



**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

GEÓRGIA VALVERDE LEÃO ROMEIRO

**DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL NO CONTROLE EXTERNO: A
INTERPRETAÇÃO NORMATIVA E O PODER DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO**

BRASÍLIA

2021

GEÓRGIA VALVERDE LEÃO ROMEIRO

**DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL NO CONTROLE EXTERNO: A
INTERPRETAÇÃO NORMATIVA E O PODER DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO**

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva e apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestra em Direito Constitucional.

BRASÍLIA

2021

GEÓRGIA VALVERDE LEÃO ROMEIRO

**DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL NO CONTROLE EXTERNO: A
INTERPRETAÇÃO NORMATIVA E O PODER DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO**

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva e apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional.

8 de abril de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva
Orientador

Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Profa. Dra. Suely Mara Vaz Guimarães de Araújo
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Universidade de Brasília
Membro Externo

AGRADECIMENTOS

A jornada de uma pós-graduação *stricto sensu* não é individual. Depende em muito do suporte de colaboradores no caminho e esse suporte precisa ser reconhecido ao final.

Então, inicio agradecendo a Deus por mais essa chance e por ter conseguido aqui realizar outro sonho. Agradeço também à minha família, em especial a meus pais, uma ainda visivelmente presente e ampliando minhas conquistas por aí e o outro invisivelmente me cobrindo de amor e torcendo por mim onde quer que esteja.

Não posso deixar de agradecer explicitamente a João, companheiro que não imaginava encontrar e que foi o grande incentivador para a minha decisão de ousar uma vez mais. Te amo. A Alexandre e Joanna, muito, muito obrigada por me amarem tanto, mesmo com as ausências impostas pela necessidade do estudo. Vocês são as razões da minha vida.

Rafael, orientador presente, foi fator determinante para a estrutura e conclusão do trabalho. Muito obrigada, inclusive pelo acolhimento nos momentos mais difíceis, ao tempo em que agradeço também as valiosas contribuições dos demais integrantes da Banca.

Agradeço, por fim, a Carolina, amiga e chefe sempre compreensiva, em nome de quem agradeço a todos e todas que acreditaram comigo ser possível concluir o mestrado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. MUDANÇAS INSTITUCIONAIS: GRADUALISMOS E TRANSFORMAÇÃO ..	15
1.1 Definição de Instituição	16
1.2 Elemento dinâmico das instituições a permitir as mudanças	19
1.3 <i>Compliance</i> como variável da mudança	20
1.4 Tipologia de mudanças institucionais	22
1.5 Possibilidades de veto e discricionariedade vis-à-vis tipos de mudança	23
1.6 Agentes da mudança	25
1.7 Coalizões	28
2. DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL DO TCU A PARTIR DE 1988.....	30
2.1 Atos de pessoal.....	33
2.2 Controle de constitucionalidade e a Súmula nº 347 do STF	40
2.3 Medidas Cautelares.....	46
2.4 Poder Regulamentar	53
2.5 Atuação em sede de contratos.....	59
2.6 Respostas a Consultas	66
2.7 Fiscalização de Editais não publicados	69
2.8 Desenvolvimento institucional posto em ação pelo TCU desde 1988	72
3. A TEORIA DOS MÚLTIPLOS FLUXOS E A REAÇÃO DO LEGISLATIVO	74
3.1 Teoria dos Múltiplos Fluxos.....	74
3.2 Fluxo dos Problemas	85
3.3 Fluxo das Soluções	90
3.4 Fluxo da Política.....	97
3.5 A Janela de Oportunidade	102
3.6 Contrarreação e Veto.....	112
3.7 A lei nº 13.655/2018 e seus reflexos no Controle Externo.....	119
CONCLUSÃO	134
REFERÊNCIAS	139

RESUMO

A presente pesquisa tem como tema a interpretação ampliativa das competências do Tribunal de Contas da União (TCU), observada por alguns doutrinadores, a partir de 1988. O objetivo foi verificar essa possível interpretação e, a partir disso, analisar o tipo de desenvolvimento institucional do TCU e como o Poder Legislativo reagiu a esse movimento. A metodologia utilizada foi a revisão de literatura sobre o tema e a análise documental sobre o exercício pela Corte Federal de Contas das suas competências, bem como o estudo de caso associado à análise do processo legislativo do anteprojeto proposto pela doutrina especializada que culminou na sanção da lei nº 13.655/2018, a qual incluiu dispositivos na Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942) que implicaram balizas ao movimento expansivo do TCU. Como conclusão, constatou-se que o tipo de desenvolvimento institucional posto em ação pelo TCU é compatível com a *conversion* e que a aprovação da lei parece ter sido uma reação do Poder Legislativo à expansão de competências da Corte pela via interpretativa e mesmo de demais órgãos de controle.

Palavras-chave: Tribunal de Contas da União; desenvolvimento institucional; competências; lei nº 13.655/2018.

ABSTRACT

The present research is about the broad interpretation of the competences of the Federal Court of Accounts (TCU), observed by some scholars, since 1988. The objective was to verify this possible interpretation and, from there, to analyze the type of institutional development put in action by TCU and how the Legislative Branch reacted to this movement. The methodology used was the literature review and the documentary analysis of the exercise by the Federal Court of Accounts of its competencies, as well as the case study associated with the analysis of the legislative process of the draft proposed by the specialized doctrine that culminated in the sanction of the law n° 13.655/2018, which included provisions in the Law of Introduction of the Norms of Brazilian Law (Decree-Law n° 4.657/1942) that implied limits to the expansive movement of TCU. As a conclusion, it was found that the type of institutional development put in place by TCU is compatible with the conversion and that the approval of the law seems to have been a reaction of the Legislative Power to the expansion of the Court's powers through the interpretative path and even from other bodies of control.

Keywords: Federal Court of Accounts; institutional development, competencies; Law n° 13.655/2018.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 71, atribuiu ao Tribunal de Contas da União (TCU) a condição de órgão a auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo, fixando-lhes competências nos incisos I a XI e parágrafos 2º e 3º do referido dispositivo constitucional. Analisando-se a evolução histórica das competências constitucionalmente previstas para o TCU, percebe-se que a Constituição ampliou as possibilidades de atuação do Tribunal.¹

Dentre as ampliações promovidas pela Carta Constitucional, pode-se mencionar: a competência para registrar atos de admissão, a qual só incidia sobre os atos concessivos de aposentadoria na ordem constitucional anterior; a possibilidade de “decidir a respeito”, se o Congresso Nacional não sustar o contrato reputado ilegal pelo TCU em até 90 dias; e a competência para realizar fiscalizações operacionais, as quais refogem à utilização do parâmetro de controle da legalidade, único parâmetro atribuído ao Tribunal até então, o que ampliou bastante as possibilidades da Corte de Contas, que passou a poder fiscalizar com base nos parâmetros da economicidade e da legitimidade, parâmetros menos precisos, mais ambíguos que a legalidade.

O cenário que precedeu a promulgação da Carta de 1988, momento em que o Brasil transitava para um regime democrático, após longo período ditatorial, de ascensão do Poder Executivo frente aos demais poderes - com repercussão, inclusive, no desenho institucional do TCU -, era mesmo momento propício para o fortalecimento do controle. Aqui vale rememorar, a título de exemplo do impacto do período no desenho institucional do Tribunal, que a Constituição Federal de 1967 foi a responsável por modificar o momento do controle da Administração Pública federal, alterando a regra até então vigente de controle prévio² para

¹ Rosilho (2016), Barroso (1996), Sundfeld e Câmara (2013) e Marcia Pelegrini (2008), dentre outros, concluem em igual sentido.

² O controle prévio foi primeiramente definido no Brasil no Decreto nº 1.166 de 1892 e ampliado na Constituição Federal de 1934, para abarcar “os contratos que, por qualquer modo, interessarem imediatamente à receita ou à despesa”, conforme *caput* do art. 101, embora Speck (2000) relate que o controle prévio de contratos tenha sido previsto na legislação desde 1911.

controle *a posteriori*,³ mudança significativa que, aliás, não parece ter sido aceita até hoje pelo TCU, a despeito de esta modificação ter sido mantida pela Constituição atual.⁴

Era bastante oportuna a ocasião, portanto, para o fortalecimento do Poder Legislativo nesse momento de redemocratização e, na mesma esteira, do controle externo por ele exercido, refletindo-se essa tendência, naturalmente, no órgão que o auxilia nessa tarefa, o Tribunal de Contas da União.

Rosilho (2016) constata que os tribunais de contas, em especial o TCU, pautaram sua atuação junto à Assembleia Nacional Constituinte (ANC) pela tônica da ampliação das suas competências, do seu escopo de atuação, dado o contexto de abertura que marcava a estrutura organizacional da ANC, propício para influência de atores externos, além do histórico recente de período ditatorial com proeminência do Poder Executivo que imbuíu os constituintes da lógica de quanto mais controle melhor. O baixo grau de reflexão pelos constituintes acerca da política pública de controle externo, igualmente, é apontado pelo autor como fator adicional a possibilitar o incremento de competências da Corte Federal de Contas.

Neste ponto, merece registro que o TCU apresentou anteprojeto na Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira da Assembleia Nacional Constituinte, com vistas a influenciar a disciplina de suas competências no Texto Constitucional que seria aprovado. O autor, quanto a isso, conclui que o Tribunal, além de apresentar o anteprojeto, acompanhou de forma próxima os debates havidos na ANC.

Pouco tempo depois de promulgada a Carta Constitucional de 1988, em 27/10/1989, iniciou-se o trâmite do projeto de lei nº 4064/1989 que culminou na sanção da Lei nº 8.443 em 25/06/1992, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (LOTUCU), projeto de lei este proposto pela própria Corte de Contas um ano após instaurada a nova ordem constitucional, à semelhança da postura que adotou com a apresentação de anteprojeto à Assembleia Nacional

³ Art. 73, § 5º - O Tribunal de Contas, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das Auditorias Financeiras e Orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, deverá:

- a) assinar prazo razoável para que o órgão da Administração Pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;
- b) no caso do não atendimento, sustar a execução do ato, exceto em relação aos contratos;
- c) na hipótese de contrato, solicitar ao Congresso Nacional que determine a medida prevista na alínea anterior, ou outras que julgar necessárias ao resguardo dos objetivos legais.

⁴ Barroso (1996, p. 137-138) afirma em igual sentido: “No sistema brasileiro, a atividade de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, mediante controle externo do Tribunal de Contas, é, de regra, exercida a posteriori, e não a priori”. Meirelles (2007), Rosilho (2016), Sundfeld e Câmara (2013) também são de mesma opinião. Apenas para ilustrar a afirmação, cita-se o acórdão nº 2.466/2013 – Plenário, no qual, tendo analisado o edital de outorga dos aeroportos Antônio Carlos Jobim - Galeão, no Rio de Janeiro, e Tancredo Neves – Confins, em Minas Gerais, condicionou sua publicação à inclusão de fundamentos legais e técnicos adicionais para duas das exigências nele constantes.

Constituinte. O trâmite do projeto de lei coincidiu em boa parte com o governo do então Presidente Fernando Collor de Mello, governo marcado por suspeitas de ilegalidades e precipitadamente interrompido pela renúncia do mandatário em meio a um processo de *impeachment*, cenário que se pode dizer que novamente propiciou o fortalecimento do controle.⁵

Em um cenário, então, de ápice de crise política em um país em que a democracia dava os seus primeiros passos, seria de se esperar que fosse aprovada a LOTCU sem maiores preocupações com o desenho da política pública de controle externo que se pretendia, no embalo da necessidade de resposta do Congresso Nacional à sociedade, fruto até de fenômeno bem capturado por Sunstein (1993) que costuma ocorrer quando o legislador edita normas em resposta a eventos atípicos ou pressionado pela opinião pública, ocasionando pouca reflexão sobre seus eventuais impactos negativos.

É nesse contexto, portanto, de uma política pública de controle externo primeiramente desenhada em um cenário pós-ditatorial e complementada posteriormente em um momento de crise política e pautada por propostas do próprio órgão de controle que o Tribunal de Contas da União exerce suas competências desde então. A doutrina é vasta no sentido de perquirir as possibilidades e limites da sua atuação, sendo bastantes os exemplos apontados de exorbitância pelo Tribunal das competências que lhe foram atribuídas.

Nesse sentido, então, pretende-se analisar, no presente trabalho, o movimento de ampliação da Corte de Contas anunciado pela doutrina, verificando-se a constatação a partir da revisão de literatura sobre o tema e da análise documental de decisões do Tribunal, a fim de identificar que tipo de desenvolvimento institucional foi posto em ação pelo Tribunal de Contas da União no exercício das atribuições e competências que lhe foram conferidas pelo ordenamento jurídico pátrio a partir da ordem constitucional inaugurada em 1988. Intenta-se, bem assim, investigar o papel do Congresso Nacional nesse cenário de interpretação ampliativa pelo TCU das suas competências, em especial tendo em vista o aporte teórico de Montesquieu (1995), que enfatiza a igual importância da função legiferante do Poder Legislativo e da função fiscalizadora que titulariza.

Propõe-se, portanto, responder os seguintes problemas de pesquisa:

⁵ André Rosilho (2016) tece conclusão semelhante, apontando, inclusive, que 5 dos 7 projetos de lei apensados ao PL nº 4064/1989 buscavam disciplinar o procedimento para apresentação de denúncias e irregularidades perante o TCU. Ele também constata que, apesar de o projeto ter tramitado por dois anos na Câmara dos Deputados, seu trâmite foi marcado pelo consenso e reputa o longo período de tramitação ao baixo grau de engajamento dos deputados no debate do PL. Identifica que no Senado Federal houve propostas de emendas mais interventivas, mas ainda assim foi preciso adiar algumas votações por falta de quórum, a denotar certo desinteresse dos parlamentares ante o momento político vivido pelo país.

