

JAQUES FERNANDO REOLON

**APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL NOS TRIBUNAIS DE
CONTAS E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA.**

Brasília – DF

2019

JAQUES FERNANDO REOLON

**APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL NOS TRIBUNAIS DE
CONTAS E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA**

Dissertação de mestrado apresentada à Banca examinadora do IDP, como exigência parcial para obtenção do grau de mestre em Administração Pública sob a orientação do Professor Dr. João Paulo Bachur.

Brasília - DF

2019

JAQUES FERNANDO REOLON

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NOS TRIBUNAIS DE CONTAS E A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA.

Dissertação de mestrado apresentada à Banca examinadora do IDP, como exigência parcial para obtenção do grau de mestre em Administração Pública sob a orientação do Professor Dr. João Paulo Bachur.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em 17/02/2019, com menção _____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Professor Dr. João Paulo Bachur

Prof. Dr. Inácio Magalhães Filho

Prof. Dr. Sérgio da Silva Mendes

AGRADECIMENTO

Agradeço a minha esposa Fabiana de Araújo Moreira e aos meus filhos Gabriel P. Reolon e Giulia de Araújo Reolon pelas horas abstraídas no trabalho.

Ao meu orientador, pelas diretrizes e paciência, e aos demais membros da banca, pela disponibilidade e colaboração.

Assim o jurista: como todo cultor de ciência relacionada com a vida do homem em comunidade, não poderá fechar os olhos à realidade; acima das frases, dos conceitos, impõem-se, incoercíveis, as necessidades dia a dia renovadas pela coexistência humana, proteiforme, complexa.

Carlos Maximiliano

RESUMO

REOLON, Jaques Fernando. Aplicação do Código de Processo Civil nos Tribunais de Contas e a eficiência administrativa. 2018. Dissertação de Mestrado. Instituto de Direito Público. Brasília, 2018.

No sistema jurídico brasileiro, a Constituição assegura ao Poder Judiciário o monopólio de aplicar o Direito sobre todas as questões que lhe são submetidas. Com efeito, as decisões dos tribunais de contas podem ser revistas total ou parcialmente. Essa alteração judicial das decisões dos tribunais de contas significa que a atividade do Controle não atingiu a eficiência esperada porque atos dos processos serão anulados ou refeitos. Neste trabalho, objetiva-se verificar se há situações em que se pode aprimorar a atividade finalística do Controle por meio da aplicação do Código de Processo Civil, como meio de evitar a anulação ou o refazimento de atos.

Palavras-chave: Tribunal de Contas; Código de Processo Civil; Eficiência;

LISTA DE TABELAS

| | |
|--|----|
| Tabela 1 – Contraditório em processos de pessoal | 18 |
| Tabela 2 – Planos econômicos | 21 |
| Tabela 3 – Pensões | 24 |
| Tabela 4 – Acumulação de aposentadorias | 27 |
| Tabela 5 – Aluno aprendiz e tempo para aposentadoria | 18 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art. por artigo

Cf. por confronto ou confira

MS por Mandado de Segurança

RE por Recurso Especial

SIGLAS

CPC - Código de Processo Civil

LINDB – Lei de Introdução ao Direito Brasileiro

STF - Supremo Tribunal Federal

TCU - Tribunal de Contas da União

TST - Tribunal Superior do Trabalho

TCE – Tribunal de Contas do Estado

TCDF – Tribunal de Contas do Distrito Federal

TCM – Tribunal de Contas dos Municípios

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| 1. AS DECISÕES DO STF SOBRE OS TRIBUNAIS DE CONTAS | 17 |
| 1.1 Do contraditório nos processos de pessoal | 17 |
| 1.2 Das decisões sobre planos econômicos | 20 |
| 1.3 Das pensões fiscalizadas pelo TCU | 23 |
| 1.4 Das acumulações de aposentadorias..... | 27 |
| 1.5 Do cômputo do tempo de aluno aprendiz..... | 28 |
| 2. O SISTEMA PROCESSUAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS | 31 |
| 2.1 Do problema da ausência de normas processuais uniformes | 31 |
| 2.2 Da peculiar competência constitucional das cortes de contas | 36 |
| 2.3 Da atividade finalística de Controle | 40 |
| 3 DA APLICAÇÃO MAIS EFETIVA DO CPC AOS TRIBUNAIS DE CONTAS | 44 |
| 3.1 Da desarmonia entre o Controle e as decisões judiciais | 44 |
| 3.2 Da eficiência exigível dos órgãos de Controle..... | 52 |
| 3.3 Do conceito de eficiência..... | 53 |
| 3.4 Da economicidade na atuação do Controle..... | 56 |
| 3.5 Das premissas do devido processo legal no Controle..... | 59 |
| 3.5.1 Do contraditório e da ampla defesa nos processos do Controle | 60 |
| 3.5.2 Da indisponibilidade da atuação finalística | 63 |
| 3.5.3 Da verdade material | 64 |
| 3.5.4 Do formalismo moderado | 65 |
| 3.5.5 Da publicidade..... | 66 |

| | |
|---|------------|
| 4 POSSÍVEIS DIRETRIZES À PROCESSUALIZAÇÃO DO CONTROLE..... | 68 |
| 4.1 Dos princípios informadores do CPC aplicáveis ao Controle | 69 |
| 4.2 Da proibição das decisões de surpresa no Controle | 73 |
| 4.3 Da vedação à jurisprudência defensiva..... | 75 |
| 4.4 Da garantia dos meios de defesa..... | 76 |
| 4.4.1 Da importância da prova testemunhal..... | 77 |
| 4.4.2 Da necessidade de prova pericial..... | 80 |
| 4.4.3 Do ônus da prova | 82 |
| 4.4.4 Dos incidentes de resolução de demandas repetitivas no Controle | 84 |
| 4.4.5 Do viabilidade de decisão monocrática em grau recursal | 88 |
| 4.5 Dos desafios à aplicação do CPC aos tribunais de contas | 89 |
| 4.5.1 Da supremacia do interesse público..... | 90 |
| 4.5.2 Dos novos regramentos da LINDB | 92 |
| 4.5.3 A compatibilização entre a Súmula 103 do TCU e o artigo 15 do CPC | 98 |
| CONCLUSÃO..... | 101 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 104 |

INTRODUÇÃO

A atividade estatal em um regime democrático não pode prescindir da função de Controle, termo usado neste trabalho para se referir aos tribunais de contas, sob pena de mascarar situações estranhas a esse modelo, quer seja em função de atos autoritários, quer seja por intenções fraudulentas na gestão governamental.

O Controle é um instrumento efetivo de exercício da Democracia participativa pelos cidadãos.¹

Em realidade, tal função, de tão primordial,² constitui-se em direito fundamental do ser humano. Não é difícil imaginar o porquê. Afinal, o Controle da Administração Pública representa fundamental suporte de funcionamento do próprio ordenamento jurídico de um país, no ponto em que se procura, com essa atividade, preservar a qualidade da gestão pública.

Para exercer a função de Controle externo, portanto, existem basicamente dois modelos puros, como adverte Carlos F. Balbin³, consubstanciados nas figuras dos Tribunais de Contas, adotados no Brasil, e das Auditorias, existentes, por exemplo, na Argentina.

O modelo brasileiro, todavia, é um tanto quanto peculiar. Isso porque o tribunal de contas brasileiro, embora não esteja contemplado no âmbito do Poder Judiciário, como no caso português, exerce também jurisdição contenciosa.

¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, jul. 2003. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/18610>>. Acesso em: 5 ago. 2018.

² Afirma o autor que embora a Constituição brasileira não deixe expresso a atividade de Controle como direito fundamental, o constituinte optou por, além de elencar os direitos fundamentais, estender “a possibilidade de o intérprete reconhecer a existência de outros”. Cita, inclusive, que na própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estabelece em seu artigo 15 que “a sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração”. JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2003, p. 36-37.

³ BALBIN, Carlos F. **Manual de Derecho Administrativo**. 3. ed. Buenos Aires: La Ley, 2015, p. 339.

A título de exemplo, no Brasil, o Tribunal de Contas da União - TCU, em seu âmbito federal de atuação, além da prerrogativa de fiscalização, possui também atribuições corretivas e sancionadoras.

Ocorre, porém, aqui outra particularidade, que as decisões proferidas pelo referido tribunal possuem natureza administrativa, podendo sofrer, em consequência, Controle jurisdicional.

A propósito, essa revisibilidade de suas decisões pelo Poder Judiciário é fator de instabilidade nas decisões tomadas no âmbito do Controle, tendo como consequência a necessidade de aprimorar a sua atividade finalística e eventual insegurança jurídica a seus jurisdicionados.

Pode-se dizer que essa desarmonia entre a *jurisprudência* dos tribunais de contas e as decisões judiciais gera também insegurança jurídica a todos os jurisdicionados, o que também deve ser evitado, em prol de uma estabilidade do sistema de Controle.

Diante desse cenário é que cabe a discussão acerca de como adotar critérios que tornem o sistema processual dos tribunais de contas mais próximo e condizente com o dos órgãos judiciais, a fim de que se possa colher, de tal aproximação, resultados favoráveis tanto em relação à missão finalística dos tribunais de contas, amplamente subjugada pelo princípio da eficiência, quanto em relação às garantias constitucionais dos jurisdicionados.

Evidencia-se, assim, o problema a ser pesquisado no presente trabalho, consubstanciado em questões-chave: que particularidades constantes do processo de controle externo devem ser aprimoradas para aumentar a sua eficiência? Tais particularidades revelam perda de eficiência? Que soluções propor para otimizar o processo de controle externo?

A hipótese a ser verificada é adensar a utilização do Código de Processo Civil (CPC) nos processos que tramitam nos tribunais de contas, como instrumento para o alinhamento mais frequente e mais constante das decisões do controle externo com

a jurisprudência dos tribunais do Poder Judiciário, a fim de efficientizar o sistema e reduzir a insegurança jurídica, dentro de um contexto de otimização processual.

Assim como na pesquisa científica, que possui na metodologia o guia seguro para que diferentes pesquisadores cheguem à mesma resposta para uma mesma pergunta, os critérios para aplicação das normas processuais externas àquelas aplicáveis aos tribunais de contas ensejarão a segurança jurídica e a eficiência no processamento do Controle, assegurando, ainda, aos jurisdicionados dos tribunais de contas um devido processo legal de Controle, com a manutenção da estabilidade de seus julgados perante o Judiciário.

Pode-se, assim, definir os seguintes objetivos primordiais: *(i)* tabular decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito dos tribunais de contas, como forma de analisar, com base em razoável amostra de dados, se há consistência em afirmar que o desalinhamento das decisões do TCU (tomado como paradigma) com a jurisprudência do STF enseja medidas de aprimoramento em sua atuação finalística do Controle; *(ii)* identificar princípios constitucionais aplicáveis ao sistema processual dos tribunais de contas; *(iii)* avaliar diretrizes à processualização do controle, se for o instrumento adequado ao aumento da eficiência; *(iv)* verificar quais figuras jurídicas extraídas do CPC podem dar mais eficiência ao processo de Controle.

A justificativa do presente estudo é propor, sob o ângulo do Controle, alternativas para a efetivação de uma administração pública eficiente e profissionalizada, fundamental para uma quadra em que se destaca a responsabilização rotineira, inserida em um plexo normativo extenso e prolixo.

De fato, a ausência de normas administrativas nos tribunais de contas, sobre determinada questão, por força do art. 15 do CPC, impõe a aplicação supletiva e subsidiária do referido Diploma Adjetivo Civil que, no art. 489, § 1º, inc. VI, considera sem fundamentação as decisões que não seguem enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Decidir sem observar esse caminho legal ensejará a revisibilidade das decisões do Controle, mitigando sua eficiência com o processamento de questões

anuladas posteriormente. E os precedentes não são apenas aqueles formados nas deliberações do Controle, mas todos aqueles do Judiciário sobre o tema.

A propósito, precedente é uma decisão sobre determinado caso. Jurisprudência são reiteradas decisões similares que podem ser sintetizadas e convertidas em uma súmula. As súmulas, a seu turno, são enunciados sintéticos que refletem a repetição das teses jurídicas no julgamento de casos semelhantes. Como se vê, podem ser linhas mestras seguras para a atuação do Controle, a exemplo do Judiciário.

A segurança jurídica é outro caminho a ser perseguido, pois o art. 926, do novo CPC, aplicável aos tribunais de contas, nas condições estabelecidas no art. 15 do CPC, determina que se uniformize e se mantenha estável, íntegra e coerente a jurisprudência. Além disso, o art. 927, do mesmo CPC, apresenta rol cronológico de natureza de decisões judiciais que devem ser observadas pelos tribunais ao decidir.

O presente trabalho está dividido em quatro capítulos.

O primeiro apresenta tabelas com decisões do STF sobre deliberações do TCU, a fim de que se analise, com base em dados, causas que provocam que podem ensejar a necessidade de aprimorar a atuação do Controle. Procurou-se evidenciar se a alocação de recursos na instrução e no julgamento de processos pelo TCU foi nulificada ou repetida em decorrência de decisões do STF. Situação natural de acontecer quando se trata de questões interpretativas da aplicação de leis e atos normativos, mas possível de ser evitada.

No capítulo 2, passa-se a examinar a sistemática processual afeita aos tribunais de contas, notadamente no que tange à ausência de normas uniformes, fato que pode causar insegurança jurídica.

O terceiro capítulo aborda diretamente a necessidade de aplicação mais efetiva do CPC aos tribunais de contas, como instrumento para aproximar suas deliberações das teses assentadas no Judiciário, a fim de evitar a revisibilidade de suas decisões. A partir da verificação de desarmonia entre a ação do Controle, materializada por suas deliberações, e as decisões judiciais, pondera-se também a

necessidade de maior aderência a estas, sob a ótica da economicidade e do devido processo legal.

Finalmente no capítulo 4, adentram-se nas diretrizes possíveis para a efetiva processualização do Controle, passando, primeiramente, pelos princípios informadores do CPC aplicáveis no âmbito do Controle, até a utilização de institutos jurídicos próprios da norma processual comum, como a produção de provas e incidentes de resolução de demandas repetitivas, culminando com a observância das novas regras estatuídas pela Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, especificamente no que tange à esfera controladora.

Argumentações conclusivas, ao final, procuram demonstrar que a aproximação das deliberações dos tribunais de contas, com as figuras típicas do CPC, consiste em fator de aumento de eficiência administrativa, porquanto é capaz de diminuir a repetição de atos processuais do Controle reformados ou nulificados pelo Judiciário.

O referencial teórico que embase o presente trabalho reside em estudos de autores de escol que militam no âmbito do Direito Administrativo, inclusive internacionais, além de ampla pesquisa jurisprudencial, na qual são examinadas quais normas devem ser aplicadas em situações concretas, relacionadas aos tribunais de contas, muitas delas oriundas da Justiça federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Como metodologia, o trabalho procurou evidenciar vasta revisão bibliográfica sobre o tema da eficiência administrativa, aspectos peculiares da atuação dos tribunais de contas, novos institutos jurídicos colacionados à nova lei processual civil, tudo sob o viés determinante da Constituição Federal.

Em complemento, buscou-se, também, evidenciar e tabular os casos práticos em que houve prejuízos causados à eficiência administrativa dos órgãos de Controle, notadamente em função da discrepância entre as decisões judiciais e dos tribunais de contas, sobre a mesma matéria.

1. AS DECISÕES DO STF SOBRE OS TRIBUNAIS DE CONTAS

Foi realizada pesquisa em julgamentos realizados pelo STF em casos de mandados de segurança contra atos do TCU, a fim de verificar com razoável amostra de dados, se há consistência em afirmar que o desalinhamento das decisões do TCU com a jurisprudência e precedentes do STF é uma causa que provoca necessidade de aprimoramento da atuação finalística do Controle.

Em síntese, procurou-se verificar se a alocação de recursos humanos e materiais na instrução e no julgamento de processos pelo TCU foi nulificada ou repetida em função de decisões do STF.

O objetivo desse cotejamento é saber se a aplicação do art. 15, combinado com o inc. VI do § 1º do art. 489 e com o art. 927, todos do CPC, será indutora de maior eficiência na atividade de Controle, no sentido de preservar – manter imutáveis - as decisões do TCU, se alinhadas aos precedentes do STF.

Esses dispositivos supracitados consagram uma espécie de *compliance* jurisdicional, ao assentar a necessidade de os julgamentos observarem, necessariamente, enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, assegurando a uniformidade dos julgados e imprimindo segurança jurídica aos jurisdicionados.

Somente há desnecessidade de aplicação dos precedentes quando há distinção no caso em julgamento ou o entendimento dos precedentes foi superado.

1.1 Do contraditório nos processos de pessoal

Passa-se à análise das decisões do STF relacionadas ao contraditório e à ampla defesa nos processos de aposentadorias, pensões e reformas no TCU.

| Tabela 1 - Aposentadorias, pensões e reformas. | | | | |
|--|------|-----|---------|---------|
| Nr. | Ação | Ano | Síntese | Decisão |

| | | | | |
|----|----------------------|------|--|---------------------|
| 1 | MS 26.053 E.D. | 2011 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 2 | MS 24.781 | 2011 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 3 | MS 25.116 | 2011 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 4 | MS 31.342 | 2011 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 5 | MS 31.342 - AGR | 2012 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 6 | MS 28.711 | 2012 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 7 | MS 27.699 | 2012 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 8 | MS 28.576 | 2014 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 9 | MS 24.790 - AGR | 2014 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 10 | MS 27.084 - AGR | 2014 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |

| | | | | |
|----|-----------------|------|--|---------------------|
| 11 | MS 27.296 | 2014 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 12 | MS 25.116 | 2014 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 13 | MS 25.589 | 2015 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 14 | MS 27.082 | 2015 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 15 | MS 27.083 - AGR | 2015 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |

| | | | | |
|----|------------------------|------|--|---------------------|
| 16 | MS 25.803 | 2016 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |
| 17 | RE 908.238 - AGR - AGR | 2017 | Processo com mais de cinco anos no TCU, sem decisão enseja contraditório e ampla defesa. | Segurança concedida |

No caso da Tabela 1,⁴ verificou-se que o STF, desde 2011, possuía quatro precedentes que assentavam a obrigação de se conceder direito de manifestação aos interessados em processos de aposentadoria, de reforma ou de pensão civil que tramitassem há mais de cinco anos no Tribunal, sem ainda haver uma decisão.

Veja-se que, após 2011, foram localizados no STF mais treze processos em que foram anuladas decisões do tribunal de contas para que oportunizasse o contraditório e a ampla defesa aos interessados e, somente após, procedesse a novo julgamento. Obviamente que o ato de refazer implica em despesa pública, logo, o aprimoramento exigido era a observância dessas deliberações do STF, desde seu início, em 2011, a fim de evitar despesa com:

- a) o refazimento de atos de instrução e de deliberação colegiada;
- b) a tramitação de processo no STF, já existente jurisprudência;
- c) a alocação de recursos humanos na defesa das ações judiciais;
- d) a possível postergação de pagamento de parcela ou de ato de inativação ilegal, etc.

Pode-se alegar que a quantidade de processos que ensejaram ação judicial é pouco significativa em razão do quantitativo de processos submetidos à fiscalização do referido tribunal de contas, contudo, a economicidade e a eficiência não desprezam recursos, logo, razoável pretender fosse observada a jurisprudência do STF, desde seu início em 2011.

⁴ Disponível em: < <https://www.jaquesreolon.com.br/pesquisastf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

Não se analisa, por exemplo, o direito subjetivo de o tribunal de contas insistir em sua deliberação, por entender melhor aderente ao direito, e pleitear a alteração da jurisprudência.

1.2 Das decisões sobre planos econômicos

Examinam-se, doravante, as decisões do STF que analisaram os entendimentos do citado tribunal de contas relativos às vantagens incorporadas em decorrência de sentenças trabalhistas sobre planos econômicos.

| Tabela 2 - Planos Econômicos | | | | |
|-------------------------------------|------------------|------------|--|---------------------|
| | Ação | Ano | Síntese | Decisão |
| 1 | MS 23.665 | 2002 | STF preservou a coisa julgada constitucional | Segurança concedida |
| 2 | MS 23.758 | 2003 | STF preservou a coisa julgada constitucional | Segurança concedida |
| 3 | MS 24.569 | 2004 | STF preservou a coisa julgada constitucional | Segurança concedida |
| 4 | MS 24.939 | 2004 | STF preservou a coisa julgada constitucional | Segurança concedida |
| 5 | AI 471.430 - AGR | 2004 | STF preservou a coisa julgada constitucional | Segurança concedida |
| 6 | MS 25.648 | 2005 | STF preservou a coisa julgada constitucional | Segurança concedida |
| 7 | MS 25.453 | 2005 | STF preservou a coisa julgada constitucional | Segurança concedida |
| 8 | MS 25.474 | 2005 | STF preservou a coisa julgada | Segurança concedida |

| | | | | |
|----|-----------------|------|--|---------------------|
| | | | constitucional | |
| 9 | MS 25.418 | 2005 | STF preservou a coisa julgada constitucional | Segurança concedida |
| 10 | MS 24.529 | 2005 | STF preservou a coisa julgada constitucional | Segurança concedida |
| 11 | MS 26.271 - AGR | 2012 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |
| 12 | MS 25.453 - AGR | 2013 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |

| | | | | |
|----|---------------------------------------|------|--|--------------------|
| 13 | MS 31.736 | 2013 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |
| 14 | RE 596.663 (tema 494 - Rep. Geral) | 2014 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |
| 15 | MS 31.642 | 2014 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |
| 16 | MS 27.628 | 2015 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |
| 17 | MS 25.777 | 2015 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |
| 18 | MS 26.299 | 2015 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |
| 19 | MS 33.426 - AGR | 2015 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |
| 20 | MS 31.527 | 2015 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |
| 21 | MS 27.431 | 2016 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |
| 22 | MS 34.218 | 2016 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |
| 23 | MS 33. 561 - AGR | 2016 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |

| | | | | |
|----|-----------|------|--|--------------------|
| 24 | MS 31.487 | 2017 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |
| 25 | MS 30.522 | 2017 | Parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção, exaurindo a eficácia da sentença. | Segurança denegada |

Na Tabela 2 supra,⁵ relativa aos julgamentos de parcelas dos planos econômicos, a conclusão não é a mesma.

Inicialmente, o tribunal de contas decidia que a coisa julgada do Judiciário trabalhista que determinava incorporar à remuneração valores – ou percentuais, decorrentes de planos econômicos, ensejava a ilegalidade da inativação, impedindo seu registro. Determinava, ainda, que a AGU ingressasse com ação rescisória, se ainda houvesse tempo, a fim de nulificar a decisão laboral.

Nesses casos, o STF apenas determinava anular a decisão do Controle, a fim de observar a coisa julgada constitucional.

Posteriormente, nos idos de 2005, em decisão aprimorada, o Controle começou a determinar o recálculo do valor nominal deferido pelas decisões judiciais, para acrescentar a ele apenas os reajustes gerais de salário e subtrair os sucessivos aumentos decorrentes de novas estruturas remuneratórias criadas por lei, até a absorção integral da vantagem que havia sido concedida judicialmente.

