demais pessoas jurídicas especialmente instituídas, por lei, para execução de serviços de interesse público ou social, custeados por tributos de qualquer natureza ou por outros recursos oriundos do Tesouro”.⁴²

Com base em sua nova competência, o Tribunal de Contas passou a tentar controlar entidades que, anteriormente, não prestavam contas ao órgão.

⁴⁰ Art. 101, I, “i”.

⁴¹ Art. 77, II.

⁴² Lei 830/49, art. 139, “a” e “b”.

Tal postura gerou reações pelos supostos “administradores de autarquias”, ocasionando disputas no âmbito judicial. Os casos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), que ganharam maior repercussão à época, podem ilustrar esse cenário.

2.1.1. TCU em direção às ordens profissionais: o caso da OAB

Em 1949, o TCU enviou ofício ao presidente da OAB comunicando que a entidade deveria começar a remeter suas contas ao Tribunal. A decisão teve por base parecer elaborado pela Diretoria de Tomada de Contas, segundo o qual a natureza autárquica da OAB seria “explícita”, uma vez que a lei caracterizaria a atuação do ente como serviço público e estipularia sua personalidade como de direito público.⁴³

A decisão do TCU foi tema de reunião extraordinária do conselho federal da OAB em maio de 1950, que aprovou por unanimidade parecer elaborado pelo advogado Dario de Almeida Magalhães sustentando que a entidade não estaria sujeita a prestação de contas perante o Tribunal de Contas.⁴⁴

Em seu parecer, o advogado sustentou que, apesar de a OAB exercer serviço público, e ter personalidade jurídica de direito público, não lhe foi atribuída a gestão de patrimônio público, de modo que a instituição não poderia ser inserida na jurisdição do TCU, que compreenderia apenas “os responsáveis por dinheiro, valores e material pertencentes à Nação”.⁴⁵

O parecer destacou ainda que a sujeição ao controle do TCU seria incompatível com a independência própria da OAB. Isto é, “a posição da Ordem, o papel que lhe foi destinado, a autoridade de que se reveste, as responsabilidades

⁴³ Cf. *Revista de Direito Administrativo*, v. 19, 1950, p. 187. O decreto 22.478/1933, que “aprova e manda observar a consolidação dos dispositivos regulamentares da Ordem dos Advogados do Brasil”, previa que “a Ordem constitui serviço público federal” (art. 2º). O parecer se referiu ao Decreto-lei 6.016/1943, o qual prevê que “considera-se autarquia, para efeito deste decreto-lei, o serviço estatal descentralizado, com personalidade de direito público, explícita ou implicitamente reconhecida por lei” (art. 2º).

⁴⁴ A ata da seção e o parecer podem ser conferidos em *Revista de Direito Administrativo*, v. 20, 1950, p. 340-351.

⁴⁵ É o que prevê o art. 39 da Lei 830/49.

que lhe incumbem, não se coadunam (...) com qualquer forma de tutela administrativa”.⁴⁶

Com base no parecer, a OAB decidiu contestar a decisão do TCU na justiça, ajuizando mandado de segurança contra o ato do Tribunal exigindo a prestação de contas.

A OAB impetrou o mandado junto ao juízo de primeiro grau, sustentando que a sua procedência seria “essencial para a vida da Ordem”. Já o TCU, prestando informações ao juízo, reforçou seu argumento de que a OAB seria uma autarquia, argumentando ainda que “algumas de nossas autarquias vivem à sombra dos privilégios e vantagens que, em tal qualidade, lhe são assegurados. Querem os privilégios e se revoltam contra ‘ônus’”.⁴⁷

O juiz denegou a segurança, entendendo que a OAB seria uma autarquia e deveria prestar contas ao TCU. A sentença teve por fundamento, sobretudo, o argumento de que a lei seria expressa ao caracterizar a OAB como *serviço público federal*.⁴⁸

Inconformada, a OAB recorreu da decisão, e o caso chegou ao TFR.

Em 1951, a maioria dos ministros do TFR decidiu acolher o recurso e conceder a segurança pleiteada pela OAB, reconhecendo que a entidade não estaria sujeita à jurisdição do TCU.

Os ministros que acolheram o recurso se pautaram pelo entendimento de que a OAB não seria uma autarquia e não administraria recursos públicos. Nas palavras do ministro Cândido Lobo, “não recebendo dinheiros públicos, não aplicando dinheiros públicos, vivendo exclusivamente das contribuições de seus

⁴⁶ Cf. *Revista de Direito Administrativo*, v. 20, 1950, p. 348. A preocupação com a autonomia da OAB está presente de modo bastante claro no parecer, como pode ser observado no seguinte trecho: “a sua independência lhe é essencial, não só à dignidade da instituição, como à própria eficiência de sua atividade peculiar. A independência da Ordem protege a independência do advogado; e sem esta a profissão decai de sua grandeza e de sua utilidade social. Acatamos a lei, porque o nosso destino não é outro senão o de pugnar para que ela seja fielmente obedecida. Toca-nos, porém, a obrigação de preservar a instituição a que servimos, na plenitude da independência com que foi criada, e com que tem vivido, nobremente, no receio de que a menor restrição a esta independência, sem que nenhuma razão de ordem superior a justifique, poderá ser um estímulo a novas e mais sensíveis restrições” (p. 350-351).

⁴⁷ Ver *Revista de Direito Administrativo*, v. 29, 1952, p. 125.

⁴⁸ *Idem*, p. 126.

associados, não guardando dinheiros públicos, de que vai a Ordem prestar contas ao Tribunal de Contas?”.⁴⁹

O ministro apontou que, segundo a Lei 830/49, competiria ao Tribunal “velar por que a aplicação dos dinheiros públicos se dê na conformidade das leis, do orçamento e dos créditos”.⁵⁰ Para o ministro isso não abrangeria a OAB.

Concluiu o ministro que, “o que está positivamente certo e claro, por ser lógico e justo, é o princípio de que desde que não entram em causa *dinheiros ou valores públicos* não há como admitir competência ao Tribunal de Contas para exigir prestação de contas”, desse modo “sair desse quadrado é atribuir competência ao Tribunal de Contas para tomar contas aos particulares”.⁵¹ No mesmo sentido, o ministro Elmano Cruz entendeu haver “desvio de orientação legal, quando insiste o Tribunal em receber contas de quem a ele não está obrigado a prestar”.⁵²

Os ministros que se posicionaram contrariamente à concessão de segurança para a OAB se pautaram, sobretudo, no argumento de que a ordem administraria recursos públicos. O ministro Arthur Marinho, por exemplo, sustentou que “desde o instante em que as contribuições saem do patrimônio de seus donos individuais, destinando-se a alimentar a atividade da Ordem, elas se tornam automaticamente (...) como que o produto de impostos”, ou seja, “dinheiros públicos”.⁵³

Ao final a OAB obteve a segurança, e o TFR suspendeu a decisão do TCU determinando a prestação de contas pela ordem.⁵⁴

2.1.2. TCU e os serviços sociais autônomos: o caso SENAI

Em janeiro de 1950, o TCU encaminhou ofício ao presidente do SENAI determinando a prestação de contas pela entidade. No âmbito do próprio Tribunal de Contas, o SENAI solicitou a reconsideração da decisão, e diante da manutenção do ato, ajuizou mandado de segurança perante juízo de primeiro grau.⁵⁵

⁴⁹ *Idem*, p. 135.

⁵⁰ Art. 42.

⁵¹ *Idem*, p. 136.

⁵² *Idem*, p. 143.

⁵³ *Idem*, p. 139.

⁵⁴ A decisão ainda foi embargada pela União, mas o TRF confirmou seu entendimento de que a OAB não estaria sujeita à jurisdição do Tribunal de Contas. Ver *Revista de Direito Administrativo*, v. 33, 1953, p. 233.

⁵⁵ Ver *Revista de Direito Administrativo*, v. 22, 1950, p. 234-235.

O SENAI sustentou que a decisão do TCU se basearia no pressuposto de que o SENAI seria uma autarquia. No entanto, tal pressuposto estaria errado, por ser o SENAI “pessoa jurídica de direito privado”, “organizado e dirigido pela Confederação Nacional da Indústria”, sendo que “seus administradores prestam contas aos órgãos que o respectivo Regimento instituiu para esse fim”.⁵⁶

Além disso, o SENAI argumentou que as contribuições arrecadadas para o custeio de seus objetivos não seriam tributos e nem rendas provenientes do Tesouro. Ou seja, não seriam “dinheiro público”, mas “proventos particulares”.⁵⁷

Diante do pedido de informações feito pelo juiz, o TCU argumentou que o SENAI estaria sustentando o seu “direito imoral certo e incontestável”⁵⁸ de não prestar contas no fato de não constituir pessoa de direito público. No entanto, o Tribunal de Contas argumentou que “não se sustenta, nem o Tribunal nunca sustentou, que o SENAI, bem como SESI, sejam autarquias”, mas “o que o Tribunal tem mantido e manterá é que, como arrecadadores e aplicadores de dinheiros do Povo, têm tais instituições de lhes prestar contas”.⁵⁹

Ainda segundo o TCU, a Lei 830/49 não teria feito distinção entre pessoas jurídicas de direito privado e direito público, de modo que todas as pessoas jurídicas que arrecadam tributos seriam, para o efeito das prestações de contas, consideradas autarquias.

Em seu parecer, o Procurador-Geral da República, representando a União, se opôs à pretensão do TCU de julgar as contas do SENAI. Sustentou que o TCU “tem a sua competência limitada pelo texto constitucional, não sendo lícito ao mesmo ampliá-la, em qualquer sentido, sob pena de arbítrio e excesso de autoridade”.⁶⁰

Portanto, “não sendo lícito ao Tribunal de Contas agir além da sua competência constitucional, limitada aos bens e dinheiros do Estado e das suas

⁵⁶ Com relação à personalidade jurídica de direito privado, o SENAI fez referência ao decreto-lei 9.576/46, que qualifica o SENAI como “entidade jurídica de direito privado” (art. 2º).

⁵⁷ Ver *Revista de Direito Administrativo*, v. 22, 1950, p. 234-235, p. 235.

⁵⁸ *Idem*, p. 236.

⁵⁹ *Idem*, p. 237-238.

⁶⁰ Ver *Revista de Direito Administrativo*, v. 29, 1952, p. 148.

autarquias”, e sendo o SENAI “órgão de índole privada”, com “patrimônio particular”, o TCU não poderia compelir o SENAI a prestar contas.⁶¹

Em sua decisão, o juiz entendeu que o SENAI de fato não seria uma autarquia e nem seria custeado por tributos, de modo que a entidade não estaria sujeita à prestação de contas perante o TCU.

O juiz ressaltou que a interpretação defendida pelo TCU acerca da Lei 830/49 “traria como consequência a inconstitucionalidade desse dispositivo legal, porque dentro de tal interpretação teria a lei ordinária ampliado o conceito de ‘entidades autárquicas’ contra o próprio dispositivo constitucional”,⁶² segundo o qual compete ao Tribunal de Contas “julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas”.⁶³

Desse modo o juiz concedeu a segurança e tornou nula a determinação do TCU para que o SENAI prestasse contas ao órgão.

O TCU decidiu recorrer da decisão, conferindo poderes de representação ao procurador geral do Tribunal de Contas Leopoldo da Cunha Melo. Tal circunstância merece atenção porque originou embate quanto à possibilidade de o TCU se fazer representar em juízo.

A controvérsia teve por base, de um lado, a previsão da Constituição de 1946 de que “a União será representada em Juízo pelos Procuradores da República”,⁶⁴ e de outro as disposições da Lei 830/49 quanto às funções do procurador do Tribunal de Contas, dentre as quais “interpor os recursos permitidos por lei”.⁶⁵

Diante do recurso proposto pelo TCU, o SENAI levantou preliminar de ilegitimidade, argumentando, com base na Constituição, que apenas o Procurador-Geral da República seria parte legítima para recorrer da decisão.

No mesmo sentido, o próprio Procurador-Geral da República sustentou que o procurador do Tribunal de Contas funcionaria apenas perante o próprio órgão administrativo, no exercício de sua competência orçamentária, mas não poderia

⁶¹ *Idem*, p. 150.

⁶² Ver *Revista de Direito Administrativo*, v. 22, 1950, p. 238.

⁶³ Constituição de 1946, art. 77, II.

⁶⁴ Art. 126, parágrafo único.

⁶⁵ Art. 32, VII.

representar o TCU em juízo. Junto ao Poder Judiciário, apenas o Ministério Público teria competência para representar o TCU.⁶⁶

O juiz de primeiro grau admitiu o recurso, e o caso chegou ao TFR.⁶⁷

No julgamento do caso pelo TFR, em 1951, o ministro Cândido Lobo, relator do caso, acolheu a preliminar de ilegitimidade, não conhecendo do recurso interposto pelo procurador do Tribunal de Contas. Segundo o ministro, a Lei 830/49 deixaria claro que o procurador do Tribunal de Contas não tem qualidade para interpor recursos, a não ser dentro do próprio TCU, mas nunca para os outros, como aconteceu na espécie”.⁶⁸

Em oposição a tal entendimento, o ministro Cunha Vasconcelos entendeu que o procurador do TCU estaria autorizado a representar o Tribunal de Contas em juízo. Isso não só em vista da lei, mas também da própria posição “sui generis” do TCU.

A maioria dos ministros decidiu que o procurador do Tribunal de Contas teria competência para representar o TCU em juízo, e conheceu do recurso. O TFR passou então à análise do mérito, julgando se o SENAI deveria prestar contas ao TCU.

No mérito, a maioria dos ministros decidiu confirmar a sentença recorrida. De modo semelhante ao que ocorreu com a OAB, prevaleceu no TFR o entendimento de que o SENAI não seria autarquia e não administraria dinheiros públicos, não se sujeitando à jurisdição do TCU.

O ministro Cândido Lobo, representando o entendimento majoritário, sustentou que “desde que não entram em causa dinheiros e bens públicos,

⁶⁶ O Procurador Geral da República ainda alegou que “as insinuações de quem assina a petição [do procurador do Tribunal de Contas] (...) refletem, apenas, sintomaticamente, estremecimentos de um político apaixonado, que não teve os seus desejos satisfeitos...”. Alegou ainda que o procurador do TCU, “tão pródigo em destilar suspeitas infundadas, devia lembrar-se que, tendo o SENAI sido criado em janeiro de 1942, somente agora, em 1950, é que foi descoberta a sua prestação de contas, como autarquia. Por que será?”

⁶⁷ Ver *Revista de Direito Administrativo*, v. 22, 1950.

⁶⁸ *Idem*, p. 162. No mesmo sentido, o relator sustentou ainda que “nem podia ser de outra forma e nem podia essa reorganização [por meio da Lei 830] conter disposições que viessem afetar a competência de outros Tribunais ou do Ministério Público da União Federal. Se assim fosse, essa organização estava revogando princípios estabelecidos em outras leis e na Constituição, o que não é possível admitir” (p. 161). O ministro sustentou o entendimento de que “quem contesta a ação não é a autoridade coatora. Essa, apenas informa para que a União tenha elementos para articular a contestação” (p. 160).

patrimônio público, enfim, tributos ou outros recursos da União, não há como surgir a competência do Tribunal de Contas para exigir sejam as contas prestadas”.⁶⁹

Portanto, o TFR afastou a jurisdição do Tribunal de Contas também do SENAI.

2.2. TCU e a corrida em direção ao Supremo

A Constituição de 1946 previu o mandado de segurança como instrumento para proteger direito líquido e certo diante de ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades públicas. No entanto, o diploma constitucional não previu qual seria a instância judicial competente para julgar mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas. À época foram discutidas três possibilidades: os juízes de primeira instância, com direito a recurso para o TFR, o TFR, com direito a recurso para o STF, ou então privativamente o STF.

Em um primeiro momento, o Judiciário entendeu que caberia aos juízes de primeira instância julgar os recursos contra atos do Tribunal de Contas, cabendo recurso de tais decisões ao TRF. Tal arranjo parece ter desagradado a membros do TCU, os quais entendiam que mandados contra atos do Tribunal deveriam ser julgados apenas pelo STF. Possível explicação para tal fato seriam as derrotas sofridas pelo Tribunal de Contas perante as instâncias abaixo do STF – como mostra o caso das autarquias.

Aos poucos a posição defendida pelo TCU começou a ganhar defensores dentro do próprio Judiciário, inicialmente no TFR e depois no próprio Supremo.

Em 1953 o Supremo julgou a questão, decidindo inicialmente que não teria competência para conhecer originariamente dos mandados contra atos do TCU, e revertendo tal posição apenas oito meses depois. Tal entendimento permaneceu majoritário, sendo inclusive sumulado. Por fim, a própria Constituição passou a prever a competência originária do Supremo para julgar mandados de segurança contra atos do TCU.

⁶⁹ *Idem*, p. 173.

Importa ressaltar que o debate em torno de qual a instância judiciária competente para julgar mandados de segurança contra o TCU parece ter envolvido, mais do que questões estritamente jurídicas, aspectos políticos.

Os elementos jurídicos da questão eram os seguintes: a Constituição de 1946 não previu qual a instância competente para conhecer dos mandados ajuizados contra atos do Tribunal de Contas; segundo o diploma, o Tribunal de Contas não integrava o Poder Judiciário, no entanto “julgava”; para fins de direitos e garantias, os ministros do TCU eram equiparados aos juízes do TFR; e competia privativamente ao STF julgar ações por crimes comuns ou de responsabilidade contra os ministros do órgão.