- 1) Que tipo de desenvolvimento institucional foi posto em ação pelo Tribunal de Contas da União ao interpretar suas competências constitucionais e legais a partir de 1988?
- 2) Como o Congresso Nacional, na qualidade de órgão titular do controle externo, respondeu ao desenvolvimento institucional do Tribunal de Contas da União?

Aqui convém adiantar que a descrição desse movimento expansionista do TCU identificado na literatura será realizada à luz do marco teórico do neo-institucionalismo histórico, em especial da teoria das mudanças institucionais graduais apresentada por Thelen e Streeck (2005) e posteriormente desenvolvida por Thelen e Mahoney (2009), haja vista que foi possível identificar similaridades, a princípio, do desenvolvimento institucional levado a cabo pela Corte Federal de Contas com o processo gradual de mudanças institucionais pelos autores referido, o qual pode resultar em quatro tipos de mudanças institucionais: *displacement*, *layering*, *drift* e *conversion*, cada qual favorecido por ambientes institucionais específicos.

Para ilustrar um pouco das decisões do Tribunal de Contas que ampliam suas possibilidades, podem ser invocadas desde já as decisões liminares⁶ do Supremo Tribunal Federal (STF), nos mandados de segurança impetrados pela Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras em face das decisões do Tribunal de Contas da União, suspendendo a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 2.745/1998, e mesmo do dispositivo legal que o respaldava (art. 67, da Lei nº 9.478/1997 – Lei do Petróleo). Outro exemplo que se antevê foi a edição da Instrução Normativa nº 74/2015 (“IN 74/2015”), norma expedida a partir do poder regulamentar conferido ao TCU pelo art. 3º, da sua Lei Orgânica, ante a ausência de previsão na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) de função a ser desempenhada pela Corte de Contas no processo de negociação e posterior celebração dos acordos de leniência.

Vê-se, assim, o que parece uma fuga crescente à juridicidade por parte do órgão de controle no que toca ao exercício das suas competências constitucional e legalmente atribuídas, trajetória que aparenta ter se agravado com os fatos descortinados pela Operação Lava Jato, podendo seu ápice quiçá ter sido alcançado quando da emissão do parecer prévio das contas do governo de 2014, a tornar o momento oportuno para uma resposta legislativa ao avanço da Corte Federal de Contas.

A revisão bibliográfica sobre o tema, já anunciada linhas atrás, será útil, seja para descrever esse movimento expansionista do Tribunal, traçando um paralelo com a teoria do

⁶ MS nº 25.888/DF, 25.986/DF, 26.783/DF, 26.808/DF, 27.232/DF, 27.337/DF, 27.344/DF, 27.743/DF, 27.796/DF, 27.837/DF, 28.252/DF, 28.626/DF, 28.744/DF, 28.745/DF, 28.897/DF, 29.123/DF, 29.326/DF, 29.468/DF, 31.235/DF.

neo-institucionalismo histórico sobre mudanças institucionais, em especial considerando-se a tipologia de mudanças graduais por eles propostas, seja para apontar as críticas trazidas pela literatura, a fim de auxiliar na compreensão da possível resposta legislativa a este movimento, quando ele parece se transformar em problema alçado à agenda governamental a suscitar uma solução da *policy community*.

Foi na doutrina de Direito Público de integrantes da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) que se identificou proposta de anteprojeto de lei com vistas a reformar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942) – LINDB -, com a inclusão de dispositivos para aumentar os níveis de segurança jurídica e da eficiência na criação e aplicação de normas de direito público no Brasil. O livro organizado por Carlos Ari Sundfeld sob o título “Contratações Públicas e seu controle” (2013) conta com capítulo final⁷ com essa proposta, em artigo de autoria do próprio Sundfeld e de Floriano de Azevedo Marques Neto, o qual fundamentou a justificativa apresentada pelo Senador da República Antonio Anastasia quando da proposição do projeto de lei do Senado Federal nº 349/2015 (PLS nº 349/2015).

Referido projeto culminou na edição da lei nº 13.655/2018, a qual inseriu previsões na LINDB e que, no presente trabalho, se supõe tratar de resposta legislativa à ampliação encetada pelo Tribunal de Contas da União na interpretação de suas competências. Marques Neto e Freitas (2019, p. 17), sobre o objetivo da norma, destacam a necessidade de reforçar a segurança jurídica em um cenário de incerteza constante e apontam que seria esse o motivo para as resistências opostas à sanção da lei por quem possui amplas competências para controlar a ação estatal, “Afinal, em regra, o detentor de competências reage quando sua liberdade de aplicação do direito é submetida a algum limite ou parâmetro, mesmo que seja em prol da segurança jurídica e da estabilidade das relações”. A fim de verificar a hipótese, pretende-se analisar o trâmite legislativo da norma em questão a partir da teoria dos múltiplos fluxos trazida por Kingdon (2003).

A metodologia utilizada para a análise do trâmite legislativo da lei em questão é a de estudo de caso, considerando a visão de Schramm (1971) de que referido método se presta a clarear uma ou mais decisões, perquirindo-se os motivos para que elas tenham sido tomadas, como se deu sua implementação e com qual resultado, de modo que se identificou pertinência na sua escolha, com vistas a se responder à segunda interface do problema de pesquisa norteador do presente trabalho.

⁷ Cujo título é “Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle”.

Estrutura-se o trabalho, primeiramente, apresentando o marco teórico sobre mudanças institucionais resultantes de um processo gradual, contraponto proposto pelos neo-institucionalistas históricos, ao perceberem que a consideração de mudanças incrementais como suporte apenas para continuidade institucional deixa de capturar possibilidades outras igualmente reais, a exemplo de mudanças de longo alcance que possam ocorrer por meio do acúmulo de ajustes pequenos e aparentemente insignificantes. Esse parece ser o caso do resultado gerado com o acúmulo de casos em que o Tribunal de Contas da União valeu-se de regras postas e praticamente inalteradas para ir além dos limites traçados por essas mesmas regras: órgão menos auxiliar e mais autônomo de controle externo.

O segundo capítulo visa descrever hipóteses aludidas na literatura de extrapolação pela Corte de Contas das suas competências, em linha com os exemplos já trazidos neste capítulo introdutório, e fundamentos utilizados pelo Tribunal para as respectivas decisões, buscando identificar se seria possível caracterizar o processo de ampliação de competências do TCU com um dos tipos de mudanças graduais e transformadoras propostos pelo *framework* teórico dos autores Thelen, Mahoney (2009) e Streeck (2005). Registre-se aqui que, tendo em vista que um dos aspectos do problema de pesquisa é verificar o tipo de desenvolvimento institucional implementado pela Corte de Contas desde 1988, o segundo capítulo se centra em categorizar o movimento dinamizado pelo Tribunal na tipologia de mudanças graduais, sem se aprofundar na análise das demais categorias do modelo, embora o marco teórico seja apresentado como um todo no primeiro capítulo, para melhor situar a pesquisa. A apresentação dos resultados da revisão bibliográfica se dará a partir das competências conferidas ao Tribunal para a tomada de decisão.

O terceiro capítulo se dedica a trazer uma visão geral da doutrina dos *multiple streams* encabeçada por John Kingdon (2003), de modo a servir de espécie de fio condutor do estudo de caso proposto, bem como apresentar os achados de pesquisa resultantes da aplicação metodológica do estudo de caso. Kingdon (2003) apresenta o modelo de múltiplos fluxos com foco em estudar os dois estágios pré-decisórios de uma política pública, o estágio da formulação da agenda e o da consideração de alternativas para a formulação da política, e é com base nele que se verifica se a edição da lei nº 13.655/2018 representou uma solução identificada pelo Congresso Nacional na *policy community* para o problema da expansão do Tribunal de Contas da União, considerados os três fluxos que o autor indica devem convergir a fim de propiciar a mudança da agenda governamental: *problems stream*, *policy stream* e *political stream*.

Para tanto, ainda no terceiro capítulo, em linha com a teoria de Kingdon (2003), há uma seção destinada a analisar os fluxos dos problemas, das soluções e da política no caso concreto,

bem como a convergência dos três no que o autor convencionou chamar de *policy window* ou janela de oportunidade, a ensejar a ascensão de um problema à agenda. Esse capítulo traz o *iter* procedimental do estudo de caso e resultados encontrados a partir da análise da justificativa do projeto de lei, das emendas parlamentares apresentadas, dos pareceres das Comissões de Constituição e Justiça das duas Casas Legislativas, das notas taquigráficas da audiência pública ocorrida no Senado Federal, das manifestações públicas dos órgãos de controle quando o projeto já estava com o Chefe do Poder Executivo para sanção e do veto presidencial não derrubado pelo Congresso Nacional. Em outra seção, apresenta-se o mérito propriamente dito da norma que modificou a LINDB, avaliando-se por que se acredita que ela pode ter representado uma resposta legislativa ao desenvolvimento institucional do TCU, com exame também do impacto causado na atuação do órgão de controle externo.

1. MUDANÇAS INSTITUCIONAIS: GRADUALISMOS E TRANSFORMAÇÃO

A fim de pavimentar o caminho da análise que se fará no capítulo seguinte sobre a trajetória percorrida pelo Tribunal de Contas da União valendo-se das competências que lhe foram atribuídas constitucional e legalmente, importa apresentar aqui o marco teórico do neo-institucionalismo histórico, especificamente no que toca às mudanças institucionais graduais que geram afinal mudanças transformadoras.

No que importa ao presente trabalho, inicia-se registrando que Streeck e Thelen (2005) entendem que há fortes limites a modelos de mudança que desenharam uma linha afiada entre estabilidade institucional e mudança institucional e que vê as maiores mudanças como exogenamente geradas, em alusão às teorias do equilíbrio pontuado e da escolha racional. Na visão dos autores, algumas vezes, mudanças institucionais são abruptas e afiadas, mas não seriam somente esses os casos passíveis de caracterização como mudança institucional. Para eles, deve-se evitar um esquema conceitual que delimite a mudança incremental apenas como suporte à continuidade institucional por meio de reprodução adaptativa e a mudança disruptiva como causa de *breakdown* institucional e inovação a gerar então descontinuidade. Em outras palavras, argumentam os autores que exigir-se-ia demais das mudanças reais para serem concebidas como tais, tendendo a reduzir muitas ou todas as mudanças observáveis a meros ajustes com propósito de estabilidade, acaso se equiparasse necessariamente mudança institucional incremental com mudanças adaptativas e reprodutivas menores e grandes mudanças com mudanças mais exógenas, disruptivas de continuidade.

Os vieses inerentes às estruturas conceituais existentes, na visão de Thelen e Streeck (2005), são particularmente limitantes numa época, como a atual, quando processos incrementais de mudança parecem causar transformações institucionais graduais que se somam a grandes descontinuidades históricas. A fim de capturar tais mudanças, sugerem, então, que se diferencie entre processos de mudança, que podem ser incrementais ou abruptos, e resultados de mudanças, os quais podem equivaler tanto à continuidade quanto à descontinuidade. Afirmam que, da perspectiva de um modelo de equilíbrio pontuado, mudança "real" que resulta em descontinuidade ocorre por meio de abruptas rupturas e substituições institucionais, embora teóricos desse modelo reconheçam que também há mudanças incrementais; mas eles tendem a concebê-las como fundamentalmente reativas e adaptáveis e servindo para proteger a continuidade institucional. Para os neo-institucionalistas históricos, no entanto, em realidade, existe frequentemente uma continuidade considerável através e apesar dos pontos de ruptura históricos, como também uma reconfiguração institucional dramática sob a superfície de

aparente estabilidade ou autorreprodução adaptativa, como resultado de um acúmulo por longos períodos de mudanças incrementais sutis.

Thelen e Streeck (2005) propõem, assim, um modelo para ilustrar essa divisão entre processos de mudança e resultados da mudança. O processo de mudança pode ser incremental ou abrupto e o resultado da mudança pode ser continuidade ou descontinuidade institucional, podendo os dois tipos de processo gerar ambos os tipos de resultado, redundando na seguinte tipologia de mudanças institucionais: reprodução por adaptação (*reproduction by adaptation*), cujo processo incremental produz continuidade; sobrevivência e retorno (*survival and return*), fruto de processo abrupto que gera continuidade institucional; transformação gradual (*gradual transformation*), principal objeto de estudo no presente capítulo e que gera descontinuidade a partir de processo incremental; e *breakdown* e substituição (*breakdown and replacement*), o qual ocorre por processo abrupto ocasionando descontinuidade institucional.

1.1 Definição de Instituição

Para melhor reprodução da teoria proposta pelos autores e melhor localização da presente dissertação, é válido discorrer aqui também sobre o conceito que apresentam de instituição e que é adotado doravante no trabalho que ora se desenvolve. Concebidas de forma genérica, instituições seriam tijolos de construção da ordem social: representam expectativas socialmente sancionadas e coletivamente impostas, a respeito do comportamento de categorias específicas de atores ou do cumprimento de certas atividades. Usualmente, envolvem elas direitos e obrigações mutuamente relacionados, distinguindo entre ações apropriadas e inapropriadas, certas e erradas, e então organizando o comportamento em padrões previsíveis e confiáveis.

Tendo em vista que o texto de Thelen e Streeck (2005) que propõe definição de instituição focou em instituições que regulam o comportamento em economias políticas do capitalismo avançado e que economias políticas são regidas pela política, controlada por normas e sanções formalizadas, adotou-se no texto o conceito de instituições como regras formalizadas que podem ser impostas por um terceiro, visto que sua legitimidade derivaria dessa possibilidade de imposição por terceira parte. Eles justificam a escolha, em especial, na diferença de como as instituições formais e informais mudam: as primeiras por decisão e as últimas por evolução cultural. Apesar da característica que as igualam – a obrigatoriedade –, não seria ela a definir uma instituição, mas sim a expectativa de que os atores devem observar a instituição, independentemente do que eles gostariam de fazer por eles mesmos, sendo que tal

expectativa é da sociedade como um todo, não apenas dos atores diretamente afetados pelo comportamento esperado.