O tribunal de contas começou a decidir que a sentença que reconhecia ao trabalhador o direito a determinado percentual de acréscimo remuneratório deixa de ter eficácia a partir da superveniente incorporação definitiva do referido percentual aos seus ganhos. Esse novo entendimento foi acolhido integralmente pelo STF, como se pode perceber da Tabela 2 acima.

⁵ Disponível em: < <https://www.jaquesreolon.com.br/pesquisastf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

Logo, na questão dos planos econômicos, uma alteração na fundamentação dada pelo Controle às suas decisões implicou em alteração da jurisprudência do STF e não o contrário, como da Tabela 1.

Em decorrência dessa alteração de entendimento no tribunal de contas, o STF passou a negar todos os pedidos de liminar e denegar a segurança, sob o argumento de que a parcela concedida em sentença incorporada por acordo, dissídio ou convenção exaure a eficácia da sentença.

Poder-se-ia dizer que a eficiência do TCU em aprimorar o seu entendimento encontrou ressonância no STF e certamente causou um resultado econômico positivo ao erário.

1.3 Das pensões fiscalizadas pelo TCU

Examinam-se, doravante, as decisões do STF que analisaram os entendimentos do Controle relativos a pensões concedidas aos beneficiários elencados na Lei nº 8.112/1990.

| Tabela 3 - Pensões | | | | |
|---------------------------|-----------------|------------|--|---------------------|
| Nr | Nome | Ano | Síntese | Nome |
| 1 | MS 27.052 - AGR | 2015 | Lei nº 8.112/1990, art. 217, inc. II, alínea "b". Menor sob guarda até 21 anos. TCU: dependência econômica | Segurança concedida |
| 2 | MS 30.141 - AGR | 2016 | Lei nº 8.112/1990, art. 217, inc. II, alínea "b". Menor sob guarda até 21 anos. TCU: dependência econômica | Segurança concedida |
| 3 | MS 31.994 - AGR | 2016 | Lei nº 8.112/1990, art. 217, inc. II, alínea "b". Menor sob guarda até 21 anos. TCU: dependência econômica | Segurança concedida |
| 4 | MS 28.530 - AGR | 2016 | Lei nº 8.112/1990, art. 217, inc. II, alínea "b". Menor sob guarda até 21 anos. TCU: dependência econômica | Segurança concedida |

| | | | | |
|---|-----------------|------|--|--------------------------------|
| 5 | MS 29.249 - AGR | 2016 | Lei nº 8.112/1990, art. 217, inc. II, alínea "b". Menor sob guarda até 21 anos. TCU: dependência econômica | Seguranç a concedid a |
| 6 | MS 32.309 | 2013 | Ajuizado após o prazo de 120 dias | Seguranç a denegad a |
| 7 | MS 32.029 - MC | 2013 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de | Seguranç a concedid a |

| | | | | |
|----|------------------|------|---|--------------------------------|
| | | | 2015. | |
| 8 | MS 32.471 - MC | 2013 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 9 | MS 32.006 - E.D. | 2013 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 10 | MS 32.253 - AGR | 2014 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 11 | MS 33.022 - MC | 2014 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 12 | MS 32.854 - MC | 2014 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 13 | MS 31.770 | 2014 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 14 | MS 32.218 - AGR | 2014 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 15 | MS 31.934 - AGR | 2014 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 16 | MS 30.185 - AGR | 2014 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 17 | MS 31.687 - AGR | 2014 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |

| | | | | |
|----|-----------------|------|---|--------------------------------|
| 18 | MS 32.193 - AGR | 2015 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 19 | MS 33.137 - AGR | 2015 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 20 | MS 31.927 - AGR | 2015 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 21 | MS 32.085 - AGR | 2015 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 22 | MS 31.803 - AGR | 2017 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |
| 23 | MS 33.350 - AGR | 2017 | Art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foi revogado pela Lei nº 9.717/98, mas somente por lei de 2015. | Seguranç a concedid a |

| | | | | |
|----|------------------|------|--|--------------------------------|
| 24 | MS 32.366 - AGR | 2015 | Ausência de ato ordinatório do TCU. Sem autoridade coatora. Inadequação da via eleita | Seguranç a denegad a |
| 25 | MS 31.472 | 2015 | Basta a declaração do beneficiário, preenchida pelo contribuinte, da dependência econômica - caput do art. 7º da Lei 3.765/1960 | Seguranç a concedid a |
| 26 | MS 32.958 | 2016 | Dilação probatória | Seguranç a denegad a |
| 27 | MS 32.294 - E.D. | 2014 | Havia recurso administrativo com efeito suspensivo | Seguranç a denegad a |
| 28 | MS 33.840 | 2015 | Havia recurso administrativo com efeito suspensivo | Seguranç a denegad a |
| 29 | MS 29.460 | 2017 | Jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a pensão especial por morte de ex-combatente rege-se pelas leis vigentes à data do óbito do instituidor | Seguranç a concedid a |
| 30 | MS 33.606 | 2017 | Má-fé na declaração de dependência. | Seguranç a denegad a |
| 31 | MS 34.224 | 2017 | Não há contraditório, pois TCU fiscalizou o ato de concessão. | Seguranç a denegad a |
| 32 | MS 34.238 | 2018 | Não há contraditório, pois TCU fiscalizou o ato de concessão. | Seguranç a denegad a |
| 33 | MS 27.031 - AGR | 2015 | Necessidade de contraditório pois não é exame do ato inicial de concessão, conforme Súmula Vinculante nº 3 do STF | Seguranç a concedid a |
| 34 | MS 31.807 - AGR | 2015 | Pensão a menor. Fraude presumida pelo TCU, sem provas, contrária à decisão judicial e a ato administrativo do INSS. | Seguranç a concedid a |
| 35 | MS 28.522 | 2015 | Pensão a menor. Fraude presumida pelo TCU, sem provas, contrária à decisão judicial e a ato | Seguranç a |

| | | | | |
|----|--------------------|------|---|---------------------|
| | | | administrativo do INSS. | concedida |
| 36 | MS 25.192 | 2005 | Pensão civil e militar cumulada antes da publicação do art. 11 da EC nº 20/98. | Segurança concedida |
| 37 | MS 24.958 | 2005 | Pensão civil e militar cumulada antes da publicação do art. 11 da EC nº 20/98. | Segurança concedida |
| 38 | AI-AgR-EDv 801.096 | 2015 | Pensão civil e militar cumulada antes da publicação do art. 11 da EC nº 20/98. | Segurança concedida |
| 39 | MS 25.097 | 2017 | Pensão civil e militar cumulada antes da publicação do art. 11 da EC nº 20/98. | Segurança concedida |
| 40 | MS 31.383 | 2015 | Pensão de militar para neta | Segurança denegada |
| 41 | MS 26.983 - AGR | 2016 | Pensão de pessoa designada mantida porque a justificção judicial é meio idôneo para comprovar a dependência econômica | Segurança concedida |
| 42 | MS 28.700 | 2013 | Pensão decorrente de anistia tem natureza indenizatória e pode ser cumulada com outra. | Segurança concedida |
| 43 | MS 33.555 | 2015 | Rateio pensão entre esposa e concubina | Segurança denegada |

| | | | | |
|----|-----------------|------|--|--------------------------------|
| 44 | MS 30.704 | 2012 | Requisitos para pensão supridos antes do óbito do titular. | Seguranç a concedid a |
| 45 | MS 30.535 - AGR | 2014 | TCU decidiu após cinco anos sem oportunizar o contraditório e a ampla defesa, conforme jurisprudência consolidada no STF, na Súmula Vinculante 3 | Seguranç a concedid a |
| 46 | MS 30.312 - AGR | 2012 | TCU desconsiderou coisa julgada que definiu a União como fonte pagadora e não o INSS. | Seguranç a concedid a |

Na Tabela 3 acima,⁶ nota-se que basicamente três tipos de discussão judicial acerca das pensões ocasionaram revisão de decisões do TCU, que se prolongaram pelo tempo.

Primeira situação, que possui outros precedentes além dos citados na referida tabela, refere-se à exigência do TCU de as pensões a menores sob guarda apresentarem dependência econômica do beneficiário em relação ao instituidor, argumento não aceito pelo STF, por entender que é um requisito extralegal.

Segunda situação demonstrada na referida tabela são dezoito mandados de segurança, entre os anos de 2013 e 2017, em que o STF decidiu que as pensões positivadas no art. 217 da Lei nº 8.112/1990 não foram revogadas pela Lei nº 9.717/1998, mas apenas por legislação de 2015.

Pode-se notar que o não acolhimento desse entendimento reiterado (jurisprudência) do STF foi contraproducente, neste caso específico.

Terceira situação, são quatro exemplos de pensão civil e militar cumulada, antes da publicação do art. 11 da EC nº 20/1998. Nota-se que a jurisprudência foi formada no Supremo em 2005 e ainda em 2017 houve caso discutido no STF.

⁶ Disponível em: < <https://www.jaquesreolon.com.br/pesquisastf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

1.4 Das acumulações de aposentadorias

Examinam-se, doravante, as decisões do STF que analisaram os entendimentos do TCU relativos a acumulação de aposentadorias.

| Tabela 4 - Acumulação de aposentadorias | | | | |
|--|----------------------------|------------|--|---------------------|
| | Ação | Ano | Síntese | Decisão |
| 1 | MS 24.952 | 2006 | Acumulação de aposentadoria anterior e sob a vigência da redação original da Constituição de 1988. | Segurança concedida |
| 2 | MS 27.572 | 2008 | Acumulação de aposentadoria anterior e sob a vigência da redação original da Constituição de 1988. | Segurança concedida |
| 3 | RE 635.011 (Agr - segundo) | 2012 | Acumulação de aposentadoria anterior e sob a vigência da redação original da Constituição de 1988. | Segurança concedida |
| 4 | MS 32.833 - AGR | 2016 | Acumulação de aposentadoria anterior e sob a vigência da redação original da Constituição de 1988. | Segurança concedida |
| 5 | MS 29.273 | 2018 | Acumulação de aposentadoria anterior e sob a vigência da redação original da Constituição de 1988. | Segurança concedida |
| 6 | MS 34.610 - AGR | 2018 | Acumulação de aposentadoria anterior e sob a vigência da redação original da Constituição de 1988. | Segurança concedida |
| 7 | MS 25.151 - AGR | 2018 | Acumulação de aposentadoria anterior e sob a vigência da redação original da Constituição de 1988. | Segurança concedida |
| 8 | MS 31.256 | 2015 | Dupla aposentadoria médico | Segurança concedida |

Na Tabela 4 supracitada,⁷ verifica-se a situação de sete processos com segurança concedida pelo STF em que este julgou legal a acumulação de aposentadoria anterior e sob a vigência da Constituição de 1988, em sentido oposto ao decidido pelo Controle.

Esses processos foram discutidos ao longo de doze anos, visto que o primeiro caso é de 2006 e o último foi decidido em 2018. Uma opção razoável para situações assim, seria o sobrestamento do processo do Controle até o deslinde da decisão

judicial, mas deveria ser sempre evitada a contrariedade à precedentes judiciais.

⁷ Disponível em: < <https://www.jaquesreolon.com.br/pesquisastf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

1.5 Do cômputo do tempo de aluno aprendiz

Por fim, na Tabela 5 abaixo⁸, verifica-se que ao longo de três anos, o STF deliberou que as decisões do TCU relacionadas ao cômputo do tempo de serviço de menor-aprendiz não poderiam seguir a orientação do Acórdão nº 2.024/2005 do Plenário, simplesmente porque se aplicava retroativamente nova interpretação.

Essa retroação interpretativa do Controle, sem considerar os julgados do STF, poderia ser obstada pela redação do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/1999 que inibe a retroatividade de novas interpretações.

| Tabela 5 - Aluno Aprendiz | | | | |
|----------------------------------|-----------------|------------|---|----------------------|
| | Ação | Ano | Síntese | Decisão |
| 1 | MS 28.965 - AGR | 2015 | O novo entendimento quanto à forma de comprovação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, resultante do acórdão TCU no 2.024/2005, não pode retroagir para alcançar certidão expedida anteriormente, quando da concessão de aposentadoria. Parágrafo único do art. 2 da Lei nº 9.784/1999. | Segurança concedida. |
| 2 | MS 31.260 | 2015 | O novo entendimento quanto à forma de comprovação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, resultante do acórdão TCU no 2.024/2005, não pode retroagir para alcançar certidão expedida anteriormente, quando da concessão de aposentadoria. Parágrafo único do art. 2 da Lei nº 9.784/1999. | Segurança concedida. |
| 3 | MS 31.477 | 2015 | O novo entendimento quanto à forma de comprovação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, resultante do acórdão TCU no 2.024/2005, não pode retroagir para alcançar certidão expedida anteriormente, quando da concessão de aposentadoria. Parágrafo único do art. 2 da Lei nº 9.784/1999. | Segurança concedida. |

⁸ Disponível em: < <https://www.jaquesreolon.com.br/pesquisastf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

| | | | | |
|---|-----------|------|--|----------------------|
| 4 | MS 27.476 | 2014 | O novo entendimento quanto à forma de comprovação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, resultante do acordo TCU no 2.024/2005, não pode retroagir para alcançar certidão expedida anteriormente, quando da concessão de aposentadoria. Parágrafo único do art. 2 da Lei nº 9.784/1999. | Segurança concedida. |
| 5 | MS 30.453 | 2014 | O novo entendimento quanto à forma de comprovação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, resultante do acordo TCU no 2.024/2005, não pode retroagir para alcançar certidão expedida anteriormente, quando da concessão de aposentadoria. Parágrafo único do art. 2 da Lei nº 9.784/1999. | Segurança concedida. |
| 6 | MS 32.334 | 2014 | O novo entendimento quanto à forma de comprovação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, resultante do acordo TCU no 2.024/2005, não pode retroagir para alcançar certidão expedida anteriormente, quando da concessão de aposentadoria. Parágrafo único do art. 2 da Lei nº 9.784/1999. | Segurança concedida. |
| 7 | MS 28.576 | 2014 | O novo entendimento quanto à forma de comprovação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, resultante do acordo TCU no 2.024/2005, não pode retroagir para alcançar certidão expedida anteriormente, quando da concessão de aposentadoria. Parágrafo único do art. 2 da Lei nº 9.784/1999. | Segurança concedida. |
| 8 | MS 27.615 | 2014 | O novo entendimento quanto à forma de comprovação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, resultante do acordo TCU no 2.024/2005, não pode retroagir para alcançar certidão expedida anteriormente, quando da concessão de aposentadoria. Parágrafo único do art. 2 da Lei nº 9.784/1999. | Segurança concedida. |
| 9 | MS 29.069 | 2014 | O novo entendimento quanto à forma de comprovação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, resultante do acordo TCU no 2.024/2005, não pode retroagir para alcançar certidão expedida anteriormente, quando da concessão de aposentadoria. Parágrafo único do art. 2 da Lei nº 9.784/1999. | Segurança concedida. |

| | | | | |
|----|-----------|----------|---|----------------------|
| 10 | MS 32.245 | 201 3 | O novo entendimento quanto à forma de comprovação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, resultante do acórdão TCU no 2.024/2005, não pode retroagir para alcançar certidão expedida anteriormente, quando da concessão de aposentadoria. Parágrafo único do art. 2 da Lei nº 9.784/1999. | Segurança concedida. |
|----|-----------|----------|---|----------------------|

| | | | | |
|----|--------------------|----------|--|----------------------|
| 11 | MS 28.223 - AGR | 201 7 | O novo entendimento quanto à forma de comprovação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, resultante do acordo TCU no 2.024/2005, não pode retroagir para alcançar certidão expedida anteriormente, quando da concessão de aposentadoria. Parágrafo único do art. 2 da Lei nº 9.784/1999. | Segurança concedida. |
| 12 | MS 27.944 - AGR | 201 7 | O novo entendimento quanto à forma de comprovação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz, resultante do acordo TCU no 2.024/2005, não pode retroagir para alcançar certidão expedida anteriormente, quando da concessão de aposentadoria. Parágrafo único do art. 2 da Lei nº 9.784/1999. | Segurança concedida. |

Vê-se, com esses exemplos, que se o Controle aderisse logo de início aos precedentes assentados no STF, ou utilizasse opções como o sobrestamento ou a tentativa de alterar sua fundamentação, seria reduzida a dispersão de esforços no processamento de situações já definidas no Judiciário.

2. O SISTEMA PROCESSUAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Um sistema processual, assim reconhecido, deve pressupor um conjunto de regras comuns aplicáveis a todos os processos, de forma a possibilitar um funcionamento perene e eficiente de toda a máquina estatal destinada à solução de conflitos, seja na esfera propriamente jurisdicional, seja na esfera administrativa de Controle, seara de atuação dos tribunais de contas.

A condição *sui generis* dos órgãos de Controle no organograma funcional da Administração Pública brasileira se amplia, ainda mais, quando se percebe a ausência de uma legislação comum processual e eles destinada. Veja-se.

2.1 Do problema da ausência de normas processuais uniformes

O modelo brasileiro prevê a existência do Tribunal de Contas da União (TCU), com atuação em âmbito federal, e também de Tribunais de Contas dos Estados (TCE), do Distrito Federal (TCDF) e dos Municípios (TCM), com jurisdição delimitada em cada unidade da federação. Tais previsões encontram-se insculpidas no texto constitucional⁹.

Por sinal, a função constitucional precípua desses tribunais é fiscalizar e controlar a aplicação dos recursos públicos, com critérios assentados na legalidade, na legitimidade e na economicidade, por meio de processos de contas e ostensivos de fiscalizações, regidos processualmente pelos seus regimentos internos e por suas leis orgânicas.

9 Art. 71. O Controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União. [...] Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. BRASIL. Constituição Federal. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2018.

O problema é que, embora contenham um núcleo normativo comum, essencialmente no que tange à obediência de normas constitucionais, os diversos regimentos e leis atinentes às cortes de contas propiciam a incidência de procedimentos não uniformes, que geram por vezes insegurança no jurisdicionado ou responsável que tenha que litigar nos tribunais de contas.

Some-se a isso, o fato de que não é incomum tais regimentos ou leis orgânicas não disporem de normas aplicáveis ao caso concreto, situação em que recorrem, supletivamente ou subsidiariamente, às disposições constantes do CPC. Ocorre, porém, que, às vezes, a interação das normas externas às próprias dos órgãos de Controle é conflituosa.

Não raro, as decisões colegiadas dos tribunais de contas, baseadas em voto do relator designado, por exemplo, baseiam-se em convicções pessoais acerca do tema, ou mais grave ainda, em situações tomadas do âmbito da realidade social e política existente à época, em clara afronta, por exemplo, ao preceito do código processual que proíbe o emprego de conceitos jurídicos indeterminados, sem que haja incidência concreta ao caso.¹⁰

O procedimento de citação, ou seja, o chamado do réu ou do responsável para integrar a relação processual, é outro exemplo de procedimento bastante contestado no âmbito dos tribunais de contas. De regra, pelo art. 242 e seguintes do CPC, a citação é pessoal. No regimento interno do TCU, no entanto, admite-se a citação mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove apenas a entrega no endereço do destinatário.¹¹

¹⁰ Art. 489, § 1º, inciso II: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que [...] II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso. BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

¹¹ Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e de rejeição de alegações de defesa, far-se-ão: [...] II – mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Resolução TCU nº 155, de 04 de dezembro de 2002. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. [alterada pela Resolução TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011]. Disponível em:

Outro entrave importante, decorrente dessa ausência de um sistema processual uniforme para os tribunais de contas, reside na dificuldade de estabelecer-se uma gama confiável de precedentes, da qual poder-se-ia socorrer os aplicadores do Direito, isso porque a variedade de regimentos acaba por possibilitar a mudança de entendimento, a depender do caso concreto que esteja em exame.

Pode-se salientar, também, que a uniformização de um procedimento processual comum aos órgãos de Controle teria o afã de produzir na sociedade um arcabouço jurídico referente à gestão pública, colacionando evidências do bom uso do dinheiro público, fomentando na sociedade um papel educativo relevante para a promoção do Controle social sobre os recursos públicos.

De fato, não é difícil imaginar que um sistema eficiente de jurisprudência de contas seria instrumento importante para a definição inclusive de políticas públicas, no momento em que poderia evitar a repetição de gastos supérfluos, desnecessários, demasiados.

Ponto de reflexão importante, neste tema, é averiguar se o ordenamento jurídico brasileiro comporta constitucionalmente a criação de um processo uniforme de contas. É dizer: haverá em nosso conjunto de regras constitucionais a permissão para tal mister?

Acredita-se que sim.

De fato, a partir de uma leitura sistemática do texto constitucional vigente, pode-se tecer um fio condutor que abarca a possível criação de um processo uniforme dos tribunais de contas.

O ar. 70 da Constituição estabelece que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, caberá ao Congresso Nacional, mediante Controle externo.

Por sua vez, o artigo 71 da Carta estabelece que o Controle externo será exercido com o auxílio do TCU, a quem o constituinte originário garantiu autonomia, pela aplicação do artigo 96 da Constituição¹², quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo território nacional.

Tem-se, portanto, um sistema próprio de fiscalização das ações da Administração Pública, cuja aplicação aos demais órgãos de Controle externo estaduais e municipais é garantida pelo artigo 75 da Constituição¹³ que materializa o princípio da simetria, decorrente da forma federativa do Estado brasileiro.

Tais normas não evidenciam, é certo, o necessário processo legislativo. Entrementes, o artigo 163, inc. V, da Carta¹⁴ determina que lei complementar disporá sobre fiscalização financeira da administração pública direta e indireta. Ora, não existem palavras desnecessárias na Constituição, tampouco suas normas podem ser lidas de forma independente, sob pena de malferir sua lógica estrutural.

Em realidade, como bem afirma Ferrajoli¹⁵, embora a ausência de norma jurídica real (anomia) seja tema insolúvel, sob o plano interno do Direito, pode ser

¹² “Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva; c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; d) propor a criação de novas varas judiciárias; e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei; f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;” BRASIL. Constituição Federal. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2018.

¹³ Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. BRASIL. Constituição Federal. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2018.

¹⁴ BRASIL. Constituição Federal. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2018.

¹⁵ Afirma o autor: “*la existencia de las garantías implicadas por la existencia de derechos, al igual que el principio de la coherencia, es decir, de la no contradicción entre normas de distinto nivel, si pueden ser afirmados lógicamente al nivel de la teoría, no pueden serlo ao nivel del objeto de la teoría, o sea,*

resolvida por meio de uma abordagem externa embasada em postulados lógicos, por meio do processo de coerência.

Pois bem. O constituinte estabeleceu a configuração de um órgão de Controle externo autônomo federal, com atribuições de fiscalização financeira, contábil e orçamentária da Administração Pública (artigos 70 e 71). Por outro prisma, estabeleceu, pelo princípio da simetria, a mesma configuração em âmbito nacional, perfazendo um complexo de tribunais de contas (art. 75). Por fim, definiu que lei complementar disporá sobre fiscalização financeira da administração pública direta e indireta (art. 165, V).