Fica claro que a legislação não fornecia elementos mais sólidos que indicassem qual a instância judiciária competente para conhecer dos mandados. Então como fundamentar a posição que defendia a concentração da competência no STF?

A resposta estava em argumentos relacionados à posição e importância institucional do TCU – entendidos, assim, como argumentos “políticos”.

Em favor da competência do STF para julgar mandados contra o TCU, os membros do Judiciário argumentavam que o Tribunal de Contas exerceria o relevante papel de “auxiliar do Legislativo”, que suas “natureza e função” não permitiriam apreciação dos seus atos por juízes de primeira instância, que o órgão teria “atribuição da mais alta importância”, com “extraordinária relevância no jogo político e jurídico”.

Desse modo, os ministros do STF parecem ter reconhecido competência originária ao Supremo para conhecer dos mandados contra atos do TCU por atribuírem grande relevância institucional ao Tribunal de Contas.

Esse é de fato o relato de alguns ministros do STF, apontando que “é uma homenagem do Supremo Tribunal à relevância da função do Tribunal de Contas, entender que dos seus atos cabe diretamente mandado de segurança para este Supremo Tribunal Federal”.⁷⁰ E que “o Tribunal procurou corrigir a anomalia que

⁷⁰ MS 3583, Plenário, rel. Min. Ribeiro da Costa, j. em 08.01.1958, p. 92.

resultaria de serem os atos de órgão tão importante quanto o Tribunal de Contas julgados, em mandado de segurança, por juiz de primeira instância”.⁷¹

Ao que tudo indica, membros do Tribunal de Contas exerceram influência relevante na construção desse entendimento junto ao Supremo, que passou de posição isolada a majoritária em pouquíssimo tempo.

Mas porque esses membros do TCU teriam interesse em ver a competência para conhecer dos mandados de segurança contra o Tribunal concentrada no STF? Aqui temos duas chaves de leitura possíveis, representando hipóteses do que poderia ter motivado esse movimento do Tribunal de Contas.

Uma primeira interpretação é que os membros do TCU entenderiam que um controle judicial pulverizado de sua atuação seria nocivo para o próprio Tribunal. Nesse sentido, a possibilidade de mandados de segurança contra o TCU poderem ser julgados por juízes da fazenda, distribuídos por todo o país, enfraqueceria a instituição. Curiosamente, essa posição tem relação com a crítica atual à existência de uma multiplicidade de controladores com competências sobrepostas – o que geraria efeito deletérios para a Administração.⁷²

Outra interpretação possível é que o TCU estivesse preocupado em dificultar o controle judicial de seus atos. Desse modo, a concentração da competência para julgar mandados contra o TCU, em um único Tribunal, situado na cúpula do sistema judiciário, poderia dificultar o acesso a agentes que quisessem contestar medidas do Tribunal de Contas. Nesse sentido é interessante notar que, antes da concentração da competência no STF, de fato o TCU estava sofrendo derrotas nos julgamentos de primeiro grau dos mandados de segurança ajuizados contra o Tribunal.

Mas e quais as consequências práticas para o TCU do reconhecimento pelo Supremo de competência para julgar os mandados de segurança contra o Tribunal? O próximo capítulo buscará responder tal questão, a partir de análise da

⁷¹ MS 11207, cit., p. 48.

⁷² Ver SUNDFELD, Carlos Ari. Controle sabotando controle. *Jota*, 22 mar. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/control-publico/control-sabotando-control-22032017>; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os Grandes desafios do controle da administração pública. *Fórum de contratação e gestão pública*, ano 9, n. 100, pp.1-34, 2010; CANETTI, Rafaela Coutinho. *Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

jurisprudência do Supremo em relação aos temas: possibilidades de controle judicial das decisões do TCU; controle dos atos de concessão de aposentadorias; fiscalização de contratos; e controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas.

3. TCU NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A partir da decisão do Supremo de 1953, o Tribunal passou a ter competência exclusiva para julgar os mandados de segurança contra atos do TCU. E como o Supremo interpretou as competências do Tribunal de Contas? A jurisprudência do STF apresentou variações relevantes ao longo do tempo?

Para responder às perguntas, a presente seção traz análise dos quatro temas selecionados presentes na jurisprudência do Supremo desde 1953 até os dias de hoje: possibilidades de controle judicial das decisões do TCU; controle dos atos de concessão de aposentadorias; fiscalização de contratos; e controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas.

Como já explicado, a análise de cada tema está dividida com base nas Constituições de 1946, 1967, 1969 e 1988. Ainda que em alguns casos não tenha havido alteração nas competências do TCU de uma Constituição para outra, a divisão é feita para fins de organização.

3.1. Possibilidades de controle judicial das decisões do TCU

Após o STF decidir que caberia a ele julgar os mandados de segurança ajuizados contra atos do Tribunal de Contas, os ministros do Supremo tiveram que enfrentar a questão da possibilidade de revisão das decisões do TCU que, segundo o ordenamento jurídico, representavam “julgamentos”.

A Constituição de 1946 atribuía ao Tribunal de Contas competência para “julgar” as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos e dos administradores de autarquias, bem como para “julgar” a legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.⁷³

⁷³ Art. 77, II e III.

A descrição da atividade exercida pelo Tribunal de Contas como “julgamento” não foi inovação da Constituição de 1946, já presente nos diplomas anteriores. No entanto, as competências do órgão inseridas dentro do âmbito de “julgamento” variaram ao longo do tempo.

A Constituição de 1934, primeira a dispor sobre o TCU, utilizava o verbo “julgar” para descrever a atividade do Tribunal de julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos.⁷⁴ A Constituição de 1937 ampliou a atividade de “julgamento” do Tribunal de Contas, dispondo que o órgão teria competência para “julgar” tanto contas como a legalidade de contratos celebrados pela União.⁷⁵ A Constituição de 1946, seguindo o mesmo caminho, alargou ainda mais a atividade do Tribunal definida como “julgamento”, prevendo que caberia ao órgão “julgar”, além das contas e a legalidade dos contratos, também a legalidade das aposentadorias, reformas e pensões.⁷⁶

Mas qual seria o significado de “julgar” no contexto do Tribunal de Contas?

O emprego da expressão “julgar” pelas constituições brasileiras para descrever a atividade do Tribunal de Contas alimentou controvérsia acerca da natureza das decisões proferidas pelo órgão, bem como sobre a possibilidade de sua revisão pelo Poder Judiciário.⁷⁷

Durante a vigência da Constituição de 1946 três posições podiam ser identificadas em torno da questão.

A primeira posição sustentava a *natureza jurisdicional plena* das decisões do Tribunal de Contas. Segundo essa corrente, o ordenamento jurídico, por conferir ao Tribunal competência para “julgar”, teria atribuído ao órgão “função judicante”, representando exceção à unicidade jurisdicional. Desse modo, o Judiciário não poderia rever as decisões do TCU no tocante ao julgamento de contas ou da legalidade dos contratos e aposentadorias, reformas e pensões, detendo o Tribunal a última palavra sobre esses assuntos.

⁷⁴ Art. 99.

⁷⁵ Art. 144.

⁷⁶ Art. 77, II e III.

⁷⁷ Ver LEAL, Victor Nunes. Valor das decisões do Tribunal de Contas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 12, 1948, p. 418-419; CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das Decisões do Tribunal de Contas. *Revista de direito administrativo*, n. 166, out./dez. 1986, p. 8-10.

Tal posição era defendida por parte dos membros do próprio Tribunal de Contas,⁷⁸ para os quais estaria “superado o tabu da unidade jurisdicional”.⁷⁹ Com base em tal entendimento, o Tribunal de Contas, chamado a prestar informações perante o julgamento de mandados de segurança pelo Supremo, alegava que suas decisões decorrentes de “julgamentos” não podiam ser revistas pelo Judiciário, por consistirem em atividade jurisdicional e, por isso, privativa do Tribunal de Contas.⁸⁰

Uma segunda posição defendia a *natureza jurisdicional parcial* das decisões do Tribunal de Contas. Tal posição entendia que o TCU de fato exerceria atividade jurisdicional quando do julgamento de contas, cabendo ao órgão decidir de modo definitivo acerca da regularidade das contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos. A decisão do Tribunal de Contas, no tocante à existência de irregularidades das contas, não poderia ser revista pelo Judiciário, consistindo em atividade privativa do TCU.

No entanto, de acordo com essa corrente, as decisões do Tribunal de Contas relativas ao julgamento da legalidade dos contratos e aposentadorias, reformas e pensões, teriam natureza administrativa, não obstante sua qualificação como “julgamento”. Isso porque tais “julgamentos”, na realidade, representariam apenas mais um ato na cadeia de atos necessários para a eficácia administrativa dos contratos, aposentadorias, reformas e pensões. Desse modo, tais decisões do Tribunal de Contas estariam sujeitas ao controle judicial.

Essa posição era defendida por doutrinadores que exerciam grande influência à época, como Seabra Fagundes,⁸¹ Pontes de Miranda⁸² e Victor Nunes Leal.⁸³ Interessante notar que Seabra Fagundes, apesar de reconhecer natureza

⁷⁸ Ver Tribunal de Contas - Natureza jurídica - Mandado de segurança - Legalidade de aposentadoria, cit., p. 290; Tribunal de Contas - Natureza de suas funções - Competência constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, v. 38, p. 359-363, 1954.

⁷⁹ São as palavras do ministro José Pereira Lira, ver Tribunal de Contas - Natureza jurídica - Mandado de segurança - Legalidade de aposentadoria, cit., p. 293.

⁸⁰ Ver MS 3583, cit., p. 24-25.

⁸¹ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 118-119.

⁸² MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963, p. 93.

⁸³ LEAL, Victor Nunes. *Valor das decisões do Tribunal de Contas*, cit., p. 429 (no tocante ao julgamento de contratos e aposentadorias, reformas e pensões, uma vez que o autor não se posiciona sobre o julgamento de contas).

jurisdicional nos julgamentos de contas do Tribunal de Contas, entendia que tal função era mínima. Isso gerou incômodo em membros do Tribunal.

Por fim, a terceira posição defendia a *natureza administrativa plena* das decisões do Tribunal de Contas, não enxergando função jurisdicional em nenhum tipo de decisão proferida pelo órgão. Desse modo, tanto o julgamento de contas quanto o julgamento da legalidade de contratos e aposentadorias, reformas e pensões estariam sujeitos à revisão judicial, uma vez que a lei não poderia excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Essa era a posição defendida por Carlos Maximiliano, que se referia ao Tribunal de Contas como “órgão administrativo”, e defendia que suas decisões perante o judiciário, teriam apenas “valor de prova”, mas não de “coisa julgada”.⁸⁴

Os ministros do Supremo, ao analisarem o tema em abstrato, entendiam que os atos do Tribunal de Contas estariam sujeitos à análise pelo STF a partir de mandado de segurança.⁸⁵ No entanto, modulavam o controle exercido sobre as decisões do Tribunal de Contas de modo diverso a depender do tipo de decisão proferida pelo órgão de contas: julgamento de contas, julgamento da legalidade de contratos, ou julgamento da legalidade de aposentadorias, reformas e pensões. A seguir serão analisadas as diferentes atuações do Supremo para cada um dos tipos de decisões destacados.

3.1.1. Julgamento de contas

Em relação ao julgamento de contas, como já mencionado, a Constituição de 1946 atribuiu ao Tribunal de Contas competência para “julgar”. Além disso, a lei orgânica do Tribunal previa que, no julgamento de contas, o TCU funcionaria como “Tribunal de Justiça”, proferindo decisões com força de “sentença judicial”.⁸⁶

Com base em tais dispositivos, o Supremo entendia que o julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos pelo Tribunal de Contas constituía “atividade jurisdicional”, representando “jurisdição privativa” do

⁸⁴ MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição Brasileira. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948, p. 344.

⁸⁵ Ver MS 5490, Plenário, rel. Min. Antônio Villas Boas, j. em 20.08.1958; MS 7230, Plenário, rel. Min. Lafayette de Andrada, j. em 21.06.1960.

⁸⁶ Lei 830/49, arts. 69 e 70.

TCU. Segundo os ministros, tal exceção ao monopólio jurisdicional do Judiciário se deveria à especialização técnico-contábil requerida para o julgamento de contas.⁸⁷

O Supremo buscou delimitar qual a abrangência dessa “função excepcional de jurisdição privativa” do Tribunal de Contas.

Os ministros entendiam que a competência jurisdicional do TCU se referiria à análise da regularidade das contas prestadas por aqueles sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas. Desse modo, o exame de regularidade das contas realizado pelo TCU constituiria “decisão jurisdicional definitiva”, não podendo ser revista pelo Judiciário.⁸⁸

Em vista da natureza atribuída às decisões do Tribunal de Contas, o Supremo entendia que não poderia revisar o mérito dos julgamentos de contas realizados pelo TCU, entendendo mérito como a decisão do TCU quanto à existência de irregularidades nas contas. Poderia, contudo, realizar o controle dos julgamentos do Tribunal de Contas no tocante ao seu aspecto formal, impugnando decisões manifestamente ilegais.⁸⁹

Na prática, quando o Tribunal entendia que o mandado de segurança estava questionando o próprio mérito dos julgamentos do TCU (ou seja, a existência de irregularidades nas contas), decidia pelo não cabimento da ação.⁹⁰

Apesar de reconhecer função jurisdicional nos julgamentos de contas do TCU, o Supremo buscou estabelecer limites estritos a tal competência. Decidiu, por exemplo, que a aplicação de multa por parte do Tribunal de Contas, ainda que motivada por irregularidades na prestação de contas, não seria abrangida pela competência jurisdicional do órgão, representando ato administrativo sujeito ao controle judiciário.⁹¹

⁸⁷ Ver MS 16255, Plenário, rel. Min. Evandro Lins, j. em 04.08.1966.

⁸⁸ Ver MS 16255, cit., p. 14.

⁸⁹ Ver MS 6960, Plenário, rel. Min. Ribeiro da Costa, j. em 31.07.1959, p. 7; MS 7280, Plenário, rel. Min. Henrique D’Avilla, j. em 20.06.1960, p. 5. O entendimento do Supremo sobre as possibilidades e limites do controle judicial sobre julgamentos de contas realizados pelo TCU fica claro na ementa do MS 7280: “ao apurar o alcance dos responsáveis pelos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas pratica ato insuscetível de revisão na via judicial a não ser quanto ao seu aspecto formal ou tísna de ilegalidade manifesta”.

⁹⁰ MS 6960 e MS 7280, cit.

⁹¹ MS 16255, cit., p. 15.

Com base em tal entendimento, no único mandado de segurança contra decisão do TCU aplicando multa julgado sob a Constituição de 1946, o Supremo entendeu que poderia rever a decisão do Tribunal de Contas e, entendendo pela existência de ilegalidade por parte do órgão, concedeu a segurança e anulou a decisão do TCU.⁹²

As Constituições de 1967 e 1969 mantiveram a previsão de que o Tribunal de Contas realiza o “julgamento” de contas. No entanto, a nova lei orgânica do TCU já não previa hipóteses nas quais o órgão funcionaria como “Tribunal de Justiça”, e nem conferia às suas decisões força de sentença judicial.

Sob a vigência de tais Constituições foram ajuizados mandados contra decisões do TCU julgando contas irregulares,⁹³ mas nos quais o STF analisou apenas se o direito de defesa dos impetrantes teria sido observado na atuação do Tribunal de Contas, não discutindo a questão da possibilidade de revisão judicial do mérito dos julgamentos de contas (ou seja, a decisão do TCU quanto à irregularidade das contas).

Apesar da ausência de tal discussão, merece atenção nesses casos o fato de os ministros do Supremo não utilizarem expressões como “função judicante” para descrever a atuação do TCU no julgamento de contas, o que ocorria nos casos julgados sob a Constituição de 1946. Desse modo, ainda que de maneira implícita, é possível que a ausência de tal tratamento ao TCU indique mudança na maneira de ver o órgão pelos ministros do Supremo, deixando de reconhecer nele “função judicante”.

Se tal leitura estiver correta, mostra que a opinião dos ministros seguiu caminho semelhante àquele visto em relação à produção teórica sobre o tema. É que sob as Constituições de 1967 e 1969 teve ascensão a corrente que enxergava nas decisões do TCU *natureza administrativa plena*. Foi o caso, por exemplo, de José Cretella Junior, que escreveu artigo de grande repercussão defendendo que todas as decisões do TCU teriam natureza administrativa. Segundo o autor, a

⁹² MS 16255, cit.

⁹³ Ver MS 20335, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, j. em 13.10.1982; MS 20456, Plenário, rel. Min. Rafael Mayer, j. em 05.09.1984.

própria Constituição induziria ao erro quanto à natureza das decisões do Tribunal de Contas ao utilizar a expressão “julgar” sem rigor técnico.⁹⁴

Com a Constituição de 1988 o TCU continuou com sua competência para “julgar as contas”.⁹⁵ No entanto, a nova lei orgânica do Tribunal introduziu inovação relevante, prevendo que a decisão definitiva do Tribunal de Contas pela irregularidade de contas constitui “título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa”.⁹⁶

A inovação parece indicar mudança legal na natureza jurídica das decisões do Tribunal de Contas, que no passado já tiveram força de “sentença judicial”, e hoje constituem “título executivo”.

Atualmente diversos autores se posicionam contrariamente ao reconhecimento de função jurisdicional ao TCU,⁹⁷ havendo a defesa de ampla possibilidade de revisão das decisões do Tribunal de Contas pelo Judiciário.⁹⁸

Na jurisprudência do TCU, durante a vigência da Constituição de 1988, não há caso discutindo as possibilidades e limites de revisão judicial dos julgamentos de contas realizados pelo Tribunal de Contas. À semelhança do que ocorria sob as Constituições de 1967 e 1969, alguns casos discutem a questão do direito de defesa em julgamentos de contas, mas não há qualquer menção a “atividade jurisdicional” realizada pelo TCU.