Para os autores, portanto, se a violação a uma regra apenas pode conduzir a uma resposta estratégica por parte dos atores diretamente afetados, não se trataria de instituição, mas de convenções sociais mais ou menos voluntariamente acordadas. Lida-se com uma instituição apenas se e até onde terceiras partes podem suportar previsível e confiavelmente os atores cujas expectativas normativas institucionalizadas e então legítimas tenham sido frustradas. Esses terceiros intervêm como expressão da desaprovação moral ou porque são especificamente designados para tanto por uma sociedade moderna organizada, designados para assegurar confiabilidade a certas expectativas de atores a respeito dos comportamentos dos outros.

O conceito como tal traz vantagens enumeradas por Thelen e Streeck (2005), conforme se indicará. A primeira vantagem adviria da ênfase que dão ao *enforcement* como processo social pelo qual instituições são traduzidas em comportamentos, distinguindo-se do *approach* da vertente voluntarista da escolha racional, na qual as instituições são vistas em termos funcionais, como facilitadoras da coordenação entre atores, para alcance de ganhos conjuntos. Considerada dessa forma, não haveria possibilidade de lacuna entre a instituição e o comportamento e, portanto, não haveria conflito acerca de interpretações concorrentes que poderiam ser exploradas como fonte de mudança.

A segunda vantagem elencada teria que ver com questões que surgem, especialmente quando cientistas políticos escrevem sobre instituições, sobre se políticas, por exemplo, de aposentadorias prematuras ou a previsão de suporte do Estado a pequenas e médias empresas, seriam ou não instituições e em que medida teorias de mudanças institucionais seriam teorias de mudanças em políticas públicas. Os autores entendem que depende da política pública. Há políticas que estipulam regras que conferem direitos respaldados normativamente e responsabilidades a atores e proveem a seus destinatários a possibilidade de imposição por terceira parte, enquadrando-se no conceito de instituição por eles proposto, a exemplo de políticas públicas previdenciárias, diferindo da decisão de um governo de enviar tropas para apoiar a ocupação americana no Iraque, a qual, a despeito de ser uma política, não se enquadraria no conceito proposto de instituição.

Em terceiro lugar apontam que não veem um problema de se chamar coloquialmente determinados atores de instituições, normalmente empresas ou organizações, mais do que regras legítimas de comportamento, de conduta. Eles sugerem que organizações sejam consideradas instituições na medida em que sua existência e operação sejam publicamente

garantidas e privilegiadas, respaldadas por normas sociais e capacidades de *enforcement* a elas relacionadas. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União seria uma instituição.

Em resumo, o conceito geral mais próximo para o tipo de instituição em cuja dinâmica de mudança Kathleen Thelen e Wolfgang Streeck (2005) estão interessados, é aquele do regime social. Como regime querem dizer um conjunto de normas estipulando condutas esperadas e “descartando” comportamentos tidos por indesejados. Um regime é legítimo no sentido e na medida em que as expectativas que ele representa são impostas pela sociedade na qual ele está embutido. Regimes envolvem formuladores de regras (*rule makers*) e cumpridores de regras (*rule takers*), os primeiros criando e modificando, muitas vezes em conflito e competindo com, as regras em relação às quais se espera que os últimos cumpram. No limite, formuladores e cumpridores de regras coincidem, sendo, de todo modo, cruciais as relações e interações entre ambos para o conteúdo e para a evolução do regime como tal. Conceber a instituição como regime relembra o que Weber chama de *Herrschaftsverband*, traduzida por Guenther Roth como uma *ruling organization*. Somente se for possível distinguir analiticamente entre regras e sua implementação ou “promulgação” – e, por extensão, se se puder identificar lacunas entre ambas (regra e implementação da regra) que há oportunidades para a ação estratégica por parte dos atores – que se poderá capturar importantes características de mudanças incrementais endógenas.

Embutido em um contexto social de terceiras partes a respaldarem a legitimidade institucional, os autores ilustram a distinção típica-ideal entre formuladores de regras (*designers* institucionais) e cumpridores de regras ou *rule takers*. Ressaltam que preveem *feedback* direto do cumpridor de regra para o formulador, o que acreditam ser relevante para sociedades democráticas. Entendem ainda que, uma vez que a sociedade circundante afeta ambas as partes por meio de restrições e oportunidades que cria para a elaboração de regras respaldadas socialmente e a imposição das regras, as relações entre formuladores e cumpridores é afetada pela influência política e social exercida por agentes de *lobby* no que toca à interpretação das regras e normas sociais.

Definir instituições como regimes, então, tem a vantagem de direcionar a atenção para importantes fontes de mudança institucional. Tudo isso tem a ver com o fato de que o surgimento de uma regra social nunca é perfeito e sempre há uma lacuna entre padrão ideal da regra e o padrão real da vida subjacente. Thelen e Mahoney (2009) sustentam que mudanças institucionais ocorrem exatamente quando problemas de interpretação e de imposição da regra abrem espaço para atores implementarem a regra de novas formas e propõem um modelo geral

de mudanças institucionais, englobando fontes endógenas e exógenas de mudança, modelo que se detalhará mais adiante.

1.2 Elemento dinâmico das instituições a permitir as mudanças

O trabalho de Thelen e Mahoney (2009) foca na necessidade de definir propriedades básicas institucionais capazes de fornecer elementos dinâmicos a permitirem as mudanças institucionais, dado que elas não ocorrem somente em resposta a choques exógenos e, para tanto, ressaltam as instituições como instrumentos distributivos com implicações de poder. Para eles, qualquer conjunto de regras ou expectativas que moldam condutas terá implicações desiguais de alocação de recursos.

E destacam algumas implicações da qualificação das instituições como instrumentos distributivos, seja para entender a origem institucional, seja para compreender sua continuidade. No que toca à origem, atores com diferentes dotações de recursos buscarão criar diferentes tipos de instituições, sendo que as instituições que são criadas normalmente refletem as contribuições e mesmo o conflito entre esses atores diferentemente motivados. Em alguns casos, - dizem os autores – o poder de um grupo relativamente a outro pode ser tão grande que os atores dominantes conseguem desenhar instituições que correspondem de forma muito próxima às suas preferências institucionais. Ressaltam, no entanto, que os resultados de uma instituição podem não refletir os objetivos de um grupo em particular, dela emergindo resultados não esperados de conflitos entre grupos ou o resultado de compromissos ambíguos entre atores que se coordenaram para os fins de criar a instituição embora divergissem em objetivos individuais.

E então não se haveria falar de automatismo ou autoperpetuação ou autorreforço no que toca a arranjos institucionais. Em lugar, há um componente dinâmico, de modo que instituições que representam compromissos ou acordos contestados baseados em dinâmicas específicas de coalizões estão sujeitas a mudanças, de forma que a mudança e a estabilidade estão inextricavelmente vinculadas. Atores que se beneficiam de arranjos institucionais existentes podem desejar sua continuidade, mas, para tanto, devem continuar buscando suporte político e mesmo empreendendo esforços para solucionar as ambiguidades institucionais em seu favor.

Dado que a continuidade institucional não repousa apenas na acumulação, mas na mobilização contínua de recursos, Thelen e Mahoney (2009) constatam que importante fonte de mudança será o equilíbrio de poder. A mudança pode ocorrer de forma direta ou nas condições do ambiente, ocasionando reorganização das relações de poder. Outro aspecto a considerar é que os mesmos atores podem atuar em múltiplas instituições e as interações entre

elas pode permitir mudanças imprevistas no processo contínuo de alocação de recursos. Alocação de recursos de um conjunto de instituições pode conformar os resultados de conflitos distributivos acerca da alocação de recursos conectada a outro conjunto de instituições. Atores em desvantagem em uma instituição podem se valer da vantagem que tenham em outra para promover a mudança.

Outra possibilidade seria a operação esperada de instituições por elas mesmas gerar pressão para mudança. Os autores afirmam que esse tipo de situação pode ocorrer se os efeitos distributivos ao longo do tempo se tornarem gatilhos para divisões entre os detentores de poder institucional. Poderia também haver mudança se alguns grupos prejudicados por uma instituição se organizarem e se identificarem, aumentando assim seu poder e capacidade de romper os arranjos institucionais prevaletentes.

1.3 *Compliance* como variável da mudança

Aqui Thelen e Mahoney (2009) destacam que, em algumas linhas do neo-institucionalismo, *compliance* integra a definição de instituição. As instituições estabilizariam expectativas (dentre outros, por prover informação sobre a conduta provável de terceiros) e então o *enforcement* é endógeno no sentido de que os custos esperados e a extensão do descumprimento são considerados dentro do comportamento estratégico dos atores em um equilíbrio institucional específico.

Se, de outro lado, questiona-se a visão das instituições como autorreforço e questões distributivas são postas no centro, *compliance* surge como variável importante para analisar estabilidade e mudança. A necessidade de impor instituições traz sua própria dinâmica de mudança potencial, seja pela natureza politicamente contestada de regras institucionais, seja pelo grau de abertura na interpretação e implementação dessas regras. Mesmo instituições formalmente codificadas deixam expectativas orientadoras ambíguas e sujeitas a interpretação, debate e contestação. As lutas pelo significado, aplicação e imposição das regras institucionais são intrinsecamente interligadas com as alocações de recursos que elas implicam.

Os autores veem ambiguidade como uma característica mais permanente, mesmo em regras formalizadas. Atores com interesses divergentes tendem a contestar as aberturas que essa ambiguidade provê, haja vista que questões interpretativas e de implementação podem ter profundas consequências para a alocação de recursos e resultados substantivos.

Tratar o *compliance* como variável traz algumas implicações. Primeiro, porque questões relativas a *compliance* são complicadas, dado que as regras não conseguem ser precisas o

suficiente para dar conta de todas as complexidades das situações reais. Quando novas situações fruto de desenvolvimento emergem, instituições existentes podem ser modificadas de modo a acomodar a nova realidade. Essa mudança pode envolver criação de novas regras ou extensão criativa de regras existentes para a nova realidade.

A segunda implicação tem que ver com os limites cognitivos dos atores. Mesmo quando regras tenham sido criadas de modo a acomodar situações complexas, os atores possuem limitações no processamento das informações e, portanto, não conseguem antecipar todas as possíveis situações futuras a serem reguladas por regras escritas agora.

A terceira diz respeito ao fato de que instituições se baseiam em assunções que muitas vezes são implícitas. Segundo os autores, Emile Durkheim falava da base não contratual do contrato fazendo referência a esses entendimentos implícitos compartilhados por uma comunidade que são necessários para dar eficácia às regras. Esses entendimentos compartilhados podem existir em diferentes níveis e podem mudar ao longo do tempo, ocasionando mudanças institucionais a despeito de regras formais se manterem intactas.

A quarta implicação decorre do fato de que as regras não são apenas desenhadas, devendo também serem aplicadas e impostas, muitas vezes por atores que não as desenharam, abrindo espaço para que a mudança ocorra na implementação da regra. E, nesse aspecto, os encarregados de fazer valer a regra devem decidir como e quando ela será implementada e isso implica possibilidades de mudança. Atores como a burocracia e o Judiciário, responsáveis pela implementação, interpretação e imposição da regra, têm papel relevante na conformação da evolução institucional.

Resumindo: a ideia é de que propriedades básicas das instituições contêm dentro delas possibilidades de mudança. O que move a mudança são as implicações de poder distributivo das instituições. Entretanto, onde se espera mudança incremental é precisamente nos espaços entre a regra e a sua interpretação ou entre a regra e sua imposição. A ênfase em *compliance* também abre, na visão dos autores, novas frentes para teorizar os atores e coalizões que conduzem mudanças institucionais.

Problemas no cumprimento das regras podem embaçar a linha entre perdedores e vencedores, visto que, quando se contesta a obrigatoriedade de uma instituição, quando ela é incerta, ou quando seu significado é indefinido, o interesse do ator na continuidade institucional pode ser duvidoso e variável. Pondo questões de cumprimento, de *compliance*, no centro da análise, força o analista a pensar nos efeitos distributivos das instituições de forma mais intrincada do que apenas dividindo atores em perdedores e vencedores. Eles propõem, então,

novas categorias para além de vencedores e perdedores, com vistas a permitir a análise dos atores, coalizões e conflitos políticos que conduzem a mudanças institucionais.

1.4 Tipologia de mudanças institucionais

Tendo em vista que a abordagem distributivista sugere uma dinâmica de tensões e pressões construídas dentro das instituições, mas não especifica por si mesma diferentes modos de mudança que esse dinamismo permite, Thelen e Mahoney (2009) propõem um *framework* para identificar e explicar mudanças institucionais.

Características do contexto político e da própria instituição juntas direcionam o tipo de mudança institucional a ser implementada, pois conformam o tipo de agente da mudança dominante que é mais provável surgir em um contexto institucional específico e os tipos de estratégias que esse agente adotará com vistas a implementar a mudança.

Valendo-se da tipologia apresentada por Thelen e Streeck (2005), a proposta de Thelen e Mahoney (2009) também é de dividir os tipos de mudança em quatro: *displacement*, *layering*, *drift* e *conversion*.

O *displacement* ocorreria mediante a remoção de regras existentes e a introdução de novas regras no lugar das removidas. O *displacement* pode se dar de forma abrupta e gradual, a exemplo do que pode ocorrer com a introdução de novas instituições que concorram com as antigas. Novas instituições costumam ser apresentadas pelos ditos perdedores no sistema anterior. Se os patrocinadores institucionais do antigo sistema não conseguirem impedir o abandono das regras anteriores em favor das novas, pode ocorrer o *displacement* ou deslocamento.