A integração desses conceitos, pelo processo da coerência, assinalado por Ferrajoli, leva à conclusão de que a edição de lei tratando sobre processo comum para os tribunais de contas, sob o ponto de vista do exame externo das normas constitucionais, é perfeitamente factível.

Interessa notar que comparte desse pensamento Odilon Cavallari de Oliveira, para quem, inclusive, a edição de uma lei nacional de processo dos tribunais de contas se daria em “benefício tanto do Controle das finanças públicas quanto das garantias constitucionais processuais e ainda do devido processo legal substantivo”¹⁶.

Nada obstante tal argumentação, importa registrar que tramita no Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição nº 22/2017, na qual, dentre outros temas afeitos aos tribunais de contas, estabelece a edição de um diploma processual de Controle externo de caráter nacional, de iniciativa privativa do TCU.¹⁷

del derecho positivo”. FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Traducción** de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 653.

¹⁶ OLIVEIRA, Odilon Cavallari. A instrução processual no Tribunal de Contas da União em face de um processo célere e consistente juridicamente: os desafios dos novos tempos. **Revista do TCU**. Brasília, n. 108, jan./abr. 2007. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/362/408>. Acesso em: 06 set. 2018.

¹⁷ SENADO FEDERAL. Proposta de Emenda Constitucional nº 22/2017. Altera o art. 22, altera o inc. III do art. 2, altera o art. 73, acrescenta o art. 73-A [...] para modificar a forma de composição dos

Certo é que, já contendo possível lei processual nacional para os tribunais de contas, a permissão constitucional, como se crê, ou dependa de emenda constitucional. É fato que, até que tal dispositivo saia da esfera do possível e ingresse na realidade legislativa brasileira, há que se providenciar melhor arcabouço jurídico para o trâmite processual nos tribunais de contas.

Importa sobrelevar, nesse ponto, que uma aproximação com as normas do CPC soa salutar, no momento em que uniformiza, dentro do possível, os direitos e garantias dos jurisdicionados e preservam com maior eficiência a atuação das cortes de contas.

Antes, porém, de se aventar tal possibilidade, mister se faz averiguar as particularidades que devem nortear o esforço de aproximação com o CPC, porquanto a própria Constituição prevê competências típicas dos tribunais de contas que não podem passar de soslaio.

2.2 Da peculiar competência constitucional das cortes de contas

Dentre as competências incluídas no texto constitucional¹⁸, certamente aquela de apreciar as contas do Presidente da República é das mais relevantes para o TCU.¹⁹

A propósito, assinala Bandeira de Mello que tais contas representam não apenas os documentos relativos à gestão anual, mas, também, a análise de atos ou

tribunais de contas, criar o Conselho Nacional dos Tribunais de Contas e adotar outras providências. Relator: Antonio Anastasia. Disponível em: <http://www25.senado.gov.br>. Acesso em 09 out. 2018.

¹⁸ Art. 71 da BRASIL. Constituição Federal. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2018.

¹⁹ Não é demais repisar que, pelo princípio da simetria, cabe aos Tribunais de Contas estaduais apreciar as contas dos governadores de estado.

indevidas omissões próprias e específicas do Poder Executivo, de responsabilidade imputável ao Presidente.²⁰

Não só o chefe do Poder Executivo, todavia, tem sua atuação fiscalizada pelos tribunais de contas. Em realidade, todos os administradores de recursos públicos têm o dever de prestar contas ao órgão de controle. Importante ressaltar que a Constituição Federal, quanto a esse tema, difere bem as competências.

No que tange ao Presidente da República ou aos Governadores, a atuação dos tribunais de contas se dá mediante apreciação das contas. É dizer: a intervenção se dá no plano da análise técnica, porém, sem a definitividade característica de um julgamento, eis que nesse caso a competência se desloca para o Congresso Nacional ou assembleias estaduais.

E até mesmo o procedimento de emissão do parecer prévio das contas anuais dos chefes do Executivo deve-se curvar ao contraditório e à ampla defesa, embora não previstos nos regimentos internos e nas leis orgânicas dos tribunais de contas brasileiros.²¹

Quanto às contas prestadas pelos administradores de recursos públicos, a competência da corte de contas transmuda-se. Daí o constituinte estipular que cabe aos tribunais de contas “julgar” tais contas. Assim, a competência, nesse caso, inclui exclusividade latente, determinada pelo próprio texto constitucional.

É com base, pois, neste texto, que o tribunal de contas não precisa valer-se de qualquer outra decisão judicante para fazer valer suas próprias decisões, em temas relacionados à tomada de contas que ensejam julgamento de atividades de administradores de dinheiro público. Tanto é, que o texto constitucional delimita tal

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 212

²¹ “a ausência de caráter deliberativo do parecer prévio não dispensa o órgão de controle do dever de observar o contraditório e a ampla defesa”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 1197/PE. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 15 set. 1997. Diário da Justiça, 22 set. 1997, p. 46.243.

competência exclusiva, ao dispor que as decisões dos tribunais de contas, de que resultem imputação de débito ou multa²², têm eficácia de título executivo.

A respeito do tema, já pontificou o Ministro Gilmar Mendes:

[...] a concessão de eficácia de título executivo às decisões do TCU não enseja necessariamente sua satisfação mediante uma ação de execução. Ressalte-se que o processo executório é apenas uma das vias colocadas à disposição do credor para o recebimento do débito.

Assim, como já demonstrado pela decisão ora agravada, a Tomada de Contas Especial tem como finalidade a defesa da coisa pública, de modo que desconto em folha determinado pelo TCU, com fundamento no art. 28, I, da Lei 8.443/1992, não depende da concordância do servidor, tampouco havendo que se falar em impenhorabilidade.²³

Outra atribuição precípua dos tribunais de contas diz respeito à apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal.

Nessa seara, todavia, a competência revisora do Poder Judiciário é bem mais ampla do que nos casos relativos ao julgamento das contas. Isso porque a Constituição determina a competência das cortes de contas limitada ao núcleo temático do verbo “apreciar”, diferentemente quanto ao alcance do vocábulo “julgar”, aplicado no caso da avaliação das contas dos administradores de recursos públicos.

Além de funções tipicamente fiscalizatórias, os tribunais de contas possuem importante função corretiva. Segundo leciona Inácio Magalhães Filho²⁴, tal função se caracteriza na faculdade que a corte de contas tem de estipular prazo para que o

²² Art. 71, § 3º da BRASIL. Constituição Federal. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2018.

²³ BRASIL. STF. MS nº 34.648 AgR/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Sessão virtual de 16 a 22 de junho de 2017. No mesmo sentido, a Corte Suprema já assentou, inclusive, que o TCU tem poder geral de cautela, em função de suas prerrogativas expressamente outorgadas pela Constituição Federal “para seu adequado funcionamento e alcance de suas finalidades”, conf. BRASIL. STF. MS nº 33.092/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília, 24 de março de 2015. Ainda com relação ao tema: “Compete à Corte de Contas da União aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelece, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao Erário”, conf. BRASIL. STF. AgReg em MS nº 30.015/DF. Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 11 de dezembro de 2012. Primeira Turma. Diário de Justiça eletrônico, 22 fev. 2013.

²⁴ MAGALHÃES FILHO, Inácio. **Lições de Direito Previdenciário e Administrativo no Serviço Público**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.

órgão ou entidade controlados adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, caso seja verificada qualquer ilegalidade.

Manifesta-se, ainda, na decisão do tribunal de sustar o ato impugnado, se suas determinações não forem atendidas, caso em que o tribunal de contas comunicará sua decisão ao órgão legislativo da respectiva esfera de governo.

Importante deixar assentado que, embora a Constituição Federal aponte que o TCU seja órgão auxiliar do Poder Legislativo, sua autonomia é bastante visível.

A respeito do tema, inclusive, assinala Odete Medaur que não se deve confundir o que a Carta Magna estipulou. Embora auxilie o Congresso Nacional, dele não faz parte o TCU, porquanto seu mister fundamental é exercer o Controle financeiro e orçamentário da Administração Pública, independentemente da vontade daquele ou outro Poder da República.²⁵

A atividade de Controle está, pois, no eixo principal da própria justificativa de existência dos tribunais de contas, representando, de fato, sua atividade finalística, a qual convém tratar com mais vagar.

Veja-se assim que eventuais iniciativas de processualização dos tribunais de contas devem conter as cautelas necessárias para que não se deturpe ou mitigue, de modo inconstitucional, o exercício de sua atividade essencialmente fiscalizatória e de preservação do erário, sponte própria, diferentemente da atuação Judiciária inerte e imparcial.

²⁵ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

2.3 Da atividade finalística de Controle

O Controle exercido pelos tribunais de contas abrange basicamente três aspectos, quais sejam o da legalidade, da legitimidade e da economicidade²⁶.

Conforme avalia Carvalho Filho²⁷, o Controle da legalidade expressa o necessário cumprimento da lei na conduta administrativa. Assim, cabe às cortes de contas avaliar a gestão pública sob o aspecto da observância às leis materiais, o que implica, inclusive no Controle dos atos normativos da Administração.

Da mesma forma, ainda pelo atributo da legalidade, o tribunal de contas avalia a exatidão, a adequação formal das contas.

Questão importante diz respeito à possibilidade de o tribunal de contas avaliar a constitucionalidade de leis e de atos administrativos. Tal matéria é repleta de controvérsia, havendo, inclusive no âmbito do STF severa divergência.

Em artigo recentíssimo, ao analisar o controle de constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais, o Ministro Gilmar Mendes pontuou que seria possível conceber a negativa de aplicação de leis ou atos normativos inconstitucionais por órgãos administrativos se, e somente se, “ já houver entendimento pacificado do STF acerca da inconstitucionalidade chapada, notória ou evidente, da solução normativa em questão em questão” de ²⁸, devido à força cogente das decisões do STF, ainda que emitidas na via incidental de controle de constitucionalidade.

²⁶ A respeito do tema, adverte Jacoby Fernandes: “muitos doutrinadores pretendem inserir a forma de atuação – prévia, concomitante ou posterior -, ou a análise estrutural da ação do Controle. Embora possível compreender a expressão através desses significados, outro parece mais apropriado, não só em respeito à origem epistemológica do termo, mas também pela habitualidade da compreensão na seara dos tribunais de contas. No modelo constitucional consagrado no Brasil, o Controle – tanto externo quanto interno – pode ser do tipo legalidade, legitimidade e economicidade”, conf. JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 47.

²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 779.

²⁸ MENDES, Gilmar. Controle de constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais: o caso do TCU e do CNJ. Consultor Jurídico. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-out-06/observatorio-constitucional-controle-constitucionalidade-orgaos-nao-jurisdicionais>>. Acesso em: 06 ago. 2018.

Se houver necessidade de negativa de aplicação de lei ou ato normativo, considerado incompatível com a Constituição, sob a perspectiva da legalidade, legitimidade e economicidade, evidente a supremacia das decisões provenientes do STF e a impossibilidade de órgão não jurisdicional fazê-lo autonomamente²⁹, permitindo-se inferir que a aproximação do modelo processual que sobrevaloriza o precedente, inserto no CPC, pode ser claro indicativo de eficiência administrativa.

Nada obstante, como não é o intuito dessa investigação, passa-se largo de um exame mais minudente, sem, contudo, deixar-se de adotar posição. Entende-se que o órgão de Controle não detém atribuição precípua para declarar a inconstitucionalidade de norma em abstrato, porquanto tal função é exclusiva do Poder Judiciário.

No exame do caso concreto, até em função da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal³⁰, acredita-se que o tribunal de contas pode apreciar a constitucionalidade de leis e atos do Poder Público.

Neste sentido, cabe assinalar a seguinte decisão do STF, aplicada ao Conselho Nacional de Justiça, a qual, por analogia direta, pode ser aplicada no âmbito dos tribunais de contas:

[...] O exercício dessa competência implícita do Conselho Nacional de Justiça revela-se na análise de caso concreto por seu Plenário, ficando os efeitos da inconstitucionalidade incidentalmente constatada limitados à causa posta sob sua apreciação, salvo se houver expressa determinação para os órgãos constitucionalmente submetidos à sua esfera de influência afastarem a aplicação da lei reputada inconstitucional.³¹

O controle de constitucionalidade, mesmo que incidental, como no caso supra citado, ainda não está pacificado no STF, visto que a Súmula 347, oriunda de 1963, baseava-se na antiga redação constitucional que, até o advento da Emenda

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC 2390 MC. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico de 2 maio 2011, Ata nº 60/2011. e MS 28872 AgR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Diário da Justiça Eletrônico, 18 mar. 2011, Ata nº 32/2011.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 347. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/sumulas>. Acesso em: 08 out. 2018.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet nº 4656. Rel. Min. Cármen Lúcia, Brasília, DF, 19 de dezembro de 2016, Diário de Justiça Eletrônico, nº 278 de 4 dez. 2017.

Constitucional 16, de 1965, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia como legítima a recusa, por parte de órgãos não jurisdicionais, da aplicação de lei considerada inconstitucional.

O aspecto da legitimidade, embora guarde estrita relação com a legalidade, vai além. Relaciona-se, também, com a moralidade pública, a partir da constatação de que os gastos públicos devem ser norteados pelo atingimento de um bem comum, querido pela sociedade³².

Em palavras mais diretas, o dispêndio público, mesmo sendo legal, deve atingir a fins que representem legítimos anseios da coletividade. Assim, ainda que rotulado como legal, um ato administrativo pode ser ilegítimo, caso se situe fora da esfera da moralidade pública, ou não respeite o interesse público.

A economicidade, a seu turno, pode ser traduzida pela possibilidade, sujeita à avaliação periódica, de que a Administração Pública alcance sempre o melhor custo benefício em seus dispêndios.

Note-se, por importante que tal constatação não significa que necessariamente somente o menor preço deva ser implementado, mas, sim, deve-se verificar o custo-benefício de cada atividade de gestão. De fato, sobre o tema, registra Marçal Justen Filho³³ que o gestor público deve procurar adotar a solução mais conveniente sob o ponto de vista dos recursos públicos³⁴.

³² A respeito da legitimidade, pondera JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 49 que: “traduz o Controle da legitimidade a aferição direta entre os motivos determinantes do ato administrativo e os resultados diretos e indiretos alcançados ou pretendidos.”

³³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 54-56.

³⁴ Interessante reflexão faz Ricardo Lobo Torres: “Controle da economicidade significa controle da eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, consubstanciada na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação. Transcende o mero controle da economia de gastos, entendida como aperto ou diminuição de despesa, pois abrange também a receita, na qual aparece como efetividade na realização das entradas orçamentárias. É, sobretudo, a justa adequação e equilíbrio entre as duas vertentes das finanças públicas”, conf. TORRES, Ricardo Lobo. **O Tribunal de Contas e o Controle da legalidade, economicidade e legitimidade**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176237>. Acesso em: 10 set. 2018.

Todas essas ponderações a respeito das atividades precípua dos tribunais de contas servem de anteparo para o desenvolvimento argumentativo da tese central do presente estudo, condizente na aplicação do CPC àqueles órgãos, de maneira a torná-los mais eficazes, enquanto não vigorar lei processual própria.

3 DA APLICAÇÃO MAIS EFETIVA DO CPC AOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Como salientado alhures, a ausência de uma lei processual uniforme para os tribunais de contas faz com que cada regimento interno seja a fonte primária e quase única do direito processual no âmbito daquelas cortes.

Ocorre, porém, que nem sempre tais regras internas são suficientes para todos os inúmeros casos concretos postos ao exame dos órgãos de controle.

Assim, no caso do TCU, por exemplo, o regimento interno³⁵ autoriza a aplicação subsidiária do CPC, no que couber e naquilo que é compatível com a sua lei orgânica.

A aplicação apenas subsidiária do CPC propicia colisões entre as decisões dos tribunais de contas e as normas processuais estampadas naquele código, fato que acaba por prejudicar a eficiência desejada por parte dos órgãos de controle. Vejam-se aspectos importantes dessa dicotomia processual.

3.1 Da desarmonia entre o Controle e as decisões judiciais

O desfazimento de decisões dos tribunais de contas pelo Poder Judiciário expressa uma dupla face de análise: por um lado, às vezes, demonstra a necessária independência das cortes de contas no exame do mérito de processos que lhe são afeitos; por outro, pode denotar um descompasso desnecessário e inibidor do princípio da eficiência a que estão jungidos os órgãos de controle.

³⁵ “Art. 298. Aplicam-se subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica.” TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. [alterada pela Resolução TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F61CF81080161D2E383FA6D99>. Acesso em: 08 out. 2018.

A primeira face está certamente isenta de reprimendas, porque os tribunais de contas não podem funcionar apenas como carimbadores de decisões tomadas *a priori* pelos órgãos judiciais. Tal postura reflete a competência constitucional de que dispõem. Daí, inclusive, o rito processual próprio pertencente ao órgão de controle, destinado ao aprimoramento permanente da gestão pública.³⁶

Por outro lado, em outra face, as decisões das cortes de contas, quando tomadas em visível descompasso com decisões judiciais de cogente observação, acabam por revelar ineficiência na atuação desses órgãos.

É preciso deixar claro que a aplicação mais abrangente do CPC, como se defenderá mais adiante, não implica em mudança nas regras processuais daquelas cortes de contas³⁷, mas, apenas, em uma adequação possível e útil para o processo de controle externo.

A fim de subsidiar a argumentação, analisar-se-ão casos práticos derivados do TCU, tomado aqui como modelo de onde irradiam mesmas consequências a todo o sistema de controle externo brasileiro, devido ao princípio da simetria, inserto no art. 75 da Constituição federal. A eles.

³⁶ Em reflexão sobre o tema, Roberto Tanzi Braguim assinala que os “Tribunais de Contas, no exercício de suas funções técnicas voltadas ao controle institucional e social do orçamento público, colaboram para a garantia da integridade de atuação do agente público, produzindo, assim, a cada julgamento, a qualificação da gestão pública e o retorno de valores éticos aos órgãos fiscalizados.” BRAGUIM, Roberto Tanzi. **A independência dos Tribunais de Contas como instrumento do efetivo exercício do Controle externo da Administração Pública**. Disponível em: <http://www.escoladecontas.tcm.sp.gov.br/images/simetria/revista-1/5destaque1.pdf>. Acesso em: 11 set. 2018.

³⁷ É preciso deixar claro, nesse ponto, que qualquer mudança legislativa nas regras processuais dos tribunais de contas é prerrogativa dessas próprias cortes, segundo decidido pelo STF: “1. As cortes de contas seguem o exemplo dos tribunais judiciários no que concerne às garantias de independência, sendo também detentoras de autonomia funcional, administrativa e financeira, da quais decorre, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e funcionamento, conforme interpretação sistemática dos arts. 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, das disposições que, sendo oriundas de proposição parlamentar ou mesmo de emenda parlamentar, impliquem alteração na organização, na estrutura interna ou no funcionamento dos tribunais de contas”, conf. BRASIL. STF. ADI nº 4.418/TO. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília – DF, 15 de dezembro de 2016. Diário de Justiça eletrônico nº 040, 03 mar. 2017 e republicado no Diário de Justiça eletrônico nº 053 de 20 mar. 2017.

No Acórdão nº 1.487/2012³⁸, o TCU, analisando irregularidades em reestruturação de cargos promovida no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST), proferiu decisão no sentido de que seria ilegal o deferimento do ingresso em cargo de nível médio de candidato aprovado em concurso de nível auxiliar, por ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal.

No caso, em que pese o fato de a corte de contas ter levado em consideração jurisprudência a respeito de provimento derivado de cargos públicos, situações similares já haviam sido examinadas pelo STF, oportunidade em que a Corte Suprema manifestou-se pela decadência do direito de o TCU anular tais atos. Veja-se:

Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Anulação de ascensões funcionais concedidas aos servidores do tribunal superior do trabalho. Processo administrativo de anulação iniciado mais de 5 anos após a vigência da Lei 9.784/99. Decadência do direito de anular os atos de ascensão. Segurança concedida³⁹.

Note-se que o entendimento do STF foi reiterado, ainda, no MS nº 29.305, tendo como precedentes, também, os seguintes: MS nº 26.923, MS nº 26.404, MS nº 26.353, MS nº 26.406, dentre outros.⁴⁰

Convém aclarar que não se está querendo discutir, no caso apresentado, a questão material, ou seja, se era ou não devida a decadência. Importa salientar, isso

³⁸ BRASIL. TCU. Processo TC nº 012.377/2005-6. Representação. Relator: Marcos Bemquerer, Brasília, DF, 13 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu>. Acesso em: 08 out. 2018; Pessoal. Reestruturação da categoria funcional auxiliar operacional de serviços diversos. Deferimento do ingresso, no nível intermediário, de candidatos aprovados em concurso para cargo de nível auxiliar. Procedência. Determinações. “1. A transposição da categoria de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – Área de Limpeza e Conservação, que se encontrava na classe “C”, do nível auxiliar para o nível intermediário, carece de respaldo legal, porquanto a Lei n. 8.460/1992 não beneficiou essa categoria. 2. É ilegal o deferimento do ingresso em cargo de nível médio de candidato aprovado em concurso de nível auxiliar, por ofensa “ao art. 37, II, da Constituição Federal, e ao art. 5º, IV, da Lei n. 8.112/1990, haja vista a discrepância entre os requisitos fixados no edital do certame e os requisitos para investidura no cargo.

³⁹ BRASIL. STF. MS nº 28.953. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Brasília, DF, 28 de fevereiro de 2012. Diário de Justiça eletrônico nº 063, 28 mar. 2012.

⁴⁰ BRASIL. STF. MS 26.353. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, 17 set. 2007. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, 06 mar. 2008; BRASIL. STF. MS nº 26.923. Relator: Min. ???. BRASIL. STF. MS nº 26.404. DJe; BRASIL. STF. MS nº 26.353, MS nº 26.406. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 01 de julho de 2008. Diário de Justiça eletrônico, nº 241, 19 dez. 2008. Alguns números fazem referência a utros temas no site do STF

sim, que o TCU agiu em desconformidade com reiteradas decisões do STF sobre o mesmo tema, causando profunda insegurança jurídica aos jurisdicionados.

De fato, assegurou o STF, no caso examinado, que, a despeito da existência de norma específica tratando do processo no âmbito do TCU (Lei 8.443/1992) “nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral do processo administrativo federal”.⁴¹

Dessa forma, tendo em vista os inúmeros precedentes que tratavam do mesmo caso, a decisão do TCU poderia perfeitamente seguir os precedentes do STF, a quem cabe a última decisão.

Dever-se-ia, com base no disposto no artigo 15 do CPC⁴², adotar entendimento semelhante ao do STF, com base no artigo 489, §§ 2º e 3º⁴³, do CPC. Sim, porque a corte de contas poderia perfeitamente ponderar que sua decisão, ao se pautar em evidente precedente do STF, estaria abarcando as premissas fáticas do caso concreto, tal e qual o disposto no CPC⁴⁴.

Note-se que essa visão aproximativa das normas exógenas às próprias do processo de Controle externo é salutar. A propósito, volte-se ao caso examinado. O

⁴¹ BRASIL. STF. MS nº 23.550/DF, Redator para o Acórdão: Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília – DF, 01 de abril de 2001. Plenário, Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, 31 out. 2001.