3.1.2. Julgamento da legalidade dos contratos

A Constituição de 1946 atribuía ao Tribunal de Contas competência para julgar a legalidade dos contratos celebrados pela Administração.⁹⁹ Tal controle era realizado por meio do sistema de registro prévio dos contratos pelo Tribunal,

⁹⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das Decisões do Tribunal de Contas, cit., p. 27.

⁹⁵ Art. 71, I.

⁹⁶ Lei art. 23, III, “b”.

⁹⁷ Para uma revisão da literatura favorável e contrária ao reconhecimento de função jurisdicional ao TCU, ver VALGAS, Rodrigo. Procedimento Administrativo nos Tribunais de Contas e Câmaras Municipais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 59 e ss.

⁹⁸ Ver, por exemplo, SUNDFELD, Carlos Ari et al. O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos. *Revista Direito GV*, v. 13, n. 3, p. 880-881, 2017.

⁹⁹ Art. 77, III.

condição para o aperfeiçoamento de qualquer contrato que importasse em receita ou despesa.

Em caso de recusa do registro pelo Tribunal, a execução do contrato ficava suspensa até que se pronunciasse o Congresso Nacional.¹⁰⁰ As normas constitucionais sobre a fiscalização de contratos eram repetidas pela lei orgânica do Tribunal de Contas.¹⁰¹

Durante a vigência desses diplomas o Supremo julgou diversos mandados de segurança contra decisões do Tribunal de contas negando registro a contratos. Em todos os casos o plenário negou por unanimidade a segurança, adotando postura de não rever as decisões do Tribunal de Contas quanto à legalidade dos contratos.

O primeiro caso julgado pelo Supremo sobre o assunto foi o *Comissão do Vale do São Francisco*,¹⁰² que se tornou precedente seguido por todos os demais julgamentos de mandados de segurança contra decisões do Tribunal de Contas negando registro a contrato.

No caso, mandado de segurança fora ajuizado contra decisão do Tribunal de Contas negando registro a contrato de locação celebrado entre um particular e a Comissão do Vale do São Francisco, órgão subordinado à presidência da república. O Tribunal de Contas entendeu que uma das cláusulas do contrato seria ilegal, por contrariar a lei de inquilinato em vigor, enquanto a impetrante sustentou que não existiria a proibição alegada pelo Tribunal.

Em suas manifestações, o Tribunal de Contas e o Procurador-Geral da República se posicionaram contrariamente à segurança, sustentando que a Constituição teria previsto remédio específico para os casos de recusa do registro (a análise pelo Congresso Nacional), não cabendo outros recursos. Desse modo, eventual concessão de segurança importaria na substituição do Congresso Nacional pelo Poder Judiciário.

¹⁰⁰ O art. 77, § 1º, previa que “os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional”.

¹⁰¹ “Lei 830/49. Art. 35. Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa, só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato, até que se pronuncie o Congresso Nacional”.

¹⁰² MS 4791, Plenário, rel. Min. Luiz Gallotti, j. em 16.10.1957.

O plenário do Supremo denegou a segurança por unanimidade, acompanhando o entendimento do ministro relator Luiz Gallotti de que o STF não poderia arrogar para si competência que a Constituição teria reservado expressamente ao Congresso Nacional.

Nos julgamentos seguintes, o Supremo manteve a posição assumida no caso *Comissão do Vale do São Francisco*, indeferindo os mandados por unanimidade com base no entendimento de que caberia ao Congresso Nacional apreciar a recusa de registro pelo Tribunal de Contas.¹⁰³

Em dezembro de 1963, com base no caso *Comissão do Vale do São Francisco*, o Supremo editou a súmula 7, prevendo que “sem prejuízo de recurso para o Congresso, não é exequível contrato administrativo a que o Tribunal de Contas houver negado registro”.

Com base na súmula 7, no último mandado de segurança sobre o assunto apreciado sob a vigência da Constituição de 1946,¹⁰⁴ o plenário do STF decidiu, por unanimidade, nem mesmo conhecer do mandado de segurança. Na ocasião, o ministro relator Victor Nunes Leal, ao votar pelo não conhecimento do pedido, sustentou que “a revisibilidade, pelo Judiciário, dos atos do Tribunal de Contas sofre essa restrição quanto aos contratos”. Para o ministro, nesse caso “não há direito do postulante”, não se aplicando o comando constitucional de que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.¹⁰⁵

A Constituição de 1967 inovou ao não prever competência para o TCU de “julgar” a legalidade dos contratos. Além disso, a fiscalização de contratos pelo TCU deixou de ser *a priori* e passou a ser posterior.

O novo diploma, diversamente da Constituição de 1946, não previa o registro pelo Tribunal como requisito de validade para os contratos. Além disso, a Constituição de 1967 previa que, caso o Tribunal de Contas verificasse a ilegalidade de despesa decorrente de contrato, deveria solicitar ao Congresso Nacional que

¹⁰³ É o que ocorreu nos MS 8632, Plenário, rel. Min. Hahnemann Guimarães, j. em 13.05.1963; e MS 10157, Plenário, rel. Min. Luiz Gallotti, j. em 25.03.1963; MS 13145, Primeira Turma, rel. Min. Victor Nunes, j. em 26.08.1964.

¹⁰⁴ Ver MS 13146, Plenário, rel. Min. Victor Nunes, j. em 05.04.1965.

¹⁰⁵ Era a redação do art. 141, § 4º, da Constituição de 1946.

determinasse a sustação do contrato ou outras medidas que julgasse necessárias ao resguardo da lei.¹⁰⁶

O caso *H. Stern*¹⁰⁷ foi o único mandado de segurança envolvendo a fiscalização de contratos analisado pelo Supremo durante a vigência da Constituição de 1967. O caso havia ocorrido ainda sob a Constituição anterior, versando sobre mandado ajuizado pela empresa H. Stern Comércio e Indústria S.A. contra decisão do Tribunal de Contas negando registro a contrato firmado com a Administração federal para instalação e exploração do comércio de curiosidades regionais no aeroporto Santos Dummont.

O ministro relator Victor Nunes Leal informou que votaria pela denegação da segurança, mas em vista da nova disciplina dada à matéria pela Constituição de 1967 julgou prejudicado o pedido, sendo acompanhado pelos demais ministros.

Vale destacar no caso o reconhecimento pelo ministro relator de que a Constituição de 1967 regulou a fiscalização dos contratos pelo Tribunal de Contas de modo diverso da Constituição de 1946. Em seu voto, o ministro enfatiza que, se verificar ilegalidade de despesa advinda de contrato, cabe ao Tribunal de Contas provocar o Congresso Nacional.

A Constituição de 1969 se limitou a reproduzir o texto de sua antecessora (não prevendo competência para o TCU “julgar” a legalidade de contratos). A Constituição de 1988, da mesma forma, não conferiu qualquer competência de “julgamento” para o TCU em relação aos contratos, mantendo a lógica de fiscalização *a posteriori*.

Portanto, como a partir da Constituição de 1967 o ordenamento deixou de falar em “julgamento” de contratos, perdeu sentido a discussão em torno dos limites da revisão judicial de decisões do TCU sobre o tema devido à sua natureza, desaparecendo tal questão da jurisprudência do Supremo.

¹⁰⁶ “Art. 73 – (...) § 5º – O Tribunal de Contas, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das Auditorias Financeiras e Orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, deverá: (...) c) na hipótese de contrato, solicitar ao Congresso Nacional que determine a medida prevista na alínea anterior [sustar a execução], ou outras que julgar necessárias ao resguardo dos objetivos legais”.

¹⁰⁷ MS 15050, Plenário, rel. Min. Victor Nunes, j. em 16.11.1967.

3.1.3. Julgamento da legalidade de aposentadorias, reformas e pensões

Em relação ao julgamento da legalidade de aposentadorias, reformas e pensões, o STF entendeu que o Tribunal de Contas não exercia função jurisdicional.¹⁰⁸ Desse modo, diante de mandados de segurança contra decisões do TCU denegatórias de registro a aposentadoria, reforma ou pensão, o Supremo analisava o próprio mérito das decisões do Tribunal de Contas, verificando, à luz do direito vigente, se as decisões e interpretações do órgão de contas estavam de acordo com a lei.

As Constituições de 1967 e 1969 mantiveram a competência do Tribunal de Contas para “julgar” a legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões.¹⁰⁹ A lei orgânica do Tribunal à época também manteve a expressão “julgamento” para descrever a atividade do TCU de fiscalização das concessões de aposentadorias, reformas e pensões.¹¹⁰

Sob a vigência de tais Constituições o STF não voltou a discutir a possibilidade de revisão judicial de julgamentos do TCU da legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, mantendo sua prática de revisar a legalidade de tais decisões quando provocado por meio de mandado de segurança.

No entanto, um caso julgado à época chama a atenção por ter oposto o Tribunal de Contas ao Presidente da República.

No caso *Presidência da República*,¹¹¹ diante de negativa de registro a aposentadoria pelo Tribunal de Contas, o Presidente da República editou decreto ordenando o registro do ato de concessão com base no § 7º do art. 72 da Constituição de 1969. O dispositivo prevê que o Presidente poderá “ordenar a execução do ato (...), *ad referendum* do Congresso Nacional”, quando o Tribunal de Contas sustar a execução de ato. Após a edição do decreto pelo Presidente, o Congresso Nacional editou decreto legislativo referendando a decisão de ordenar o registro da aposentadoria.

¹⁰⁸ Ver MS 5916, Plenário, rel. Min. Afrânio Costa, j. em 10.11.1958, p. 10.

¹⁰⁹ Constituição de 1967, art. 73, § 5º; e Constituição de 1969, art. 72, § 8º.

¹¹⁰ Decreto-lei 199/1967, art. 28.

¹¹¹ MS 19973, Plenário, rel. Min. Bilac Pinto, j. em 22.05.1974.

No entanto, com base no entendimento de que a negativa a registro de aposentadoria não se enquadraria na hipótese do § 7º do art. 72, o TCU decidiu manter sua decisão de negar o registro ao ato de concessão. Contra tal decisão do Tribunal de Contas foi ajuizado o mandado de segurança.

O ministro Bilac Pinto sustentou que a competência constitucional do Tribunal de Contas para julgar a legalidade das aposentadorias, reformas e pensões “é definitiva na esfera administrativa”, de modo que “o julgamento por ele proferido não está sujeito a reexame pelo Presidente da República ou pelo Congresso Nacional”.¹¹²

Defendeu também que o poder do Presidente da República para ordenar a execução de ato pelo Tribunal de Contas seria, por força do próprio art. 72 da Constituição, limitado, não abrangendo os atos de aposentadoria declarados ilegais pelo Tribunal de Contas.

Em oposição a tal entendimento, o ministro Eloy da Rocha sustentou que o caso oporia, de um lado, o Tribunal de Contas, e de outro, a Presidência da República e o Congresso nacional, acerca de entendimentos conflitantes sobre as próprias competências de cada uma dessas instituições. Desse modo, apenas o Poder Judiciário, e não o próprio TCU, poderia decidir a questão.

No fim, a maioria dos ministros seguiu o entendimento de Bilac Pinto, e o plenário do Supremo decidiu que, por falta de supedâneo constitucional, o Presidente da República de fato não poderia ordenar o registro de aposentadoria negado pelo Tribunal de Contas.

Com a Constituição de 1988 a atividade do Tribunal de Contas de fiscalização das concessões de aposentadorias, reformas e pensões deixou de ser descrita como “julgamento”. Com redação diversa de suas predecessoras, a Constituição de 1988 previu que compete ao Tribunal de Contas “apreciar, para fins de registro, a legalidade (...) das concessões de aposentadorias, reformas e pensões”.¹¹³

Desse modo, perdeu qualquer sustentação constitucional o argumento de que, ao “julgar” a legalidade de aposentadorias, reformas e pensões, o Tribunal de Contas exerceria jurisdição privativa, insuscetível de revisão pelo judiciário. Sob a

¹¹² MS 19973, cit., p. 25.

¹¹³ Art. 71, III.

vigência da nova Constituição, o Supremo permanece com sua postura de analisar o próprio mérito das “apreciações de legalidade” realizadas pelo TCU, verificando nos mandados de segurança ajuizados se as decisões do Tribunal de Contas estão de acordo com a legislação pertinente.

3.2. Controle dos atos de concessão de aposentadorias

Questão que se tornou controversa no âmbito do Supremo foi aquela relativa aos limites das competências do TCU no âmbito do controle de legalidade dos atos administrativos de concessão de aposentadoria. Apesar de o regime constitucional e legal de tal atuação pelo Tribunal de Contas ter permanecido substancialmente o mesmo desde a Constituição de 1946 até os dias de hoje, o entendimento do STF apresentou variações, que serão demonstradas na presente seção.

A Constituição de 1946 conferia ao Tribunal de Contas competência para julgar a legalidade das aposentadorias, reformas e pensões.¹¹⁴ A lei orgânica do Tribunal disciplinava o exercício de tal atribuição, prevendo que o Tribunal deveria verificar a regularidade dos atos da Administração de concessão da aposentadoria, reforma ou pensão. Se os atos estivessem de acordo com os requisitos legais, o Tribunal de Contas deveria ordenar o seu registro, caso contrário, deveria recusá-lo.¹¹⁵

Mas poderia o TCU registrar aposentadoria em termos diversos daqueles deferidos pela Administração?

O Supremo analisou a questão, pela primeira vez, em 1966, no caso *Cartório de Niterói*.¹¹⁶ O caso envolveu mandado de segurança contra decisão do TCU que ordenou o registro de aposentadoria em termos diversos daqueles do ato de concessão da aposentadoria emitido pela Administração, notadamente com redução dos proventos destinados ao beneficiário da aposentadoria.

A terceira turma do STF fixou o entendimento de que, pelos termos da Constituição (que, no entanto, não foram explicitados), caberia ao Tribunal de Contas registrar ou negar registro a aposentadoria, mas nunca alterar o ato de

¹¹⁴ Art. 77, III.

¹¹⁵ Lei 830/49, art. 42, II.

¹¹⁶ RMS 14424, Terceira Turma, rel. Min. Hermes Lima, j. em 03.03.1966.

aposentadoria e ordenar o seu registro em termos distintos daqueles deferidos pela Administração. Caso o Tribunal de Contas entendesse haver irregularidade no ato de aposentadoria, deveria negar seu registro, cabendo à parte interessada buscar as vias administrativas ou judiciais para fazer valer o direito que acreditasse ter.

Pouco tempo depois, no caso *Tribunal Federal de Recursos*,¹¹⁷ o entendimento fixado pela terceira turma no caso *Cartório de Niterói* foi respaldado pelo plenário do STF, tornando-se entendimento unânime entre os ministros que o Tribunal de Contas não poderia alterar, por conta própria, o ato de aposentadoria, que seria de competência da Administração.

Importante destacar que tal entendimento do STF tem por base justamente a distinção entre as competências do Tribunal de Contas e da Administração. Enquanto à Administração caberia “aposentar”, por meio do ato de concessão da aposentadoria, o TCU seria responsável por verificar a legalidade do ato, não cabendo ao Tribunal de Contas assumir a posição da Administração. Ou seja, “o Tribunal de Contas não aposenta”.¹¹⁸

As Constituições de 1967 e 1969, que continham disposições idênticas sobre o Tribunal de Contas, continuaram a prever simplesmente que o TCU “julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões”.¹¹⁹ A nova lei orgânica¹²⁰ do Tribunal, por sua vez, se limitou a reproduzir o texto das Constituições, deixando de falar em “registro” do ato de concessão da aposentadoria. No entanto, os casos analisados demonstram que o Tribunal de Contas julgava os atos de concessão para ordenar ou negar o registro, mantendo a mesma dinâmica da Constituição de 1946.

Sob a vigência da Constituição de 1969 o STF teve de enfrentar uma nova questão: não podendo o Tribunal de Contas registrar a aposentadoria em termos diversos daqueles deferidos pela Administração, poderia ele ordenar à Administração a alteração do ato de concessão da aposentadoria como condição para o seu registro?

¹¹⁷ MS 11180, Plenário, rel. Min. Gonçalves Oliveira, j. em 18.03.1966.

¹¹⁸ *Idem*, p. 8.

¹¹⁹ Constituição de 1967, art. 73, § 5º; e Constituição de 1969, art. 72, § 8º.

¹²⁰ Decreto-lei 199/67.

O plenário do STF enfrentou a questão no caso *Hospital Nacional de Alienados*,¹²¹ no qual o Supremo julgou mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Contas que converteu julgamento da legalidade de aposentadoria em “diligência”, restituindo os autos à Administração a fim de que fosse realizado novo cálculo em relação aos proventos, com sua respectiva diminuição.

Os ministros acompanharam o entendimento do ministro Moreira Alves de que, no julgamento de legalidade da concessão de aposentadoria, o Tribunal de Contas “só tem uma alternativa: ou julga válida a aposentadoria (...) nos termos em que foi concedida, ou julga nula, por ilegal. O que não pode é determinar o registro da aposentadoria em termos diversos dos em que foi ela requerida e deferida”. Desse modo, a segurança foi concedida.¹²²

É relevante notar que, no caso, o ministro relator, acompanhado por todos os seus pares, não enfrentou diretamente a questão de o TCU ter devolvido o processo para a Administração a fim de que essa alterasse o ato. Limitou-se a repetir a jurisprudência já firmada pelo STF de que o TCU não poderia alterar o ato de concessão da aposentadoria. Mas poderia o TCU ter expedido tal ordem à Administração?