O *layering* ocorre quando novas regras são adicionadas a regras existentes, sendo que, diferentemente do *displacement*, não há introdução de instituições ou regras completamente novas, ocorrendo mais por emendas, revisões, acréscimo a regras existentes. O *layering* pode, no entanto, implicar mudança substancial se as emendas terminam por alterar a lógica da instituição ou comprometer a reprodução estável do núcleo original. Processos desse tipo se dão quando os agentes da mudança institucional não conseguem mudar as regras originais ou, como no *displacement*, pôr em prática uma instituição ou um sistema alternativo. Em lugar disso, eles trabalham dentro do sistema, acrescentando novas regras às antigas. Enquanto os defensores do *status quo* podem conseguir preservar as regras originais, eles não conseguem impedir sua alteração ou emenda. Cada novo elemento pode ser pequeno se considerado só por

si, mas essas pequenas mudanças podem se acumular e levar a grandes mudanças ao longo do tempo.

Ocorre a *drift* quando as regras formalmente se mantêm, mas seu impacto muda ante mudanças nas condições externas. Quando atores decidem não responder a mudanças no ambiente, essa inação pode mudar o impacto dessa instituição.

Já a *conversion* se dá quando as regras se mantêm formalmente as mesmas, mas são interpretadas e aplicadas de novas formas. O espaço entre as regras e sua implementação não se dá por negligência em face de novo cenário, ao contrário da *drift*; esse espaço é produzido por atores que ativamente exploram ambiguidades inerentes às instituições. Converte-se a instituição a novos objetivos, funções ou propósitos. Em alguns casos, a *conversion* se dá por meio da incorporação de novos atores a respaldá-la ou pela assunção do poder por uma nova coalizão política a ocasionar sua destinação para outros fins, em lugar de seu desmantelamento.

1.5 Possibilidades de veto e discricionariedade *vis-à-vis* tipos de mudança

A aferição acerca das possibilidades, no contexto político, de veto por parte dos possíveis defensores do *status quo*, bem como acerca da existência de discricionariedade conferida aos atores na interpretação e imposição das regras, permite a associação a um tipo ou outro de mudança institucional gradual.

Primeiramente, Thelen e Mahoney (2009) esclarecem que as possibilidades de veto pelos atores defensores da manutenção do *status quo* podem derivar de *players* poderosos com capacidade de veto ou de numerosos pontos com capacidade de veto. As possibilidades de veto são altas onde haja atores com acesso a meios institucionais ou extrainstitucionais para bloquear a mudança. Tais capacidades podem se dar sobre as próprias regras e sobre sua implementação na prática, podendo elas variar, ainda, conforme a instituição, ou seja, atores com fortes capacidades de veto a mudanças em uma instituição podem não ter a mesma capacidade frente a outras.

Onde possíveis agentes de mudança enfrentem muitas possibilidades de veto dificilmente será possível mobilizar recursos e negociar coalizões a viabilizar o *displacement*, o que denota a improbabilidade de ocorrência desse tipo de mudança institucional em um contexto como tal. Em semelhante contexto, igualmente, não se mostra favorável a ocorrência da *conversion*, visto que os poderes de veto também se aplicam na implementação das regras. *Drift* e *layering*, por outro lado, parecem ser estratégias mais promissoras num cenário de ampla possibilidade de veto, visto que nenhum dos dois tipos requer mudanças diretas a antigas

instituições e não dependem da mudança da regra propriamente dita ou de ativa alteração na sua implementação.

Conforme já se adiantou no tópico anterior, a *drift* é um tipo de mudança institucional gradual que ganha corpo com a negligência, com a falha em adaptar e atualizar uma instituição de modo a manter seu impacto, dadas as modificações no ambiente. *Players* com fortes capacidades de veto serão capazes de defender instituições contra o *displacement*, por exemplo, mas seus poderes serão insuficientes para impedir a *drift*, já que esta depende mais de apoio ativo dos seus patrocinadores, considerada a mudança nas condições políticas, econômicas ou sociais do ambiente. As instituições políticas da monarquia são exemplos dados da *drift* pelos autores, uma vez que os poderes reais, com a mudança do ambiente e respectivo crescimento do parlamentarismo, perderam a capacidade de sustentar suas antigas formas de atuação.

Já com a *layering*, a mudança institucional surge do acréscimo de novas instituições ou regras sobre ou ao lado das existentes, de modo que, a despeito de atores com força de veto poderem proteger as instituições antigas, não necessariamente eles conseguem impedir o acréscimo de novos elementos.

O outro aspecto a ser considerado de modo a indicar o tipo de mudança institucional passível de ocorrer em dado contexto, conforme se adiantou linhas atrás, é o espaço de discricionariedade conferido aos atores na interpretação e/ou na imposição das regras. Relembre-se, neste ponto, que já se registrou no presente trabalho a visão de Thelen e Mahoney (2009) no sentido de que uma abordagem distributiva tem o condão de considerar o *compliance* de regras institucionais uma variável que pode modificar com o tempo. Eles afirmam, no entanto, que há graus variáveis de discricionariedade da implementação das regras de uma instituição para outra. As fontes da variação têm que ver com a complexidade das regras, tipos de condutas por elas reguladas, a extensão dos recursos mobilizados pelas regras, dentre outros, embora o foco dos autores não seja nas fontes de variação, mas apenas na extensão da discricionariedade na interpretação e na imposição das regras. Se possíveis patrocinadores da mudança não tiverem ou tiverem espaço muito pequeno para exercitar a discricionariedade, são menos prováveis mudanças dos tipos *conversion* ou *drift*.

A *conversion* é mais provável em cenários de regras ambíguas o suficiente para permitir diferentes interpretações, podendo mesmo se chegar a interpretações completamente divergentes entre si. Já a *drift* pode ocorrer quando há espaço aberto entre as regras e sua imposição, normalmente por negligência. No Brasil, talvez se possa dar como exemplo as regras de trânsito. Seu cumprimento, sua observância pelos motoristas tende a depender muito da fiscalização. A variação entre altos ou baixos índices de fiscalização de algumas regras pode

resultar em diferentes graus de cumprimento das regras de uma cidade para outra, mesmo considerando-se regras válidas em todo o território nacional.

Vale trazer um resumo dos autores (2009, p. 21-22) sobre o ponto:

“In short, administrative capacities may be especially important for conversion and drift, because weakness on these fronts can create strategic openings for those who oppose the rules on the books. By contrast, the other two modes of change, layering and displacement, do not rely on exploiting ambiguities in the rules themselves. These outcomes are likely strategies for change agents who realize that transformation cannot occur by taking advantage of a disjuncture between rules and enforcement. With layering, the old institution remains in place but is amended through the introduction of new rules. With displacement, the old institution is simply replaced – outright and abruptly or gradually over time. Either way, change occurs in a manner that does not entail shifting the interpretation or enforcement of rules that remain intact” (THELEN; MAHONEY, 2009, p. 21-22)

1.6 Agentes da mudança

Quando se trata de análise de mudanças institucionais e suas estratégias de implantação, surgem perguntas acerca dos agentes da mudança e dos motivos que os levam a conduzir, patrocinar a mudança. Ao olhar a questão, uma vez mais, da perspectiva distributiva, percebe-se de logo que a primeira resposta seria de que perdedores em uma instituição produzem a mudança para se beneficiar do seu resultado. De toda forma, os autores já haviam alertado que não se pode simplificar tanto os agentes possíveis classificando-os apenas em perdedores e vencedores, mesmo porque as ambiguidades ínsitas às instituições e as incertezas atinentes à aplicação das regras dificultam conclusões sobre atores beneficiados e prejudicados institucionalmente.

O *framework* que propõem, portanto, visa ir além da dicotomia e pretende diferenciar atores com foco no curto prazo dos que atuam com estratégias de longo prazo, haja vista que a conformidade de curto prazo com a norma pode buscar, em verdade, objetivos de longo prazo mais revolucionários. Mahoney e Thelen (2009) destacam que mudanças institucionais não necessariamente derivam da condução de atores com motivos transformacionais, podendo, ao contrário, resultar da atuação não intencional de lutas distributivas nas quais nenhuma parte procurou explicitamente as mudanças que eventualmente ocorreram.

Nesse contexto, portanto, classificam-se os agentes em insurrecionários, simbiontes (parasitas ou mutualistas), subversivos e oportunistas, a partir de questionamentos sobre se o agente busca preservar as regras existentes e se ele acata as regras institucionais. A ideia dos autores é se valer da identificação dos agentes da mudança em associação ao tipo da mudança, porque diferentes tipos de agentes tendem a surgir nos diferentes tipos de contexto institucional

e onde suas estratégias têm êxito facilita a ocorrência de modos específicos de mudança institucional gradual, conforme classificação apresentada no tópico anterior deste trabalho.

Partindo para delinear os tipos de agentes propriamente, os ditos insurrecionários buscam, conscientemente, extinguir as regras ou instituições existentes e o fazem por meio da mobilização de recursos e apoio de outros atores em igual sentido. Eles são contra a manutenção do *status quo* institucional e nem sempre observam suas regras e determinações. Há propensão para que surjam quando grupos de pessoas são prejudicadas em várias instituições que se reforçam umas às outras, vinculando suas identidades a posições gerais dentro do complexo de instituições. A despeito de ser possível que insurrecionários produzam modos abruptos de mudança institucional, eles podem também promover a mudança gradual, especialmente, o *displacement*, quando não tenham sido capazes de promovê-lo rapidamente.

Simbiontes, por sua vez, são de dois tipos e, seja o parasita, seja o mutualista, se valem de instituições que não são de sua autoria. Os parasitas exploram a instituição em seu próprio benefício, mesmo que dependam da existência e da eficácia da instituição para se beneficiarem. Por um lado, se valem da preservação da instituição e, por outro, agem em contradição com o propósito da instituição, minando-a ao longo do tempo. É propício seu surgimento em ambientes de alta expectativa quanto à conformidade institucional, mas com baixa capacidade real de imposição dessas expectativas, ao passo que não devem subsistir onde os patrocinadores institucionais sejam capazes de manter e fortalecer as instituições para suprirem essas lacunas na conformidade. Postas as características dos parasitas, fica claro que o tipo de mudança associado é a *drift*, ocasionada pela negligência na manutenção institucional em face dos desvios entre a regra e sua implantação na prática.

Os simbiontes do tipo mutualistas também obtêm benefício de regras não escritas nem projetadas por eles, usando-as de novas formas em busca de seus interesses. Eles, no entanto, não comprometem a eficiência das regras ou a sobrevivência da instituição com sua atuação; ao contrário disso, mutualistas violam a letra da regra para suportar e sustentar seu espírito. Nisso se diferenciam dos parasitas que exploram a letra da regra enquanto violam sua finalidade. Dada essa diferença entre ambos, mutualistas não se associam à *drift*, contribuindo muitas das vezes para reforçar a instituição, expandindo sua coalizão de apoio. Apresentam maior identidade com a *conversion*. Simbiontes, em alguns casos, surgem como efeito de *feedback*, com atores não participantes do processo de *design* institucional que passam a integrar a instituição e investir na sua sobrevivência.

Agentes subversivos buscam o *displacement* de uma instituição, mas o fazem sem descumprir as regras. Inclusive, disfarçam sua preferência por mudanças institucionais,

seguindo as expectativas institucionais e trabalhando dentro do sistema. Vendo de fora eles parecem até apoiadores da instituição, mas eles aguardam o momento certo para atuar na oposição institucional. Enquanto aguardam, eles podem até encorajar mudanças institucionais promovendo novas regras nos limites das antigas, desviando apoio ao arranjo institucional anterior. Em tal sentido, subversivos são facilmente associados ao *layering*, tipo no qual novos elementos são enxertados às regras institucionais anteriores. De toda forma, dependendo das características do contexto político-institucional, eles podem também encorajar a *conversion* e a negligência que promove a *drift* institucional.

Por fim, os oportunistas são agentes com visão ambígua sobre a continuidade institucional. Eles não atuam ativamente no sentido de preservar as instituições. Também não agem para mudar as regras, porque eventual oposição seria custosa. Oportunistas, então, exploram as possibilidades dentro do sistema dominante para alcançarem seus fins. O peso dos oportunistas dentro de uma instituição pode ser das maiores fontes de inércia institucional. Sua preferência por utilizar possibilidades existentes em lugar de adotar estratégias mais arriscadas os torna aliados naturais dos apoiadores institucionais. Oportunistas ajudam a explicar por que mudar o *status quo* institucional é mais difícil que defendê-lo. Quando decidem atuar como agentes de mudança, muitas vezes se valem de estratégias associadas à *conversion*: ambiguidades na interpretação ou implementação de regras dão azo à utilização dessas mesmas regras de novas formas, às vezes nem previstas por seus idealizadores.

Conforme bem sintetizado pelos autores (2009, p. 27):

“In sum, we can generalize about the affinity between particular kinds of actors and modes of change as follows: Insurrectionaries seek rapid displacement but will settle for gradual displacement. Symbionts seek to preserve the formal institutional status quo, but their parasitic variety carries out actions that cause institutional drift. Subversives seek displacement but often work in the short run on behalf of layering. Opportunists adopt a wait-and-see approach while pursuing conversion when it suits their interests” (THELEN; MAHONEY, 2009, p. 27).

Ao relacionar, então, agentes da mudança a contextos políticos-institucionais, os autores Thelen e Mahoney (2009) sugerem algumas proposições gerais relativas aos agentes mais prováveis nos diferentes tipos de ambiente. De novo, aqui são determinantes as características das regras existentes e o contexto político subjacente, sendo os agentes da mudança o passo intermediário para que os referidos fatores resultem na mudança. Insurrecionários podem surgir em qualquer contexto, embora seja mais propício seu aparecimento em ambiente com baixo grau de discricionariedade e fracas possibilidades de veto. Baixa discricionariedade é mais compatível com o *displacement*, enquanto poucas possibilidades de veto significam que os apoiadores do *status quo* não estão bem posicionados para reagir à tentativa de *displacement*.

Simbiontes parasitas são justamente o oposto; são exitosos em ambientes que apresentam fortes possibilidades de veto e grande espaço de discricionariedade. Visto que eles respaldam a continuidade institucional, fortes possibilidades de veto facilitam o objetivo pretendido. Amplo espaço para discricção na imposição da regra é necessário para os simbiontes parasitas, para que possam alterar a valência e o significado de regras institucionalizadas.