⁴² “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”, BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

⁴³ “Art. 489 [...] § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

⁴⁴ Outro exemplo de constantes decisões do TCU em sentido contrário ao do STF diz respeito à concessão de pensão a menor sob guarda. Veja-se: “Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Pensão. Menor sob guarda. Ilegalidade de atos pelos quais o Tribunal de Contas da União tem negado registro a pensões instituídas em favor de menores que estavam sob a guarda judicial de ex-servidores públicos federais. Precedentes. 3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento”. BRASIL. STF. MS nº 31.994 AgR/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília – DF, 08 de março de 2016. 2. Turma. Diário de Justiça eletrônico nº 067, 12 abr. 2016.

procedimento do TCU de não se curvar aos precedentes do STF gerou perda de eficiência, custos desnecessários e insegurança jurídica.

A desconformidade com a jurisprudências significa que o ente federativo deverá empregar recursos humanos, sob a forma de suas advocacias públicas, para defender as deliberações dos tribunais de contas, com probabilidade significativa de perda, onerando desnecessariamente o erário público. Ou seja, são recursos públicos, sob a forma de tempo de trabalho de servidores da advocacia pública, empregados de modo ineficiente.

Outro exemplo: o Tribunal de Contas do Distrito federal - TCDF vale-se da atividade jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal (PGDF) para fazer a defesa jurídica de decisões que sustam contratos administrativos após o início de sua execução. No caso, tanto a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), quanto do Supremo Tribunal Federal – STF, são unânimes em assentar a ilegalidade dessa espécie de deliberação dos tribunais de contas:

Em que pese o amplo poder fiscalizatório do TCDF para exercício do controle externo no âmbito da Administração Pública, a competência para sustação de contratos é reservada à Câmara Legislativa do DF. Empresa vencedora de licitação pública impetrou mandado de segurança contra ato do presidente do TCDF, que determinou a sustação do contrato celebrado com a NOVACAP em razão dos possíveis danos à Administração Pública. A impetrante alegou ilegalidade do ato administrativo, por extrapolar os limites da competência do TCDF. O Relator, inicialmente, ressaltou que compete ao Tribunal de Contas o exercício do controle externo dos atos da Administração Pública e que o órgão está imbuído de amplo poder fiscalizatório. No entanto, asseverou que, consoante regra prevista na Lei Orgânica do DF, o ato de sustação deve ser adotado diretamente pela Câmara Legislativa. Dessa forma, o Conselho Especial concluiu ser evidente a ilegalidade do ato de sustação por pretensa extrapolação da competência do TCDF, que, apesar de dispor de instrumentos de fiscalização para examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial, não detém a prerrogativa de sustar contratos celebrados pela Administração Pública.⁴⁵

[...] MANDADO DE SEGURANÇA [...] PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS [...] FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO. SUSTAÇÃO. COMPETÊNCIA. CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL.

⁴⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo nº 20160020124088MSG. Acórdão nº 971665, Relator: Des. Mário-Zam Belmiro, Brasília, DF, 20 de setembro de 2016. Conselho Especial. diário de justiça eletrônico, 13 out. 2016, p. 39/41.

Consoante disposição expressa contida na Lei Orgânica do Distrito Federal compete ao Tribunal de Contas exercer o controle externo dos atos da Administração Pública, em decorrência do poder fiscalizatório que lhe é atribuído. Entretanto, a prerrogativa de suspender contratos firmados entre particulares e a Administração Pública é assegurada ao Poder Legislativo Distrital, à luz do disposto no art. 78, § 1º, da LODF.⁴⁶

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ATERRO SANITÁRIO. SUSTAÇÃO DO CONTRATO. COMPETÊNCIA. ILEGALIDADE DO ATO. 1. O Tribunal de Contas do Distrito Federal tem competência para exercer o controle externo dos atos da Administração Pública, estando, para tanto, imbuído de amplo poder fiscalizatório. 2. Em se tratando de sustação de contrato, a competência é direta da Câmara Legislativa do Distrito Federal, nos termos do art. 78, § 1º da Lei Orgânica do Distrito Federal. 3. Consoante se verifica da análise empreendida pelo corpo técnico do TCDF quanto ao mérito da representação, os indícios ali apontados pela empresa concorrente não prosperam, não havendo que se cogitar em irregularidades na proposta do impetrante. 4. Segurança concedida.⁴⁷

Em recentíssima decisão monocrática, a Ministra Carmen Lúcia do STF, assentou que o tribunal de contas, no exercício do poder geral de cautela, pode determinar medidas, em caráter precário, que assegurem o resultado final de sua fiscalização, inclusive de sustar alguns dos efeitos decorrentes de contratos potencialmente danosos ao interesse público e aos princípios dispostos no artigo 37 da Constituição da República, mas não sustar a execução dos contratos, no sentido de interromper a sua execução.⁴⁸

Em situações como a supracitada, as advocacias públicas que possuem o dever de defender as atribuições dos referidos tribunais de contas, são empregadas na defesa dessas decisões desarmônicas aos precedentes judiciais reiterados, causando despesas desnecessárias com horas de trabalho técnico da advocacia pública e, também, com a alocação indevida dessa mesma mão-de-obra especializada que poderia estar realizando atividades de defesa do interesse público da população dos referidos entes.

⁴⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo nº 20160020124102MSG. Acórdão nº 971239, Relator: Carmelita Brasil, Brasília, DF, 04 de outubro de 2016. Conselho Especial. Diário de Justiça Eletrônico, 13 out.16, p. 39/41.

⁴⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo nº 20140020248142MSG. Acórdão n. 885719. Relator: Mario-Zam Belmiro, Brasília, DF, 07 de julho de 2015. Conselho Especial. Diário de Justiça Eletrônico, 12 ago. 2015, p. 65.

⁴⁸ STF restabelece atuação do TCE-MA na fiscalização de contratos de prefeituras com advogado. **STF**. [SS nº 5182]. Disponível em: "<http://m.stf.gov.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=349976>". Acesso em: 05 ago. 2018.

Não é só essa a situação, quando se trata de mandado de segurança contra atos dos tribunais de contas, além da advocacia pública utilizada, como a jurisprudência já reconheceu a capacidade postulatória dos tribunais de contas para defenderem suas atribuições constitucionais em juízo, são utilizados servidores dos próprios quadros das cortes de contas para a defesa dessas decisões em franca dissintonia com os precedentes judiciais, que poderiam estar alocados em atividades finalísticas do Controle.

Nessas situações, os tribunais de contas deveriam comunicar o fato ao Legislativo ou, como na maioria das situações examinadas se trata de casos de superfaturamento, bastaria que os tribunais determinassem a glosa de parcela dos pagamentos contratuais, a fim de evitar o suposto prejuízo ao erário. Jamais, entretanto, insistir, equivocadamente, em sustar a execução dos contratos administrativos, vedada expressamente pelo § 1º do art. 71 da Constituição Federal, e, ilicitamente reconhecida pela jurisprudência.

Veja-se caso de aparente ineficiência do controle que poderia ser evitada pela aplicação do CPC: a determinado servidor público foi aplicada a pena de demissão, em decorrência de processo administrativo disciplinar. Interposto o competente recurso administrativo, o TCU o considerou intempestivo. Na prática, ocorreu o seguinte: o acórdão com a pena imposta ao servidor foi publicado no Diário Oficial da União (DOU) no dia 10/05/2013, uma sexta-feira, mesmo dia que o servidor foi intimado pessoalmente.

Assim, entendeu o servidor que seu prazo recursal começaria na segunda-feira, isto é, no dia 13/05/2013. Esse pensamento derivou do fato de que a Lei nº 8.112/90, o Regime Jurídico dos servidores da União⁴⁹, é omissa no que tange ao termo inicial da contagem dos prazos processuais. Em consequência, por analogia, deveria ser aplicada a regra do CPC, segundo a qual os prazos somente começam a fluir no primeiro dia útil após a intimação.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

O TCU, no entanto, entendeu que o prazo recursal teria tido início no dia imediatamente seguinte ao da intimação, ou seja, um sábado (dia não útil). Argumentou a corte de contas que, segundo o artigo 108 da Lei nº 8.112/90, o prazo inicia-se no dia seguinte ao da ciência do interessado, quer seja ele útil ou não.

Pois bem. O caso foi submetido ao STF, por intermédio do MS 32.434, na relatoria da Ministra Cármen Lúcia. A solução dada ao caso, nesse ponto, é esclarecedora:

Tampouco considero que a matéria esteja regulamentada no dispositivo utilizado pelo Impetrante para fundamentar o seu pedido de reconsideração (art. 108 da Lei n. 8.112/1990: “ O prazo para interposição de pedido de reconsideração ou de recurso é de 30 (trinta) dias, a contar da publicação ou da ciência, pelo interessado, da decisão recorrida”), conforme sustentado pela autoridade coatora no ato impugnado, pois dele não se extrai regra explícita sobre o cômputo do prazo recursal, quer dizer, não esclarece se o dia do começo será excluído da contagem, incluindo o do vencimento, nem explicita se o seu início se dará com a publicação ou a ciência, ainda que não ocorra dia útil.

O art. 108 da Lei n. 8.112/1990 repete a regra geral do art. 242 do Código de Processo Civil, quanto ao prazo para a interposição de recurso contar-se da data de intimação.

Como realçado no parecer da Procuradoria-Geral da República, o Tribunal de Contas da União deveria observar, então, a orientação constante do seu Regimento Interno, no sentido de que “[a]plicam-se subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica ” (art. 298), pelo que reconheço assistir razão ao Impetrante no ponto, devendo o Acórdão n. 2.050/2013-TCU-Plenário ser anulado.⁵⁰

O ponto que merece reflexão é: por que a corte de contas não utilizou os dispositivos constantes do CPC para integralizar a possível lacuna legal? Ora, o próprio regimento interno do TCU conferia tal possibilidade, o que, inclusive, estaria em conformidade com o entendimento judicial.

Noutras palavras, o órgão de Controle preferiu posicionar-se por meio de uma interpretação da Lei nº 8.112/90 ao invés de seguir a norma clara do CPC. Em realidade, esse caso demonstra o que se vem de defender, ou seja, que a aplicação

⁵⁰ BRASIL. STF. MS nº 32.434. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Brasília – DF, 30 de setembro de 2014. 2. Turma. Diário de Justiça eletrônico nº 207 de 21 out. 2014.

do CPC seja de fato incentivada, como dupla garantia: a) aumentar a eficiência do Controle e b) garantir o direito dos jurisdicionados.

3.2 Da eficiência exigível dos órgãos de Controle

A eficiência administrativa contém assento na Constituição Federal como princípio explícito contido no art. 37⁵¹. Cabe aos tribunais de contas não só fiscalizar sua aplicação no âmbito administrativo, como também exercer suas próprias funções legais e constitucionais com eficiência.

A inclusão de tal princípio de forma expressa na Constituição faz presumir que a intenção do constituinte desborda da simples preocupação com a legalidade dos atos administrativos, ainda que isso não seja despiciendo, trazendo uma preocupação com o aspecto mais funcional da gestão pública, no atendimento do que dela requer a coletividade.

De fato, as transformações sociais contínuas exigem maior esforço do gestor público no alcance de metas administrativas condizentes com a eficiência. A respeito do tema, advertem Fernando B. Meneguim e Pedro Felipe de Oliveira Santos:

O amadurecimento da sociedade democrática torna o Estado cada vez mais questionado acerca do desempenho e da efetividade de suas ações. Nesse ponto, a eficiência será certamente um dos grandes desafios – teóricos e pragmáticos – com que os três Poderes da República se depararão, no mister de criação, de concretização e de Controle das políticas de aprimoramento da realidade socioeconômica do país.⁵²

Com razão os autores.

⁵¹ BRASIL. Constituição Federal. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2018: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”.

⁵² MENEGUIM, F.B.; SANTOS, P.F O. **Há Incompatibilidade entre Legalidade e Eficiência?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2013 (Texto para Discussão nº 133. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-133-ha-incompatibilidade-entre-eficiencia-e-legalidade>. Acesso em: 11 set. 2018.

Os tempos modernos exigem que os órgãos públicos atuem sob o norte da eficiência. Daí porque a argumentação a respeito da possibilidade de o CPC auxiliar no trâmite processual das cortes de contas como eixo indutor desse princípio. Mas afinal, o que vem a ser a eficiência? Como considerar a atividade administrativa eficiente?

3.3 Do conceito de eficiência

A atividade de Controle, como salientado alhures, compõe uma das facetas dos direitos fundamentais do cidadão, mormente no regime republicano, no qual o interesse coletivo deve sempre preponderar sobre o particular. Para prevalecer o bem comum, a coletividade deve controlar a gestão pública.

Os direitos fundamentais, a seu turno, podem ser visualizados sob dupla faceta, uma de caráter subjetivo; outra, objetiva. Pela primeira, entende-se tais direitos como ações negativas, de não fazer, ou seja, garante ao cidadão o direito de que o Estado não intervenha, a fim de não ferir seus direitos. A seu turno, em sua face objetiva, os direitos fundamentais representam direitos de proteção, nos quais requer-se a ação estatal como armadura para que terceiros não afrontem os direitos fundamentais do cidadão.

Robert Alexy adverte que essas duas interfaces dos direitos fundamentais agem em conjunto⁵³. Assim, ora impõe-se ao Estado a abstenção de intervir (direitos subjetivos de defesa), ora deve a ação estatal impedir que terceiros não intervenham nos direitos fundamentais (direitos objetivos de proteção).

É com essa concepção dualista, portanto, que devemos enxergar o princípio da eficiência como mola propulsora da ação de Controle efetivada pelos tribunais de contas. Noutras palavras, é necessário que o Controle intervenha, ora impedindo o Estado de intervir irregularmente, ora agindo em prol da coletividade, a fim de

⁵³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 456.

proteger os direitos individuais. Há que dotar, pois, a atividade de Controle de eficiência.

A eficiência é princípio norteador da gestão pública.

De fato, não basta que o gestor execute suas ações, pautado apenas na legalidade, ainda que de observância obrigatória. É preciso que a atividade estatal forneça aos administrados resultados positivos, eis que o usuário-cidadão é o destinatário último da atividade administrativa.⁵⁴

Ainda que determinada atividade estatal esteja baseada no princípio da legalidade, pode ser que o órgão de Controle deva atuar, em função da inobservância do princípio da eficiência.

É bastante comum, na atividade rotineira fiscalizatória dos tribunais de contas, deparar-se, por exemplo, com a situação de servidor que acumula cargos públicos. Ainda que tal acumulação esteja revestida de licitude, pode ser que não contemple o requisito da eficiência, devendo, pois, ser refutada.

Com relação ao tema, cumpre destacar entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que pontua bem a questão. Veja-se:

Ademais, a acumulação remunerada de cargos públicos deve atender ao princípio constitucional da eficiência, na medida em que o profissional da área de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições, o que certamente depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra, o que é impossível em condições de sobrecarga de trabalho.⁵⁵

Observe-se que, no exemplo citado, não há questionamento acerca da legalidade da acumulação de cargos, mas, sim, dúvidas acerca do atendimento da eficiência pelo serviço público.

⁵⁴ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. *Op. Cit.*, p. 62 – nota de rodapé 1.

⁵⁵ BRASIL. STJ. MS nº 19336 – DF. Processo nº 2012/0225637-7. Relator: Ministra Eliana Calmon, Brasília – DF, 26 de fevereiro de 2014, Seção 1. Diário de Justiça eletrônico 14 out. 2014.

Quando, de fato, o órgão de Controle atua para coibir desvios que prejudicam o interesse público, no caso a prestação de serviço na área da saúde, poderá ser eficiente, agindo em prol dos direitos fundamentais de proteção do cidadão, conforme indicado anteriormente.

Os tribunais de contas devem focar um contínuo aprimoramento em suas atividades finalísticas, sempre no sentido da menor alocação de recursos possíveis e melhor resultado alcançável.

Essa diretriz supra foi consagrada no art. 14 do Decreto-Lei nº 200/1967: “O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de contrôles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco”.⁵⁶

Diante do contexto apresentado, pode-se chegar à conclusão de que a eficiência, na seara do Controle, amolda-se ao resultado alcançado pela ação pública. É dizer: será eficiente o ato ou procedimento de Controle que conseguir o fim esperado, com a menor utilização possível de esforços.⁵⁷

Note-se que não se está querendo propagar feição puramente econômica para o conceito de eficiência. Todavia, não parece possível cumprir com o desiderato de tal princípio, sem que seja fonte de preocupação a questão do dispêndio racional de gastos, sejam eles de pessoal, de equipamento ou de qualquer espécie de recursos.

Em verdade, subjacente ao princípio da eficiência está a noção de economicidade que deve permear a atuação do Controle. É o que se pretende demonstrar no ponto a seguir.

⁵⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De10200.htm. Acesso em: 04 jul. 2018.

⁵⁷ Interessante conceituação postula Lucas Rocha Furtado, quando salienta que “o exame da eficiência obriga-os a considerar a relação custo benefício da atuação administrativa: deve o agente público considerar o volume de insumo necessário à produção do resultado que se busca”. FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 873.

3.4 Da economicidade na atuação do Controle

Com assento constitucional, a economicidade é irmã siamesa da eficiência, porquanto é difícil crer em uma gestão eficiente se não for baseada na economicidade e vice-versa. Daí, pois, a importância do tema na ação dos órgãos de Controle⁵⁸.

Interessa à análise que se empreende transpor a definição conceitual do princípio da economicidade para a prática processual dos tribunais de contas. É dizer: deve o processo de contas observar a economicidade como paradigma de Controle? A resposta definitivamente é positiva.

Ainda que a legalidade estrita seja o muro invisível sobre o qual não pode ultrapassar os atos de Controle, dar ênfase à economicidade passou a ser tão ou até mais importante que verificar apenas a submissão àquele princípio.

Isso se explica porque, com recursos cada vez mais escassos, a atuação dos órgãos de Controle deve nortear-se pela melhor aplicação do dinheiro público, evitando-se que haja dispêndios absolutamente desnecessários.

No âmbito da estrutura orgânica dos tribunais de contas, por exemplo, se um *software* de inteligência artificial realizar o trabalho operacional e intelectual de fiscalização com menos recursos financeiros e com melhores resultados que a alocação de recursos humanos, deve-se privilegiar a primeira forma, com amparo na eficiência e na economicidade.

Se for possível aferir a legalidade de atos de aposentadoria por mera comparação entre os requisitos comprovadamente atendidos pelo interessado com o

⁵⁸ A propósito, assinala Paulo Soares Bugarin: “o vocábulo economicidade se vincula, no domínio das ciências econômicas e de gestão, à idéia fundamental de desempenho qualitativo. Trata-se da obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico.” BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade**. Disponível em: <http://www.raul.pro.br/artigos/economic.pdf>. Acesso em: 14 set. 2018.

modelo legal e constitucional, por meio de *software* mais barato que o emprego de mão-de-obra, assim deverá ser feito.

Percuciente exame sobre a matéria faz Alberto Sevilha, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (TCE/TO). Sua reflexão, embora aborde o envolvimento do *parquet*, é totalmente aplicável aos tribunais de contas, até mesmo porque aquele Ministério Público especial funciona em função desses:

[...] a partir da premissa de que a economicidade se encontra muito além do princípio da legalidade e que representa um avanço para uma melhor e mais abrangente fiscalização da Administração Pública, porque permite o exame do ato administrativo, no que concerne a tomada de decisões pelo administrador público, impondo critérios que permitam avaliar resultados desde a decisão sobre o emprego de determinada receita até seu resultado final, cabe ao Ministério Público Especial dar ênfase, na sua análise, à destinação final dos recursos públicos, avaliando o custo-benefício dos atos e ações administrativas.⁵⁹

Em realidade, o que se pode observar é o crescimento de um novo patamar de atuação dos tribunais de contas, ou, melhor ainda, uma nova forma de visualização da atividade do controle. Natural que isso ocorra. Afinal, os órgãos de controle devem existir para serem suporte do direito da sociedade civil em controlar os atos das autoridades públicas, como supedâneo, inclusive, do republicanismo.

Assim, a partir de conquistas que se vão estabelecendo, a coletividade passa a angariar novos desejos. Trata-se de aprimoramento do Controle. Para tanto, não é demais exigir do gestor público de Contas novas habilidades, principalmente com os resultados que dele se esperam⁶⁰.

⁵⁹ SEVILHA, Alberto. O Ministério Público junto aos tribunais de contas. **TCETO**. Disponível em: http://www.tce.to.gov.br/mpc/index.php?option=com_content&view=article&id=26:o-ministerio-publico-junto-aos-tribunais-de-contas&catid=4:artigos&Itemid=7. Acesso em: 14 set. 2018.

⁶⁰ A respeito do aprimoramento dos níveis de gestão, pondera Eliezer da Silva Freitas: “as práticas de gestão do conhecimento, a partir da integração dos viabilizadores de liderança, gestão de pessoas, processos decisórios e suporte tecnológico promovem a aprendizagem organizacional dos Tribunais de Contas, a inovação na administração pública e, por conseguinte, impulsiona resultados positivos para a sociedade.” FREITAS, Eliezer da Silva. Gestão do Conhecimento na Administração Pública: tendências de aprimoramento dos Tribunais de Contas. **Revista Controle**, Fortaleza: Tribunal de Contas do Estado do Ceará, ano 1, n. 1., 1998, p. 449.

Natural, também, que a economicidade represente uma interface entre as ciências econômicas e jurídicas. De fato, o resultado esperado de uma ação de controle deve ser interpretado também sob o viés do proveito econômico.

Dessa forma, a interação entre esses dois campos científicos ocorre, por exemplo, quando na fiscalização exercida pelos tribunais de contas há interferência do resultado econômico na avaliação de conceitos tipicamente jurídicos. Ideia disso foi a interação adotada pelo TCU, quando da realização de auditoria nas obras de construção da Refinaria Abreu e Lima - RNEST, localizada no Município pernambucano de Ipojuca.

Naquela oportunidade, os técnicos do TCU identificaram inconsistências capazes de gerar pagamentos indevidos às contratadas. Em seu voto, o Ministro Benjamin Zymler⁶¹, ao concordar com as considerações do corpo técnico, afirmou que o equilíbrio econômico-financeiro inicial se assentou em bases antieconômicas.

Com efeito, vez que houvera o descumprimento do princípio da economicidade desde a origem contratual, não haveria que se falar em ato jurídico perfeito, nem em direito adquirido das contratadas.

Verifica-se, portanto, que de um viés econômico (pagamentos indevidos) surgiram consequências no campo do Direito (afastamento dos institutos do ato jurídico perfeito e do direito adquirido).

Voltando-se ao ponto central desse tópico, tem-se, portanto, que a aplicação mais consistente do CPC ao processo de contas deve ter o mister de propiciar a ocorrência do tripé: redução da insegurança jurídica, consolidação da eficiência e

⁶¹ O Acórdão 2007/2017 – Plenário acabou por originar o seguinte Enunciado: Quando a equação econômico-financeira inicial se assenta em bases antieconômicas, ocorre violação ao princípio da economicidade desde a origem contratual. Nesse caso, não há que se falar em ato jurídico perfeito nem em direito adquirido à manutenção de situação lesiva aos cofres públicos. BRASIL. TCU. Processo TC nº 009.758/2009-3. Relator: Min. Benjamin Zymler. Informativo de Licitações e Contratos nº 331/2017. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/16/economicidade/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc/false/3/false>. Acesso em: 14 set. 2018.

valoração da economicidade. Para tanto, convém estabelecer as premissas do devido processo legal nos tribunais de contas.