A Constituição de 1988 manteve a dinâmica de funcionamento do controle dos atos de concessão de aposentadoria pelo TCU, prevendo que cabe ao Tribunal “apreciar”, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria. Como já destacado, aqui a competência do Tribunal de Contas passou de “julgar” para “apreciar”, o que não mudou o sistema de registro prévio das aposentadorias. Mesmo assim, a questão dos limites da atuação do TCU no controle dos atos concessórios ganhou novo destaque sob a Constituição de 1988.

No caso *TRT-10*¹²³ o plenário do Supremo julgou mandado de segurança contra ato do TCU que, em meio a julgamento da legalidade de aposentadoria, restituiu os autos do processo à Administração, determinando a alteração dos termos do ato de aposentadoria. Constava da decisão do TCU contestada que o órgão decidira “determinar a restituição do processo à origem, para que seja retificado”.

¹²¹ MS 20038, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, j. em 22.09.1979.

¹²² No mesmo sentido, ver MS 20691, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, j. em 14.10.1987.

¹²³ MS 21466, Plenário, rel. Min. Celso de Mello, j. em 19.05.1993.

De modo diverso do caso *Hospital Nacional de Alienados*, aqui os ministros se debruçaram sobre a própria possibilidade de o TCU emitir tal determinação à Administração. A questão opôs os ministros Celso de Mello e Moreira Alves.

Celso de Mello sustentou que, caso o TCU constate ilegalidade no ato concessivo da aposentadoria, pode recomendar a correção do defeito jurídico verificado, com o fim de evitar a recusa de registro à aposentadoria concedida.

Segundo o ministro, “mais do que mero poder implícito”, tal atribuição decorreria da competência constitucional do Tribunal de Contas para assinar prazo para que a Administração adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei.¹²⁴ E caso o TCU não seja atendido na adoção da medida corretiva, pode recusar o registro do ato concessivo da aposentadoria.

O ministro sustentou sua posição em argumentos mais gerais relativos às competências dos Tribunais de Contas, alegando que, “com a superveniência da nova Constituição [de 1988], ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas”.¹²⁵

Alegou ainda que o regime constitucional vigente “propicia, em função da própria competência fiscalizadora outorgada ao TCU, o exercício, por esse órgão estatal, de todos os poderes que se revelem inerentes e necessários à plena consecução dos fins que lhe foram cometidos”.¹²⁶

Moreira Alves, opondo-se ao entendimento do ministro relator, sustentou que a Constituição de 1988 não teria trazido nenhuma inovação às competências do Tribunal de Contas no tocante à apreciação, para fins de registro, da legalidade da concessão de aposentadorias.

O ministro defendeu que o Tribunal de Contas não poderia converter o processo em diligência para, antes de concluído o julgamento de legalidade da aposentadoria, determinar à Administração que altere os termos da concessão. Isso porque a competência do TCU para ordenar a correção de ilegalidade à Administração, e sustar ato se não atendido, só poderia ter lugar após o próprio

¹²⁴ Art. 71, IX, Constituição.

¹²⁵ MS 21466, cit., p. 11.

¹²⁶ *Idem*, p. 12.

juízo de legalidade do ato de concessão. Isto é, o Tribunal de Contas só poderia determinar a correção de ilegalidade após a sua efetiva constatação.

Apesar da divergência entre os ministros em relação à atuação do TCU, ambos concordaram no tocante à matéria de fundo (inexistência de direito à aposentadoria nos termos pleiteados), e o Tribunal negou a segurança por maioria de votos.

No tocante à possibilidade de o TCU emitir determinação à Administração para alteração do ato de concessão da aposentadoria, o acórdão foi ementado nos seguintes termos:

“Constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, torna-se lícito ao Tribunal de Contas da União - especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua atuação fiscalizadora - recomendar ao órgão ou entidade competente que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando, desse modo, a medida radical da recusa de registro. Se o órgão de que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, recusar-se a dar execução a diligência recomendada pelo Tribunal de Contas da União - reafirmando, assim, o seu entendimento quanto a plena legalidade da concessão da aposentadoria -, caberá a Corte de Contas, então, pronunciar-se, definitivamente, sobre a efetivação do registro”.

A ementa parece tentar conciliar, em alguma medida, as posições antagônicas dos ministros Celso de Mello e Moreira Alves. Por um lado, traz o entendimento de que o TCU pode atuar para conseguir a alteração do ato de concessão da aposentadoria, por outro, deixa claro que a Administração não é obrigada a seguir o entendimento do Tribunal de Contas, podendo manter sua decisão.

É relevante observar que, no caso, o TCU decidiu por “determinar” à Administração a alteração do ato de concessão, enquanto a ementa fala que o Tribunal de Contas pode “recomendar”. Desse modo, o Supremo parece ter tratado de uma decisão do TCU de tipo “imperativa” (a determinação) como se mera “sugestão” fosse (uma recomendação).

Tal postura trouxe relevantes consequências para as decisões seguintes do Supremo no tocante ao controle das decisões do TCU.

O plenário do Supremo voltou a analisar o assunto no caso *Ministério Público Federal*,¹²⁷ que apesar de envolver o julgamento de legalidade aposentadoria pelo TCU, apresentou elementos distintos dos casos anteriores.

No caso, o TCU havia convertido o julgamento de legalidade da aposentaria em diligência e determinado à autoridade administrativa a alteração do ato de concessão. Mas diversamente dos casos anteriores, a autoridade administrativa já havia acatado a determinação do Tribunal de Contas, alterando o ato de concessão da aposentadoria.

Tais circunstâncias originaram controvérsia acerca da própria possibilidade de conhecimento do mandado contra a decisão do TCU.

O ministro Néri da Silveira votou pelo conhecimento da ação, entendendo que desde a determinação do TCU o beneficiário já estaria legitimado a se opor à decisão do Tribunal de Contas. Em oposição, o ministro Moreira Alves entendeu que o Supremo não deveria conhecer do mandado.

Moreira Alves sustentou que, no caso *TRT-10*, o Supremo teria reconhecido que as determinações emitidas pelo Tribunal de Contas em relação à alteração do ato de concessão não são obrigatórias para a Administração. Desse modo, no caso, ao acatar a “recomendação não vinculante” do TCU, a Administração não teria agido como mera executora de comando do Tribunal de Contas, mas alterado por si mesma o ato de concessão da aposentadoria.

Em vista disso, o ministro entendeu que o Tribunal de Contas não teria legitimidade passiva em relação ao mandado de segurança, que deveria ser ajuizado contra a própria autoridade administrativa. Os demais ministros seguiram tal entendimento, e a maioria do plenário decidiu por não conhecer da ação por ilegitimidade do TCU.¹²⁸

¹²⁷ MS 21462, Plenário, rel. Min. Néri da Silveira, j. em 24.11.1993.

¹²⁸ Consta da ementa do acórdão que “falta legitimidade passiva “ad causam” ao Tribunal de Contas, porquanto a conversão, em diligência, do julgamento de ilegalidade por ele feita não obriga a autoridade administrativa a cumprir as diligências determinadas. Assim, o ato atacado e o da autoridade administrativa que observou as diligências ordenadas pelo Tribunal de Contas da união, apesar de a isso não estar obrigada, e de, portanto, não ser mera executora da determinação desse Tribunal”. O entendimento foi novamente reafirmado no MS 21683, Plenário, rel. Min. Moreira Alves,

Tal posição não se tornou unânime dentro do Supremo, havendo ministros defendendo o entendimento de que caberia mandado de segurança mesmo contra recomendações do TCU à Administração para alteração do ato de aposentadoria.

É o que mostra, por exemplo, o caso *Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho*,¹²⁹ no qual o Supremo julgou mandado de segurança contra recomendação do TCU à Administração para que retificasse o tempo de serviço considerado no ato de concessão da aposentadoria.

Os ministros Octavio Gallotti e Néri da Silveira entenderam que o STF deveria conhecer da ação, uma vez que a decisão do TCU poderia impactar direitos do beneficiário da aposentadoria. No entanto, prevaleceu novamente a posição do ministro Moreira Alves entendendo que, “ao fazer a recomendação em causa, ele [TCU] explicitou uma simples sugestão, sem qualquer força obrigatória”,¹³⁰ faltando assim legitimidade ao Tribunal de Contas para figurar no polo passivo do mandado de segurança.

Apesar da falta de unanimidade, o entendimento vencedor no caso *TRT-10* prevalece até hoje, de modo que tal julgamento continua a ser usado como precedente.¹³¹

3.3. Fiscalização de contratos

A jurisprudência do STF em relação à fiscalização de contratos pelo TCU sob a vigência das Constituições de 1946, 1967 e 1969 foi analisada na seção “3.1.2. Julgamento da legalidade dos contratos”. Desse modo a presente seção irá se concentrar na jurisprudência do Supremo sobre o tema a partir da vigência da Constituição de 1988.

j. em 11.03.1994, ementado nos seguintes termos: “o Plenário desta Corte firmou o entendimento de que as recomendações do Tribunal de Contas a autoridade administrativa, feitas em conversão de julgamento de legalidade de aposentadoria em diligência, não obrigam esta a rever o ato administrativo de concessão de aposentadoria para ajustá-lo a tais recomendações, razão por que, se a autoridade administrativa os rever para fazer esse ajuste, não está ela atuando como mera executora material das recomendações do Tribunal de Contas, mas, sim, é a autoridade que responde pela prática do ato administrativo de ajuste. Consequentemente, a autoridade coatora não é o Tribunal de Contas, mas a autoridade administrativa, razão por que aquele não tem legitimidade passiva para figurar como coator em mandado de segurança contra o ato de ajuste por parte da autoridade administrativa”.

¹²⁹ MS 21519, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, j. em 06.09.1995.

¹³⁰ *Idem*, p. 9.

¹³¹ MS 32471, Decisão Monocrática, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 04.11.2014.

Sob a Constituição de 1988, a competência do Tribunal de Contas para fiscalizar a execução dos contratos celebrados pela Administração está prevista tanto na Constituição como na lei orgânica do Tribunal, porém com uma pequena diferença.

A Constituição confere ao TCU poder de assinar prazo à Administração para que essa corrija ilegalidade,¹³² podendo, no caso de “ato”, sustar sua execução se não for atendido.¹³³ No caso de “contrato”, a Constituição prevê que “o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional”, ao qual caberá solicitar à Administração as medidas cabíveis.¹³⁴ Prevê ainda que, se o Congresso Nacional ou a Administração não efetivar tais medidas no prazo de noventa dias, o Tribunal de Contas “decidirá a respeito”.¹³⁵

A lei orgânica do TCU reproduz, em sua maior parte, o teor da Constituição. No entanto, em relação à hipótese de o Congresso ou a Administração não efetivarem as medidas previstas, prevê que o TCU “decidirá a respeito da *sustação do contrato*”.¹³⁶

O ordenamento parece prever duas situações distintas, uma envolvendo a omissão da Administração em cumprir ordens do Congresso, e outra envolvendo omissão do Congresso em se manifestar quanto à comunicação de ilegalidade em contrato verificada pelo TCU.

No primeiro caso (de inércia por parte da Administração), o Congresso, já comunicado pelo TCU, teria determinado a sustação do contrato, mas a Administração não promoveu as medidas necessárias. Desse modo, caberia ao TCU *decidir* sobre as medidas cabíveis contra os responsáveis por tal omissão da Administração.¹³⁷ Nessa situação, Constituição e lei orgânica do Tribunal de Contas parecem coincidir.

Mas no segundo caso (de inércia pelo Congresso), a redação pouco clara do dispositivo constitucional – que não especifica sobre o que o TCU “decidirá” –,

¹³² Art. 71, IX.

¹³³ Art. 71, X.

¹³⁴ Art. 71, § 1º.

¹³⁵ Art. 71, § 2º.

¹³⁶ Lei 8443/92, art. 45, § 3º.

¹³⁷ Cf. SUNDFELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de controle dos Tribunais de Contas – possibilidades e limites, cit., p. 211.

associada à redação da lei orgânica – “a respeito da sustação do contrato” –, tem gerado controvérsias quanto à melhor interpretação das competências do TCU em relação aos contratos.

Diante da inércia do Congresso, poderia o TCU sustar contratos?

A questão não é pacífica na literatura. Alguns autores entendem que sim, tendo por base a leitura literal do texto da lei orgânica do TCU e enxergando no Tribunal de Contas competências amplas de atuação no campo da fiscalização de contratos.¹³⁸

Outros entendem que não, com base no fato de a Constituição ter atribuído expressamente a competência para sustar contratos ao Congresso, de modo que tal poder não poderia passar para o TCU.¹³⁹ A Constituição teria conferido ao Congresso o poder de sustar contratos em vista do caráter político de tal decisão, uma vez que a sustação ocasiona custos tanto para a Administração como para a sociedade.

Desse modo, para essa segunda corrente a expressão “decidirá a respeito”, presente na Constituição, só poderia se referir à adoção de medidas que estejam dentro da esfera de competências do TCU, tais como decidir sobre a legalidade ou não do contrato e da respectiva despesa, para o fim de julgamento das contas do administrador.

Mas como o STF tem se comportado diante dessa questão?

Sob a Constituição de 1988, foi no caso *TRT-2*¹⁴⁰ que chegou ao Supremo pela primeira vez a questão dos limites da fiscalização do TCU sobre contratos. No caso, o plenário julgou mandado de segurança contra decisão do TCU determinando ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2) que, com

¹³⁸ Nesse sentido, ver MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, 2. ed., vol. 4, t. II, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 129-138; e FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*, 3. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 676.

¹³⁹ Nesse sentido, ver SUNDFELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda, *Competências de controle dos Tribunais de Contas – possibilidades e limites*, cit., p. 212; ROSILHO, André. *Tribunal de Contas da União*. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Contratações Públicas e seu Controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 265; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *O papel dos Tribunais de Contas no controle dos contratos administrativos*. *Interesse Público*, ano 15, n.82, nov./dez. 2013, p. 26; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Leis de diretrizes orçamentárias e o controle sobre as contratações públicas*. In: CONTI, José Maurício e SCAFF, Fernando Facury (Coord.), *Orçamentos públicos e Direito Financeiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1294-1295.

¹⁴⁰ MS 23560, Plenário, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 20.09.1999.

base no art. 59 da lei 8.666, declarasse a nulidade de contrato já rescindido unilateralmente pelo TRT-2.¹⁴¹

Em juízo, o Tribunal de Contas sustentou que, embora não possa “anular ele próprio, de imediato, a concorrência ilegal e os atos dela decorrentes”, pode “determinar a adoção de providências para observância da lei”. Segundo o parecer, ao ser impugnada pelo TCU, a licitação em questão teria se tornado “manifestamente ilegal”, ensejando o “dever” do administrador de anular a concorrência e os atos dela decorrentes, mesmo que o Tribunal não tivesse feito determinação nesse sentido.

Ao final a maioria dos ministros seguiu o voto de Nelson Jobim que, sem adentrar a questão das competências do TCU em relação à fiscalização de contratos, defendeu que a questão deveria ser discutida em sede de ação anulatória, e não em mandado de segurança. Desse modo, no caso *TRT-2* o Supremo não se posicionou sobre as possibilidades e limites de fiscalização de contratos pelo TCU.

Isso ocorreu no caso *Suframa*,¹⁴² que envolveu mandado de segurança contra decisão do TCU assinando prazo para que a Administração anulasse licitação e o contrato dela decorrente, já celebrado e em começo de execução. Questão relevante é que o TCU não havia dado ciência à empresa contratada acerca da existência do processo no âmbito do Tribunal, de modo que a empresa não teve oportunidade para se defender.

O Procurador-Geral da República emitiu parecer pela concessão da segurança, alegando que apenas o Congresso Nacional teria competência para sustar contrato. O TCU, por sua vez, alegou que não teria sustado o contrato, mas que apenas “alertou quem poderia sustá-lo para o imperativo de fazê-lo”, com base em sua competência constitucional para determinar à Administração a correção de ilegalidades. Além disso, o Tribunal de Contas alegou que sua lei orgânica não exigiria a oitiva prévia da empresa, e que essa poderia ter pleiteado a reconsideração da decisão junto ao Tribunal de Contas.

¹⁴¹ O Tribunal justificou a determinação em vista da diversidade de efeitos da declaração de nulidade e da rescisão unilateral do contrato.

¹⁴² MS 23550, Plenário, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 04.04.2001.

O plenário do STF julgou o caso analisando tanto a questão da competência do TCU no âmbito da fiscalização de contratos quanto no tocante à falta de notificação da empresa contratada para que essa se defendesse.

Em relação à fiscalização de contratos pelo TCU, a maioria dos ministros entendeu que, “embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos”, o Tribunal de Contas “tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou”.¹⁴³

O entendimento dissidente foi do ministro Marco Aurélio, segundo o qual a decisão do TCU teria implicado na própria anulação do contrato, medida que, por força da Constituição, o Tribunal só poderia ter tomado diante da omissão do Congresso Nacional ou da Administração.¹⁴⁴

Com relação à ausência de oportunidade de defesa à empresa contratada, a maioria dos ministros acompanhou o voto do ministro Sepúlveda Pertence no sentido de anular o processo junto ao TCU até a sua instauração, possibilitando que a empresa interessada fosse intimada e se defendesse.