Os agentes subversivos, por sua vez, tendem a surgir e prosperar em contextos de fortes possibilidades de veto e de baixa discricionariedade na interpretação e na aplicação das regras, pois essa associação dificulta que opositores violem ou flexibilizem as regras institucionais. Para mudar contexto como tal, os agentes devem atuar dentro do sistema para atingir seus objetivos. Já os oportunistas têm como ambiente favorável onde haja alto grau de discricionariedade e fracas possibilidades de veto, facilitando que apoiadores institucionais fechem os olhos para quem pretenda promover a *conversion* institucional para seus próprios propósitos, desde que não haja oposição total às regras. Além do mais, os agentes da mudança não precisam ser insurrecionários, já que há espaço a ser explorado entre as regras e sua aplicação. Em lugar de se oporem, capturam recursos como oportunistas que reempregam as regras existentes para seus próprios fins.

1.7 Coalizões

Propostas as condições favoráveis para cada tipo de mudança institucional e de agentes da mudança, os autores destacam, porém, que, na realidade, os agentes não costumam atuar sozinhos, sendo comum que ajam coordenadamente com outros atores. Por conta dos vieses institucionais, o sucesso dos vários agentes na promoção da mudança tipicamente depende das coalizões que são capazes de formar intencionalmente ou de forma não intencional no curso da luta distributiva. Conforme notado por Peter Hall (2009), o poder de cada ator é bastante importante para se formar a coalizão necessária para o alcance da mudança pretendida. Enquanto essas coalizões são inevitavelmente formadas nos cenários político-institucionais, Thelen e Mahoney (2009) sustentam a possibilidade de tecer generalizações sobre como atores transformacionais podem ou não desenhar alianças com aqueles beneficiados ou prejudicados pelas regras existentes.

Para eles, algumas conexões são mais diretas, a exemplo da divergência natural entre insurrecionários e apoiadores do *status quo* institucional, sendo mais provável que eles busquem alinhamento com outros opositores institucionais, possivelmente, opositores por razões diversas dos insurrecionários. Oportunistas, por outro lado, têm abertura para realizar

alianças com atores de variados tipos, dependendo do quão favorável possam ser a seus interesses. Os autores chegam a destacar que uma aliança com oportunistas tende a ser crucial, dado que não costumam estar comprometidos com as instituições. Mesmo coalizões com insurrecionários podem acontecer, desde que eles convençam os oportunistas de que a mudança é muito provável e quiçá inevitável. Eles dão o exemplo de Beissinger (2002) do efeito cascata provocado por uma revolução bem-sucedida em uma região fortalecendo movimento semelhante em região vizinha e a adesão de oportunistas na aliança para mudança.

Outros aspectos das coalizões políticas que se pode deduzir do *framework* proposto têm que ver, por exemplo, com o fato de que subversivos têm que agir, na medida do possível, fora do radar dos atores dominantes, o que significa que devem evitar se alinhar, ao menos explicitamente, com insurrecionários. Tendem a agir nos bastidores. Por fim, os simbioses, o tipo mais interessante na visão de Thelen e Mahoney (2009), sejam parasitas, sejam mutualistas, possuem interesses amplamente consistentes com a preservação do *status quo* institucional, tornando-os bons aliados dos apoiadores institucionais e, portanto, dos oponentes aos insurrecionários. Entretanto, como seus objetivos substanciais podem divergir dos objetivos dos apoiadores da instituição, coalizões estranhas podem surgir, a exemplo do caso apresentado por Alan Jacobs da característica chave do sistema previdenciário norte-americano, a contribuição financeira, a qual foi apoiada por uma coalizão improvável entre conservadores e progressistas, embora cada qual tivesse objetivos substancialmente diversos: progressistas almejavam expandir o programa e acreditavam que o financiamento com base em contribuições fornecia uma lógica política e moral convincente para fazê-lo, enquanto os conservadores adotaram o mesmo recurso durante esse período, de forma a impedir que a expansão fosse longe demais.

2. DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL DO TCU A PARTIR DE 1988

Conforme já se adiantou na introdução do presente trabalho, o constituinte de 1988, recém-egresso de um momento de expansão do Poder Executivo, terminou por ampliar as competências do Tribunal de Contas da União, enquanto órgão a auxiliar o Poder Legislativo no exercício do controle externo, tendo o órgão de controle atuado com vistas a ampliar suas competências, seja propondo anteprojeto na ANC, seja acompanhando proximamente o desenrolar das discussões sobre a nova ordem constitucional.

É curioso notar, inclusive, que Speck (2000) constata movimento tendente à ampliação de competências pelo Tribunal de Contas da União já no início da década de 80. É que até a promulgação da atual Constituição Federal o TCU, consoante se adiantou no capítulo introdutório, somente poderia realizar ações de controle valendo-se da legalidade, ou seja, somente a legalidade poderia ser seu parâmetro de fiscalização.⁸ E Speck (2000)⁹ relata que, na década de 80, o Tribunal de Contas adotou medidas para viabilizar auditorias operacionais, as quais não utilizam como parâmetro de controle a legalidade, mas a economicidade, a eficiência e a efetividade,¹⁰ a despeito de a Constituição de 1967¹¹ atribuir ao controle interno tal competência.

Referida tendência se manteve no trâmite e aprovação da Lei Orgânica da Corte de Contas, a qual derivou – frise-se – de projeto de lei por ele proposto ao Congresso Nacional, recorrendo à competência do Judiciário, por analogia, para fazê-lo, como bem pontua Rosilho

⁸ Parâmetro de fiscalização é definido por Sundfeld e Câmara (2013, p. 182) como “[...] referência que o Tribunal adota para avaliar positiva ou negativamente certo objeto”.

⁹ “No Tribunal de Contas, no decorrer dos anos 80, uma série de medidas foram tomadas para realizar as primeiras experiências na área da auditoria operacional. Em 1982 e 1984, a presidência do Tribunal de Contas criou normas para a chamada “auditoria programática” e, em 1984, foram incorporados ao programa de fiscalização do Tribunal 28 órgãos e entidades da administração pública. As investigações deveriam se dirigir à execução dos programas e das atividades em curso nessas unidades, e os critérios de avaliação seriam não só o emprego austero e econômico dos recursos, como também a identificação de problemas administrativos e a avaliação dos benefícios sociais alcançados pela atuação das unidades. Em suma, foi introduzida, ao menos no papel, a avaliação da economicidade, eficiência e eficácia dos programas. Essa nova forma de avaliação foi fortalecida pela criação da Secretaria de Auditoria em 1986, que originava um novo espaço institucional para o controle operacional.

Se nessa fase ainda havia dúvida sobre a autoridade do Tribunal de Contas em realizar inspeções além dos limites do controle clássico, a Constituição de 1988 resolveu essa questão definitivamente”.

¹⁰ INTOSAI - International Organization of Supreme Audit Institutions.

¹¹ Rosilho (2016) tem igual entendimento, ao apontar que o art. 72 da Constituição de 1967 previu caber ao sistema de controle interno a realização de auditorias de resultado, ainda que não referindo expressamente ao termo “auditoria operacional”. Vejam-se os termos do art. 72:

“Art. 72 - O Poder Executivo manterá sistema de controle interno, visando a:

I - criar condições indispensáveis para eficácia do controle externo e para assegurar regularidade à realização da receita e da despesa;

II - acompanhar a execução de programas de trabalho e do orçamento;

III - avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos”.

(2016).¹² Esse autor (2016, p. 77), em sua pesquisa, destaca alerta de um dos servidores do Tribunal que entrevistou:

“Esse movimento “expansionista” do Tribunal não era propriamente surpreendente ou inesperado. Afinal, como bem alertou um dos servidores do TCU que entrevistei, é natural que instituições antigas, respeitadas, fortes e bem-organizadas, como o Tribunal, procurem, sempre que possível, ampliar suas próprias competências, ao menos até que essa crescente seja interrompida por ação de algum agente externo “mais forte”” (ROSILHO, 2016, p. 77).

Em relação às consequências de um processo marcado pela forte atuação do Tribunal, seja na ANC, seja no processo legislativo da LOTCU, Rosilho conclui (2016, p. 107):

“O órgão foi moldado a partir de retalhos de normas, à luz de problemas e desafios do controle da administração pública muito específicos e pontuais, sem uma visão de conjunto ou de contexto. Qual é o risco inerente a essa “estratégia de reforma”? Principalmente o de falta de sistematicidade, ao qual se seguem o risco de conflitos e de incremento da insegurança jurídica – haja vista a possível falta de clareza das normas e a consequente dificuldade de se compreender o que elas efetivamente pretendem e o que concretamente autorizam ou proíbem” (ROSILHO, 2016, p. 107).

Sobre as possibilidades e limites da atuação da Corte de Contas, recorre-se uma vez mais à doutrina de Rosilho (2016), para quem a previsão de um plexo de várias competências pelo constituinte somado à autorização genérica para realizar fiscalizações operacionais, sem se ater à clareza acerca das balizas a serem observadas pelo Tribunal, criou espaço para que o órgão de controle interpretasse suas competências ampliativamente. Concluiu, bem assim, que o TCU, a despeito da expansão de competências alcançada na ANC e posteriormente no Congresso Nacional quando da tramitação do projeto de lei que culminou na edição da LOTCU, tem se valido das ambiguidades presentes no Texto Constitucional e na legislação infraconstitucional, para ampliar suas possibilidades para além dos limites previstos no ordenamento jurídico pátrio. Percepção semelhante é compartilhada por Sundfeld e Câmara (2013), ao destacarem a crescente ampliação da atuação do Tribunal de Contas nas discussões sobre temas conduzidos pela Administração Pública em geral.

Em paralelo, Pessanha (2009), em apontamentos que podem talvez auxiliar na compreensão desse movimento expansionista do TCU na interpretação de suas competências, aponta que a função do controle pelo Congresso Nacional não tem sido desempenhada a contento nas duas das suas principais prerrogativas: nomeação de ministros do TCU e fiscalização das contas do Poder Executivo. Quanto à primeira, afirma que a indicação de

¹² Veja-se registro de Rosilho (2016, p. 85) sobre a questão: “Ao apresentar o PL ao Legislativo, o TCU invocou o art. 96, II, c/c o art. 73, ambos da Constituição Federal.¹⁷⁴É curioso que da leitura dos dispositivos não se extrai, ao menos não expressamente, que seria do TCU a iniciativa de propor sua lei orgânica. A realidade é que a Corte de Contas entendeu que estaria implícita na Constituição sua competência privativa para propor ao Congresso o regramento de matérias em tese *interna corporis* (tais como organização interna e cargos do tribunal). Propugnou, assim, que lhe fosse analogicamente atribuída competência que para os órgãos de cúpula do Judiciário foi expressamente conferida pelo Texto Constitucional”.

ministros preferencialmente dentre parlamentares¹³ torna redundante a dimensão política do controle, ao passo que tal prática deixa de contribuir para o aprimoramento técnico do órgão que auxilia o Congresso no controle externo. Em relação à segunda prerrogativa, afirma restarem frustradas as expectativas quanto ao processo de fiscalização final das contas do governo, quer porque até a data da elaboração do estudo – 2009 – nenhum dos pareceres prévios do TCU tenha proposto rejeitar as contas do governo, quer porque os julgamentos pelo Congresso tenham sido favoráveis até então, frisando, ainda, o grande lapso temporal usualmente existente entre a data da aprovação do parecer prévio pelo TCU e a do seu julgamento pelo Congresso Nacional.

Em linha com esse apontamento, Katz (2018) traz a não representatividade do Legislativo, ineficácia e passividade na assunção da tarefa de garantir *accountability* ao Executivo, com a diferença de que ela imputa a esta causa o aumento gradual, estável e não controlado do poder de juízes e promotores no Brasil.

Este segundo capítulo visa, justamente, elencar situações apontadas como hipóteses de ampliação do Tribunal de suas competências, bem como fundamentos utilizados pela Corte para motivar suas decisões, a partir do *framework* proposto pelos neo-institucionalistas históricos, em especial, pelos teóricos que propõem a tipologia de transformações graduais, conforme apresentado no primeiro capítulo.

Para tanto, as decisões e atos do TCU que serão trazidos ao longo da dissertação serão organizados conforme a natureza da competência conferida ao Tribunal para decidir, quais sejam: atos de pessoal (art. 71, III, da Constituição), declaração de inconstitucionalidade de leis (súmula nº 347 do STF), medidas cautelares¹⁴ (art. 44, da LOTCU, e art. 276, do Regimento Interno do TCU), poder regulamentar (art. 3º, da LOTCU), contratos (art. 71, § 1º, também da Constituição), respostas a consultas (art. 1º, XVII e § 2º, da LOTCU) e fiscalização de editais não publicados (art. 113, § 2º, da lei nº 8.666/1993, e art. 18, VIII, da lei nº 9.491/1997).

A seguir serão apresentados os casos conforme a organização que se apresentou no parágrafo anterior e, ao final do capítulo, inclui-se seção com conclusão sobre a primeira

¹³ Ressalta que os dois terços que cabe à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal nomearem foram preenchidos praticamente apenas dentre parlamentares, à exceção do ainda Ministro Raimundo Carreiro, ex-integrante da mesa diretora do Senado, exceção à qual se deve aqui acrescer a indicação posterior do Ministro Bruno Dantas, anteriormente consultor legislativo do Senado Federal, e mais recentemente do Ministro Jorge Oliveira, então Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República.

¹⁴ Cabe destacar que excepcionar-se-á, nesse tópico das cautelares, a organização proposta, para tratar em conjunto, pela pertinência temática, da aplicação do art. 44, da LOTCU, e da inserção do art. 276, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, utilizando-se de seu poder normativo.

perspectiva do problema de pesquisa, ou seja, sobre qual foi o desenvolvimento institucional levado a cabo pelo TCU.