3.5 Das premissas do devido processo legal no Controle

Até aqui, tem se verificado a hipótese de que a utilização mais adequada do CPC no âmbito dos tribunais de contas gerará mais eficiência. Cabe, por oportuno, agora, eleger premissas básicas de tal utilização, como forma de garantir o devido processo legal.

Há que se ressaltar, todavia, que a noção de devido processo legal, em âmbito administrativo, nem sempre foi tranquila. Isso porque a definição constitucional⁶², contida no rol dos direitos fundamentais, era bastante fluida. Entretanto, a jurisprudência já tratou de pacificar a questão, ante inúmeros julgados em que o Poder Judiciário garantiu direitos dos administrados, com base na ofensa ao devido processo legal.

Eis alguns exemplos de que se fala:

[...] REDUÇÃO DE PARCELA REMUNERATÓRIA. TCU. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. [...] 3. A **Administração, ao revogar ou anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis a seus administrados, deve assegurar ao interessado o devido processo legal**, pois constituem garantias constitucionais, cf. art. 5º, incisos LIV e LV, respectivamente, da Carta da Republica, que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes⁶³

[...] ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO [...] AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO INTERESSADO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO

⁶² BRASIL. Constituição Federal. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2018, Art. 5. [...] LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

⁶³ BRASIL. Tribunal Regional Federal 1 Região. AGA nº 0048802-44.2012.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, Brasília – DF, 06 de dezembro de 2017, 1. Turma, e-Diário da Justiça Federal 1, 25 jan. 2018.

DUE PROCESS OF LAW, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. **As garantias fundamentais do devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV) e do contraditório e da ampla defesa** (CRFB, art. 5º, LV) devem ser observadas nos processos perante o Tribunal de Contas da União, como reconhece a Súmula Vinculante nº 3. 3. *In casu*, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1.411/2004, concluiu pela ilegalidade da seleção pública realizada com o fim de contratar funcionários para o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 3ª Região e decidiu pela anulação do processo seletivo e das admissões realizadas sem a prévia intimação dos interessados.⁶⁴

Estabelecido, pois, que o processo nos tribunais de contas deve obedecer ao devido processo legal, cumpre averiguar suas premissas fundamentais.

3.5.1 Do contraditório e da ampla defesa nos processos do Controle

O princípio do contraditório, de índole necessariamente processual, no âmbito do judiciário, não tem a mesma facilidade de formação no universo dos tribunais de contas.

Note-se, por primeiro, que na rotina processual dos tribunais de contas não se tem os mesmos sujeitos do processo comum, no qual as partes, o autor e o réu, submetem-se às decisões de um juiz⁶⁵, não havendo, pois, relacionamento direto entre elas.

Difícil dizer que o processo nos tribunais de contas, portanto, tem parte, embora diversos regimentos internos contenham tal denominação. Isso porque a corte de contas age a um só tempo como sujeito subjetivo na relação jurídica e também como juiz.

⁶⁴ BRASIL. STF. AgR-segundo MS nº 27.136 DF. Processo nº 0000464-14.2008.0.01.0000. Relator: Min. Luiz Fux, Brasília – DF, 24 de novembro de 2015. 1.Turma. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 07 set. 2018.

⁶⁵ Explica Carreira Alvim que “o juiz, como sujeito imparcial, coloca-se, no processo, numa posição equidistante das partes, para poder, mediante aplicação direito objetivo, solucionar com justiça o conflito de interesses que gerou a lide. ALVIM, J. E. Carreira. **Elementos de Teoria Geral do Processo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 176.

Em seu artigo 7º, o Código de Processo Civil assegura às partes a paridade de tratamento, obrigando o juiz a zelar pelo efetivo contraditório. Assim, como garantir tal direito fundamental na vertente processual do processo de contas?

Em verdade, o que se deve buscar, ante a diferente situação da Administração no litígio processual, é garantir o máximo possível de igualdade, a fim de que os jurisdicionados possam evitar um ato lesivo a seus direitos e garantias.

Ao refletir sobre o tema, propõe Benjamin Zymler que:

O princípio do contraditório pode ser tido como corolário do princípio da igualdade, porquanto propicia oportunidades idênticas aos administrados para expor seus pontos de vista, produzir provas, apresentar alegações etc. Seus desdobramentos mais diretos são: o direito de ser ouvido e a necessidade de motivação dos atos administrativos.⁶⁶

Como se nota, a aplicação do contraditório no âmbito dos tribunais de contas procura salvaguardar atos arbitrários em desfavor dos jurisdicionados. Pelas peculiaridades dos processos de contas, no entanto, cabe salientar duas ocasiões em que a jurisprudência pátria afasta a necessidade do prévio contraditório.

Uma diz respeito à Súmula Vinculante nº 3 do STF⁶⁷. Embora tal súmula tenha garantido expressamente o direito do contraditório e da ampla defesa aos jurisdicionados, afasta tal necessidade quando o tribunal de contas estiver apreciando a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão.

Esse fenômeno ocorre porque, dada a natureza de ato complexo das concessões, no primeiro momento a relação jurídica existente é entre o tribunal de contas e a Administração. É dizer: não há participação até então da “parte”

⁶⁶ ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 240.

⁶⁷ BRASIL. STF. Súmula Vinculante 3: Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 07 set. 2018.

representada pelo beneficiário da aposentadoria, reforma ou pensão⁶⁸. Depois, todavia, que o tribunal de contas realiza sua jurisdição, não se pode mais afastar da cogência do princípio do contraditório, conforme demonstrado alhures.

O afastamento, portanto, da necessária observância do contraditório leva as cortes de contas a terem suas decisões revistas pelo Poder Judiciário. No julgamento do MS 27.074/DF, por exemplo, o STF deixou consignada a irregularidade do procedimento adotado pelo TCU, ao assentar que:

(...) nos processos de registro de aposentadoria, reforma e pensão em que o lapso temporal entre a data da chegada do processo na Corte de Contas e o exame de sua legalidade tenha superado cinco anos, deve assegurar ao servidor ou ao beneficiário a possibilidade de defender a validade do ato de aposentadoria ou pensão.⁶⁹

A segunda consideração importante que se deve fazer diz respeito ao poder de cautela dos tribunais de contas. Por esse poder, reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal⁷⁰, a corte de contas pode conceder provimentos cautelares “*inaudita altera parte*”, sem que tal conduta afronte o contraditório.

⁶⁸ Nesse sentido: “[...] quando o Tribunal de Contas aprecia a legalidade de um ato concessivo de pensão, aposentadoria ou reforma, ele não precisa ouvir a parte diretamente interessada, porque a relação jurídica travada, nesse momento, é entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública. Num segundo momento, porém, concedida a aposentadoria, reconhecido o direito à pensão ou à reforma, já existe um ato jurídico que, no primeiro momento, até se prove o contrário, chama-se ato jurídico perfeito, porque se perfez reunindo os elementos formadores que a lei exigia para tal. E, nesse caso, a pensão, mesmo fraudulenta — porque estou convencido, também, de que, na sua origem, ela foi fraudulenta —, ganha esse tônus de juridicidade.” BRASIL. STF. MS nº 24.268. Redator p/ o ac.: Min. Gilmar Mendes [voto do min. Ayres Britto], Brasília – DF, 5 de fevereiro de 2004. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, 17 set. 2004.

⁶⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS Nº 27.074/DF. Rel. Min. Luiz Fux. Julgamento: 30/06/2015. DJe-164 DIVULG 20-08-2015 PUBLIC 21-08-2015.

⁷⁰ Nesse sentido: “vale referir, ainda, que se revela processualmente lícito, ao Tribunal de Contas, conceder provimentos cautelares “*inaudita altera parte*”, sem que incida, com essa conduta, em desrespeito à garantia constitucional do contraditório. É que esse procedimento mostra-se consentâneo com a própria natureza da tutela cautelar, cujo deferimento, pelo Tribunal de Contas, sem a audiência da parte contrária, muitas vezes se justifica em situação de urgência ou de possível frustração da deliberação final dessa mesma Corte de Contas, com risco de grave comprometimento para o interesse público.” BRASIL. STF. MS nº 26.547. Rel.: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 23 de maio de 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 07 set. 2018.

A explicação, nesse caso, provém das competências diretamente atribuídas aos tribunais de contas pelo legislador constituinte. Assim, em sua atuação de Controle preventivo, aqueles tribunais podem adotar medidas que visem a salvaguardar os efeitos do ato administrativo examinado, cuja demora na solução definitiva possa agravar a malversação do recurso público. Essa prerrogativa dos tribunais de contas, reconhecida reiteradamente pelo STF,⁷¹ decorre da teoria dos poderes implícitos.

Claro que nessas duas exceções examinadas, observa-se nítida supremacia administrativa com relação terceiro jurisdicionado. Contudo, não se crê, nesse ponto, que o sistema ande mal, desde que se coloque ao alvedrio do devido processo legal. Afinal, se por um lado a ação do tribunal de contas, nessas exceções, desprezem o contraditório, visam à garantia de um bem maior tutelado pelo interesse público.

Ademais, ainda que tais medidas sejam adotadas, não haverá solução definitiva sem que haja a participação efetiva do jurisdicionado, daí, pois, asserir-se que ocorre um deslocamento apenas momentâneo, dentro da órbita processual, para o uso da garantia constitucional do contraditório.

A seu turno, o princípio da ampla defesa é a outra face, talvez aumentada, do princípio do contraditório. Por esse princípio, pode-se entender a disponibilização ao jurisdicionado do mais amplo espectro de defesa que se possa permitir⁷².

3.5.2 Da indisponibilidade da atuação finalística

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24.510. Relator: Min. Ellen Gracie, Brasília, DF, de 19 de novembro de 2003. Plenário. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 19 de março de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=MS.SCLA.+E+24510.NUME.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 set. 2018. [voto do Min. Celso de Mello]

⁷² Em seu exame sobre a matéria, Benjamin Zymler assinala: “outros direitos derivados do princípio da ampla defesa podem ser arrolados, tais como o direito de ser notificado do início e dos diversos desdobramentos do processo, o direito de ser cientificado das normas e fatos correlacionados, o direito de ser cientificado da juntada de documentos, o direito à vista, certidão e cópia dos processos, o direito de solicitar produção de provas, o qual, entretanto, deverá ser limitado a níveis compatíveis com a necessidade de desenvolvimento regular do processo.” ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 242.

Diferentemente do que ocorre na esfera judicial, onde o interesse está relacionado à esfera subjetiva das partes, o processo nos tribunais de contas busca um fim que deve ser conseguido, como condição para tutelar o interesse público. Daí, pois, o direito dessas cortes de agir de ofício, na busca pela solução do processo, sendo inadmissível a paralisação provocada por inércia processual.

Em verdade, esse direito transmuda-se em verdadeiro dever, diante da prerrogativa constitucional⁷³ conferida aos tribunais de contas. Assim, não pode o órgão de controle simplesmente deixar de agir, uma vez que seu dever, nesse caso, é indisponível.

Tal constatação, é bom que se deixe frisado, não impede que a ação do tribunal de contas seja provocada por terceiros, desde que o ato sujeito à jurisdição seja potencialmente causador de grave infração à norma legal, seja ela de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial.

Nesse último caso, o particular pode-se utilizar de instrumentos jurídicos postos à sua disposição, como as representações e denúncias.

3.5.3 Da verdade material

Parente por afinidade da indisponibilidade é como se pode definir a premissa da verdade material. Por esse fundamento, deve o órgão de controle buscar sempre a maior fonte de provas possível para esclarecimento do fato, porquanto o que sempre norteia a ação daquele órgão é o interesse público.

⁷³ Art. 71. [...] IV - Realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II. BRASIL. Constituição Federal. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2018

Assim, sempre que o caso concreto necessitar de provas mais densas, pode o tribunal de contas, por conta própria, determinar auditorias e inspeções nos órgãos jurisdicionados, mantendo, todavia, o direito ao contraditório⁷⁴.

3.5.4 Do formalismo moderado

Essa premissa há de ser vista sob dupla face, sempre em prol do interesse público. Veja-se.

De fato, em busca do interesse público, pode o processo, no âmbito do órgão de Controle, soltar um pouco as amarras do processo judicial, sobretudo no quesito dos prazos processuais. É dizer: em busca da verdade material, o tribunal de contas pode abrir mão do rigor processual.

Tal fato ocorre, rotineiramente, por exemplo, quando, após diligenciar ao órgão jurisdicionado, o tribunal de contas, mesmo fora do prazo, aceita prorrogações de prazo para cumprimento de suas decisões. Ou quando aceita responder a consultas de jurisdicionados que tratam de casos concretos, mas há preponderância do interesse público no caso. Ou quando acolhe recursos intempestivos de órgãos ou entidades públicas.

No primeiro caso, efetivamente, o que se procura é o atendimento ao interesse público de corrigir possível ato lesivo e não simplesmente apenas apenar os responsáveis, ainda que a responsabilização seja uma decorrência. Calha salientar, portanto, que o mais importante é a solução desejada e não simplesmente o trancamento do procedimento processual.

⁷⁴ Nesse sentido: [...] Outrossim, conforme estabelecido no Sumário do Acórdão nº 2.843/2008-Plenário, 'na busca da verdade material, julgamentos pretéritos não têm o condão de fazer coisa julgada e não impedem que diante de novas situações se apontem falhas anteriormente não identificadas por quaisquer motivos'. Ou seja, adaptando o raciocínio à pergunta ora analisada, a inclusão de itens não previstos no AC-325/2007-PL em contratos assinados anteriormente à sua prolação, embora se admita legítima, não impede que eventuais abusos de preços, por conta de um BDI acima dos valores de mercado, sejam coibidos e corrigidos, mesmo quando identificados em épocas posteriores. [...] BRASIL. TCU. Acórdão nº 2.545/2011. Relator: Min. Marcos Bemquerer Costa, Brasília, DF, 21 set. 2011. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 08 out. 2018.

Todavia, importante frisar que o formalismo moderado não pode servir de guarda-chuvas à ilegalidades. Por exemplo, em um processo licitatório, é fundamental que se dê as mesmas garantias aos licitantes. Assim, não pode, por exemplo, o órgão de Controle relativizar prazos processuais para um e para outro, não.

O que se deve buscar, pois, é a reunião da verdade material e do formalismo moderado, em busca do interesse público, desde que não causem danos seja à Administração, seja aos jurisdicionados⁷⁵.

3.5.5 Da publicidade

Quis o constituinte, com extrema felicidade, que todos os atos da Administração sejam públicos. Assim é que o princípio da publicidade está estampado no *caput* do artigo 37 constitucional.

Ora, se toda a ação de controle se baseia exatamente em atender ao interesse público, seria de um paradoxo incontornável que seus atos não estivessem sob o pálio da publicidade⁷⁶.

⁷⁵ Nesse sentido: “Por oportuno, considero pertinente transcrever alguns trechos dos argumentos da unidade técnica que a levaram ao entendimento supra (grifos acrescentados): “É certo que se o edital de uma licitação fixa determinado requisito, deve-se considerar importante tal exigência. Esse rigor, contudo, não pode ser aplicado de forma a prejudicar a própria Administração ou as finalidades buscadas pela licitação. A licitação possui como objetivos primordiais: assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados e proporcionar a escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público. E, para tanto, rege-se por diversos princípios, entre eles o do procedimento formal, insculpido no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. Entende-se por procedimento formal a vinculação do certame licitatório principalmente às leis e aos editais que disciplinam todos suas fases e atos, criando para os participantes e para a Administração a obrigatoriedade de observá-los. O rigor formal, todavia, não pode ser exagerado ou absoluto. O princípio do procedimento formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/1993, que faculta ‘à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo’. Adotando-se essa medida, evita-se a inabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de pequenas falhas, sem reflexos importantes, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa”. BRASIL. TCU. Processo nº 010.594/2012-4. Acórdão nº 2302/2012 – Plenário. Rel.: Min. Raimundo Carreiro, Brasília, DF, 29 de agosto de 2012. Disponível em: <http://tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

Casos há que, de início, o órgão de Controle deva manter sigilo. É o caso de denúncias, nas quais a manutenção do nome do denunciante e mesmos dos fatos sem publicidade opera em favor do deslinde do processo. Evidentemente, contudo, após a conclusão, dos atos deve ser retirada a chancela de sigiloso.

Estabelecidas em linhas gerais as premissas em que se deve assentar o devido processo legal, na seara dos órgãos de Controle, procurar-se-á a seguir estabelecer possíveis diretrizes para a aplicação mais abrangente do CPC nessa seara, com o fim de aumentar a eficiência das cortes de contas em sua atuação finalística e, ao mesmo tempo, também prestigiar as garantias constitucionais dos jurisdicionados.

⁷⁶ Segundo Hely Lopes Meirelles, “a publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige. MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 86.

4 POSSÍVEIS DIRETRIZES À PROCESSUALIZAÇÃO DO CONTROLE

Ao longo dessa argumentação, vem se verificando a hipótese de a processualização mais uniforme da atividade de Controle favoreça a eficiência dos tribunais de contas.

Essa tarefa é consentânea com o princípio democrático que dirige o ordenamento jurídico brasileiro, no momento em que tem o condão de conferir às decisões das cortes de contas mais legitimidade perante a sociedade⁷⁷.

Vale dizer: coloca à disposição do cidadão instrumentos capazes de reduzir a insegurança jurídica que provém da atuação individualista dos órgãos de Controle.

O que se prega, portanto, é o estabelecimento de diretrizes processuais que funcionem como vetor de aferição da dupla finalidade do processo de contas: garantir eficiência no uso do recurso público ao mesmo tempo em que proteja os direitos constitucionais dos jurisdicionados.

Há processos no Controle que não podem sujeitar-se à aplicação do CPC, porque evidente a impossibilidade. Por exemplo, um processo de governança em que se avaliam os mecanismos de liderança, estratégia e controle e que permite aos agentes responsáveis pela governança avaliar, direcionar e monitorar a atuação da sua gestão, em regra, não são passíveis de aplicação do CPC.

⁷⁷ Nesse contexto, convém trazer à colação, pela pertinência, os comentários de Felipe Derbli a respeito de voto proferido pelo Min. Luiz Fux, do STF, na ADC nº 29, ADC nº 30 e ADI nº 4.578: “[...] outro ponto digno de nota é a relação que o Min. Luiz Fux vislumbrou entre a atuação da magistratura e a opinião pública. A abordagem do tema foi corajosa, na medida em que admitiu que a jurisdição constitucional também busca a sua legitimidade democrática na aceitação de suas decisões pela sociedade civil, sem que isso importe a perda de sua independência. Reconhecendo-se como uma instância de poder estatal, o Poder Judiciário e, em especial, o STF, pela relevância de sua função de Corte Constitucional, não pode pairar olímpicamente sobre a sociedade, a ela insensível. É meritória, no voto em apreço, a verdade da percepção de que o Poder Judiciário e a sociedade interferem reciprocamente um no outro e que isso não apenas é inevitável, como é até mesmo desejável à luz do princípio democrático”. DERBLI, Felipe. *A Constitucionalidade parcial das hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela “Lei da Ficha Limpa” (Lei Complementar nº 135/10) in FUX, Luiz. Jurisdição constitucional: democracia e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 328-329.

Deve-se aplicar o CPC sempre que agentes públicos, órgãos, entidades ou particulares puderem ter seus direitos restringidos ou forem submetidos a sanções típicas do Controle, ou seja, em processos de caráter sancionatório ou restritivos de direitos.

Nos demais casos, a exemplo de processos de avaliação de riscos, auditorias operacionais em órgãos ou entidades, processos de governança e outros em que não haja conteúdo restritivo ou sancionatório, deverá ser evitada a aplicação, a fim de não deturpar a atividade finalística do Controle.

Obviamente, se em uma etapa de um processo de governança surgir proposta de penalização, atrairá a incidência do CPC, conforme preconizado neste estudo.

4.1 Dos princípios informadores do CPC aplicáveis ao Controle

Pode-se iniciar a explanação dessas diretrizes norteadoras, fazendo replicar no processo de Controle os princípios fundamentais contidos no CPC⁷⁸, quais sejam o da boa-fé, da cooperação, da duração razoável do processo e outros, desde que não tolham a atividade constitucional das cortes de contas, tampouco mitiguem o devido processo legal a que são submetidos seus jurisdicionados.

Parece mais que razoável que se imponha a observância da boa-fé. Não pode ser admitido que o jurisdicionado tente causar danos ao erário por meio de atuação dissimulada, enganosa ou mesmo de má-fé. Por outro lado, na atuação das cortes de contas o princípio da boa-fé tem que ser levado em conta com mais esmero.

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 08 out. 2018. “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Situação típica que abarca a aplicação de tal princípio decorre das ocasiões em que, por exemplo, o jurisdicionado (servidor público) deve ressarcir o erário por quantias recebidas indevidamente. Diversas tribunais de contas possuem súmulas garantido a isenção em caso de boa-fé.

O princípio da boa-fé exige mais, Requer, em definitivo, que o jurisdicionado comporte-se de acordo com tal princípio, que o adote como um padrão de conduta. Isso porque aqui se trata da boa-fé objetiva, ou seja, aquela em que se considera o dever de agir em conformidade com o interesse social e coletivo. Nas palavras de Miguel Reale⁷⁹, a boa-fé objetiva denota uma “exigência de lealdade”.

Nesse sentido, o órgão de Controle deve pautar-se não apenas pela face subjetiva da boa-fé, vale dizer, se o sujeito teve ou não a intenção, na verdade a má-fé de causar dano, evidenciando o dolo. Não se trata disso. O que se propõe é a aferição de um novo contexto, em que o princípio da boa-fé avance sobre a seara da gestão, como ponto marcador da eficiência. Noutras palavras, ainda que o agente não tenha querido o resultado, sua performance deve ser aferida, segundo o dever de agir de boa-fé.

Veja-se o caso de processos de tomada de contas especial. Na Instrução Normativa nº 71/2012⁸⁰, o TCU estabeleceu que o ato que determinar a instauração da tomada de contas especial deverá evidenciar a relação entre a situação que teria dado origem ao dano ou indício de dano a ser apurado e a conduta da pessoa física ou jurídica.

Dessa forma, evidencia-se que o dever de conduta é que deverá ser apurado. Salutar que tal disposição seja levada a outras esferas, seja em processos de licitações ou de fiscalizações de concessões.

⁷⁹ REALE, Miguel. **A boa-fé no código civil**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa nº 71 de 28 de novembro de 2012. Dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial. Disponível em: <http://tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

O princípio da boa-fé, nessa face avaliada, está intimamente ligado ao da cooperação ou colaboração processual. Em julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF, assentou-se que pelo “princípio da cooperação depreende-se que o processo é produto de uma atividade cooperativa triangular, composta pelo juiz e pelas partes, que exige uma postura ativa, de boa fé e isonômica de todos os atores processuais”⁸¹.