O ministro destacou que a atuação do Tribunal de Contas teria violado a garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa,¹⁴⁵ bem como a lei federal de processo administrativo, que assegura aos administrados o direito de ciência da tramitação de processos administrativos em que tenham a condição de interessados.¹⁴⁶

Sustentou ainda que, independentemente de previsão expressa na lei orgânica do TCU, a garantia ao devido processo legal se imporia a todas as funções de controle do Tribunal de Contas, órgão que teria “colorido quase-jurisdicional”. Por fim, entendeu o ministro que a oportunidade de defesa deveria ser prévia à decisão do TCU, não lhe suprimindo a possibilidade de recurso posterior.

¹⁴³ É o que prevê a ementa do acórdão.

¹⁴⁴ O ministro se referiu ao art. 71, §§ 1º e 2º.

¹⁴⁵ Art. 5º, LV.

¹⁴⁶ Lei 9784/99, art. 3º, II.

O caso *Suframa* se tornou relevante precedente na jurisprudência do STF,¹⁴⁷ estabelecendo o entendimento majoritário no Supremo de que o TCU poderia determinar à Administração que promova a anulação de contrato, mas que para isso deve conferir à empresa contratada oportunidade de defesa.

Posteriormente o caso *Suframa* se tornou precedente usado por ministros em decisões monocráticas para indeferir mandados de segurança ajuizados contra decisões do TCU determinando a anulação de contrato pela Administração.

Exemplo é o caso *SSPOA/MET*,¹⁴⁸ no qual o ministro Joaquim Barbosa, em decisão monocrática, apreciou mandado de segurança ajuizado contra decisão do TCU determinando à Administração que promovesse a anulação do julgamento de comissão especial de licitação que deferiu recurso administrativo da empresa vencedora, invalidando todos os atos decorrentes, com a consequente anulação do contrato.

O ministro negou seguimento ao mandado de segurança, sustentando que o TCU não anulou o contrato, mas apenas determinou sua anulação pela Administração, o que estaria respaldado pelo art. 71, IX, da Constituição.

Outra questão com a qual o STF se deparou, próxima àquela da possibilidade de determinar à Administração a anulação do contrato, é se o TCU poderia emitir medida cautelar determinando a suspensão de contrato ou de atos conexos à sua execução (como a suspensão de parcelas do pagamento).

A polêmica no Supremo em torno dessa questão teve origem com o caso *Codesp*,¹⁴⁹ no qual o plenário do STF analisou pedido de suspensão dos efeitos de medida cautelar do TCU sustando licitação. Em suas razões, o impetrante alegou que o TCU não teria competência para emitir medidas cautelares, que seriam privativas do poder judiciário. Já o Tribunal de Contas, nas informações prestadas ao STF, sustentou ter “poder geral de cautela”.

A possibilidade de o TCU emitir medida cautelar suspendendo a licitação gerou controvérsia no STF. O ministro Carlos Ayres Britto sustentou que a

¹⁴⁷ O caso *Suframa* é citado, por exemplo nos MS 28664, Decisão Monocrática, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 19.02.2013, MS 24519; Plenário, rel. Min. Eros Grau, j. em 28.09.2005; e MS 26000, Primeira Turma, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 16.10.2012.

¹⁴⁸ MS 24474, Decisão Monocrática, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 29.08.2008.

¹⁴⁹ MS 24510, Plenário, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 19.11.2003.

constituição teria enunciado as competências do Tribunal de Contas em “*numerus clausulus*”. Nesse sentido, o ministro sustentou que o TCU não assinou prazo para a suposta ilegalidade ser corrigida, de modo que não poderia sustar a licitação. E isso porque o ato de sustação, segundo a própria Constituição, estaria condicionado ao não atendimento de determinação do TCU.¹⁵⁰

Já o ministro Celso de Mello, em posição contrária, argumentou que “a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas”, como aqueles previstos no art. 71 da Constituição, “supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais”, de modo que “se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público”.¹⁵¹

O ministro fundamentou seu entendimento na doutrina dos poderes implícitos, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos no âmbito do caso *McCulloch v. Maryland*, julgado em 1819. Segundo o ministro, tal doutrina preveria que “a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos”.¹⁵²

Ao final, a maioria dos ministros decidiu negar a segurança, entendendo que o TCU teria competência para determinar a suspensão cautelar de procedimentos de licitação, com base na Lei 8.666/93 (Lei Geral de Licitações), e para expedir medidas cautelares, nos termos do seu regimento interno.¹⁵³

A decisão do STF tem gerado controvérsias.

Alguns autores defendem que, no caso *Codesp*, o STF teria reconhecido um poder geral de cautela ao TCU. Isto é, o Supremo teria reconhecido que o Tribunal de Contas está autorizado a utilizar as medidas cautelares que julgar necessárias para evitar dano ao erário e garantir a eficácia de suas decisões, ainda que tais medidas não estejam previstas de modo expresso no ordenamento jurídico.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Art. 71, IX.

¹⁵¹ MS 24510, cit., p. 21.

¹⁵² MS 24510, cit., p. 22.

¹⁵³ É a ementa do acórdão.

¹⁵⁴ Nesse sentido, ver BIM, Eduardo Fortunato. O poder geral de cautela dos Tribunais de Contas nas licitações e nos contratos administrativos. *Interesse Público*, ano 8, n. 36, 2006; SCAPIN,

Essa foi a leitura que o TCU logo fez da decisão do STF, passando a figurar em seus acórdãos o entendimento de que “esta Corte teve reconhecido o poder geral de cautela pelo Supremo Tribunal Federal em sede do MS 24510”.¹⁵⁵

De modo diverso, outros autores entendem que, no caso *Codesp*, o STF não teria de fato decidido que o TCU tem poder geral de cautela, mas apenas reconhecido sua competência para determinar a suspensão cautelar de procedimentos de licitação. Nesse sentido, a decisão não teria atribuído novos poderes cautelares para o Tribunal além daqueles já previstos em lei.¹⁵⁶

Tal entendimento tem por base a própria decisão do Supremo, segundo a qual:

“O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos e licitação, determinar suspensão cautelar (arts. 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos o art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões”.¹⁵⁷

A decisão do STF faz menção expressa apenas à competência do TCU para “suspensão cautelar” de procedimento de licitação, com base na Lei 8.666/93, e para expedir medidas cautelares nos termos do art. 276 do seu regimento interno.

Os dispositivos mencionados da Lei 8.666/93 autorizam os Tribunais de Contas a fiscalizarem procedimentos de licitação, podendo “solicitar para exame (...) cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas”.¹⁵⁸ Já o dispositivo do regimento

Romano. *A expedição de provimentos provisórios pelos tribunais de contas: das “medidas cautelares” à técnica antecipatória no controle externo brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

¹⁵⁵ Nesse sentido, ver acórdão 1292/2004 – plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar, j. 01.09.2004.

¹⁵⁶ Ver André Rosillo, *Tribunal de Contas da União: Competências, jurisdição e instrumentos de controle*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 256; e SUNDKELD, Carlos Ari e CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de controle dos Tribunais de Contas – possibilidades e limites. cit., p. 208; JORDÃO, Eduardo. A intervenção do TCU sobre editais de licitação não publicados – controlador ou administrador?. *Revista Brasileira de Direito Público*, ano 12, n. 47, out/dez. 2014.

¹⁵⁷ É a ementa do acórdão.

¹⁵⁸ Art. 13, § 2º.

interno do TCU citado prevê que o Tribunal poderá “adotar medida cautelar (...) determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado”.¹⁵⁹

Desse modo, parece que o fundamento legal para a decisão do Supremo traz hipóteses de medidas cautelares bem delimitadas, que podem sustentar a competência do TCU para sustar procedimentos licitatórios. No entanto, a maioria dos ministros não parece ter entendido que o Tribunal de Contas pode utilizar medidas cautelares não previstas expressamente em lei.

No caso *Codesp*, embora alguns ministros falem em poderes implícitos do TCU (a exemplo de Celso de Mello), não há menção a “poder geral de cautela”. Essa expressão aparece pela primeira vez no voto de um ministro do STF apenas alguns anos depois.

No caso *Codeba*¹⁶⁰ o ministro Celso de Mello julgou monocraticamente mandado de segurança contra decisões do TCU determinando a “suspensão/anulação” de licitação e do contrato dela decorrente. Em sua decisão o ministro analisou tanto a possibilidade de o TCU determinar a anulação do contrato quanto de determinar cautelarmente a sua suspensão.

Em relação à determinação para que a Administração anule o contrato, o ministro retomou o caso *Suframa*, sustentando que o Supremo já teria reconhecido a competência do TCU para tomar tal medida.

Já no tocante à possibilidade de determinar cautelarmente a suspensão, o ministro introduziu argumento até então inexistente na jurisprudência do STF, defendendo que o TCU teria “poder geral de cautela”, decorrente de poderes implícitos das atribuições conferidas expressamente pela Constituição ao Tribunal de Contas.

Para defender esse ponto, o ministro retomou seus argumentos apresentados no caso *Codesp*, com referência à “doutrina dos poderes implícitos” construída pela Suprema Corte americana no caso *McCulloch v. Maryland*. Alegou, por fim, que “o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS 24.510/DF

¹⁵⁹ Art. 276.

¹⁶⁰ MS 26547 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Celso de Mello, j. em 23.05.2007.

[caso *Codesp*], (...), reconheceu assistir ao Tribunal de Contas, esse poder geral de cautela”.

Ainda segundo o ministro, os provimentos cautelares poderiam ser tomados pelo Tribunal de Contas “*inaudita altera pars*”, sem que isso importe em desrespeito à garantia constitucional ao contraditório.

Cabe apontar que a leitura do caso *Codesp* aqui defendida pelo ministro Celso de Mello parece introduzir uma “inovação” em relação àquilo efetivamente decidido pela maioria dos ministros no caso em questão.

Como já exposto, no caso *Codesp* a maioria dos ministros entendeu que o TCU teria competência para determinar a suspensão de procedimento licitatório. De fato, alguns ministros buscam sustentar tal competência do Tribunal de Contas em supostos “poderes implícitos” conferidos pela Constituição. No entanto, como fica claro na própria ementa do acórdão, a maioria dos ministros decidiu apenas com base naquilo previsto de modo expresso pela Constituição e legislação, não havendo qualquer alusão a “poderes implícitos” ou “poder geral de cautela”.

Desse modo, a leitura feita pelo Ministro Celso de Mello do caso *Codesp* – de que o plenário do STF teria reconhecido “poder geral de cautela” ao TCU –, parece tomar como base apenas o voto do próprio ministro no caso, que não é coincidente com aquilo decidido pela maioria dos ministros.

No entanto, a leitura proposta por Celso de Mello passou a integrar as decisões monocráticas também de outros ministros, em casos relacionados a medidas cautelares determinadas pelo TCU em geral (não apenas de suspensão dos contratos).

O próximo caso em que apareceu a questão do “poder geral de cautela” foi o *Fundação Universidade de Brasília*,¹⁶¹ no qual o ministro Dias Toffoli julgou monocraticamente mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Contas determinando a suspensão de licitação e proibindo as contratações que derivariam dessa licitação. Em sua decisão o ministro sustentou, em relação ao “poder geral de cautela” do TCU, que “a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal já se pacificou no sentido de reconhecer-lhe a efetiva existência”, citando como

¹⁶¹ MS 26094, Decisão Monocrática, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 10.02.2011.

precedente o caso *Codesp*. O ministro alegou ainda que o entendimento de que o TCU teria poder geral de cautela estaria sendo “reiteradamente adotado” desde o julgamento do caso *Codesp*, citando como exemplo o caso *Codeba*. Com base em tais considerações o ministro negou a segurança.

Chama atenção na decisão do ministro o argumento de que a jurisprudência do STF já seria pacífica no sentido de reconhecer poder geral de cautela ao TCU, com base no caso *Codesp*, e que tal entendimento teria sido reiterado em vários casos. Isso porque o presente caso é apenas a segunda decisão do STF que faz menção a esse suposto “poder geral de cautela” do TCU, sendo que, até então, o único caso nesse sentido era o *Codeba*. Além disso, como já destacado, no caso *Codesp* a maioria dos ministros apenas reconheceu a possibilidade de o TCU suspender procedimento licitatório, não havendo qualquer menção a “poder geral de cautela”.

Em vista do caso *Codesp*, parece possível dizer que a jurisprudência do Supremo já era pacífica no sentido de reconhecer a possibilidade de o TCU suspender cautelarmente procedimento licitatório – e isso, inclusive, já seria suficiente para fundamentar a decisão do ministro Dias Toffoli no caso *Fundação Universidade de Brasília*. No entanto, ao introduzir a questão do poder geral de cautela, o ministro parece ter lido mais na jurisprudência do STF do que de fato ela oferecia.

Apesar do descompasso entre essas leituras do caso *Codesp* e aquilo que o Supremo efetivamente decidiu, a tese de que o STF teria reconhecido ao TCU um “poder geral de cautela” continuou a gerar repercussões.

O caso subsequente em que o STF abordou a questão foi o *Pasadena*,¹⁶² no qual a segunda turma do Supremo julgou mandado de segurança contra decisão do TCU determinando a indisponibilidade de bens de empresa contratada pela Administração. O ministro relator Gilmar Mendes, em seu voto, sustentou que “a jurisprudência dessa Corte reconhece assistir ao Tribunal de Contas um poder geral de cautela”, utilizando como exemplo o caso *Codesp*.

Fora voto do ministro Celso de Mello reiterando a mesma posição já manifestada nos casos anteriores, nenhum outro ministro se manifestou sobre o

¹⁶² MS 33092, Segunda Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 24.03.2015.

assunto, seja favoravelmente ou contrariamente à existência de poder geral de cautela para o TCU. Contudo, a ementa traz o seguinte teor: “poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais”.

Com base nos casos *Codeba*, *Fundação Universidade de Brasília* e *Pasadena*, outras decisões monocráticas em mandados de segurança passaram a repetir o entendimento de que, no caso *Codesp*, o STF teria reconhecido a existência de poder geral de cautela para o TCU.¹⁶³

Em meio a tais decisões monocráticas, duas dizem respeito especificamente à questão da suspensão cautelar de contratos pelo TCU, nos casos *Piemtur*.¹⁶⁴ e *Fapes*.¹⁶⁵

No caso *Piemtur*, em decisão monocrática, o ministro Ricardo Lewandowski analisou mandado de segurança contra medida cautelar do TCU determinando à Administração a suspensão de todos os atos administrativos decorrentes de licitação, entre os quais o consequente contrato, que já estava em execução. A decisão foi tomada sem a oitiva da empresa contratada.

A empresa contratada alegou que o TCU desrespeitou a garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que a empresa tomou conhecimento de seu inteiro teor apenas após sua publicação. Além disso, a decisão também teria violado o art. 71, § 1º da Constituição, uma vez que apenas o Congresso Nacional poderia sustar contrato.

Em um primeiro momento o ministro concedeu o pedido liminar de suspensão dos efeitos da decisão do TCU, sustentando que, à primeira vista, o Tribunal de Contas não teria respeitado o devido processo legal, devido à falta de oitiva da empresa.

¹⁶³ Ver MS 34738 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 11.04.2017; MS 34793, Decisão Monocrática, rel. Min. Edson Fachin, j. em 29.06.2017; MS 35004, Decisão Monocrática, rel. Min. Edson Fachin, j. em 25.08.2017; MS 35042, Decisão Monocrática, rel. Min. Edson Fachin, j. em 20.09.2019; MS 35031, Decisão Monocrática, rel. Min. Edson Fachin, j. em 20.09.2019; MS 34233, Decisão Monocrática, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 11.10.2017; MS 35529, Decisão Monocrática, rel. Min. Rosa Weber, j. em 24.04.2019; MS 35623, Decisão Monocrática, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 08.03.2019; MS 35555, Decisão Monocrática, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 25.02.2019; MS 35158 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Edson Fachin, j. em 10.05.2018; e MS 34545, Decisão Monocrática, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 17.12.2019.

¹⁶⁴ MS 27992, Decisão Monocrática, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 17.12.2009.

¹⁶⁵ MS 35038, Decisão Monocrática, rel. Min. Rosa Weber, j. em 09.03.2018.

O deferimento da medida liminar repercutiu no TCU. Quando o processo envolvendo a *Piemtur* chegou ao plenário do Tribunal de Contas, o ministro relator do caso, Augusto Nardes, externou sua “preocupação” com a decisão do ministro Lewandowski. Nardes alegou que, na realidade, a atuação do TCU no caso estaria pautada na própria jurisprudência do STF, uma vez que, no caso *Codesp*, o Supremo teria reconhecido a competência do TCU para tomar medidas cautelares, e que no caso *Codeba*, o ministro Celso de Mello teria reconhecido, “também de forma expressa, que cabe ao TCU, no uso de seu poder geral de cautela, expedir medidas cautelares, ainda que *inaudita altera pars*, para suspender a execução de obras eivadas de graves irregularidades”.¹⁶⁶

Após a manifestação do TCU, o ministro Ricardo Lewandowski proferiu nova decisão, na qual negou seguimento ao mandado de segurança por contrariar a jurisprudência dominante do STF.¹⁶⁷ Fundamentou sua nova posição justamente nos casos *Codesp* e *Suframa*, sustentando que o Supremo já teria reconhecido a competência do TCU para expedir provimentos cautelares e determinar à Administração que promova a anulação de contratos.