2.1 Atos de pessoal

Na introdução desta pesquisa, foi destacado que, historicamente, a competência para registro de atos de pessoal se centrava no registro dos atos concessivos de aposentadoria, tendo o Tribunal mantido tal competência na Constituição Federal vigente e mesmo a ampliado, para abranger também os atos de admissão de pessoal da Administração Pública federal direta e indireta, além das fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, à exceção dos cargos de provimento em comissão.

É de relevo destacar que a ANC manteve a lógica do registro prévio para atos de pessoal, em exceção à regra trazida pelo constituinte de 1967 do controle *a posteriori*, regra que permaneceu, consoante já se disse, na Carta Maior da atualidade.

Rosilho (2016) acentua, em igual sentido, que a atribuição da Corte Federal de Contas para apreciar atos de pessoal é bem antiga, tendo surgido na Constituição de 1946, mas somente a de 1988 passou a prever a análise dos atos de admissão do Tribunal, para além das aposentadorias e pensões. O autor conjectura por que essa ampliação teria ocorrido na Carta de 1988, já que nem a Declaração de Lima elaborada pela INTOSAI, documento que inspirou o anteprojeto apresentado pelo TCU à ANC, previa essa atribuição para as instituições federais de controle e conclui que o Tribunal de Contas da União deve ter pleiteado tal competência, no intento de manter a competência que já tinha referente à apreciação de aposentadorias e pensões, evitando ser desidratado em sua importância. Ele registra, inclusive, conforme estudo de Speck (2000), que, mesmo antes da Constituição atual, o volume de processos relativos a aposentadorias e pensões absorvia grande parte da capacidade de trabalho do TCU. Outro fator a fundamentar essa escolha do constituinte, excepcionando a regra do controle *a posteriori*, pode ter sido a introdução da nova regra trazida pela Constituição de 1988 relativa à obrigatoriedade do concurso público.

Speck (2000), sobre o ponto, destaca que, ainda sendo possível se falar de “trem da alegria” e “cabides de emprego” nos anos 80, viu-se que as regras de concurso público e o estabelecimento de planos de carreira não haviam sido suficientes para cessar a utilização de cargos públicos como moeda de troca política, tendo sido necessário inserir esse controle prévio na Constituição vigente.

Seja como for, para iniciar a análise sobre o possível desenvolvimento institucional posto em ação pelo Tribunal de Contas da União desde 1988, primeira perspectiva do problema de pesquisa que se pretende enfrentar no presente trabalho, menciona-se a doutrina de Sundfeld e Souza (2013), ao trazerem luz ao acórdão nº 212/2012 - TCU - 2ª Câmara, apontando três questões que entendem controvertidas na mencionada decisão, todas relativas aos limites do Tribunal de Contas da União no exercício do controle externo da Administração Pública. Os autores apontam entendimento do TCU de que, em processos de controle da legalidade de atos de concessão de aposentadoria a servidores públicos, referido órgão não estaria adstrito a observar a Lei nº 9.784/1999 (Lei Federal de Processo Administrativo), nem o prazo decadencial para a invalidação de atos administrativos e nem mesmo a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Para melhor compreensão do caso concreto apreciado pela Corte, vale mencionar que a servidora havia se aposentado no cargo de auxiliar de enfermagem com jornada de quarenta horas semanais e ocuparia ainda cargo de técnico de enfermagem do trabalho na Universidade Federal do Maranhão, também sujeito à jornada semanal de quarenta horas, acumulação considerada ilegal pelo TCU em julgados anteriores sobre o tema ante o excesso de jornada.

Sundfeld e Souza (2013), já adentrando na análise do acórdão, anotam que, em resposta à alegação da aposentada interessada de que deveria ser-lhe conferida a garantia da ampla defesa e do contraditório desde o início, tendo em vista a morosidade do órgão de controle externo para analisar o ato concessivo de sua aposentadoria, o Tribunal destaca que sua jurisprudência, referendada pelo STF, tem sido no sentido de não implicar inobservância do contraditório o fato de o TCU julgar os atos de aposentadoria sem a citação prévia dos interessados, uma vez que se constituiria em procedimento unilateral da Corte de Contas, sem a necessidade da intervenção dos interessados. Aqui registre-se que, tanto o Tribunal de Contas, quanto o Supremo Tribunal Federal, classificam o ato concessivo de aposentadoria como ato complexo, isto é, o ato somente se aperfeiçoaria após sua apreciação pelo TCU.

Já em relação à alegação da interessada de que o julgamento do ato pela Corte Federal de Contas veio a ocorrer mais de seis anos depois do ato concessivo e, portanto, sua condição de aposentada deveria ser mantida, em respeito ao princípio da segurança jurídica, o Tribunal afirmou que a situação analisada diferia das hipóteses nas quais ele vinha aplicando o princípio da segurança jurídica, que seria quando decorridos mais de dez anos entre o julgamento do ato e a data da concessão da aposentadoria. Registrou, ainda, no acórdão, que também não caberia a aplicação do novo entendimento do órgão de controle no sentido de oportunizar o

contraditório e a ampla defesa se passaram mais de cinco anos entre a disponibilização do ato ao TCU e sua apreciação, haja vista que o acórdão é de 2012 e o ato teria sido disponibilizado ao Tribunal em 2009.

Outra alegação da aposentada foi no sentido da necessidade de observância pelo órgão de controle externo ao art. 54, da Lei Federal de Processo Administrativo, o qual prevê prazo decadencial de cinco anos para a Administração Pública rever ou anular atos dos quais decorram benefícios patrimoniais para os administrados. Em contraposição ao argumento da interessada, a Corte de Contas afirmou que sua apreciação quanto à legalidade do ato concessivo seria necessária para o aperfeiçoamento do ato, ou seja, a concessão de aposentadoria seria ato complexo, citando respaldo em decisão¹⁵ do Supremo Tribunal Federal para tanto. A ser assim, somente começaria a fluir o prazo decadencial a partir da sua apreciação pela Corte Federal de Contas, mesmo que se entenda aplicável a lei nº 9.784/1999 ao órgão de controle externo.

Ainda em relação ao acórdão, a interessada invoca a aplicação do princípio da segurança jurídica, pelo qual se buscaria preservar a estabilidade das relações constituídas e consolidadas pelo tempo, as quais seriam convalidadas, a despeito da existência de vício.

O Tribunal, por sua vez, refuta o argumento com base em jurisprudência que seria dominante no sentido de que a situação de fato da recorrente não propiciaria a excepcional aplicação do princípio da segurança jurídica, valendo-se de motivação já transcrita linhas atrás sobre a necessidade de ter se passado mais de dez anos entre o ato e sua apreciação pelo TCU para ser amparada pelo princípio em questão. A 2ª Câmara do Tribunal ressaltou, bem assim, a alternativa apresentada pelo ministro relator do acórdão recorrido no sentido de que seria possível à servidora continuar percebendo cumulativamente proventos e vencimentos, desde que houvesse a possibilidade de novo enquadramento em um dos cargos em que a tabela de vencimentos fosse de vinte horas semanais, de modo a conciliar o que seria a jornada dupla de trabalho, caso a servidora estivesse em atividade nos dois cargos, consoante entendimento expresso nos acórdãos nº 4.566/2009 e 7.021/2010, ambos da Câmara julgadora.

Lançados os argumentos utilizados pela recorrente a favor da reforma do acórdão nº 534/2011-TCU-2ª Câmara, que houvera declarado ilegal o ato concessivo de sua aposentadoria, negando-lhe registro, bem como os fundamentos apresentados pelo Tribunal para manter a

¹⁵ “Aposentadoria - Ato administrativo do conselho da magistratura - Natureza – Coisa julgada administrativa - Inexistência. O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insubsistência da decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa” (RE 195861/ES, 2.ª T., j. 26.08.1997, rel. Min. Marco Aurélio).

decisão recorrida, passa-se a apresentar a análise dos autores acerca da fundamentação utilizada.

Primeiramente, Sundfeld e Souza (2013) questionam o posicionamento acerca da não incidência da Lei nº 9.784/1999 aos processos em curso no Tribunal de Contas da União que analisam atos de pessoal, para fins de registro, ao que afirmam que tal entendimento afasta uma série de dispositivos legais que teriam o condão de limitar a atuação da Corte, afinal o objetivo central da referida lei seria mesmo limitar juridicamente os atos da Administração Pública. Além disso, a lei teria trazido a lógica processual para o exercício da função administrativa, sendo ela aplicável aos processos da Administração federal direta e indireta (art. 1º, *caput*), bem como aos dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, quando no desempenho da função administrativa (art. 1º, § 1º), e mesmo, subsidiariamente, quando existente lei própria para processo administrativo específico (art. 69).

Sendo, portanto, o desempenho da função administrativa o gatilho a provocar a incidência do normativo federal de que ora se trata, restaria avaliar se a função exercida pelo órgão de controle quando analisa com base na legalidade os atos concessivos de aposentadoria possui natureza administrativa. Aqui importa consignar que o próprio Tribunal, na motivação da decisão, afirma que sua função seria de caráter especial,¹⁶ em um esforço que mais parece uma tentativa de afastar a aplicação da lei nº 9.784/1999, descaracterizando o exercício de função administrativa, sujeita à revisão judicial. Os autores alertam, inclusive, para os elementos que identificam a atuação do TCU no particular e as decisões de controle de legalidade tomadas pela Administração Pública, visto que ambas são infralegais e sujeitas igualmente à revisão do Poder Judiciário.

Sobre o ponto, Sundfeld e Souza (2013) destacam que a estatura constitucional do Tribunal e sua condição de não integrante do Poder Executivo não têm o condão de tornar sua função jurisdicional, ou seja, não o tornariam capaz de produzir coisa julgada, à semelhança do que ocorre com outros órgãos colegiados também com estatura constitucional e não integrantes do Executivo, a exemplo do Conselho Nacional de Justiça. Este integra o Poder Judiciário e exerce funções administrativas.

E arrematam os autores (2013, p. 11), em trecho bastante relevante para os fins da presente dissertação, a qual visa analisar qual foi o desenvolvimento institucional

¹⁶ “3. Conforme explica o Exmo. Ministro Benjamin Zymler, relator do Acórdão nº 78/2005-TCU-Plenário, a ‘não-incidência da Lei nº 9.784/1999 e, portanto, do prazo decadencial previsto em seu art. 54, sobre os atos de controle externo a cargo do TCU repousa no entendimento de que a natureza desses atos não é tipicamente administrativa, mas especial, porquanto inerente à jurisdição constitucional de controle externo’”.

implementado pelo Tribunal de Contas a partir de 1988, considerando-se a constatação doutrinária da exorbitância pelo TCU no exercício das suas competências: “De todo modo, concordando-se ou não com a posição do TCU, é importante notar o seu efeito, que é afastar toda uma arquitetura jurídica de limitação do seu poder de controle - a arquitetura calcada na teoria dos atos e dos processos, ambas traduzidas na Lei Federal de Processo Administrativo”.

Esclarecida a natureza administrativa da função que desempenha a Corte de Contas no controle da legalidade dos atos concessivos de aposentadoria que lhe são submetidos para registro e a aplicabilidade da Lei Federal de Processo Administrativo ao Tribunal, passa-se a analisar o acórdão nº 212/2012-2ª Câmara sob a ótica dos comandos expedidos pelo TCU.

Como bem destacado por Sundfeld e Souza (2013), ao negar registro ao ato concessivo da aposentadoria no caso concreto, o órgão de controle, a um só tempo: 1) o fez sem motivo legítimo para tanto, visto que, se é verdade que a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas constitui, em tese, tipo de infração disciplinar, também o é, até prova em contrário, que a servidora atendeu os requisitos necessários para se aposentar, que é o cumprimento do tempo de serviço; 2) negou registro sem notificar a autoridade competente para autuar processo administrativo disciplinar em face de possível infração funcional pela servidora;¹⁷ 3) reconheceu sumariamente a prática da infração pela profissional, sem conferir-lhe o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal; 4) usurpou competência da autoridade competente para aplicar pena equivalente à cassação de aposentadoria à servidora; 5) aplicou à servidora a referida pena sumariamente.

Era dado ao Tribunal, conforme bem alertam os autores (2013), que suspendesse o processo em que apreciava a legalidade do ato concessivo de aposentadoria e notificasse o órgão de origem para que se apurasse a suposta acumulação indevida de cargos pela servidora,¹⁸ com as garantias processuais pertinentes, conforme previsão do art. 133, da lei nº 8.112/1990, ao final da qual o TCU retomaria a análise suspensa para avaliar conclusivamente a legalidade do ato. Neste caso, nada havendo que infirmasse o tempo trabalhado em um dos cargos, com o cumprimento do tempo necessário para sua aposentadoria, caberia ao Tribunal registrar o ato concessivo da aposentação.

O terceiro aspecto que Sundfeld e Souza (2013) enunciam sobre o acórdão do TCU tem que ver com eventual necessidade de equiparação do ato de não registro com a anulação de

¹⁷ Que, no caso, seria uma comissão composta por dois servidores estáveis, conforme previsto no art. 133, I, c/c art. 143, da lei nº 8.112/1990.

¹⁸ Conforme art. 133, § 5º, da lei nº 8.112/1990, no curso do prazo para apresentação de defesa pelo servidor, pode ele optar por um dos cargos que acumula, configurando sua boa-fé, com a respectiva conversão automática em pedido de exoneração do outro cargo.

aposentadoria, já ressaltando que o Tribunal não faz essa equiparação, até para não reconhecer a incidência da lei nº 9.784/1999 e consequente limitação de seus atos, mesmo porque, no caso do acórdão nº 212/2012-2ª Câmara, a análise do ato concessivo somente se deu cerca de seis anos após sua edição, o que atrairia o prazo decadencial de cinco anos previsto na lei.