A definição é correta. Disso efetivamente se trata: exigência de cooperação entre os atores processuais. Transmude-se esse conceito para a seara das cortes de contas. Quando o tribunal de contas determina diligências para a verificação da veracidade de atos, é dever do jurisdicionado levar aos autos as provas de que dispõe para exame pelo órgão de controle. A seu turno, os tribunais de contas necessitam também colaborar com a instrução processual.

Nesse contexto, há que ressaltar que a função de controle não impede que aquelas cortes ajam de maneira a colaborar com o deslinde do feito. O que se quer aventar é que não é mais possível admitir apenas a postura imperial do órgão de controle diante de fatos em que pode colaborar com o jurisdicionado ou responsável (“parte”).

Veja-se o exemplo de caso em que determinado servidor público deve comprovar sua invalidez para a concessão de aposentadoria, mas há dúvidas sobre seu direito, em função de laudo médico inconclusivo. Cabe ao órgão de controle propor alternativas ao esclarecimento da questão, como por exemplo submetê-lo a nova junta médica, sem, contudo, simplesmente negar registro de antemão ao benefício requerido.

⁸¹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo nº 20150110485663APC. Acórdão nº 1011021 [unânime]. Relator: Alfeu Machado, Brasília, DF, 19 de abril de 2017. Disponível em: <http://tjdft.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

Tal disposição estatal significaria, por outro lado, garantir ao jurisdicionado o efetivo cumprimento de suas garantias processuais e constitucionais de ampla defesa⁸².

Por sua vez, o princípio da duração razoável do processo é decorrência direta inclusive do texto constitucional⁸³. No processo afeito ao órgão de controle, por evidente, tal postulado não pode ser ferido.

O que significa duração razoável do processo? A resposta por mais singela que possa parecer, induz ao raciocínio de que a resposta é aquela em que se deva averiguar as condições de complexidade de cada caso concreto, aliadas à necessidade de definição jurisdicional.

Assim, em que pese o necessário tempo destinado à avaliação de cada caso, o fato é que os tribunais de contas não podem perpetuar o exame dos feitos a eles submetidos. Em tempos atuais, a jurisprudência vem se formando no sentido de reconhecer a prescrição ou a decadência – e ainda há confusão sobre os conceitos, de os tribunais de contas instaurarem tomadas de contas especiais se houver o transcurso de cinco anos entre a data que o fato se tornou conhecido por quem tinha o dever de apurar e a efetiva citação na fase externa do procedimento de contas especiais.⁸⁴

Interessante notar que, nesse ponto, a aplicação do CPC pode ser ainda mais efetiva do que no Poder Judiciário. Isso porque, como consabido, o processo no

⁸² Sobre o princípio da cooperação, afirma Fredie Didier Júnior que “a concretização do princípio da cooperação é, no caso, também uma concretização do princípio do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de influenciar na solução da controvérsia. DIDIER Jr., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 198, 2011, p. 223/224.

⁸³ Art. 5º [...] LXXVIII - A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. BRASIL. Constituição Federal. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2018.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.426.396/SE. Acórdão registro nº 2013/0414682-3. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia, Brasília – DF, 22 de setembro de 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

tribunal de contas tende a ser bem mais célere do que aquele envolto em um sem fim de recursos processuais, como nos órgãos tipicamente judiciais.

Vale dizer: a efetiva aplicação da lei processual comum tende a ser mais efetiva ainda no âmbito do controle, no momento em que as cortes de contas necessitem cada vez mais de ação, de eficiência⁸⁵.

4.2 Da proibição das decisões de surpresa no Controle

Em que pese ao fato de o processo no tribunal de contas guardar evidente particularidade com relação ao correlato no âmbito judicial, em função da supremacia da Administração, não se pode deixar ao léu as garantias dos jurisdicionados.

Espécie fundamental do gênero meios de defesa dos jurisdicionados, o contraditório necessita ser sempre respeitado pelos órgãos de controle, ainda que diferido no tempo⁸⁶. Sim, porque, às vezes, por exemplo quando da prolação de uma medida cautelar absolutamente necessária, o exercício daquele instituto será garantido em outra etapa processual, porém, nunca olvidado.

⁸⁵ A respeito do tema, Odilon Cavallari de Oliveira afirma: “diante desse novo contexto avulta a seguinte constatação: nunca o Tribunal de Contas da União precisou ser tão tempestivo e consistente em suas decisões como se verifica atualmente. E a tendência, ao que tudo indica, é no sentido de ser cada vez maior essa exigência. Referido binômio tempestividade-consistência é desafio que se apresenta à Corte de Contas e a todos os seus agentes estatais, analistas de Controle externo, membros do Ministério Público junto ao TCU, Auditores, Ministros e Colegiados”. OLIVEIRA, Odilon Cavallari. A instrução processual no Tribunal de Contas da União em face de um processo célere e consistente juridicamente: os desafios dos novos tempos. **Revista do TCU**. Brasília, n. 108, jan./abr. 2007, p. 65.

⁸⁶ Exemplo do contraditório diferido no tempo ocorre, por exemplo, no exame de processo de tomada de contas especial, na qual somente na fase externa haverá a imposição desse direito do jurisdicionado, uma vez que na fase interna ainda não há precisamente o litígio, mas tão-somente apuração de autoria. Nesse sentido: “o direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto ao TCU. Na fase interna da TCE, cuja responsabilidade é da instituição onde os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria.” BRASIL. TCU. Acórdão nº 2437/2015- Plenário. Relatora: Ana Arraes, Brasília – DF 30 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

Essa garantia implica na proibição de que os jurisdicionados sejam reféns de decisões de surpresa, que lhe acarretem prejuízos severos.

Basicamente, faz-se referência aos preceitos dos arts. 9º e 10 do CPC que proíbem o juiz de proferir decisão sem que a parte seja previamente ouvida, ou, então, que decida qualquer questão, com base em fundamento do qual não se tenha dado às partes a possibilidade de se manifestarem a respeito, ainda que tenha que decidir de ofício.

Importante destacar, contudo, que essa proibição ao magistrado não significa que terá que dar conhecimento à parte, previamente, do dispositivo legal que utilizará para resolver o conflito.

É dizer: o código proíbe a surpresa do fundamento jurídico, ou seja, a circunstância em que se amolda o fato, não proibindo, contudo, que o juiz ampare o fundamento jurídico em outro dispositivo legal não aventado pela parte⁸⁷.

A adoção dessa diretriz processual no âmbito dos tribunais de contas não mitiga nem burocratiza a sua atuação, ao contrário, a torna mais efetiva e eficiente ao afastar o risco da revisibilidade de suas decisões pelo poder judiciário. Isso porque, no âmbito dos tribunais de contas, é pacífica a necessidade de oitiva dos responsáveis em cada irregularidade verificada (inibe-se a decisão surpresa) e, as cautelares para preservação do erário, pelo CPC, prescindem de manifestação prévia das partes processuais (permite-se a decisão surpresa)⁸⁸.

⁸⁷ Essa diferenciação foi garantida pelo STJ: "o 'fundamento' ao qual se refere o art. 10 do CPC/2015 é o fundamento jurídico - circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação - não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure*. BRASIL. STJ. EDcl no REsp nº 1280825/RJ. Rel.: Ministra Maria Isabel Gallotti, Brasília, DF, 27 de junho de 2017. 4. Turma, Diário de Justiça eletrônico, 1 ago. 2017.

⁸⁸ Art. 300, § 3º do BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

Casos há em que o fundamento jurídico muda, daí originando interpretação posterior diferente, sem, contudo, que haja a decisão de surpresa, porquanto a alteração hermenêutica vem *a posteriori* de uma nova argumentação.

Exemplo dessa alteração interpretativa que não infringe a vedação ora comentada, citada alhures, advém das decisões do TCU em que se tratava de incorporação de verbas trabalhistas na remuneração do servidor. No início, a corte de contas entendia que tal incorporação ensejava a ilegalidade da inativação.

Todavia, tal entendimento foi cambiando, ao ponto em que, posteriormente, ao analisar com mais vagar o tema, o TCU reconheceu que o trabalhador teria o direito ao acréscimo remuneratório até que ocorresse superveniente incorporação definitiva.

4.3 Da vedação à jurisprudência defensiva

Costuma-se denominar de jurisprudência defensiva⁸⁹ o procedimento, principalmente em tribunais superiores, no qual se alegam motivos absolutamente técnicos ou formais para obstar o transcurso de recursos das partes. Evidencia-se, com tal postura, o desejo subliminar de desafogar a imensidão de processos que tramitam no Poder Judiciário.

O CPC atual adotou mecanismos que privilegiam a satisfação processual, evitando-se que processos sejam extintos por fatos puramente burocráticos⁹⁰.

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidente (07/04/2008 - 21/07/2008: Humberto Gomes de Barros). **Discurso de posse no cargo de Presidente do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, 07 abr. 2008. 24 f. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/16933/Discurso_Posse_Gomes%20de%20Barros.pdf?inf_contact_key=516b51139029d4dcb1e2afd25ee2609b7ad9fb778a0598f20918a929763ab11f> . Acesso em: 10 ago. 2018.

⁹⁰ Nesse sentido: “Art. 1.029. [...] § 3º: O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave. Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei

A aplicação dessa garantia processual, no âmbito dos tribunais de contas, tem íntima ligação com o princípio do formalismo moderado. De fato, o órgão de Controle, no afã de atender ao interesse público, no desenvolvimento de sua missão constitucional, pode e, na verdade, deve relevar incorreções apenas formais na análise dos processos.

Interessante notar que a jurisprudência defensiva pode aparecer também no exame da questão material, sem que haja a observância de fato novo alegado. Isso porque, por vezes, o jurisdicionado/responsável pode argumentar com relação a um caso já resolvido pelo tribunal, mas diante de um novo ângulo de interpretação, sob o qual o órgão de controle se nega a verificar.

Noutras palavras, se o argumento interpretativo é diferente, ignorá-lo em função de julgados já existentes é praticar a jurisprudência defensiva, o que se deve evitar, ante a nova intenção do Código.

4.4 Da garantia dos meios de defesa

Corolária do princípio constitucional do contraditório, a garantia de amplitude de meios de defesa do jurisdicionado é prática que se deve aperfeiçoar na atuação eficiente dos órgãos de controle.

Não raro, os tribunais de contas revelam enorme resistência ao direito do cidadão em produzir provas em seu favor, embasados, equivocadamente, na figura da supremacia da Administração.

Em verdade, a posição superior em que se coloca a Administração, uma vez que tem por dever fiscalizar o ato do cidadão, não a exclui de respeitar as garantias constitucionais (direitos de defesa).

federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.”

É comum que, nos processos nos tribunais de contas, o jurisdicionado só possa apresentar os meios de defesa que o próprio órgão admite. Entretanto, há no CPC instrumentos que facilitam e intensificam a defesa.

4.4.1 Da importância da prova testemunhal

Não é incomum que o órgão de controle, em sua atividade de fiscalização, despreze a prova testemunhal. Tal fato decorre de uma cultura baseada na supremacia daquele órgão em sua relação com o particular, exatamente por ser entidade de controle.

Também se pode explicar a relativização da prova testemunhal porque a aferição da regularidade das despesas públicas, foco principal da atuação dos tribunais de contas, assenta-se na prova documental, conforme consta do § 2º do art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, mormente, o contrato, a nota de empenho e os respectivos os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço ou da realização da obra ou serviço de engenharia.

Nessa linha, o juiz de Direito Hélio do Valle Pereira, da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital/SC ao julgar improcedente, em 26 de julho do corrente ano, ação ajuizada pelo ex-deputado federal Nelson Goetten de Lima contra o Estado e o TCE/SC, citou o seguinte entendimento do desembargador do TJSC Luiz Zanelato:

Não há [o que] se falar em produção de prova testemunhal no bojo do processo administrativo do Tribunal de Contas, pois a competência desse órgão está restrita ao âmbito dos exames técnico, contábil, operacional, financeiro e patrimonial da Administração Pública, que são realizadas objetivamente através da análise de dados e informações comprováveis apenas por documentos.⁹¹

⁹¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Processo nº 0327992-23.2015.8.24.0023. Juiz: Hélio do Valle Pereira, Florianópolis, 26 de julho de 2018. 1ª Vara da Fazenda Pública. Disponível em: <http://www.tjsc.jus.br> e <http://www.tce.sc.gov.br/acom-intranet-ouvidoria/noticia/25272/judici%C3%A1rio-confirma-decis%C3%A3o-do-tcesc-que-condenou-ex-deputado>. Acesso em: 19 set. 2018.

A evolução do processo civil é totalmente avessa a tais considerações, deixando absolutamente claro que a discordância é com relação à consideração quanto à prova testemunhal, nada havendo que tratar da questão de direito material tratada naquele órgão judicial.

Não é concebível que a defesa do jurisdicionado seja observada apenas por meio de documentos, quando a prova testemunhal fidedigna possa acrescentar em muito ao esclarecimento do fato. Em verdade, a atribuição técnica da corte de contas não tem relação alguma com a vedação à prova testemunhal, porquanto esta apenas reforça aquela.

Não se quer com isso afirmar, por evidente, que a prova testemunhal possa servir como única peça de defesa, ante uma possível precariedade do conjunto probatório. Por outro lado, assentada com início de prova material, sua utilização deve ser plenamente evidenciada pela corte de contas, sempre em nome da eficiência do Controle.

Lembre-se, por exemplo, que a jurisprudência pátria é farta em admitir, nos processos do INSS, autarquia federal que controla a concessão de benefícios previdenciários na órbita privada, a prova testemunhal como fonte complementar apta a garantir direitos⁹².

⁹² Nesse sentido: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE CONSTA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se ineficaz, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador do campo. [...] 3. Não sendo a prova material suficiente para comprovar o labor rural (no caso, a Certidão de Casamento em que consta a condição de trabalhador rural do marido da autora), **excepcionalmente deve ser dada maior ênfase à prova testemunhal colhida na instância ordinária, quando esta é capaz de demonstrar, de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor.** 4. Agravo Regimental do INSS desprovido. BRASIL. STJ. AgRg no REsp nº 976410 – SP. Processo nº 2007/0183850-6. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Brasília, DF, 26 de outubro de 2010. 5. Turma. Diário de Justiça eletrônico, 29 nov. 2010).

De fato, conforme lecionam Wagner Giglio e Cláudia Giglio Correia⁹³, a prova testemunhal é valorada de acordo com a qualidade do depoimento prestado e deverá sempre ser observado o princípio da razoabilidade.

Notadamente em processos de concessão de pensão civil à companheira, a prova testemunhal mereceria maior relevo nos órgãos de controle. Isso porque, às vezes à míngua de um documento oficial, como a certidão de casamento, pode-se cometer injustiças insanáveis no caso real.

No âmbito judiciário, a perspectiva de colhimento de tal prova reduz consideravelmente a possibilidade de erro. Lapidar, nesse sentido, o julgamento abaixo extraído do TRF-1:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. AUDIÊNCIA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO ADVOGADO. ART. 453, § 2º DO CPC. JULGAMENTO DO MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1. A situação demonstra ausência de segurança quanto à união estável, a demandar esclarecimento por meio de prova testemunhal. 2. Segundo a regra do art. 453, § 2º, do CPC, pode ser dispensada pelo juiz a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado não compareceu à audiência. No entanto, "a regra instituída pelo art. 453, § 2º, do CPC deve ser usada com as devidas reservas, para que não se caracterize cerceamento de defesa." ((REsp 392512 / SC; Rel.Ministro FERNANDO GONÇALVES; SEXTA TURMA; Publ. DJ 02/09/2002 p. 260). 3. Mormente em causas de relevante interesse social, entre as quais as previdenciárias, não cabe ao juiz o papel de mero expectador do processo, sendo cabível um papel mais ativo na sua instrução. A regra que faculta o juiz dispensar a produção das provas requeridas pela parte autora cujo advogado que não compareceu à audiência deve ser aplicada com prudência. Assim sendo, se requerida a produção de prova oral e as testemunhas compareceram à audiência, sendo os seus depoimentos importantes para o deslinde da causa, o juízo deve ouvi-las, pois poderia fazê-lo até de ofício, para que não se caracterize cerceamento de defesa.⁹⁴

⁹³ GIGLIO, Wagner D.; CORREIA, Claudia Giglio Vetri. Direito Processual do Trabalho. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.246

⁹⁴ TRF-1 - AC: 200801990622253 MG 2008.01.99.062225-3, Relator: JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES (CONV.), Data de Julgamento: 02/09/2013, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.135 de 16/09/2013

Assim, entende-se que o rito processual deve evoluir para, exatamente, propiciar a adoção de decisão mais consentânea tanto com o dever de controlar quanto com o direito de defesa amplo do cidadão. Em consequência, ainda que o regimento interno de determinada corte de contas não disponha sobre a prova testemunhal, sua produção deve ser garantida, em função de disposição expressa do texto processual comum⁹⁵, com supedâneo no art. 15 deste mesmo Estatuto processual.

4.4.2 Da necessidade de prova pericial

Outra garantia processual de defesa importante posta à disposição das partes, segundo o Código de Processo Comum, é a prova pericial, aquela em que há necessidade de se recorrer a um conhecimento técnico específico. Calha realçar, contudo, que sua utilização não é irrestrita, uma vez que pode ser indeferida.

De fato, no processo comum, o juiz poderá indeferir a perícia solicitada quando a prova a ser conseguida não dependa de qualquer conhecimento especial ou técnico ou, ainda, for desnecessária, tendo em vista outras provas constantes dos autos. Por evidente, a perícia também não será possível se ela for impraticável, ou seja, não tiver condições de ser produzida.

Fora dessas condições, todavia, a prova pericial consiste em importante instrumento probatório. Entretanto, no âmbito dos tribunais de contas tal prática não é corriqueira, muito ao contrário, sob a alegação genérica de que as partes podem fazer uso de suas próprias provas. Além disso, na maioria dos casos, entendem os órgãos de controle que seu corpo técnico especializado é suficiente para não deixar dúvidas na condução processual.

A propósito do tema, o TCU já asseriu que:

⁹⁵ “Art. 442. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”, conf. BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 08 out. 2018.

No que se refere à solicitação de perícia técnica para comprovação das alegações e demonstração da não existência de superfaturamento do Consórcio (alegação “r”), esclareço: o processo de Controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do Tribunal, não admite a produção de prova pericial. O ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos federais é do próprio responsável, não sendo competência deste Tribunal, portanto, determinar a realização de perícia para a obtenção das provas (Acórdãos 1.599/2007-Plenário, 611/2007-1ª Câmara e 1.098/2008-2ª Câmara).⁹⁶

Não parece a melhor alternativa. Veja-se que o próprio regimento interno do TCU admite, na apresentação de prova documental, declarações pessoais de terceiro. Assim, entende-se que não haveria óbice para que se aceitassem as provas produzidas por perito, desde que, evidentemente, fossem necessárias ao descortino da questão.

Há um precedente, o Mandado de Segurança nº 26.358-0, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em que se decidiu que o TCU deve observar o direito à realização de prova pericial solicitada nos autos do processo administrativo, sob pena de nulidade do acórdão. Nesse *leading case*, o deslinde da questão no âmbito do processo de contas do TCU seguiu-se, parcialmente, as disposições do CPC, havendo a nomeação de perito pelo próprio TCU, impugnado pelo responsável.

A proibição de perícia, quando necessária, implica ofensa sensível aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da verdade real, que devem funcionar como informadores do processo, como visto alhures. Esse entendimento vem fazendo com que diversos julgados do Poder Judiciário anulem decisões dos tribunais de contas, por terem negado a produção de prova pericial⁹⁷.

⁹⁶ BRASIL. TCU. Processo nº 010.308/2009-2. Acórdão nº 473/2015. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, Brasília, DF, 11 e março de 2015. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

⁹⁷ Nesse sentido, por exemplo: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EX-PREFEITO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. FATO IMPEDITIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. VERDADE REAL. 1. O autor, tendo alegado relevante fato impeditivo da apresentação da prestação de contas perante o TCU em tempo hábil, requereu lhe fosse dada a oportunidade de demonstrar, por outros meios que não o documental, o correto emprego dos recursos, no que não foi atendido pela Corte de Contas. **Logo, configurada a ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal ("aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"), por evidente cerceamento de defesa, pelo que se impõe, na busca**

Assim, não é despropositado considerar que a validação de prova pericial, quando evidentemente o caso requerer, valoriza a eficiência decisória dos órgãos de Controle, porquanto permitem a ampliação benéfica do conjunto probatório.

Evidentemente, contudo, o novo Código de Processo civil, conforme adverte Wambier⁹⁸, resguarda o livre convencimento motivado do juiz, no sentido de que o julgador não está adstrito à prova pericial, entretantes, se julgar de modo diverso, deverá embasar sua decisão.

Não é demais aventar, também, que o CPC inclusive garante às partes o direito de empregar quaisquer meios legais e legítimos que os ajudem a provar a verdade dos fatos⁹⁹. Tal concepção parece encaixar-se à perfeição aos tribunais de contas, ainda mais porque são órgãos que procuram exatamente a verdade material na gestão pública, ou seja, garantir a boa conduta orçamentária e financeira dos jurisdicionados.

4.4.3 Do ônus da prova

A questão do ônus da prova nos processos do controle ganha contornos especiais. Isso porque não é uniforme a distribuição de provas, ou seja, depende do tipo de processo que esteja tramitando. Daí a importância de que a processualização requerida esteja atenta a tal fato.

da verdade real, a realização da perícia requerida. BRASIL. TRF-1. Processo nº 2002.33.00.015091-1. Acórdão nº 15091 – BA. Relator: Desembargador federal Olindo Menezes, Brasília, DF, 12 de setembro de 2006. 3. Turma. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, 29 de setembro de 2006, p.14.)

⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil. Vol. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 14. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 586

⁹⁹ “Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.” BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

Veja-se, por exemplo, que no processo destinado a prestação de contas, o ônus da prova deve recair sobre o gestor/jurisdicionado¹⁰⁰. Isso porque a própria Constituição Federal determina, no parágrafo único, do artigo 70, que prestará contas qualquer “pessoa física ou jurídica, pública ou privada, 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”.¹⁰¹

O núcleo verbal do comando normativo não deixa dúvida. O gestor é quem deve prestar contas ao órgão de Controle, logo, ele é quem deve desincumbir-se de provar sua atuação, com as provas que dispuser.¹⁰²

A situação muda quando o tribunal de contas está atuando em processos de fiscalização ou de contas, por exemplo. Nessa seara, o controle ao exercer seu mister deve comprovar que o gestor agiu de forma irregular, sob pena de caracterizar-se o uso indevido do direito assegurado às cortes de contas pela Constituição.