No caso *Fapes*, a ministra Rosa Weber julgou mandado de segurança contra decisão do TCU que determinou à Administração a suspensão cautelar de pagamentos decorrentes de contrato. Em sua decisão, a ministra argumentou que no caso *Codesp* o plenário do Supremo teria reconhecido que a Constituição conferiu ao TCU poder geral de cautela. Além disso, invocou o precedente *Suframa*, para sustentar que, segundo o STF, o Tribunal de Contas pode determinar à Administração a anulação de contrato.

A ministra afirmou que a articulação dos entendimentos presentes nos casos *Codesp* e *Suframa* conduziria ao reconhecimento da legitimidade do TCU para determinar à Administração a suspensão cautelar dos pagamentos provenientes de um contrato.

¹⁶⁶ Ver Acórdão 1060/2009, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, j. em 20.05.2009.

¹⁶⁷ O ministro se pautou no art. 21, § 1º, do regimento interno do STF, o qual prevê que “poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil”.

Os casos *Piemtur* e *Fapes* mostram como esse suposto “poder geral de cautela” do TCU, que segundo alguns ministros teria sido reconhecido pelo STF, tem sido usado para autorizar o Tribunal de Contas a suspender cautelarmente contratos administrativos. Por fim, vale destacar que não houve nova decisão do plenário do STF discutindo a própria existência de poder geral de cautela para o TCU, de modo que a situação permanece do modo aqui descrito.

Além de analisar se o TCU poderia determinar à Administração que anule contrato, ou determinar a sua suspensão cautelar, outra questão que o Supremo teve que enfrentar é se o Tribunal de Contas poderia determinar à Administração a não prorrogação de contrato.

A questão surgiu no caso *Damf/SP*,¹⁶⁸ no qual o Supremo julgou mandado de segurança contra decisão do TCU que determinou à Administração que se abstivesse de prorrogar contratos provenientes de determinada licitação, a qual não teria observado dispositivo da Lei Geral de Licitações e Contratos. À semelhança do que ocorreu no caso *Suframa*, aqui o TCU também deixou de cientificar a empresa contratada da existência do processo junto ao órgão, não conferindo oportunidade de defesa.

O plenário do Supremo não chegou a discutir a possibilidade jurídica de o TCU emitir esse tipo de comando, aparentemente entendendo que tal modo de atuação seria lícito ao Tribunal de Contas. No entanto, ficou dividido quanto à possibilidade de o TCU determinar a não prorrogação do contrato sem conferir direito de defesa à empresa contratada.

Parte dos ministros entendeu que, diante da possibilidade de prorrogação do contrato, a determinação do TCU afetaria a empresa contratada, ainda que essa não tivesse direito garantido à prorrogação. Desse modo, deveria ter sido assegurado à empresa o contraditório e ampla defesa no âmbito do processo junto ao TCU.

Adepto de tal posição, o ministro Sepúlveda Pertence sustentou que seria aplicável o precedente do caso *Suframa*. Segundo o ministro, tanto no caso *Suframa* quanto no presente caso as irregularidades detectadas pelo TCU se vinculariam à licitação, e em ambas o Tribunal de Contas teria determinado a cessação do

¹⁶⁸ MS 24785, Plenário, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08.09.2004.

contrato, sem que o particular contratado fosse ouvido. Desse modo deveria ser assegurado à empresa direito ao contraditório e à ampla defesa.

No entanto, a maioria dos ministros entendeu que a determinação pelo TCU de não prorrogação do contrato seria diferente daquela de anulação. Como a empresa contratada não teria direito à prorrogação do contrato, mas apenas expectativa, inexistiria direito líquido e certo a ser protegido por meio de contraditório e ampla defesa junto ao TCU. Desse modo, por seis votos a quatro, o Supremo negou a segurança.

O Supremo analisou outros casos análogos ao *Damf/SP*, nos quais empresas contratadas pela Administração ajuizaram mandados de segurança contra determinação do TCU à Administração de não prorrogação de contrato, alegando desrespeito ao contraditório e ampla defesa, por não terem participado dos processos junto ao Tribunal de Contas. O plenário do Supremo resolveu todos esses casos com base no precedente do caso *Damf/SP*, sustentando que as empresas não teriam direito à prorrogação do contrato, de modo que os processos junto ao TCU envolveriam apenas o próprio Tribunal e a Administração.¹⁶⁹

3.4. Controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas

Questão antiga e polêmica é se o Tribunal de Contas poderia apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder executivo, afastando a aplicação em seus julgamentos de normas consideradas por ele inconstitucionais. Como nunca houve no ordenamento jurídico dispositivo que conferisse aos Tribunais de Contas competência para realizar controle de constitucionalidade, a questão nasceu da prática dos próprios Tribunais de Contas e de sua interação com a jurisprudência do STF.

A controvérsia tem por base a Súmula 347 do Supremo, editada em 1963, segundo a qual “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”.

¹⁶⁹ Foi o que ocorreu no MS 26250, Decisão Monocrática, rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.03.2019; MS 27008, Plenário, rel. Min. Ayres Britto, j. em 17.02.2010; MS 33983, Primeira Turma, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 15.03.2016.

Embora a súmula pareça dirigir-se ao TCU, foi editada com base no caso *Delegacia de Polícia*,¹⁷⁰ que envolveu mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE). O caso não envolve diretamente o TCU, mas sua análise é relevante em vista de a Súmula 347 abranger o órgão – e não apenas Tribunais de Contas estaduais.

No caso *Delegacia de Polícia* o plenário do Supremo julgou recurso em mandado de segurança contra decisão do TCE-CE que negou registro de aposentadoria por entender que a lei que deu base ao ato de concessão seria inconstitucional. O plenário do STF negou provimento ao recurso, apontando que já havia julgado constitucional lei local do Ceará que tornou sem efeito a lei afastada pelo TCE-CE. Desse modo, entendeu que o Tribunal de Contas estadual de fato não poderia ter feito o registro, por falta de base jurídica.

Em seu voto, o ministro relator Pedro Chaves sustentou que os Tribunais de Contas não têm competência para declarar a inconstitucionalidade de leis. No entanto, segundo o ministro, seria necessário fazer distinção entre “declaração de inconstitucionalidade” e “não aplicação de leis inconstitucionais”, sendo a última uma obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado.

A decisão do Supremo no caso *Delegacia de Polícia*, bem como a edição da Súmula 347, parecem indicar o entendimento por parte da corte de que, embora o Tribunal de Contas não possa anular por si só uma lei ou um ato, pode deixá-lo de aplicar a caso concreto, quando entender que há inconstitucionalidade. Essa era inclusive a posição defendida por alguns autores à época.¹⁷¹ No entanto, é preciso destacar que, no caso que serviu de precedente para a elaboração da súmula, o próprio Supremo já havia emitido decisão que tornou sem efeito a lei afastada pelo TCE-CE.

De todo modo, a leitura da Súmula 347 à luz do precedente que a inspirou indica que “apreciar a constitucionalidade” só pode significar “não aplicar” lei ou ato do poder público considerado inconstitucional, e não “declarar a inconstitucionalidade” dessa lei ou ato.

¹⁷⁰ RMS 8372, Plenário, rel. Min. Pedro Chaves, j. em 11.12.1961.

¹⁷¹ Ver CAVALCANTI, Themístocles Brandão. O Tribunal de Contas, órgão constitucional: funções próprias e funções delegadas. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 109, p. 1-10, jul./set. 1972.

Após a fixação da súmula o Supremo passou várias décadas sem emitir decisões que abordassem diretamente a possibilidade de controle de constitucionalidade pelo TCU.¹⁷²

Sob a Constituição de 1988 a questão do controle de constitucionalidade pelo TCU ganhou fôlego com embate travado entre o Tribunal de Contas e a Petrobrás. É que em decisão de 2002¹⁷³ o TCU, com base na Súmula 347 do STF, entendeu pela inconstitucionalidade do art. 67 da Lei 9478/97, que previa o uso de procedimento licitatório simplificado para a Petrobrás, entendendo pela inconstitucionalidade também do Regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado (RPLS) da estatal, aprovado pelo Decreto 2795/98.

Com base nesse entendimento, o TCU emitiu diversas decisões determinando à Petrobrás que se abstinhasse de aplicar o RPLS a suas contratações. Contra essas decisões a Petrobrás ajuizou mandados de segurança que, apesar de não terem sido apreciados pelo plenário do STF, foram objeto de diversas decisões monocráticas analisando a possibilidade de o TCU declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos do poder executivo.

A primeira decisão proferida foi no caso *Petrobrás*.¹⁷⁴ O ministro Gilmar Mendes destacou que a Súmula 347 teria sido aprovada em contexto no qual se admitia como legítima a recusa, por parte de órgãos sem função judicante, da aplicação de lei considerada inconstitucional. No entanto, entendeu que, em vista da evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil desde então, a subsistência da Súmula 347 deveria ser reavaliada, sobretudo em face da Constituição de 1988.

O ministro não chega a apreciar mais a fundo a questão da possibilidade de o Tribunal de Contas realizar controle de constitucionalidade. Mas com base no entendimento descrito, deferiu a medida cautelar requerida pela Petrobrás e suspendeu os efeitos da decisão do TCU.

A decisão no caso *Petrobrás* serviu de fundamento para diversas outras decisões monocráticas em mandados de segurança com teor idêntico, proferidas

¹⁷² Nesse sentido, ver MS 20333, Plenário, rel. Min. Néri da Silva, j. em 23.09.1982 e MS 19973, Plenário, rel. Min. Bilac Pinto, j. em 22.05.1974.

¹⁷³ TC nº 008.210/2004-7.

¹⁷⁴ MS 25888 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 22.03.2006.

por diferentes ministros, nos quais se suspendeu os efeitos de decisões do TCU - embora sem se aprofundarem na questão da possibilidade de controle de constitucionalidade pelo órgão.¹⁷⁵ Como tais casos continuaram pendentes de decisões definitivas, não houve uma resposta mais clara para a dúvida quanto à possibilidade de o Tribunal de Contas afastar a aplicação de leis ou atos entendidos como inconstitucionais.

Em 2017 a questão do controle de constitucionalidade pelo TCU ganhou nova relevância, em vista da postura do Tribunal relativamente ao “bônus de eficiência”, espécie de remuneração introduzida pela Lei 13.464/17 para as carreiras de auditor-fiscal e analista tributário, da Receita Federal do Brasil, e auditor-fiscal do trabalho, do Ministério do Trabalho.

O TCU entendeu que seria inconstitucional o pagamento do bônus de eficiência aos servidores aposentados, não obstante previsão expressa em lei. Desse modo, com base na Súmula 347 do STF, passou a afastar a incidência da lei em questão no âmbito do registro de aposentadorias dos servidores provenientes das carreiras contempladas com o bônus de eficiência.¹⁷⁶ Assim como no caso da Petrobrás, a decisão do TCU deu origem a diversos mandados de segurança.

Na primeira decisão sobre o tema, no caso *Bônus de eficiência*,¹⁷⁷ o ministro Alexandre de Moraes sustentou que seria inconcebível o TCU, “órgão sem qualquer função jurisdicional”, realizar controle difuso de constitucionalidade no julgamento de seus processos – ainda que “eufemisticamente” chamado de competência administrativa para deixar de aplicar lei considerada inconstitucional.

Defendeu ainda que a Súmula 347 teria ficado comprometida pela promulgação da Constituição de 1988, de modo que o exercício de controle de constitucionalidade pelo TCU violaria as competências privativas do Senado para

¹⁷⁵ A decisão serviu de precedente para outros casos: MS 26410, Decisão Monocrática, rel. Min. Edson Fachin, j. em 23.10.2017; MS 25986, Decisão Monocrática, rel. Min. Celso de Mello, j. em 19.09.2014; MS 26783, Decisão Monocrática, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16.09.2013; MS 26808, Decisão Monocrática, rel. Min. Rosa Weber, j. em 03.02.2020; MS 27232, Decisão Monocrática, rel. Min. Eros Grau, j. em 13.05.2008; MS 27337, Decisão Monocrática, rel. Min. Eros Grau, j. em 2008; MS 27344 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.05.2008; MS 27743, Decisão Monocrática, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 23.10.2019; MS 29123, Decisão Monocrática, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 20.08.2019.

¹⁷⁶ TC 021.009/2017-1.

¹⁷⁷ MS 35410, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 27.03.2018.

suspender lei declarada inconstitucional pelo STF,¹⁷⁸ e do próprio STF para julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.¹⁷⁹

Com base em tal entendimento, o ministro concedeu a medida liminar pleiteada e suspendeu os efeitos da decisão do Tribunal de Contas. O caso serviu de precedente para a concessão de medidas cautelares em outros mandados de segurança análogos, todos decididos pelo próprio ministro Alexandre de Moraes.¹⁸⁰

No entanto, à semelhança do que ocorreu em relação à Petrobrás, tais casos também não apresentaram evolução dentro do STF, de modo que o próprio ministro Alexandre de Moraes, em outro caso, chega a dizer que a possibilidade de controle constitucional pelo TCU ainda é tema pendente de análise definitiva.¹⁸¹

¹⁷⁸ Art. 52, X.

¹⁷⁹ Art. 102, I, "a".

¹⁸⁰ Ver MS 35490 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 06.02.2018; MS 35494, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 21.04.2018; MS 35498 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 06.02.2018; MS 35500 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 06.02.2018; MS 35824 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 13.08.2018; MS 35812 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 13.08.2018; MS 35836 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 13.08.2018.

¹⁸¹ MS 36190, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 11.04.2019.

4. CONCLUSÃO: O STF COMO FATOR DE INSEGURANÇA JURÍDICA NO CONTROLE DE CONTAS

Após a análise da jurisprudência do Supremo em relação aos temas “possibilidades de controle judicial das decisões do TCU”, “controle dos atos de concessão de aposentadorias”, “fiscalização de contratos”, e “controle de constitucionalidade por tribunais de contas”, a presente seção busca traçar um panorama do controle do TCU pelo STF e indicar possíveis conclusões.

4.1. Panorama do controle do TCU pelo STF

Em meados do século XX o Tribunal de Contas se empenhou para ver reconhecida a competência privativa do STF para julgar mandados de segurança contra seus atos. Ao que tudo indica, os membros do Tribunal de Contas buscavam não apenas ver reconhecida a relevância institucional do órgão de contas, mas também evitar a revisão de seus atos pelas instâncias judiciais abaixo do Supremo (juízes de primeiro grau e TFR), que interferiam na atuação do TCU.

Em 1953 o STF decidiu que caberia a ele julgar os mandados de segurança ajuizados contra o Tribunal de Contas, e assim parece que o TCU viu seu pleito ser atendido. Mas quais foram os desdobramentos dessa mudança? Como o Supremo se comportou em relação aos temas abordados na presente pesquisa?

Em alguns casos analisados o Supremo impôs limites à atuação do TCU.

No tocante à questão da natureza das decisões do TCU, e conseqüente possibilidade de sua revisão pelo STF, o STF desde o começo adotou postura mais restritiva em relação ao Tribunal de Contas, não obstante reivindicações do órgão de que suas decisões seriam privativas e definitivas.

Sob a Constituição de 1946, o STF entendia que o TCU exerceria função julgante apenas no tocante ao mérito de seus julgamentos quanto à regularidade de contas, de modo que o Supremo não poderia rever as decisões do órgão nesse ponto. Ainda assim, o Supremo colocava limites estritos a essa “competência julgante” do TCU, afastando desse âmbito a aplicação de multas.

É verdade que o Supremo também não revisava as decisões do TCU denegatórias de registro a contrato, mas nesse caso era devido à previsão

constitucional de que caberia ao Congresso se pronunciar sobre esses casos – e não porque o STF reconhecia competência judicante por parte do TCU.

Com as Constituições de 1967 e 1969, o STF deixa de se referir ao julgamento de contas pelo TCU como “função judicante”. E sob a Constituição de 1988, embora não haja maior discussão na jurisprudência do STF, parece haver menos barreiras para a revisão judicial dos julgamentos de contas do TCU – sobretudo no tocante a questões ligadas ao direito de defesa.

No âmbito da fiscalização de contratos, o STF impôs ao TCU que, para determinar à Administração que promova a anulação de contrato, deve dar oportunidade de defesa à empresa contratada, em respeito ao devido processo legal.

Por fim, em relação à possibilidade de controle de constitucionalidade pelo TCU, em decisões monocráticas recentes o STF tem estabelecido o entendimento de que Tribunais de Contas não têm competência para afastar lei ou ato do poder público por considerá-los contrários à Constituição.

Mas diversos outros casos o STF respaldou a atuação do TCU contestada por meio de mandados de segurança.

Dentre esses casos, merece destaque as decisões do STF no âmbito da fiscalização de contratos pelo Tribunal de Contas. O Supremo reconheceu que o TCU, embora não possa sustar ele mesmo contratos, pode determinar à Administração que promova a sua anulação. Reconheceu também que o TCU pode determinar à Administração a não prorrogação de contrato, sendo que nesse caso não é nem mesmo necessário conferir oportunidade de defesa à empresa contratada. Por fim, em algumas decisões monocráticas, ministros do STF têm entendido que, com base em “poder geral de cautela”, o TCU pode suspender cautelarmente contratos.

Em relação ao controle dos atos de concessão das aposentadorias, o STF entende, atualmente, que o TCU pode “recomendar” à Administração que altere o ato como condição para sua aprovação, sendo que não cabe mandado de segurança dessa “recomendação” por parte do Tribunal de Contas. No entanto, em alguns casos, o Supremo tem tratado como “recomendações” decisões do TCU que, na realidade, são “determinações”.