Sobre o ponto, na fundamentação do voto¹⁹ da Corte de Contas que ora se analisa, alude-se à preocupação com os princípios da segurança jurídica e com a proteção da confiança em favor do administrado, mas não com sua concretização pelo legislador, conforme conclusão dos autores (2013, p. 12):

“Note-se que, em lugar de um critério objetivo, que seria um prazo para a decisão pelo não registro de aposentadoria, o TCU prefere adotar outros mais maleáveis, ligados às circunstâncias de cada caso. Não parece importar, para o TCU, o fato de que um prazo decadencial, como o de cinco anos legalmente estabelecido, seja regra de concretização dos citados princípios. O que importa é a principiologia jurídica, que revela normas de conteúdo mais indeterminado, dando-lhe maior margem para decisão” (SUNDFELD; SOUZA, 2013, p. 12)

Vê-se conclusão dos autores, portanto, a indicar uma tendência do TCU de evitar reconhecer a aplicação à sua atividade de regras rígidas, preferindo deixar espaço para a aplicação de princípios, de conteúdo mais indeterminado, portanto, em atuação compatível com o desenvolvimento institucional da *conversion*, na qual é produzido espaço entre as regras e sua implementação a partir de agentes a explorar as ambiguidades das instituições.

Em relação ao posicionamento de que somente se contaria possível prazo decadencial a partir do controle de legalidade do ato pelo Tribunal, respaldados em decisões do STF²⁰ sobre o assunto, Sundfeld e Souza (2013) questionam a natureza complexa do ato concessivo de

¹⁹ “10. A primeira é que, por diversas vezes, em situações similares, por respeito aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança em favor do administrado, ao verificar que os atos tinham vigência há longo interregno de tempo, direcionei a Corte a prolatar decisões em que, excepcionalmente, os atos foram considerados legais (Acórdãos nºs 2.417/2009 e 868/2010, ambos do Plenário; e Acórdãos nºs 3.310/2010, 3.503/2010, 3.507/2010, 3.738/2010, 3.959/2010 e 5.088/2010, todos da 1ª Câmara).

11. A segunda é que, apesar de entender dessa necessidade, ou seja, de que o TCU observe, na análise de casos peculiares, a incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança em favor do administrado vis a vis o princípio da legalidade, sobreveio recentíssima decisão desta Corte (Acórdão nº 3.245/2010-Plenário, Sessão de 1º/12/2010), lastreada em também recentes deliberações do egrégio STF (Mandados de Segurança nºs 25.116 e 25.403, julgados em setembro último), adotando o novel procedimento quanto a atos com mais de cinco anos de ingresso nesta Corte, ainda não apreciados, sobre os quais recaiam ilegalidades, os quais devem ser destacados para instauração do contraditório aos interessados”.

²⁰ Veja-se ementa de decisão do STF a título ilustrativo: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MANTIDA. ALTERAÇÃO INTENCIONAL DA VERDADE DOS FATOS. 1. Nos termos da jurisprudência do STF, o ato de concessão de aposentadoria é complexo, aperfeiçoando-se somente após a sua apreciação pelo Tribunal de Contas da União, sendo, desta forma, inaplicável o art. 54, da Lei nº 9.784/1999, para os casos em que o TCU examina a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. 2. Havendo alteração intencional da verdade dos fatos, justifica-se a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (MS 33.805 AgR, Rel.Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 14.3.2018) (negrito não original)

aposentadoria, haja vista que o ato surte efeitos de imediato, não aguardando a análise da Corte de Contas para fazê-lo. Rosilho (2016) é de mesma opinião. Para Sundfeld e Souza (2013), pois, a decisão de não registro equivale a uma decisão de invalidação do ato de concessão de aposentadoria anterior, de modo que o processo de controle da concessão de aposentadoria equivaleria ao processo de invalidação de atos administrativos.

Rosilho (2016), por sua vez, sobre possíveis consequências de uma negativa do Tribunal para a concessão do registro do ato concessivo de aposentadoria, constata a ausência de respostas claras na legislação, que teria sido lacônica no ponto, tendo sido deixada a definição de possibilidades e limites para o Regimento Interno do TCU, propiciando, assim cenário favorável – registre-se - para as ditas transformações graduais. Ele conclui, no entanto, em linha com o entendimento de Sundfeld e Souza (2013), que eventual negativa do registro equivaleria à invalidação de ato administrativo, submetendo-se à Lei Federal de Processo Administrativo, a despeito de não vir sendo este o posicionamento do STF até então.

Sobre a questão, destaque-se que a parte final da Súmula Vinculante 3,²¹ do Supremo Tribunal Federal, retira a obrigatoriedade de que o controle de legalidade dos atos concessivos de aposentadoria se submeta às garantias do contraditório e da ampla defesa. No entanto, recentemente, o Supremo reconheceu repercussão geral no tema 445, justamente sobre a incidência do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, tendo sido firmada tese no seguinte sentido:

“6. TESE: "Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas".

No caso, a despeito de ter sido mantido o entendimento de 1957 de que o ato concessivo da aposentadoria seria complexo e, portanto, afastaria a aplicação da lei nº 9.784/1999, terminou-se por aplicar a referida lei por analogia e mesmo o Decreto nº 20.910/1932 e a Lei nº 9.873/1999, para fixar o prazo de cinco anos a partir da chegada do processo ao Tribunal, para sua apreciação, em nome do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança. Registre-se que o primeiro voto apresentado pelo ministro relator era por consolidar a tese no sentido de somente ser necessária a observância do contraditório e da ampla defesa depois de passados cinco anos da entrada do processo no TCU, voto que se modificou a partir do voto

²¹ 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**” - DOU 06.06.2007 (negrito não original).

divergente do Ministro Edson Fachin. Este propôs que se deliberasse pela mudança da classificação do ato de complexo para simples e que se aplicasse integralmente o art. 54, da Lei Federal do Processo Administrativo, contando-se cinco anos da concessão da aposentadoria, dada a natureza não complexa do ato.

Vê-se, portanto, que o entendimento do STF pela não aplicação do art. 54, da lei nº 9.784/1999, se deu apenas pela manutenção da jurisprudência no sentido de que o ato concessivo da aposentadoria seria ato complexo, nada tendo que ver com natureza especial da função exercida pelo Tribunal de Contas no particular. Seria possível afirmar até que o voto de autoria do Ministro Fachin quiçá tenha deixado dúvidas sobre a real natureza do ato frente a alguns ministros, mas terminou por prevalecer o entendimento anterior, tendo em vista a consolidação de há muito da compreensão do ato como de natureza complexa, mesmo porque eventual mudança na jurisprudência valeria também para demais tribunais de contas, conforme assinalou o Ministro Alexandre de Moraes nos debates. Acrescente-se, por fim, para encerrar este tópico, que o voto do Ministro Edson Fachin foi por reclassificar o ato para ato simples seguido de outro ato simples, que seria a análise do TCU, a qual – frise-se – seria ação de controle *a posteriori*, não controle prévio.

2.2 Controle de constitucionalidade e a Súmula nº 347 do STF

O Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 347 em 13/12/1963, a qual prevê que “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”. Rosilho (2016), sobre a questão, remonta à origem da súmula editada pelo STF, a fim de perquirir qual competência pretendeu a Corte Constitucional deferir ao Tribunal de Contas na oportunidade, ou seja, se era, de fato, permitir o controle de constitucionalidade por parte do órgão de controle externo, sem adentrar ainda no respaldo normativo dessa competência na ordem de 1988.

Nesse sentido, veja-se que a referida súmula cita como precedente o Recurso em Mandado de Segurança nº 8.372, de relatoria do então Ministro Pedro Chaves, cuja ementa restou assim consignada: “Não ofende a direito líquido e certo o ato do Tribunal de Contas que nega registro a aposentadoria fundada em lei revogada. Recurso não provido”. Referido recurso foi oposto em face de decisão do Tribunal de Justiça do Ceará que denegou a ordem, ao analisar mandado de segurança impetrado por delegado de polícia substituto que havia se aposentado com base na lei nº 4.316/1958 e cujo registro da aposentadoria havia sido negado pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

A despeito de concordar com a decisão do Tribunal de Justiça cearense, por ter mantido a decisão da Corte de Contas estadual que negou registro a aposentadoria fundada em lei tornada sem efeito, o ministro relator houve por bem fazer-lhe o que chamou de reparo doutrinário, para não se vincular a tese que discordava. Esclareceu, no voto, que, a despeito de concordar com a ausência de competência do Tribunal de Contas para declarar inconstitucionalidade de lei, no caso concreto, o órgão de controle havia apenas afastado a aplicação de lei já tornada sem efeito por declaração de constitucionalidade da lei nº 4.418, que havia substituído a lei nº 4.316/1958, o que seria obrigação de “[...] qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado”.

Vê-se com a análise do precedente que fundamentou sua edição, portanto, que outra foi a intenção do Supremo Tribunal Federal quando decidiu editar a súmula, visto que consta, expressamente, no voto do Ministro Pedro Chaves à época que escaparia da competência do Tribunal de Contas declarar a inconstitucionalidade de lei, alinhado, portanto, à ordem constitucional que estava por vir. Ocorre que o TCU, cujo desenvolvimento institucional ora se analisa, valendo-se da abertura dos termos lançados na súmula nº 347 do STF, aplicou-os em mais de uma oportunidade de modo diverso, deixando de atentar, inclusive, para o precedente que motivou a edição do verbete.

Nesse sentido, traz-se, primeiramente, a decisão nº 663/2002-Plenário, de relatoria do então Ministro Ubiratan Aguiar, um dos acórdãos do Tribunal de Contas que declarou a inconstitucionalidade do art. 67, da Lei do Petróleo, e respectivo decreto que a regulamentava, o Decreto nº 9.745/1998. No voto condutor do acórdão, o ministro respalda sua decisão no sistema de controle difuso de constitucionalidade e na súmula nº 347 do STF, para firmar entendimento no sentido da inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados, dando ciência à Petrobras de que a partir dali seriam considerados irregulares atos praticados com base no aludido decreto, resultando na responsabilização pessoal dos gestores que lhes dessem causa. Várias foram as decisões seguintes em igual sentido, dando azo a vinte e três²² mandados de segurança impetrados pela Petrobras no Supremo Tribunal Federal, tendo sido deferidas dezenove cautelares, conforme se mencionou na introdução do presente trabalho.

O Ministro Gilmar Mendes, para exemplificar uma das decisões tomadas em sede liminar, no MS nº 25.888, bem alertou que a declaração de inconstitucionalidade do art. 67, da Lei do Petróleo, e respectivo decreto que o regulamentava, parece confrontar as normas constitucionais, dentre elas o princípio da legalidade e as regras institutivas das competências

²² MS nº 32.457/DF, 30.358/DF, 28.504/DF e 31.439/DF, além dos dezenove já citados na nota nº 6 na introdução do presente trabalho.

do TCU. A matéria não chegou a ser decidida no mérito ainda, embora a edição da Lei nº 13.303/2016, que revogou o Decreto nº 2.745/1997, tenha sido motivo para muitos desses mandados de segurança²³ impetrados no STF serem julgados prejudicados, por perda do objeto, incluindo-se o MS nº 25.888, tendo sido conseqüentemente revogada tal medida liminar. Foram opostos embargos de declaração em face da decisão, recurso recebido como agravo regimental, pendente de apreciação. Em paralelo, tendo sido julgado o Recurso Extraordinário nº 441.280,²⁴ no qual se discutia a aplicabilidade ou não da Lei nº 8.666/1993 à Petrobras, com respectivo reconhecimento da inaplicabilidade da norma à estatal, o Ministro Dias Toffoli concedeu a segurança em mandados de segurança²⁵ da sua relatoria, tornando definitivas as medidas cautelares deferidas anteriormente, embora sem enfrentar a competência ou não do órgão de controle externo para realizar controle de constitucionalidade.

Rosilho (2016) aponta também como exemplo de decisão em que o TCU declarou inconstitucionalidade de lei, para além das decisões atinentes à Petrobras, o acórdão nº 3.151/2011-Plenário, proferido em processo de prestação de contas da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) relativo ao ano de 2008. Na oportunidade, o órgão de controle concluiu que a modalidade licitatória da consulta seria inconstitucional, ainda que não tenha sido expresso em tal sentido. O entendimento foi firmado a partir de interpretação conferida ao julgamento pelo STF da medida cautelar da ADI 1.668, a qual questionou dispositivos da lei nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações). O Ministro Relator José Jorge concluiu que o Conselho Diretor da Anatel somente poderia expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados em suas licitações, tendo como parâmetros as leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002, as quais seriam normas gerais de licitação e contratação na Administração Pública.

Tal decisão teve por base duas premissas. A primeira se sustentou na interpretação da Corte de Contas no sentido de que a decisão do STF por conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 22, II, da Lei Geral de Telecomunicações, para estabelecer que a competência do Conselho Diretor da Anatel se submete às normas gerais e específicas de licitação e contratação previstas nas respectivas leis de regência significaria que a competência normativa do Conselho Diretor deveria se exercer em estrita vinculação ao conteúdo das normas gerais e específicas de licitação e contratação. A segunda premissa se respaldou em decisão

²³ MS nº 26.783/DF, 26.808/DF, 27.743/DF, 27.796/DF, 27.837/DF, 28.744/DF, 28.745/DF, 28.897/DF, 29.123/DF, 29.326/DF.

²⁴ De relatoria do Ministro Dias Toffoli, interposto pela Frota de Petroleiros do Sul Ltda – Petrosul em face da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras.

²⁵ MS nº 27.337/DF, 27.344/DF, 28.252/DF.

anterior do TCU – acórdão 2753/2011-Penário – que firmou entendimento de que a Lei Geral de Telecomunicações não é norma geral de licitações e contratos, sendo aplicável somente à Anatel.

A decisão do Tribunal de Contas da União, no caso, como bem apontado por Rosilho (2016), terminou por impedir, na prática, a utilização da licitação na modalidade consulta, visto que a mesma não possui paralelo em nenhuma das leis - lei nº 8.666/1993 e a lei nº 10.520/2002 – apontadas pelo Tribunal como parâmetros a serem observados. Por outro lado, sua decisão acabou conflitando com o posicionamento do STF que, no julgamento da medida cautelar da ADI 1.668, não reputou inconstitucional a previsão legal da modalidade consulta, a denotar, portanto, seu entendimento pela constitucionalidade do dispositivo.