Faz sentido. Veja-se o caso de uma fiscalização em obra pública. Para que o tribunal de contas possa punir responsável por desvio de dinheiro, por exemplo,

¹⁰⁰ A respeito do tema, Rômulo Guilherme Leitão e Renan Saldanha de Paula Lima assinalam o seguinte: “nos processos de contas, o objeto da prova consiste em demonstrar, precisamente, o regular emprego dos recursos públicos no exercício financeiro, em se tratando de contas anuais, ou o esclarecimento de fatos controvertidos que ensejaram a instauração de uma tomada de contas especial (JACOBY FERNANDES, 2016:197-198). Isso significa que o Tribunal de Contas da União, enquanto órgão destinatário da prova, deverá analisar se os documentos produzidos no processo evidenciam que os atos de gestão submetidos ao seu crivo guardam compatibilidade com a legislação pertinente e atendem aos objetivos do programa de governo respectivo, para decidir se as contas apresentadas merecem ou não aprovação”. (LEITÃO, Rômulo Guilherme; LIMA, Renan Saldanha de Paula. **Presunção e verdade: reflexões jurídicas e epistemológicas ao ônus da prova nos processos de contas perante o tribunal de contas da união**. Disponível em: <https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/viewFile/371/295>. Acesso em 20 set. 2018.

¹⁰¹ BRASIL. Constituição Federal. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2018.

¹⁰² No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Conta da União. Enunciado 176. Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

deve provar a irregularidade, seja por meio de auditorias, seja por meio de inspeções.

A respeito do tema, inclusive, já se posicionou o TCU:

Em processos de auditoria de obras públicas, o ônus da prova sobre falhas na execução do objeto cabe ao TCU. Quaisquer ocorrências consideradas ilegais devem estar acompanhadas de fundamentação que permita a identificação do dano, da ilegalidade e do responsável por sua autoria ou, ao menos, da entidade ou empresa que tenha contribuído para a prática do ato inquinado.¹⁰³

Resta, portanto, a noção de que, pela distribuição do ônus da prova, ora caberá ao órgão de controle comprovar o que alega, ora tal mister será do jurisdicionado (“parte”).

4.4.4 Dos incidentes de resolução de demandas repetitivas no Controle

No novo CPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas, também conhecido na sigla IRDR, pressupõe, para seu cabimento, duas condicionantes: a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, bem como o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Importa salientar que não há necessidade de uma quantidade excessiva de processos semelhantes. Vale dizer: o que se demonstra mais relevante é evitar-se a quebra da isonomia e, por conseguinte, a desconstituição da segurança jurídica. Sob esse aspecto, portanto, esse novel instrumento vem-se tornando destaque como mola propulsora de eficiência processual.

Questão pouco estudada, porém, muito instigante, é a aplicação aos tribunais de contas do IRDR. O assunto merece reflexões. Veja-se.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC no ??XX . Acórdão nº 2.292/2007 - Plenário. Relator. Min. Augusto Nardes, Brasília – DF, 31 de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>.

É certo que nos regimentos internos das cortes de contas existam instrumentos que possibilitam àqueles órgãos pronunciarem-se em tese sobre determinado assunto, cuja decisão possua, inclusive, caráter normativo. É o caso, por exemplo, do instituto da consulta. Apenas como paradigma, observe-se o caso do TCU.

Segundo o regimento interno da corte de contas federal¹⁰⁴, a consulta tem o condão de responder à dúvida suscitada, por autoridades predeterminadas, na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, concernentes à matéria de sua competência. Tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, embora não do fato ou caso concreto.

A princípio, pois, haveria similitude de efeitos com o IRDR. Diferenças fundamentais se escondem nas entrelinhas legais, as quais evidenciam que a utilização do novo instrumento jurídico pelos tribunais de contas seria um marco em sua missão constitucional que deve sobrelevar a eficiência, mas, também, garantir os direitos dos interessados/jurisdicionados. Veja-se o porquê.

Os processos de consulta não têm partes, são resolvidos a quatro paredes pelos tribunais de contas. Não se está aqui deixando margens para a indelicada sugestão subliminar de que tal fato implicaria em desmerecimento técnico. Contudo, evidencia falta de participação dos interessados na resolução da questão a ser debatida, o que mancha, quer se crer, a ampla defesa.

Pela regra do IRDR, sabiamente, o legislador previu regramento em que se pudesse reunir o maior número de interessados possível. Tanto assim, que dispõe o

¹⁰⁴ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. [alterada pela Resolução TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F61CF81080161D2E383FA6D99>. Acesso em: 08 out. 2018. Art. 264. O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades: I – presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal; II – Procurador-Geral da República; III – Advogado-Geral da União; IV – presidente de comissão do Congresso Nacional ou de suas casas; V – presidentes de tribunais superiores; VI – ministros de Estado ou autoridades do Poder Executivo federal de nível hierárquico equivalente; VII – comandantes das Forças Armadas.

artigo 983 do CPC que o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia.

E mais. Tais interessados poderão, inclusive, no prazo comum de 15 (quinze) dias, requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão. Tudo isso sem se descurar da manifestação do Ministério Público.

Ora, essa sistemática processual revela-se muito mais consentânea com o princípio republicano do que aquele da consulta. Lembre-se que, em nenhum momento, subtrair-se-ia das mãos do tribunal de contas o poder decisório. Todavia, ao requerer a participação de interessados, a amplitude, inclusive social, das decisões aumenta consideravelmente.

Diferentemente da consulta, portanto, em que apenas algumas autoridades têm competência para solicitar (a regra invariavelmente se repete pelos tribunais de contas estaduais), o IRDR possibilita que mais interessados, que vão, em realidade, sentir os efeitos da decisão do órgão de Controle, participem.

Afora essa possibilidade interna de aplicação do IRDR, outro aspecto merece relevo quanto a esse tema, se considerado sua faze extrínseca, ou seja, aquela proveniente do próprio Poder Judicial.

Cuida-se de permitir maior aproximação entre os órgãos judiciais e os de controle, como forma de garantir mais eficiência nestes últimos. Isso porque, como consabido, a matéria decidida pelo Poder Judiciário, dada a unicidade de jurisdição, deve ser cumprida pelos órgãos de controle. O artigo 985, § 2º, do CPC, determina que se o IRDR tiver como objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao

ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.¹⁰⁵

Veja-se que o legislador quis dar amplitude à decisão do IRDR, levando aos órgãos fiscalizatórios o conhecimento da decisão adotada para fins de efetiva aplicação. Isso significa ganho de eficiência, no momento em que pode impedir que o tribunal de contas preze pela aplicação do quanto decidido no IRDR. Logo, parece natural que a decisão seja encaminhada para cumprimento também pelos tribunais de contas.

Convém notar que esse procedimento não significaria, com relação às cortes de contas, absolutamente, em diminuição ou interferência no princípio da independência das instâncias, porquanto aos órgãos judiciais é defeso avançar sobre o mérito das matérias cuja competência é precípua dos tribunais de contas¹⁰⁶.

Seja por uma vertente, seja por outra, portanto, parece salutar que o IRDR seja parte efetiva dos processos de fiscalização ou de contas, a fim de que haja, em consequência, dupla garantia: maior celeridade e efetividade no Controle e maior participação dos jurisdicionados. A maior participação evidenciará, sem dúvidas, uma decisão mais aderente a peculiar problemática da administração, objeto da atuação do Controle.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

¹⁰⁶ A respeito desse tema, muito profícuas as palavras de Eliana Calmon: “[...] a atividade jurisdicional do Tribunal de Contas é diferente da atividade pseudojurisdicional, por exemplo, do CADE e dos PROCGN's, porque nas outras decisões, proferidas em processos ou procedimentos administrativos, o Judiciário pode esquadrihar não somente a forma mas todo o conteúdo, finalidade, motivação e moralidade. Porém, nas decisões do Tribunal de Contas existe apenas um bloco fechado que o Judiciário examina para observar se os postulados democráticos contidos na Constituição foram obedecidos. A atividade judicial, quanto a esses atos do Tribunal de Contas, é bastante restrita”. ALVES, Eliana Calmon. A Decisão Judicial e a Decisão do Tribunal de Contas: independência das instâncias administrativas, cível e penal. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, v. 4, n. 11, p. 87-95, 2003. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/1868/Decis%C3%A3o%20Judicial%20Tribunal.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

4.4.5 Do viabilidade de decisão monocrática em grau recursal

As decisões adotadas nos tribunais de contas, em grau de recurso, são geralmente de competência apenas do Plenário.

De fato, geralmente cabe ao relator monocrático apenas decisões preliminares (em processos de contas) ou ainda despachos singulares, nos quais não há decisão de mérito. Nota-se, ainda, que o provimento cautelar também é passível de decisão que não seja colegiada.¹⁰⁷

Nada obstante, crê-se que, por intermédio da aplicação mais abrangente do CPC, se possa ampliar o espectro de possibilidades de o relator, monocraticamente, proferir decisões definitivas em grau de recurso. Veja-se.

Pela sistemática do CPC, o relator pode negar provimento a recurso que for contrário à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.¹⁰⁸

Observe-se que o CPC também atua no lado inverso, ou seja, se a decisão recorrida for contrária àquelas condições acima expostas, pode o relator dar provimento ao recurso da parte sem necessidade de anuência plenária.

¹⁰⁷ Nesse sentido: “Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992” do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. [alterada pela Resolução TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F61CF81080161D2E383FA6D99>. Acesso em: 08 out. 2018.

¹⁰⁸ Art. 932 e seguintes do BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

Pois bem. Caso o tribunal de contas já tenha pacificado questão de direito, nos termos acima propostos, que não envolva a produção de provas, seria de todo arrazoado que o relator recursal pudesse decidir o pleito, sem que houvesse necessidade de levá-lo ao Plenário.

Esse procedimento teria uma dupla vantagem. Primeiro, porque permitiria ao jurisdicionado a ampliação de sua defesa no âmbito do órgão de Controle, porquanto a decisão monocrática, por coerência sistêmica com o CPC, desafiaria agravo ao Plenário. Vale dizer: se uma decisão contrária à parte for manifestamente ilegal, por exemplo, caberia ao particular requerer seu desfazimento ao relator, ou, na falta dele, ao órgão colegiado.

Por outro prisma de observação, a Administração Pública também poderia favorecer-se dessa prática, pois o relator poderia, de forma mais ágil, extirpar do mundo jurídico ato danoso ao erário. Note-se, a propósito, que, como o agravo não tem efeito suspensivo, possíveis desvios aos cofres públicos poderiam ser coibidos de forma mais célere.

Nessa situação, a decisão monocrática resultaria em eficiência na atuação do controle, por ser mais célere, e não mitigaria o devido processo legal a que tem direito os jurisdicionados, pois a decisão se estribaria em jurisprudência consolidada do tribunal.

4.5 Dos desafios à aplicação do CPC aos tribunais de contas

Como visto, vem-se analisando no presente trabalho a maior aplicabilidade do Código de Processo Civil no meio ambiente dos tribunais de contas. Todavia, como toda regra que se adota por empréstimo, há que se respeitar as peculiaridades do processo de Controle.

Ocorre que não se pode aplicar quaisquer regras processuais comuns, sem o devido zelo, às cortes de contas, sob pena de ferir suas competências constitucionais. Assim, à parte as diversas possibilidades de aplicação do CPC vista nos itens anteriores, convém verificar alguns limites a tal utilização.

4.5.1 Da supremacia do interesse público

Ao operador menos afeito ao convívio administrativista, pode parecer que a supremacia do interesse público deve sempre preponderar no embate com o direito do particular. Todavia, ousa-se pensar que não é bem assim. De fato, sob a chancela do “interesse público”, não pode decisão de tribunal de contas ferir direitos legítimos dos jurisdicionados¹⁰⁹.

Em realidade, o interesse público deve ser concebido como o representativo de valores prezados pela sociedade como um todo, por meio de seu ordenamento jurídico, e não apenas porque representativo de uma ou outra maioria.

Veja-se exemplo hipotético de uma invasão de propriedade, em terras devolutas. Muito embora alguma maioria possa defender sua ocupação, em função da ausência de destinação específica para a terra, o ordenamento jurídico impede tal apropriação pelo uso das próprias razões. Nesse caso, o interesse público, ainda que não conste da vontade daquela maioria, representa a coletividade que vive sob o império de suas convenções legais.

Transmutando esse livre conceito para o campo de atuação dos tribunais de contas, entende-se que o órgão de Controle, em função de sua missão constitucional, não deve ser colocado no mesmo patamar do particular. Veja-se que tal consideração não desmente ou desnatura toda a argumentação que vem sendo feita ao longo desse trabalho, na qual sempre se posicionou pela amplitude dos direitos e garantias do indivíduo.

Essa amplitude, contudo, não pode perpassar o desejo coletivo, daí a figura do interesse público, no sentido de que o órgão de Controle cobre o exercício da

¹⁰⁹ Nesse sentido, a decisão do TCU: “o exame do pleito de ingresso de representante no processo desta Corte como parte interessada não deve se restringir apenas à simples distinção “interesse público” x “interesse privado”, pois ambos podem ser legítimos, devendo-se esmiuçar a efetiva possibilidade de a empresa poder colaborar com as apurações das irregularidades (artigo 113, §1º, da Lei 8.666/1993) e/ou a possibilidade concreta de lesão a seu direito.” BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 014.279/2016-9. Acórdão nº 1642/2016 – Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues, Brasília – DF, 29 de junho 2016. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

atividade administrativa em conformidade com o fim próprio pretendido pelo Estado¹¹⁰.

Em preciosa lição, Luís Roberto Barroso difere o interesse público primário do secundário. Assim, o interesse público secundário jamais teria “supremacia a priori e abstrata em face do interesse particular”.

Todavia, quanto ao interesse público primário, aduz o autor que “consiste na melhor realização possível, à vista da situação concreta a ser apreciada, da vontade constitucional, dos valores fundamentais que ao intérprete cabe preservar ou promover”¹¹¹

Disso se trata: o tribunal de contas, como órgão representativo da vontade constitucional da sociedade, deve dar primazia ao interesse público primário sobre o interesse individual, nas contendas em que sejam antagônicos os direitos das duas esferas distintas.

Evidentemente, a leitura do julgador se fará importante, no exame de cada caso concreto, para identificar os limites em que se estará violando o interesse público e, portanto, sendo necessário o indeferimento do direito individual, ainda que plausível.¹¹²

¹¹⁰ A propósito do tema, veja-se a seguinte decisão do TCU, na qual o órgão de Controle recrimina a realização de despesas com eventos de final de ano que não estão ente as finalidades do órgão e por isso mesmo, não atendem ao interesse público: “Dar ciência ao Serviço Social da Indústria - Departamento Regional do Paraná - Sesi/PR e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Regional do Paraná - Senai/PR que a realização de despesas com eventos de final de ano, celebrações e outras festividades devem estar vinculadas às finalidades das entidades e ao interesse público, conforme a jurisprudência já assentada nesta Corte. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 776/2016 – Plenário. Processo nº 033.892/2013-0. Relator: Min. Augusto Sherman, Brasília – DF, 06 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

¹¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 94.

¹¹² Em trabalho sobre o interesse público no âmbito dos tribunais de contas, pondera Marco Aurélio Souza da Silva: “[...] à guisa de conclusão, qual a saída, portanto, para os operadores jurídicos das Cortes de Contas fundamentarem os seus atos decisórios, manifestações e pareceres nas fronteiras do interesse público, sendo este um conceito indeterminado? A resposta não é simples. Talvez, efetuar uma releitura dos institutos do direito administrativo à luz dos postulados democráticos consagrados na Constituição Federal de 1988 e aplicá-los estritamente de acordo com cada caso concreto. Certamente, em determinadas situações se vislumbrará uma ofensa ao interesse da

4.5.2 Dos novos regramentos da LINDB

Com a edição da Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010, a lei que embasa a formulação de leis no Brasil passou a denominar-se “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro” – LINDB¹¹³. Como consabido, a criação de leis deve ter como ponto de partida a obediência aos princípios expressos na lei informadora de nosso Direito.

Por meio da Lei nº 13.655, de 25 de abril do corrente ano, o legislador fez incluir mais artigos na LINDB, impactando diretamente na atuação dos tribunais de contas, porquanto previu regramentos para a esfera controladora. Convém esmiuçá-los.

No artigo 20, a LINDB proíbe que na esfera administrativa, controladora e judicial, haja julgamentos com base em valores jurídicos abstratos, sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.¹¹⁴

Esse dispositivo vai ao encontro do que se vem defendendo nesse trabalho, em especial, o respeito às garantias dos jurisdicionados. Não é mais possível que o trabalho do julgador se desenvolva apartado das consequências de sua decisão. Vale dizer: o deslinde processual deve se dar com base em dados concretos contidos nos autos e não apenas em princípios genéricos. Torna-se, por exemplo, destoante do comando da LINDB, o ato da autoridade de controle que negar direito ao jurisdicionado baseado no interesse público, todavia, sem demonstrar cabalmente onde o ato inquinado o está maculando.

coletividade de modo uniforme, enquanto em outros, nem tanto. Nestes últimos, uma leitura crítica do caso examinado e o exercício da prudência na análise dos interesses em conflito (públicos e privados) devem falar mais alto! SILVA, Marco Aurélio Souza. **As fronteiras do interesse público nos Tribunais de Contas**. Disponível em: <http://julgandocontas.com.br/2017/03/interesse-publico/>. Acesso em: 21 set. 2018.

¹¹³ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [com alterações da Lei nº 12.376/2010 e Lei nº 13.655/2018] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

¹¹⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [com alterações da Lei nº 12.376/2010 e Lei nº 13.655/2018] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

Evidentemente que isso não quer dizer que os princípios estejam fora do raio de ação do julgador. Muito ao contrário, uma vez que são eles que definem o alcance das regras. O que a lei requer, nesse novo artigo, é que o julgador anteveja as possíveis consequências de sua decisão, ou seja, que demonstre que realmente aquele princípio foi violado, em função do que se pode comprovar nos autos.

Tanto assim, que no parágrafo único desse mesmo artigo 20, o legislador faz questão de deixar assentado que a “motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”.

A decisão da esfera controladora que decretar a invalidação do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá trazer, de modo expresso, suas consequências. Este é o conceito impresso no artigo 21 da LINDB. Doravante, pois, há que se observar esse limite nas decisões dos tribunais de contas. Mais uma garantia explícita aos jurisdicionados. Basta ver o contido no parágrafo único desse artigo:

[...] a decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.¹¹⁵

Com base nesses dois novos dispositivos (artigos 20 e 21 da LINDB), pode-se chegar a um roteiro que deverá ser observado no processo em trâmite na esfera controladora. Primeiro, ainda que se baseie em princípios abstratos, o julgador deve demonstrar sua necessidade e adequação. Segundo, deve salientar que não há medidas alternativas que causem menos prejuízos aos jurisdicionados. Por fim, deve prever as consequências práticas da decisão adotada.

A LINDB avança ainda sobre o mérito das questões jurídicas a respeito da gestão pública. De fato, o novo artigo 22 determina que na “interpretação de normas

¹¹⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [com alterações da Lei nº 12.376/2010 e Lei nº 13.655/2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”¹¹⁶.

Esse novo regramento vai ao encontro do entendimento de que os tribunais de contas não podem mais simplesmente encastelar-se em sua prerrogativa constitucional e desconsiderar, por exemplo, garantias de defesas dos jurisdicionados, como já aventado alhures. Assim, em sua avaliação, o órgão de controle deve, agora, identificar as reais dificuldades do gestor público em levar adiante as políticas públicas de que é responsável.

Parece salutar tal regra. Nem de longe se está diminuindo a autoridade e a competência das cortes de contas, mas, apenas, se está equilibrando um pouco as prerrogativas das “partes”, principalmente naquilo que não consubstancia o interesse público primário, segundo a doutrina de Barroso vista antes.

Importa notar, também, que o regramento não pode servir de escora para os maus gestores, sob o argumento de que sua realidade o impede de bem gerir o dinheiro público. Trata-se de promover um balanço entre direitos e deveres no caso concreto.

Outra regra fundamental, também agora aplicável à esfera controladora, diz respeito à regra de transição. Agora, quando uma decisão do tribunal de contas estabelecer interpretação ou orientação nova sobre determinado conteúdo, impondo novo dever, obrigatoriamente deverá haver uma regra de transição “quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”¹¹⁷.

¹¹⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [com alterações da Lei nº 12.376/2010 e Lei nº 13.655/2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

¹¹⁷ Art. 23 do BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [com alterações da Lei nº 12.376/2010 e Lei nº 13.655/2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

Faz todo sentido. Não se pode mudar a interpretação sobre determinada nova sem que haja um interregno para que a situação fática se amolde. É bem verdade que a lei que regula o processo administrativo, aplicável aos órgãos de Controle, já impedia a interpretação retroativa da lei¹¹⁸. Entrementes, a nova regra da LINDB é bem mais abrangente.

Importante realçar que o Código de Processo Civil também contém regra a respeito da modulação dos efeitos de alteração de jurisprudência dos tribunais superiores, mas, também, bem menos abrangente que a nova determinação contida na LINDB¹¹⁹.

A questão da segurança jurídica também não passou despercebida na nova LINDB. O novo artigo 24 impõe que a revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época¹²⁰. E mais: veda que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Já se teve oportunidade de detalhar, linhas atrás, os inconvenientes que sobrevêm do fato de o órgão de controle não respeitar situações já consolidadas no tempo. Todavia, quer-se crer que o novo dispositivo não pode servir de anteparo para a convalidação de ato totalmente nulo ou inexistente. Isso porque seria um

¹¹⁸ BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em: 09 out. 2018. Art. 2º, parágrafo único, inc. XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

¹¹⁹ Art. 927 [...] § 3º: Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

¹²⁰ O parágrafo único do artigo 24 da LINDB explica o que vem a ser orientações gerais. São “as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público”. BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [com alterações da Lei nº 12.376/2010 e Lei nº 13.655/2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

verdadeiro contrassenso da lei, exceto em casos excepcionais abarcados pela amplitude da segurança jurídica.

Sobre o conceito de erro grosseiro, previsto no art. 28 da LNIDB, veja o Acórdão nº 1.628/2018 do TCU.¹²¹

Com respeito, ainda, à atuação do órgão de Controle, no que diz respeito à coletividade, cabe verificar outra importante novidade, insculpida no artigo 29¹²². Quis o legislador que, em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados.

Esse dispositivo claramente visa a uma maior aproximação entre o controlador e o controlado, como forma de, a princípio, sobrelevar o desafio de aprimorar a gestão pública. Sim, porque a partir do momento em que, por exemplo, os tribunais de contas convocam os interessados para opinarem sobre ato normativo que vai incidir sobre toda a coletividade, mais atuante estará o binômio pretendido pelo constituinte quanto à missão constitucional daquelas cortes e quanto aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Essa nova possibilidade possui íntima correlação com o instrumento do incidente de resolução de demandas repetitivas, que também prevê a possibilidade de o julgador ouvir as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia a ser dirimida.

Finalmente, o art. 30 vem ao encontro do tema já analisado em tópico passado, a respeito da necessidade de que as decisões dos tribunais de contas

¹²¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 024.434/2014-0. Acórdão nº 1.628/2018. Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, DF, 18 de julho de 2018. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

¹²² Esse artigo possui *vacatio legis* de 180 dias.

privilegiem o aumento da segurança jurídica na aplicação das normas, seja por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas¹²³.

Todas essas disposições claramente limitam não só a utilização do CPC aos tribunais de contas, como, primordialmente, a própria atuação dessas cortes de contas.