Por fim, em relação ao controle de constitucionalidade, embora ministros do STF tenham proferido decisões monocráticas refutando a possibilidade de Tribunais de Contas afastarem a aplicação de leis consideradas inconstitucionais, falta um posicionamento definitivo, ou pelo menos colegiado, da corte em relação ao tema. Além disso, a Súmula 347 não foi cancelada e permanece sendo invocada pelo TCU para justificar o afastamento de normas que o Tribunal julga inconstitucionais.

Diante desse panorama, parece possível tirarmos algumas conclusões acerca da jurisprudência do STF em relação ao TCU.

4.2. Indefinição na jurisprudência do STF

Um primeiro aspecto que chama a atenção na jurisprudência do STF é a aparente indefinição do Tribunal com relação a determinadas questões envolvendo o TCU. Dentre os temas analisados na presente pesquisa, a indefinição do STF parece se fazer presente no caso do controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas e também do “poder geral de cautela” no âmbito da fiscalização de contratos.¹⁸²

Em relação ao controle de constitucionalidade pelo TCU, a jurisprudência do Supremo apresenta variação ao longo do tempo. Inicialmente, o Supremo parece ter fixado o entendimento de que os Tribunais de Contas poderiam deixar de aplicar lei ou ato considerados inconstitucionais. Tal entendimento foi sumulado, mas sem maiores debates e com base em caso bastante específico (no qual o próprio STF já havia afastado a lei reconhecida como inconstitucional pelo Tribunal de Contas). Depois disso o tema permaneceu adormecido por algumas décadas.

Recentemente tal questão voltou ao centro das discussões, envolvendo casos de grande repercussão – o sistema simplificado de contratação da Petrobrás (caso *Petrobrás*) e o bônus de eficiência dos auditores (caso *Bônus de eficiência*). Dessa vez, em decisões pontuais, o Supremo passou a criticar o exercício de controle de constitucionalidade pelo TCU, indicando que o órgão não poderia deixar de aplicar leis ou decretos considerados por ele como inconstitucionais.

¹⁸² Para apontamento semelhante, em relação aos poderes cautelares do TCU, ver SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Limites da jurisdição dos tribunais de contas sobre particulares. cit., p. 217.

Não obstante, tais casos ficaram restritos a decisões monocráticas, não evoluindo, muitas vezes, nem para além da análise do pedido de medida cautelar. Além disso, a Súmula 347 não foi cancelada.

É possível que a indefinição da questão no STF seja fruto de divergência entre os ministros acerca da possibilidade de o Tribunal de Contas realizar controle de constitucionalidade. Nesse sentido, em caso no qual o TCU não era parte, a ministra Carmen Lúcia chega a dizer que “órgãos administrativos autônomos”, a exemplo do TCU, teriam “poder implicitamente atribuído” pela Constituição para afastar a aplicação de normas contrárias à Constituição.¹⁸³ Ademais, a própria doutrina diverge sobre o assunto, havendo defensores para ambos os lados.¹⁸⁴

No entanto, fato é que a falta de definição de uma posição pelo STF deixa vácuo que naturalmente é ocupado pelo próprio TCU. Mesmo após as decisões monocráticas desfavoráveis do STF, o Tribunal de Contas continua utilizando a Súmula 347 para reafirmar sua competência para analisar a constitucionalidade de leis e atos, afastando sua incidência quando entende que houve violação à Constituição.¹⁸⁵

Situação semelhante parece estar presente em relação à questão do “poder geral de cautela” do TCU no âmbito da fiscalização de contratos.

Em relevante precedente (caso *Codesp*), alguns ministros do STF utilizaram o argumento de que o TCU contaria com “poderes implícitos” para justificar competência do Tribunal de Contas que já estava prevista no ordenamento jurídico (suspensão de procedimento licitatório). Após a decisão, os “poderes implícitos” do TCU passaram a ser lidos como “poder geral de cautela”. E tal argumento continuou a ser invocado por ministros em decisões monocráticas, mas para justificar ações do Tribunal de Contas distintas.

¹⁸³ Ver Petição 4.656 Paraíba, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 19.12.2016.

¹⁸⁴ Para uma defesa da possibilidade de controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas, ver FAJARDO, Cláudio Marcelo Spalla. Súmula STF nº 347: uma nova abordagem sobre a competência do TCU para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos do Poder Público. *Revista do Tribunal de Contas da União*, v. 40, n. 111, p. 17-34, 2008. Para uma posição contrária, defendendo inclusive o cancelamento da Súmula 347 pelo STF, ver CHAVES, Gardel Igor Guimarães; SARAIVA, Brenda Novaes. O controle de constitucionalidade no âmbito do TCU: um exame da súmula nº 347 do supremo tribunal federal sob a perspectiva constitucional e jurisprudencial brasileira. *Revista FIDES*, v. 10, n. 1, p. 341-360, 2019.

¹⁸⁵ Nesse sentido, ver Acórdão 666/2018 – Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, j. em 28.03.2018.

Por um lado, o argumento do “poder geral de cautela” tem sido invocado para justificar atuação do TCU já prevista de modo expresso na lei, como a suspensão de procedimentos licitatórios (por exemplo, no caso *Fundação Universidade de Brasília*). Mas por outro, o argumento também tem sido usado pelo STF para amparar ações do Tribunal de Contas sem previsão legal expressa, como a suspensão cautelar de contratos (por exemplo, no caso *Fapes*).

Apesar desse uso variado, em suas decisões o STF não tem conferido maior clareza quanto aos contornos específicos do que seria o “poder geral de cautela” do TCU. O plenário do Supremo não emitiu novas manifestações quanto ao tema. E nas decisões monocráticas o argumento é invocado de modo direto, sem maiores explicações, para amparar determinada conduta do Tribunal de Contas. À semelhança do que tem ocorrido no caso do controle de constitucionalidade, o Tribunal de Contas também tem ocupado esse vácuo no âmbito do poder “geral de cautela”, utilizando-o para amparar uma atuação que nem sempre está autorizada de modo expresso pela lei.¹⁸⁶

A postura de indefinição do Supremo em relação ao contorno de determinadas competências do TCU parece contrastar com aquilo que tem ocorrido em outros países. Como apresentado na introdução da presente pesquisa, temos diversos exemplos em outros países nos quais os Poderes Legislativo e Judiciário buscaram delimitar com clareza as possibilidades e limites de atuação dos respectivos Tribunais de Contas.

Em relação à questão do controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas, a Itália fornece interessante exemplo para compararmos com o caso brasileiro.¹⁸⁷

A *Corte Costituzionale* italiana (órgão jurisdicional equivalente ao nosso STF) já analisou a possibilidade de controle de constitucionalidade pela *Corte dei Conti*.

¹⁸⁶ Ver ROSILHO, André. Onde está o fundamento do poder geral de cautela do TCU? *Jota*, 02 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/onde-esta-o-fundamento-do-poder-geral-de-cautela-do-tcu-02052018#:~:text=Onde%20est%C3%A1%20o%20fundamento%20do%20poder%20geral%20de%20cautela%20do%20TCU%3F,-Em%20decis%C3%B5es%2C%20TCU&text=O%20TCU%20tem%20se%20utilizado,para%20tomar%20medidas%20cautelares%20interventivas>>.

¹⁸⁷ Ver TRISTÃO, Conrado. Controle de Constitucionalidade por Tribunais de Contas? *Jota*, 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/controle-de-constitucionalidade-por-tribunais-de-contas-11032020>>.

O Tribunal entendeu que, no exercício do “controle preventivo de legitimidade”, por meio do qual o Tribunal de Contas verifica a legalidade de determinados atos do executivo para fins de registro, a *Corte dei Conti* estaria legitimada a suscitar questão de constitucionalidade por via incidental.¹⁸⁸

Desse modo, quando o Tribunal de Contas italiano, no exercício de seu controle prévio, se depara com ato baseado em lei que considera inconstitucional, deve remeter a questão à *Corte Costituzionale*, suspendendo o processo em curso até a resolução da questão pelo Tribunal constitucional.

A atuação da Corte constitucional italiana, ao delimitar com clareza o âmbito de atuação do Tribunal de Contas italiano, parece contrastar com a postura de indefinição que o STF tem assumido.

A postura de indefinição do STF com relação a competências do TCU acaba por gerar insegurança jurídica, na medida em que ocasiona incertezas quanto à atuação do Tribunal de Contas, e ainda possibilita que o TCU ocupe esse espaço e busque delimitar suas próprias competências.

4.3. Separação entre função administrativa e controladora

A literatura atual tem conferido especial atenção à questão da separação entre as funções administrativa e controladora. Ou seja, tem buscado delimitar com clareza qual o papel próprio da administração e quais as possibilidades de controle dessa atuação por parte dos controladores, como o TCU.

Há preocupação, sobretudo, com o fato de o Tribunal de Contas se substituir ao gestor, exercendo o controle de modo a conduzir, ele mesmo, a atuação da Administração. Nesse sentido, diversos estudos apontam, por exemplo, que o TCU estaria controlando as Agências Reguladoras de modo a interferir em sua própria atividade-fim (a regulação econômica), colocando-se como uma espécie de “meta-regulador” em âmbito nacional.¹⁸⁹ Esse seria um caso no qual o Tribunal de Contas

¹⁸⁸ ITÁLIA. *Corte Costituzionale*, sentença 226 de 12.11.1976.

¹⁸⁹ Ver MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André. Agências reguladoras e o controle da regulação pelo Tribunal de Contas da União. In: PEREIRA NETO, Caio Mário; PINHEIRO, Luís Felipe Valerim (Coord.). *Direito da infraestrutura*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2017; PEREIRA, Gustavo Maia. *O TCU e o controle das agências reguladoras de infraestrutura: controlador ou regulador?* Dissertação (mestrado) - Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, 2019; NETO, Floriano de Azevedo Marques; PALMA, Juliana Bonacorsi de; REHEM, Danilo; MERLOTTO, Nara; GABRIEL,

sai dos contornos de sua função controladora e adentra o terreno da função administrativa.

Na presente pesquisa, a questão da separação entre função administrativa e controladora apareceu na jurisprudência do STF no âmbito do controle de aposentadorias pelo TCU.

Em um primeiro momento, sob a Constituição de 1946, o Supremo parece ter assumido postura mais restritiva com relação aos poderes do TCU no âmbito da fiscalização de aposentadorias. Isso porque, desde logo, o STF fixou o entendimento de que o Tribunal de Contas não poderia alterar, por conta própria, os atos de concessão de aposentadoria deferidos pela Administração (casos *Cartório de Niterói* e *Tribunal Federal de Recursos*).

Esse tipo de postura do Supremo parece valorizar, sobretudo, a separação de funções entre Tribunal de Contas e Administração, defendendo um espaço reservado à Administração para decidir sobre os atos de concessão de aposentadoria.

Já sob a Constituição de 1969 o Supremo teve que lidar com uma nova forma de atuação do TCU, qual seja a emissão de comandos para que a Administração altere o ato de concessão em meio ao julgamento de legalidade da aposentadoria pelo Tribunal.

Diante da nova situação, inicialmente o Supremo assumiu postura mais restritiva em relação ao TCU, aproximando o caso daquele de alteração do ato de aposentadoria pelo próprio Tribunal de Contas, e assim concedendo a segurança para afastar a decisão do TCU. É o que ocorreu no caso *Hospital Nacional de Alienados*, no qual, como já destacado, os ministros não chegaram a abordar de modo direto a possibilidade de o Tribunal de Contas emitir esse tipo de comando.

Mas após a Constituição de 1988 o entendimento do Supremo sobre o tema parece ter sofrido uma mudança (notadamente no caso *TRT-10*), sendo que a maioria dos ministros passou a entender que o TCU poderia “recomendar” à Administração alterações no ato de concessão da aposentadoria em meio ao julgamento de legalidade pelo Tribunal. Esse é o entendimento que vigora até hoje.

A posição estabelecida pelo Supremo merece atenção.

É relevante destacar a aparente fungibilidade de “recomendações” e “determinações” do TCU nas decisões do STF. O próprio caso *TRT-10* envolve mandado de segurança ajuizado contra “determinação” do TCU. Contudo a ementa do acórdão faz referência a “recomendações”, além de os próprios ministros tratarem a decisão do Tribunal de Contas como se fosse mera sugestão à Administração.

Tal característica das decisões do Supremo parece ter se tornado particularmente relevante quando a maioria do plenário do STF começou a nem mesmo conhecer dos mandados de segurança ajuizados contra os comandos emitidos pelo TCU à Administração para alteração do ato de aposentadoria (caso *Ministério Público Federal*).

Desse modo, ainda que o Tribunal de Contas *determine* à Administração que altere o ato, diante de eventual mandado de segurança o Supremo entenderá que tal *determinação* não obriga a Administração, tratando-se de mera *recomendação*. Portanto, mesmo frente a determinação do TCU, Administração e beneficiário se verão desamparados da possibilidade de uso do mandado de segurança.

Outro aspecto relevante da jurisprudência iniciada com o caso *TRT-10* é que o STF parece ter conferido maior margem de interferência pelo TCU na atividade administrativa (no caso, no ato administrativo de concessão de aposentadoria).

Inicialmente o Supremo parece ter chancelado uma maior separação entre as funções de controle e de Administração. No entanto, ao permitir que o Tribunal de Contas participe mais ativamente da própria decisão administrativa, o STF parece estar conferindo poderes de atuação mais amplos ao Tribunal de Contas.

Por fim, chama a atenção no caso *TRT-10* os argumentos utilizados para respaldar essa atuação mais interventiva pelo TCU. Aqui a atuação mais ampla do Tribunal de Contas parece ser aceita, pelo menos por alguns dos ministros, com base em valores abstratos e sem previsão legal, como supostos “poderes implícitos” do Tribunal de Contas.

A posição favorável a uma atuação mais interventiva por parte do TCU também se vale do entendimento de que a Constituição de 1988 teria introduzido missão mais ampla ao Tribunal de Contas, ampliando seus poderes. No entanto,

novamente, tal argumento fica apenas no plano abstrato, não sendo demonstrado, de modo concreto, como a Constituição ou a lei teriam conferido esses poderes mais amplos ao TCU.

A postura assumida pelo STF no caso do registro de aposentadorias parece vulnerar a separação entre as funções administrativa e controladora. Isso inclusive, como já apontado na introdução da presente pesquisa, parece contrariar tendências visíveis em outros países.

Como contraponto ao caso brasileiro, podemos citar o exemplo da Bélgica.¹⁹⁰

A partir de reforma legislativa (*Loi du 10 mars 1998*), a Lei de Organização da *Cour des Comptes* belga (*Loi du 29 octobre 1846*) passou a prever que “a Corte de contas controla a posteriori o bom uso dos recursos públicos; ela garante o respeito aos princípios da economicidade, da eficácia e da eficiência” (art. 5, § 1er). Além disso, a lei prevê que “a Câmara dos representantes pode encarregar a Corte de contas de proceder, nos serviços e órgãos sob seu controle, à análise de gestão” (art. 5, § 1er).

A lei de fato não especificou o modo pelo qual a *Cour des Comptes* deveria exercer esse novo tipo de controle. E pela própria natureza do controle de “bom uso dos recursos públicos”, houve preocupação de que essa nova competência desse ensejo a uma invasão por parte do Tribunal de Contas ao campo de atuação próprio da Administração Pública.

No entanto, instado pela Câmara dos Representantes a se pronunciar sobre o projeto da lei que atribuiu à corte competência para controlar o bom uso de recursos públicos, o *Conseil D’Etat* belga auxiliou na delimitação dos contornos do instituto.

Em seu parecer,¹⁹¹ o *Conseil D’Etat* sustentou que “os princípios que governam o equilíbrio de poderes na Bélgica impõem (...) um limite duplo a esse controle da Corte de contas do bom uso dos recursos públicos”.

¹⁹⁰ Ver TRISTÃO, Conrado. TCU: órgão de controle externo ou revisor geral da administração?, cit.

¹⁹¹ *Avis 26054/9 du 02/03/1997*.

Primeiro, “as observações da Corte sobre a gestão não podem recair sobre a oportunidade das políticas desenvolvidas”, uma vez que “considerações sobre a oportunidade se inserem, de fato, no controle parlamentar da ação administrativa”.

Nesse sentido, “o papel da Corte de contas deve se limitar a fornecer ao Parlamento as informações que permitam efetuar esse controle”. Além disso, “o controle da gestão pela Corte só pode ser exercido ‘a posteriori’, sob pena de prejudicar excessivamente a liberdade de ação administrativa que é imposta pela separação de poderes”.

O exemplo Belga, em contraste com o caso brasileiro, mostra a atuação de uma autoridade no sentido de delimitar de modo claro as possibilidades e limites de controle exercido por um Tribunal de Contas sobre a Administração pública. Tal postura parece conferir maior firmeza à separação entre as funções administrativa e controladora, preservando as áreas próprias de atuação de cada uma.

4.4. Mudança na fundamentação das decisões do STF

Fenômeno ligado ao anterior é a mudança no tipo de fundamentação utilizada pelos ministros do Supremo no âmbito de julgamento envolvendo o TCU, passando de uma fundamentação com base em elementos jurídicos mais concretos para outra pautada em valores mais abstratos.

É o que os casos analisados na presente pesquisa parecem apontar.

No âmbito do registro de aposentadorias, inicialmente o STF entendeu que o Tribunal de Contas poderia apenas registrar ou não registrar o ato de concessão, mas que não poderia alterá-lo. Tal entendimento tinha por base leitura literal do texto da Constituição de 1946, que previa a competência do TCU para julgar a legalidade das aposentadorias.¹⁹² Não prevendo a Constituição ou a Lei Orgânica do Tribunal nada além disso, o Supremo limitou a atuação do Tribunal de Contas à aprovação ou negação do registro.¹⁹³

Sob as Constituições de 1967 e 1969, que também se limitavam a prever que cabe ao Tribunal de Contas julgar a legalidade das aposentadorias,¹⁹⁴ o STF

¹⁹² Art. 77, III.

¹⁹³ É o que mostra o caso *Cartório de Niterói*.

¹⁹⁴ Constituição de 1967, art. 73, § 5º, e Constituição de 1969, art. 72, § 8º.

manteve sua posição, limitando a atuação do TCU a registrar ou não o ato de concessão. Do mesmo modo, a decisão do Supremo tinha por base o fato de a Constituição prever apenas tais possibilidades.¹⁹⁵

Embora a Constituição de 1988 não tenha introduzido alterações nesse tipo de atuação do TCU,¹⁹⁶ houve mudança na fundamentação utilizada pelos ministros do STF na apreciação das possibilidades e limites de controle dos atos de concessão pelo Tribunal de Contas.

O caso que evidencia tal mudança é o *TRT-10*, no qual, para justificar a possibilidade de o TCU determinar à Administração alteração no ato de concessão, surge o argumento de que o Tribunal de Contas teria “poder implícito” para tanto, e que a Constituição teria “ampliado de modo extremamente significativo a esfera de competência dos Tribunais de Contas”.

O uso de tais argumentos de cunho abstrato, e sem conexão evidente com o texto de lei, parece destoar do tipo de argumentação utilizado inicialmente pelos ministros do STF.

Algo semelhante ocorreu em relação à fiscalização de contratos pelo TCU.

Sob a Constituição de 1946 o STF entendia que não teria competência para julgar mandados de segurança contra decisões do TCU denegatórias de registro a contrato. Tal posição tinha por fundamento o texto da Constituição, segundo o qual a recusa de registro pelo TCU suspenderia a execução do contrato até que o Congresso Nacional se “pronunciasse”.¹⁹⁷ Ou seja, como a Constituição previa de modo expresso que a competência para apreciar a recusa de registro era do Congresso Nacional, o STF decidiu por não interferir em tal questão. É o que ficou decidido no caso *Comissão do Vale do São Francisco*.

Já sob a Constituição de 1988, ao decidir se o TCU poderia expedir medidas cautelares suspendendo contratos, alguns ministros passam a fundamentar suas decisões com base em argumentos de “poderes implícitos” e até em um suposto “poder geral de cautela” por parte do Tribunal de Contas. Tais argumentos, de teor

¹⁹⁵ Isso fica claro no caso *Hospital Nacional de Alienados*.

¹⁹⁶ A Constituição de 1988 prevê que compete ao TCU “apreciar” a legalidade das aposentadorias.

¹⁹⁷ Art. 77, § 1º.

indeterminado, não têm conexão direta com nenhuma previsão legal concreta. É o que mostra, por exemplo, *Codeba*.

Desse modo, aqui também os ministros do STF parecem ter passado de uma fundamentação mais pautada em dispositivos expressos da Constituição para argumentos pautados em valores abstratos.

Apenas como mais um exemplo, vale mencionar o uso do argumento dos “poderes implícitos” por ministro do STF também para justificar o controle de constitucionalidade pelo TCU, embora em caso não aprofundado no presente trabalho.¹⁹⁸

É importante destacar que, por vezes, argumentos de cunho mais abstrato, como os “poderes implícitos”, são invocados por ministros de maneira isolada. É o que ocorreu, por exemplo, no caso *TRT-10*, no qual apenas o ministro Celso de Mello entendeu que o TCU teria “poderes implícitos” para determinar à Administração alterações no ato de aposentadoria. No entanto, posições isoladas podem, com o tempo, ganhar a adesão de outros ministros. É o que parece ter ocorrido em relação ao “poder geral de cautela”, que inicialmente se mostrou como posição isolada por parte do Ministro Celso de Mello, mas depois passou a ser repetido como argumento em decisões monocráticas de outros ministros.

O progressivo uso de fundamentação mais abstrata por parte do Supremo ao analisar as competências do TCU parece contribuir para gerar maior insegurança jurídica.¹⁹⁹ Por um lado, o STF utiliza tais fundamentos para amparar interpretações que não estão expressas na lei e, por vezes, contrariam regras presentes no ordenamento jurídico. Por outro, acabam servindo de fundamento ao próprio TCU, para atuar de modo diverso daquele previsto na legislação. Desse modo, tal postura do Supremo parece contribuir para maior instabilidade quanto às possibilidades e limites de controle pelo Tribunal de Contas.

¹⁹⁸ Ver Petição 4.656 Paraíba, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 19.12.2016.

¹⁹⁹ Para uma crítica ao uso de conceitos jurídicos indeterminados no âmbito do controle da Administração, ver SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*, cit., p. 205 e ss.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANETTI, Rafaela Coutinho. *Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CHAVES, Gardel Igor Guimarães; SARAIVA, Brenda Novaes. O controle de constitucionalidade no âmbito do TCU: um exame da súmula nº 347 do supremo tribunal federal sob a perspectiva constitucional e jurisprudencial brasileira. *Revista FIDES*, v. 10, n. 1, p. 341-360, 2019.

CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das Decisões do Tribunal de Contas. *Revista de direito administrativo*, n. 166, out./dez. 1986, p. 8-10.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de Contas no Brasil*, São Paulo: Dialética, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O papel dos tribunais de contas no controle dos contratos administrativos. *Interesse Público*, ano 15, n.82, nov./dez. 2013.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Ato Administrativos Pelo Poder Judiciário*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FAJARDO, Cláudio Marcelo Spalla. Súmula STF nº 347: uma nova abordagem sobre a competência do TCU para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos do Poder Público. *Revista do Tribunal de Contas da União*, v. 40, n. 111, p. 17-34, 2008.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*, 3. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JORDÃO, Eduardo. A intervenção do TCU sobre editais de licitação não publicados – controlador ou administrador?, *Revista Brasileira de Direito Público*, ano 12, n. 47, out/dez. 2014.

JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Leis de diretrizes orçamentárias e o controle sobre as contratações públicas*. In: CONTI, José Maurício e SCAFF, Fernando Facury (Coord.), *Orçamentos públicos e Direito Financeiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LEAL, Victor Nunes. Valor das decisões do Tribunal de Contas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 12, 1948. p. 418-431.

LIMA, Liliane Chaves Murta de. Controle Interno na Administração Pública: O Controle Público na Administração como um Instrumento de Accountability. 2012. 72 f. Monografia (especialização) - Escola da AGU, Brasília, 2012.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os Grandes desafios do controle da administração pública. *Fórum de contratação e gestão pública*, ano 9, n. 100, pp.1-34, 2010.

MEDAUAR, Odete. Controles Internos da Administração Pública. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 84/85, p. 40-55, jan. 1990.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 413.

MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André. Agências reguladoras e o controle da regulação pelo Tribunal de Contas da União. In: PEREIRA NETO, Caio Mário; PINHEIRO, Luís Felipe Valerim (Coord.). *Direito da infraestrutura*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2017.

NATIONAL AUDIT OFFICE. State Audit in the European Union. NAO Information Centre, 2005.

NETO, Floriano de Azevedo Marques; PALMA, Juliana Bonacorsi de; REHEM, Danilo; MERLOTTO, Nara; GABRIEL, Yasser. Reputação institucional e o controle das agências reguladoras pelo TCU. *Revista de Direito Administrativo — RDA*. Rio de Janeiro, v. 278, n. 2, maio/ago. 2019, p. 37-70.

Observatório do TCU. TCU: Justiça Administrativa?. *Jota*, 08 jan. 2020. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/tcu-justica-administrativa-08012020>.

OECD. Supreme audit institutions and good governance: Oversight, insight and foresight. Paris: OECD Publishing, 2016.

OLIVEIRA, Pedro Ivo Melo de. Controle Interno da Administração Pública Instrumento de Proteção ao Erário. 2011. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

PEREIRA, Gustavo Maia. *O TCU e o controle das agências reguladoras de infraestrutura: controlador ou regulador?* Dissertação (mestrado) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, 2019.

ROSILHO, André. Onde está o fundamento do poder geral de cautela do TCU? *Jota*, 02 mai. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/onde-esta-o-fundamento-do-poder-geral-de-cautela-do-tcu-02052018#:~:text=Onde%20est%C3%A1%20o%20fundamento%20do%20poder%20geral%20de%20cautela%20do%20TCU%3F,-Em%20decis%C3%B5es%2C%20TCU&text=O%20TCU%20tem%20se%20utiliza%20para%20tomar%20medidas%20cautelares%20interventivas>.

ROSILHO, André. Tribunal de Contas da União. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Contratações Públicas e seu Controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SCAPIN, Romano. *A expedição de provimentos provisórios pelos tribunais de contas: das “medidas cautelares” à técnica antecipatória no controle externo brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O controle interno da Administração Pública e seus mecanismos. *Revista dos Tribunais*, v. 956, p. 25-50, 2015.

SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

STAPENHURST, Rick; TITSWORTH, Jack. Features and functions of supreme audit institutions. *World Bank PREM Notes*. Washington, n. 59, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari et al. O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos. *Revista Direito GV*, v. 13, n. 3, p. 866-890, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. Controle sabotando controle. *Jota*, 22 mar. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/controle-sabotando-controle-22032017>.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Limites da jurisdição dos tribunais de contas sobre particulares. *Revista Justiça do Direito*, v. 33, p. 198-221, 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de controle dos Tribunais de Contas – possibilidades e limites. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Contratações Públicas e seu Controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.

Tribunal de Contas - Natureza de suas funções - Competência constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, v. 38, p. 359-363, 1954.

Tribunal de Contas - Natureza jurídica - Mandado de segurança - Legalidade de aposentadoria. *Revista de Direito Administrativo*, v. 42, p. 276-302, 1955.

TRISTÃO, Conrado. TCU e a 'cultura do registro prévio'. *Jota*, 23 out. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/tcu-e-a-cultura-do-registro-previo-23102019>>.

TRISTÃO, Conrado. TCU: órgão de controle externo ou revisor geral da administração?. *Jota*, 14 set. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/tcu-orgao-de-controle-externo-ou-revisor-geral-da-administracao-14092019>>.

TRISTÃO, Conrado. Tribunais de contas têm jurisdição sobre particulares contratados?. *Jota*, 08 mai. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/tribunais-de-contas-tem-jurisdicao-sobre-particulares-contratados-08052019>>.

TRISTÃO, Conrado. Controle de Constitucionalidade por Tribunais de Contas?. *Jota*, 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/controle-de-constitucionalidade-por-tribunais-de-contas-11032020>>.

VALGAS, Rodrigo. *Procedimento Administrativo nos Tribunais de Contas e Câmaras Municipais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MANDADOS DE SEGURANÇA ANALISADOS

Agravo Regimental em Mandado de Segurança 27796, Primeira Turma, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 29.03.2019.

Agravo Regimental em Mandado de Segurança 30349, Primeira Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 27.03.2012.

Embargos de Declaração na Medida Cautelar no Mandado de Segurança 26783, Decisão Monocrática, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 05.12.2011.

Mandado de Segurança 29326, Decisão Monocrática, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 16.08.2011.

Mandado de Segurança 10157, Plenário, rel. Min. Luiz Gallotti, j. em 25.03.1963.

Mandado de Segurança 11180, Plenário, rel. Min. Gonçalves Oliveira, j. em 18.03.1966.

Mandado de Segurança 11207, Plenário, rel. Min. Pedro Chaves, j. em 18.09.1964.

Mandado de Segurança 15050, Plenário, rel. Min. Victor Nunes, j. em 16.11.1967.

Mandado de Segurança 16255, Plenário, rel. Min. Evandro Lins, j. em 04.08.1966.

Mandado de Segurança 1915, Plenário, rel. Min. Nelson Hungria, j. em 08.04.1953.

Mandado de Segurança 19973, Plenário, rel. Min. Bilac Pinto, j. em 22.05.1974.

Mandado de Segurança 19973, Plenário, rel. Min. Bilac Pinto, j. em 22.05.1974.

Mandado de Segurança 20038, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, j. em 22.09.1979.

Mandado de Segurança 20333, Plenário, rel. Min. Néri da Silva, j. em 23.09.1982.

Mandado de Segurança 20335, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, j. em 13.10.1982.

Mandado de Segurança 20456, Plenário, rel. Min. Rafael Mayer, j. em 05.09.1984.

Mandado de Segurança 20691, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, j. em 14.10.1987.

Mandado de Segurança 21462, Plenário, rel. Min. Néri da Silveira, j. em 24.11.1993.

Mandado de Segurança 21466, Plenário, rel. Min. Celso de Mello, j. em 19.05.1993.

Mandado de Segurança 21519, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, j. em 06.09.1995.

Mandado de Segurança 21683, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, j. em 11.03.1994.

Mandado de Segurança 2278, Plenário, rel. Min. Barros Barreto, j. em 30.12.1953.

Mandado de Segurança 23550, Plenário, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 04.04.2001.

Mandado de Segurança 23560, Plenário, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 20.09.1999.

Mandado de Segurança 24474, Decisão Monocrática, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 29.08.2008.

Mandado de Segurança 24510, Plenário, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 19.11.2003.

Mandado de Segurança 24519, Plenário, rel. Min. Eros Grau, j. em 28.09.2005.

Mandado de Segurança 24785, Plenário, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08.09.2004.

Mandado de Segurança 25986, Decisão Monocrática, rel. Min. Celso de Mello, j. em 19.09.2014.

Mandado de Segurança 26000, Primeira Turma, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 16.10.2012.

Mandado de Segurança 26250, Decisão Monocrática, rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.03.2019.

Mandado de Segurança 26410, Decisão Monocrática, rel. Min. Edson Fachin, j. em 23.10.2017.

Mandado de Segurança 26783, Decisão Monocrática, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16.09.2013.

Mandado de Segurança 26808, Decisão Monocrática, rel. Min. Rosa Weber, j. em 03.02.2020.

Mandado de Segurança 27008, Plenário, rel. Min. Ayres Britto, j. em 17.02.2010.

Mandado de Segurança 27232, Decisão Monocrática, rel. Min. Eros Grau, j. em 13.05.2008.

Mandado de Segurança 27337, Decisão Monocrática, rel. Min. Eros Grau, j. em 2008.

Mandado de Segurança 27743, Decisão Monocrática, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 23.10.2019.

Mandado de Segurança 27796, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 11.05.2018.

Mandado de Segurança 27837, Decisão Monocrática, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 09.09.2016.

Mandado de Segurança 28664, Decisão Monocrática, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 19.02.2013.

Mandado de Segurança 28744, Decisão Monocrática, rel. Min. Rosa Weber, j. em 03.02.2020.

Mandado de Segurança 28745, Decisão Monocrática, rel. Min. Rosa Weber, j. em 03.02.2020.

Mandado de Segurança 29123, Decisão Monocrática, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 20.08.2019.

Mandado de Segurança 32457, Decisão Monocrática, rel. Min. Rosa Weber, j. em 03.02.2020.

Mandado de Segurança 32471, Decisão Monocrática, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 04.11.2014.

Mandado de Segurança 33983, Primeira Turma, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 15.03.2016.

Mandado de Segurança 35410, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 27.03.2018.

Mandado de Segurança 35494, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 21.04.2018.

Mandado de Segurança 3583, Plenário, rel. Min. Ribeiro da Costa, j. em 08.01.1958.

Mandado de Segurança 36190, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 11.04.2019.

Mandado de Segurança 4791, Plenário, rel. Min. Luiz Gallotti, j. em 16.10.1957.

Mandado de Segurança 5490, Plenário, rel. Min. Antônio Villas Boas, j. em 20.08.1958.

Mandado de Segurança 5916, Plenário, rel. Min. Afrânio Costa, j. em 10.11.1958.

Mandado de Segurança 6960, Plenário, rel. Min. Ribeiro da Costa, j. em 31.07.1959.

Mandado de Segurança 7230, Plenário, rel. Min. Lafayette de Andrada, j. em 21.06.1960.

Mandado de Segurança 7280, Plenário, rel. Min. Henrique D'Avilla, j. em 20.06.1960.

Mandado de Segurança 8632, Plenário, rel. Min. Hahnemann Guimarães, j. em 13.05.1963.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 25888, Decisão Monocrática, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 22.03.2006.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 26547, Decisão Monocrática, rel. Min. Celso de Mello, j. em 23.05.2007.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 27344, Decisão Monocrática, rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.05.2008.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 27743, Decisão Monocrática, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 01.12.2008.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 27796, Decisão da Presidência, rel. Min. Carlos Britto, j. em 27.01.2009.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 28745, Decisão Monocrática, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 06.05.2010.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 29123, Decisão Monocrática, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 02.09.2010.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 29326, Decisão Monocrática, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 13.10.2010.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 31235, Decisão Monocrática, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 26.03.2012.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 31439, Decisão Monocrática, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 19.07.2012.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 35410, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 05.12.2017.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 35490, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 06.02.2018.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 35494, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 06.02.2018.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 35498, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 06.02.2018.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 35500, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 06.02.2018.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 35812, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 13.08.2018.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 35824, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 13.08.2018.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 35836, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 13.08.2018.

Medida Cautelar no Mandado de Segurança 36190, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 19.12.2018.

Medida Cautelar nos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança 25986, Decisão Monocrática, rel. Min. Celso de Mello, j. em 21.06.2006.

Recurso em Mandado de Segurança 8372, Plenário, rel. Min. Pedro Chaves, j. em 11.12.1961.

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 14424, Terceira Turma, rel. Min. Hermes Lima, j. em 03.03.1966.