Vale ressaltar, contudo, que até o momento pouquíssimo se sabe sobre a devida adequação do processo de contas a esses novos dispositivos, ainda que clara e expressamente a LINDB a ele se aplique.

Há de esperar, contudo, que a utilização futura da LINDB, como consectário lógico do sistema processual, venha a favorecer julgamentos mais coerentes com os novos princípios informadores do Direito Brasileiro. Veja-se a esse respeito, as ponderações de Rodrigo Pironti:

De modo sensível e em atenção ao que convencionei chamar de princípio da realidade, expressamente previsto no parágrafo 1º do artigo 22 da Lei 13.655/2018, segundo o qual as decisões sobre a regularidade de condutas devem considerar as circunstâncias práticas que impactaram ou conduziram a ação do agente, o ministro Benjamin Zymler demonstrou – acertadamente em meu sentir – que um dos servidores públicos responsáveis havia sido induzido a erro. Isso porque, as empresas contratadas, sempre por dispensa de licitação, prestavam serviços ao hospital desde junho de 2012, o que, aos olhos do Ministro, permitiu concluir "que não havia por parte da administração local a preocupação em se verificar se os sócios das empresas detinham vínculo profissional com a municipalidade." Nesse

¹²³ O parágrafo único do artigo 30 estabelece que os instrumentos normativos tenham “caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão”. BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [com alterações da Lei nº 12.376/2010 e Lei nº 13.655/2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

sentido, o servidor municipal foi levado a falsa presunção de que as empresas estavam regulares, já que prestavam há tempo aquele serviço¹²⁴.

4.5.3 A compatibilização entre a Súmula 103 do TCU e o artigo 15 do CPC

Embora o tópico refira-se a um regramento próprio do TCU, a situação se repete na prática de vários tribunais, qual seja a de utilizar-se do CPC, no processo de contas, apenas ao seu alvedrio. Vale dizer: as cortes de contas, nada obstante contenham permissão, inclusive legal, para a plena utilização da lei processual comum, somente a ela recorrem segundo seu talante.

A propósito, dispõe a súmula nº 103 do TCU que na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do TCU, as disposições do CPC.¹²⁵

A seu turno, o art. 15 do CPC é claro em definir que na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Pela dicção das duas normas, vêm-se dois problemas.

Primeiro, porque a norma do CPC, embora faça alusão a processos administrativos, nos quais o processo de contas estaria integrado, ao considerar-se uma visão mais ampla, não inclui expressamente os tribunais de contas. Segundo, porque a Súmula do TCU expressa que fica a critério do tribunal a utilização das normas do CPC. Deve-se procurar a compatibilidade entre elas, como forma de aprimorar o processo nos órgãos de Controle.

¹²⁴ PIRONTI, Rodrigo. A LINDB e a jurisprudência do TCU: decisões coerentes e o princípio da realidade. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-13/rodrigo-pirondi-lindb-tcu-principio-realidade>. Acesso em 26 out 2018.

¹²⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 103. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/>. Acesso em: 09 out. 2018.

Para tanto, há que contemporizar que o processo administrativo, a que alude o art. 15 do CPC inclui, também, o processo nos órgãos de Controle. Isso é tão coerente que o novo regramento da LINDB prevê expressamente a esfera controladora.

Assim, a exegese possível é admitir-se, como integração de normas, que o TCU, na ausência de norma legal específica, deverá aplicar as normas do CPC. Noutras palavras: no ponto em que seus próprios regulamentos não resolvam a questão processual, o tribunal de contas deve utilizar-se do CPC.

Interessante destacar, ainda, no caso típico do TCU, que a Súmula 103 inclusive vai além do comando normativo contido no regimento interno daquela Corte. Basta ver que o artigo 298 do RI/TCU dispõe claramente que “**aplicam-se** subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica”¹²⁶. Veja-se: a norma não elege qualquer discricionariedade ao TCU para, a seu juízo, aplicar ou não as regras do CPC, na ausência de normas próprias.

Uma vez mais, bom que se repita à exaustão, não se está com tal procedimento querendo colocar amarras na atuação dos tribunais de contas. Como já salientado tantas vezes ao longo dessa explanação, os órgãos de Controle possuem autonomia que deflui do próprio texto constitucional, daí, portanto, a impossibilidade de se violar suas prerrogativas.

Nada obstante, em tudo parece proveitoso que a utilização de preceitos do CPC possa funcionar como elemento propulsor de ganho de eficiência e, também, como garantidor dos direitos do cidadão. Lapidar, nesse sentido, a argumentação do Min. Benjamin Zymler, em recente julgamento, que merece ser trazida à colação:

Como se vê, é o Tribunal de Contas da União órgão público especializado de auxílio ao Congresso Nacional. Possui estatura constitucional e visa

¹²⁶ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. [alterada pela Resolução TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F61CF81080161D2E383FA6D99>. Acesso em: 08 out. 2018.

orientar o Poder Legislativo no exercício do Controle externo, sem, contudo, subordinar-se a ele. Por isso, possui autonomia, cumprindo-lhe, primordialmente, praticar atos administrativos de fiscalização, tendo a Constituição Federal outorgado-lhe diversas competências para o cumprimento deste mister, inclusive a competência jurisdicional, se se considerar jurisdição todo poder ou autoridade conferida à pessoa, em virtude da qual pode conhecer de certos negócios públicos e os resolver de forma definitiva (in Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva, pág. 466). Em verdade, segundo consta da ementa do MS 23.550, Redator para Acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, o Tribunal de Contas da União é de “colorido quase jurisdicional” (in DJ 31/10/2001). 6. Assim sendo, tendo em vista a competência jurisdicional deste Tribunal de Contas e levando-se ainda em consideração o teor do enunciado nº 103 da Súmula de Jurisprudência desta Corte, bem como o art. 15 do NCPC, que, de forma inovadora em relação ao código anterior, dispôs expressamente quanto à aplicação supletiva e subsidiária das disposições do novo Código de Processo Civil aos processos eleitorais, trabalhistas e também aos administrativos, entendo ter incidência no âmbito desta Corte de Contas, naquilo que lhe for aplicável, o disposto nos arts. 926 e 927 do NCPC.¹²⁷

Observa-se, pois, que é possível integrar as duas normas, a partir do consenso de que o tribunal de contas, não dispondo de normativo próprio, deve valer-se das regras do CPC como forma de ampliar sua eficiência jurisdicional, no sentido de eficientizá-la, mas sem mitigar – ou quando ampliar, o exercício das prerrogativas inerentes do devido processo legal pelos interessados e responsáveis.

Mas é possível ir além: devem os tribunais de contas aplicar o CPC, mesmo em contrariedade com suas normas interna *corporis* ou legais, desde que propiciem uma maior eficiência na sua atuação ou aprimorem o direito dos jurisdicionados, mas jamais aplicar o CPC quando mitigar a ação constitucional do Controle ou prejudicar o direito de defesa dos jurisdicionados, já previstos em lei ou na Constituição.

¹²⁷ Excerto de voto do Min. Benjamin Zymler no BRASIL. TCU. Consulta nº 00077620122 - Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, DF, 14 de março de 2018. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu>. Acesso em: 08 out. 2018.

CONCLUSÃO

Pode-se salientar que a motivação do presente trabalho foi sempre a de conjugar esforços para avaliar se a maior amplitude de aplicação do CPC aos processos afeitos à órbita dos tribunais de contas aprimora a eficiência da sua atuação finalística. E também, se é possível.

Partiu-se, assim, de um exame com dupla vertente idealizada: uma que garanta aumento na eficiência na atuação finalística dos órgãos controladores; outra, que preserve as garantias do devido processo legal, a exemplo da ampla defesa e do contraditório, dos jurisdicionados (responsáveis e/ou interessados).

A importância dos órgãos de Controle para o ordenamento jurídico brasileiro é de tal proeminência que suas atribuições possuem assento constitucional.

Não se pode, por isso, em hipótese alguma, deixar que as vicissitudes políticas lhes tolham o caráter eminentemente de defesa do próprio princípio republicano, porquanto se posicionam como verdadeiros anteparos contra a má gestão dos recursos públicos.

Nesse sentido, é de todo conveniente que lhes soltem as amarras do casuísmo e lhes proporcione aumento da eficiência, por meio de instrumentos jurídicos contidos no CPC plenamente adaptáveis à esfera controladora.

Assim é que se ousou, inclusive, a sugerir aplicações ainda insólitas na seara das cortes de contas, como o incidente de resolução de demandas repetitivas, após verificar, em casos concretos analisados, que houve e ainda existem situações em que a ausência de acolhimento de jurisprudência sedimentada no Judiciário enseja a repetição de atos processuais pelos tribunais de contas, isso quando não os nulifica.

Pugnou-se pela necessidade e possibilidade de produção de provas testemunhais e periciais, em nome do princípio da verdade material que deve nortear a condução de um processo que vise a resguardar a boa aplicação do dinheiro que é público, que é, portanto, de toda a sociedade.

Evidentemente, desafios serão colocados no caminho, tendo em vista a especificidade do processo de Controle, no qual o interesse público requer, diferentemente do processo comum, uma visão de proeminência com relação ao particular.

A propósito, o cidadão, como destinatário das políticas públicas, inclusive no que tange ao direito fundamental do Controle sobre os atos da Administração, não pode mais figurar passivamente como ponto amórfico qualquer. Urge que se lhe dê condições visíveis de garantir seus direitos constitucionais de defesa, de participação nos processos de Controle.

Em verdade, o que se mostra necessário e moderno é que o vetusto imperialismo decisório a que estão habituados diversos órgãos de Controle dê lugar a um sistema um pouco mais dialético, cujo objetivo, a par de preservar a competência intangível dos órgãos de Controle, em sua afeição de defesa do interesse público, também almeje a ampliação das garantias processuais e constitucionais dos jurisdicionados.

Essa simbiose órgão controlador-controlado é, em última análise, o que se pretendeu com toda a argumentação até aqui exposta. Definitivamente, o meio para alcançar a meta *a priori* definida é a possibilidade de utilização mais efetiva e não apenas supletiva ou subsidiariamente do CPC ao processo de Controle.

Passo rumo a essa possibilidade, inclusive, já foi dado pelo legislador, ao fazer incluir, pela primeira vez, na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a previsão expressa da esfera controladora. Vale dizer: o processo no âmbito dos tribunais de contas já está amoldado por normas gerais comuns ao Direito pátrio. A integração requerida, pois, não é mais nenhum devaneio.

É possível concluir, portanto, que a aproximação das deliberações dos tribunais de contas, por meio do alinhamento ao CPC, à jurisprudência do Poder Judiciário, contribuirá para o aumento de sua eficiência, resguardando o direito dos jurisdicionados e imprimindo segurança jurídica, desde que tratando-se de processos com conteúdo restritivo de direitos ou sancionatório. Evidentemente em

qualquer processo, desde que em uma etapa específica possa haver restrição a direitos ou sanções.

A argumentação trazida, pois, requer e relembra o desiderato de Ruy Barbosa ao defender a “bandeira da verdade na República, da liberdade na democracia, da moralidade na administração”¹²⁸.

¹²⁸ Fundação Casa de Ruy Barbosa. Texto disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/k-n/FCRB_MarioBrockmannMachado_Rui_Barbosa.pdf. Acesso em: 24 set. 2018.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 456.

ALVES, Eliana Calmon. A Decisão Judicial e a Decisão do Tribunal de Contas: independência das instâncias administrativas, cível e penal. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, v. 4, n. 11, p. 87-95, 2003. Disponível em: [https://bdjur.SuperiorTribunaldeJustica.jus.br/jspui/bitstream/2011/1868/Decis%C3%A3o %20Judicial %20Tribunal.pdf](https://bdjur.SuperiorTribunaldeJustica.jus.br/jspui/bitstream/2011/1868/Decis%C3%A3o%20Judicial%20Tribunal.pdf). Acesso em: 20 set. 2018.

ALVIM, J. E. Carreira. **Elementos de Teoria Geral do Processo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 176.

BALBIN, Carlos F. **Manual de Derecho Administrativo**. 3. ed. Buenos Aires: La Ley, 2015, p. 339.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 94.

BRAGUIM, Roberto Tanzi. **A independência dos Tribunais de Contas como instrumento do efetivo exercício do Controle externo da Administração Pública**. Disponível em: <http://www.escoladecontas.tcm.sp.gov.br/images/simetria/revista-1/5destaque1.pdf>. Acesso em: 11 set. 2018.

BRASIL. Constituição Federal. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 07 out. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm. Acesso em: 04 jul. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [com alterações da Lei nº 12.376/2010 e Lei nº 13.655/2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em: 09 out. 2018. Art. 2º, parágrafo único, inc. XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp nº 976410 – SP. Processo nº 2007/0183850-6. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Brasília, DF, 26 de outubro de 2010. 5. Turma. Diário de Justiça eletrônico, 29 nov. 2010).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EDcl no REsp nº 1280825/RJ. Rel.: Ministra Maria Isabel Gallotti, Brasília, DF, 27 de junho de 2017. 4. Turma, Diário de Justiça eletrônico, 1 ago. 2017.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS nº 19336 – DF. Processo nº 2012/0225637-7. Relator: Ministra Eliana Calmon, Brasília – DF, 26 de fevereiro de 2014, Seção 1. Diário de Justiça eletrônico 14 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.426.396/SE. Acórdão registro nº 2013/0414682-3. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia, Brasília – DF, 22 de setembro de 2017. Disponível em: <http://www.Superior Tribunal de Justiça.jus.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.418/TO. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília – DF, 15 de dezembro de 2016. Diário de Justiça eletrônico nº 040, 03 mar. 2017 e republicado no Diário de Justiça eletrônico nº 053 de 20 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgR-segundo MS nº 27.136 DF. Processo nº 0000464-14.2008.0.01.0000. Relator: Min. Luiz Fux, Brasília – DF, 24 de novembro de 2015. 1.Turma. Disponível em: <http://www.Supremo Tribunal Federal.jus.br>. Acesso em: 07 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgReg em MS nº 30.015/DF. Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 11 de dezembro de 2012. Primeira Turma. Diário de Justiça eletrônico, 22 fev. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24.510. Relator: Min. Ellen Gracie, Brasília, DF, de 19 de novembro de 2003. Plenário. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 19 de março de 2004. Disponível em: <<http://www.Supremo Tribunal Federal.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=MS.SCLA.+E+24510.NUME.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 set. 2018. [voto do Min. Celso de Mello]

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS nº 23.550/DF, Redator para o Acórdão: Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília – DF, 01 de abril de 2001. Plenário, Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, 31 out. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 24.268. Redator p/ o ac.: Min. Gilmar Mendes [voto do min. Ayres Britto], Brasília – DF, 5 de fevereiro de 2004. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, 17 set. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 26.353, MS nº 26.406. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 01 de julho de 2008. Diário de Justiça eletrônico, nº 241, 19 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 26.547. Rel.: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 23 de maio de 2007. Disponível em: <http://www.SupremoTribunalFederal.jus.br>. Acesso em: 07 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 28.953. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Brasília, DF, 28 de fevereiro de 2012. Diário de Justiça eletrônico nº 063, 28 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 31.994 AgR/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília – DF, 08 de março de 2016. 2. Turma. Diário de Justiça eletrônico nº 067, 12 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 32.434. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Brasília – DF, 30 de setembro de 2014. 2. Turma. Diário de Justiça eletrônico nº 207 de 21 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 33.092/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília, 24 de março de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 34.648 AgR/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Sessão virtual de 16 a 22 de junho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet nº 4656. Rel. Min. Cármen Lúcia, Brasília, DF, 19 de dezembro de 2016, Diário de Justiça Eletrônico, nº 278 de 4 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 347. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Disponível em: <http://www.SupremoTribunalFederal.gov.br/sumulas>. Acesso em: 08 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 3: Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Disponível em: <http://www.SupremoTribunalFederal.jus.br>. Acesso em: 07 set. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.545/2011. Relator: Min. Marcos Bemquerer Costa, Brasília, DF, 21 set. 2011. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 08 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2437/2015- Plenário. Relatora: Ana Arraes, Brasília – DF 30 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 033.892/2013-0. Acórdão nº 776/2016 – Plenário. Relator: Min. Augusto Sherman, Brasília – DF, 06 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Consulta nº 00077620122 - Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, DF, 14 de março de 2018. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu>. Acesso em: 08 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Enunciado 176. Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Instrução Normativa nº 71 de 28 de novembro de 2012. Dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial. Disponível em: <http://tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 010.308/2009-2. Acórdão nº 473/2015. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, Brasília, DF, 11 e março de 2015. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 010.594/2012-4. Acórdão nº 2302/2012 – Plenário. Rel.: Min. Raimundo Carreiro, Brasília, DF, 29 de agosto de 2012. Disponível em: <http://tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 014.279/2016-9. Acórdão nº 1642/2016 – Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues, Brasília – DF, 29 de junho 2016. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 002.081/2006-7. Acórdão nº 2.292/2007 - Plenário. Relator. Min. Augusto Nardes, Brasília – DF, 31 de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 009.758/2009-3. Relator: Min. Benjamin Zymler. Informativo de Licitações e Contratos nº 331/2017. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/16/economicidade/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc/false/3/false>. Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 012.377/2005-6. Representação. Relator: Marcos Bemquerer, Brasília, DF, 13 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu>. Acesso em: 08 out. 2018:

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 024.434/2014-0. Acórdão nº 1.628/2018. Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, DF, 18 de julho de 2018. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 103. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). Processo nº 2002.33.00.015091-1. Acórdão nº 15091 – BA. Relator: Desembargador federal Olindo Menezes, Brasília, DF, 12 de setembro de 2006. 3. Turma. Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil, 29 de setembro de 2006, p.14.)

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1 Região). AGA nº 0048802-44.2012.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, Brasília – DF, 06 de dezembro de 2017, 1. Turma, e-Diário da Justiça Federal 1, 25 jan. 2018.

BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade**. Disponível em: <http://www.raul.pro.br/artigos/economic.pdf>. Acesso em: 14 set. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 779.

DERBLI, Felipe. A Constitucionalidade parcial das hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela “Lei da Ficha Limpa” (Lei Complementar nº 135/10) *in* FUX, Luiz. **Jurisdição constitucional: democracia e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 328-329.

DIDIER Jr., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 198, 2011, p. 223/224.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo nº 20150110485663APC. Acórdão nº 1011021 [unânime]. Relator: Alfeu Machado, Brasília, DF, 19 de abril de 2017. Disponível em: <http://tjdft.gov.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo nº 20140020248142MSG. Acórdão n. 885719. Relator: Mario-Zam Belmiro, Brasília, DF, 07 de julho de 2015. Conselho Especial. Diário de Justiça Eletrônico, 12 ago. 2015, p. 65.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo nº 20160020124088MSG. Acórdão nº 971665, Relator: Des. Mário-Zam Belmiro, Brasília, DF, 20 de setembro de 2016. Conselho Especial. diário de justiça eletrônico, 13 out. 2016, p. 39/41.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Processo nº 20160020124102MSG. Acórdão nº 971239, Relator: Carmelita Brasil, Brasília, DF, 04 de outubro de 2016. Conselho Especial. Diário de Justiça Eletrônico, 13 out.16, p. 39/41.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 653.

FREITAS, Eliezer da Silva. Gestão do Conhecimento na Administração Pública: tendências de aprimoramento dos Tribunais de Contas. **Revista Controle**, Fortaleza: Tribunal de Contas do Estado do Ceará, ano 1, n. 1., 1998, p. 449.

Fundação Casa de Ruy Barbosa. Texto disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/k-n/FCRB_MarioBrockmannMachado_Rui_Barbosa.pdf. Acesso em: 24 set. 2018.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 873.

GIGLIO, Wagner D.; CORREIA, Claudia Giglio Vetri. **Direito Processual do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. *Op. Cit.*, p. 62 – nota de rodapé 1.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2006, p. 54-56.

LEITÃO, Rômulo Guilherme; LIMA, Renan Saldanha de Paula. **Presunção e verdade: reflexões jurídicas e epistemológicas ao ônus da prova nos processos de contas perante o tribunal de contas da união**. Disponível em: <https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/viewFile/371/295>. Acesso em 20 set. 2018.

MAGALHÃES FILHO, Inácio. **Lições de Direito Previdenciário e Administrativo no Serviço Público**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 86.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 212

MENEGUIN, F.B.; SANTOS, P.F O. **Há Incompatibilidade entre Legalidade e Eficiência?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2013 (Texto para Discussão nº 133. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-133-ha-incompatibilidade-entre-eficiencia-e-legalidade>. Acesso em: 11 set. 2018.

OLIVEIRA, Odilon Cavallari. A instrução processual no Tribunal de Contas da União em face de um processo célere e consistente juridicamente: os desafios dos novos tempos. **Revista do TCU**. Brasília, n. 108, jan./abr. 2007. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/362/408> . Acesso em: 06 set. 2018.

PIRONTI, Rodrigo. **A LINDB e a jurisprudência do TCU: decisões coerentes e o princípio da realidade**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-13/rodrigo-pirondi-lindb-tcu-principio-realidade>. Acesso em 26 out 2018.

REALE, Miguel. **A boa-fé no código civil**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Processo nº 0327992-23.2015.8.24.0023. Juiz: Hélio do Valle Pereira, Florianópolis, 26 de julho de 2018. 1ª Vara da Fazenda Pública. Disponível em: <http://www.tjsc.jus.br> e <http://www.tce.sc.gov.br/acom-intranet-ouvidoria/noticia/25272/judici%C3%A1rio-confirma-decis%C3%A3o-do-tcesc-que-condenou-ex-deputado>. Acesso em: 19 set. 2018.

SENADO FEDERAL. Proposta de Emenda Constitucional nº 22/2017. Altera o art. 22, altera o inc. III do art. 2, altera o art. 73, acrescenta o art. 73-A [...] para modificar a forma de composição dos tribunais de contas, criar o Conselho Nacional dos Tribunais de Contas e adotar outras providências. Relator: Antonio Anastasia. Disponível em: <http://www25.senado.gov.br>. Acesso em 09 out. 2018.

SEVILHA, Alberto. O Ministério Público junto aos tribunais de contas. **TCETO**. Disponível em: http://www.tce.to.gov.br/mpc/index.php?option=com_content&view=article&id=26:o-ministerio-publico-junto-aos-tribunais-de-contas&catid=4:artigos&Itemid=7. Acesso em: 14 set. 2018.

SILVA, Marco Aurélio Souza. **As fronteiras do interesse público nos Tribunais de Contas**. Disponível em: <http://julgandocontas.com.br/2017/03/interesse-publico/>. Acesso em: 21 set. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL restabelece atuação do TCE-MA na fiscalização de contratos de prefeituras com advogado. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. [SS nº 5182]. Disponível em: “<http://m.SupremoTribunalFederal.gov.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=349976>”. Acesso em: 05 ago. 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Tribunal de Contas e o Controle da legalidade, economicidade e legitimidade**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176237>. Acesso em: 10 set. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. [alterada pela Resolução TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F61CF81080161D2E383FA6D99>. Acesso em: 08 out. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil. Vol. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 14. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 242.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 240.