Outra decisão que pode ser citada como exemplo da aplicação que o Tribunal de Contas tem conferido à súmula nº 347 é o acórdão nº 2.000/2017-Plenário, no qual se apreciou agravo oposto pela União em face de medida cautelar deferida pelo Ministro Relator Benjamin Zymler, em representação proposta por unidade técnica do próprio Tribunal, que determinara aos Ministérios da Fazenda e do Trabalho que se abstivessem de pagar a inativos e pensionistas o bônus de eficiência e produtividade de que trata a lei nº 13.464/2017 até a apreciação final pela Corte do mérito da questão.

No agravo interposto pela União, foi expressamente arguida a ausência de respaldo constitucional para o Tribunal de Contas declarar inconstitucionalidade de lei em tese: seja tendo em vista que a súmula foi editada com base na ordem constitucional de 1946 e em precedente de 1962, a indicar sua defasagem; seja considerando-se, conforme se anunciou no início deste tópico, o histórico do precedente que motivou a edição da súmula; seja porque desde o surgimento dos Tribunais de Contas no ordenamento jurídico brasileiro que eles são órgãos auxiliares do Poder Legislativo, estando vinculados à legalidade. A União argumentou, ainda, que a importância conferida ao TCU, ao desempenhar função pedagógica e moralizadora, para a melhor gestão dos recursos públicos, não o autorizaria a substituir-se ao Legislativo, a quem deveria auxiliar, não havendo qualquer respaldo para que declare inconstitucionalidade de lei, o que ofenderia, inclusive a separação de poderes. Destacou, por fim, que, no caso concreto, a declaração se deu em sede cautelar em processo iniciado pelo próprio Tribunal, fruto de representação de autoria da SEFIP (Secretaria de Fiscalização de Pessoal), tratando-se, portanto, de declaração de inconstitucionalidade de ofício.

O Tribunal, por sua vez, decidiu por conhecer o agravo e, no mérito, dar-lhe provimento, para negar conhecimento à representação proposta pela sua unidade técnica, com consequente arquivamento e revogação da medida cautelar deferida. No entanto, autorizou-a a proceder à

fiscalização do pagamento do “[...] Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira e na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho instituída pela Lei nº 13.464/2017 nos casos concretos que lhe forem submetidos ou de que tenham conhecimento, observando-se o direito ao contraditório e à ampla defesa, quando for o caso;”. Bem assim, alertou a SEFIP de que “[...] os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017 somente poderão ter a sua incidência afastada nos casos concretos submetidos à apreciação deste Tribunal, consoante autorizado no enunciado nº 347 da Súmula do STF;”.

Em outras palavras, o órgão de controle reconheceu que não pode fazer controle de constitucionalidade em abstrato, por faltar respaldo constitucional para tanto, embora entenda que seja possível analisar a constitucionalidade da norma nos casos concretos que lhe são submetidos, ao fundamento de que, na atual sistemática constitucional, o controle de constitucionalidade pode e deve ser realizado por todos os poderes constituídos, não somente pelo Poder Judiciário. Fundamenta sua posição, igualmente, na outorga constitucional de jurisdição lhe teria sido feita, no sentido de autoridade conferida em virtude da qual pode conhecer de certos negócios públicos e os resolver de forma definitiva, ao tempo em que reconhece que pode ter seus atos revisados pelo Judiciário em caso de ilegalidade. Entende, então, que onde há jurisdição há poder-dever de realizar controle difuso de constitucionalidade, sendo que a súmula apenas explicitaria poder implícito na Constituição Federal de 1988.

Sobre a discussão do bônus de eficiência, Tristão (2019) aponta que, com base na súmula nº 347, o TCU houve por bem afastar a incidência da lei que o previra, quando da apreciação de atos concessivos de aposentadoria de servidores contemplados pelo benefício, com isto suscitando a impetração de uma série de mandados de segurança em face das decisões no Supremo Tribunal Federal.

O Ministro Alexandre de Moraes, em análise do pedido liminar formulado no mandado de segurança coletivo, MS nº 35.410, impetrado ante a notificação de alguns aposentados pelo Tribunal para apresentar esclarecimentos acerca de inconsistências nos atos concessivos de suas aposentadorias atinentes ao bônus de eficiência, bem como ante o alerta do órgão de controle constante na decisão atacada no sentido de que os dispositivos autorizadores do pagamento do bônus poderiam ser afastados na análise de casos concretos que lhe fossem submetidos, deferiu a medida. O principal fundamento para tanto foi de que é inconcebível, na ordem constitucional vigente, admitir que o TCU, sem qualquer função jurisdicional, possa prosseguir realizando controle difuso de constitucionalidade, valendo-se da súmula nº 347 para tanto. Em seguida,

foram concedidas medidas cautelares em mandados de segurança²⁶ similares pelo mesmo ministro relator.

A matéria segue pendente de análise de mérito, mas referida decisão monocrática no MS nº 35.410 foi utilizada de fundamento, em 08/01/2020, pelo então Presidente do Supremo, Ministro Dias Toffoli, para conceder medida cautelar no plantão, em processo da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, no MS nº 36.879, no qual o Tribunal de Justiça de Rondônia questionava acórdão do Tribunal de Contas Estadual que declarara lei estadual inconstitucional. De igual modo, ainda aguarda julgamento de mérito o MS nº 36.879.

Constata-se, portanto, que o Tribunal de Contas da União se valeu, em algumas oportunidades, da previsão ambígua da súmula nº 347 do STF para declarar a inconstitucionalidade de normas, mesmo tendo o único precedente que respaldou a edição da súmula expressa indicação contrária à interpretação que vem sendo conferida pelo órgão de controle à mesma. Não bastasse o descompasso entre o posicionamento que justificou a súmula na origem e o entendimento do TCU ao interpretá-la, conforme já se adiantou, também é a interpretação da Corte de Contas contrária à Constituição Federal vigente. O art. 97, do Texto Constitucional, inserido no capítulo III, que trata do Poder Judiciário, estatui caber aos tribunais – integrantes do referido Poder, portanto - declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Consentânea com a previsão de competência de controle de constitucionalidade para tribunais jurisdicionais,²⁷ a Constituição não previu a possibilidade de o Tribunal de Contas declarar inconstitucionalidade de lei, na extensa lista de competências conferidas ao TCU no art. 71. Rosilho (2016) aponta entendimento no mesmo sentido.

Identifica-se, pois, em linha com a conclusão do tópico sobre atos de pessoal, que também aqui vem sendo produzido espaço entre as regras e sua implementação, ou seja, o Tribunal de Contas tem se valido da abertura dos termos da súmula para aplicá-la de novas formas, formas estas diversas da que originou sua edição e mesmo sem respaldo constitucional, no que parece se aproximar da *conversion*. É bem verdade, porém, que, como acentua Tristão (2019), o STF, a despeito de ter deferido pontualmente decisões monocráticas entendendo que

²⁶ Conforme levantamento de Tristão (2019, p. 79): MS 35490 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 06.02.2018; MS 35494, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 21.04.2018; MS 35498 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 06.02.2018; MS 35500 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 06.02.2018; MS 35824 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 13.08.2018; MS 35812 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 13.08.2018; MS 35836 MC, Decisão Monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 13.08.2018.

²⁷ Sobre o ponto, Justen Filho (2014) bem pontua que os tribunais de contas não são órgãos jurisdicionais, de sorte que não teriam eles por causa final compor litígios nem dizer o direito nos casos concretos. Fernandes (2013) entende que teria sido reservada competência jurisdicional para o Tribunal no que toca ao art. 71, II, da Constituição de 1988.

estaria superada a súmula, segue sem definir a questão, talvez por não haver convergência²⁸ entre os ministros para revogá-la.

2.3 Medidas Cautelares

No que toca às medidas cautelares, é possível encontrar dispositivo constitucional (art. 71, X), previsões legais (artigos 44 e 45, da LOTCU) e mesmo regimentais (art. 276, do Regimento Interno do TCU - RITCU) que perpassam o tema.

Nesse ponto, lembre-se que será feita exceção na organização proposta no início deste capítulo, especialmente no que toca ao poder geral de cautela, vez que ele será analisado neste tópico das medidas cautelares, por maior afinidade dos assuntos, mesmo tendo o Tribunal se valido do poder normativo para inseri-lo no RITCU, ou seja, não se analisará o tema em sede de decisão fundamentada no poder geral de cautela, mas na decisão mesma do TCU por prevê-lo no seu regimento.

Iniciando pela Constituição Federal de 1988, seu art. 71, X, prevê a possibilidade de a Corte de Contas sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, considerando que o inciso anterior do mesmo artigo dispõe que à Corte de Contas compete assinar prazo para que o órgão ou entidade adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade. Ou seja, somente se assinado prazo para a unidade auditada e não atendido o comando, é que se poderia falar de sustação do ato pelo Tribunal,²⁹ sendo o parâmetro de fiscalização cabível a legalidade.

Sobre o alcance da expressão “sustar”, Anelli (2019) conclui que significaria retirar a eficácia do ato, impedindo sua produção de efeitos, embora mantendo-o no mundo jurídico. Rosilho (2016) a esta posição agrega que a sustação difere da anulação, a qual vai além para desfazer efeitos produzidos, competindo essa apenas ao Poder Judiciário.

O art. 45, da LOTCU, praticamente reproduziu o art. 71, IX e X, do Texto Constitucional, inclusive reiterando a ordem prevista, isto é, primeiro a Corte fixa prazo para correção da ilegalidade e, somente se não atendida sua determinação, é que se haveria falar de sustação do ato administrativo, à Constituição acrescentando apenas a necessidade de o Tribunal indicar os dispositivos legais a serem observados pelo órgão fiscalizado e a

²⁸ É verdade que mesmo na doutrina há quem sustente a possibilidade de os tribunais de contas realizarem controle de constitucionalidade de normas no exercício das suas funções. Fernandes (2013) sustenta que pode o TCU realizar juízo de constitucionalidade, ao julgar com base na legalidade, acaso identifique violação ao Texto Constitucional, porque não poderá se furtar a julgar.

²⁹ Anelli (2019), Rosilho (2016) e Sundfeld e Câmara (2013) manifestam igual entendimento.

possibilidade de aplicar multa ao responsável, em caso de não atendimento do comando do TCU. Também foi mantido o parâmetro da legalidade a ser observado.

Entretanto, o Tribunal de Contas da União, ao editar seu Regimento Interno (Resolução-TCU nº 246/2011), foi além, para incluir dispositivo – art. 276 - prevendo espécie de poder geral de cautela para si, procurando, nas palavras de Rosilho (2016), alargar o campo que lhe foi fixado pela legislação para tomar medidas cautelares.

Eis a redação do *caput* da previsão regimental:

“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” (TCU, Resolução-TCU nº 246/2011).

Vê-se, pois, que o art. 276, do RITCU, diferentemente da competência traçada pelo constituinte e pelo legislador ordinário, prevê a possibilidade de o Tribunal, entre outras providências, não indicando quais, suspender o ato ou o procedimento sem fixar prazo para o responsável sanar a ilegalidade, em caso de urgência, fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, o que significa que o regimento também não se ateu ao parâmetro de controle estabelecido pela Constituição Federal, fixando critérios mais ambíguos autorizadores da edição de medidas cautelares.

Rosilho (2016) aponta a inconstitucionalidade do art. 276, do RITCU, a uma, porque a ANC e o Congresso Nacional foram taxativos na concessão de poderes cautelares específicos à Corte de Contas, não albergando a possibilidade de sustar procedimentos,³⁰ nem de adotar outras providências, assim genericamente como previsto no RITCU; a duas, porque a Constituição e a LOTCU fixaram uma ordem a ser observada na adoção de medidas cautelares, antes estabelecendo prazo para o gestor público coibir a ilegalidade em matéria financeira, contábil, patrimonial ou orçamentária. Jordão (2016) adota entendimento semelhante. A ocorrência de urgência, fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito não seriam critérios autorizadores da edição de comandos pelo Tribunal de Contas. Outra seria a providência possível: representar perante órgãos competentes e mesmo orientar gestores públicos sobre práticas tidas como irregulares, mesmo porque o poder de representar da Corte (art. 71, XI, da Constituição), este sim, é bastante amplo.

³⁰ Embora possa sustar editais publicados, com isso paralisando a licitação, como decorrência lógica.

Conforme bem destaca Rosilho (2016), o constituinte optou, neste caso, por conferir ao Judiciário o poder geral de cautela, com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, alçado a cláusula pétrea no inciso XXXV, da Constituição de 1988, cabendo ao Tribunal de Contas papel colaborativo, no particular. Ele ainda registra que é de se compreender que se intente conferir o máximo de poder ao controlador em hipóteses como tais definidas no art. 276, do RITCU, mas, não tendo sido essa a definição do legislador, há de se respeitá-la. Pode-se acrescentar, bem assim, que, quando quis o constituinte dar amplos poderes aos tribunais de contas, ele assim o fez explicitamente, conforme já se anunciou no início deste trabalho. No particular, outro foi o arranjo institucional desenhado.

Identifica-se aqui que, a despeito de não ter havido mudança na legislação a justificar a edição do RITCU ampliando as hipóteses de atuação cautelar do Tribunal de Contas, valeu-se ele do poder normativo para fazê-lo e não apenas de interpretação. Nesse aspecto, vale consignar que não se identificou previsão semelhante ao art. 276, do RITCU vigente, nos regimentos internos anteriores, isto é, de 1993³¹ compilado até 1997 e depois até 2002, tendo essa competência “surgido” no Regimento Interno editado em 2002³² e se mantido no atual, a caracterizar o desenvolvimento institucional, novamente, como *conversion*, visto que, recorrendo a regras inalteradas, interpreta-as ampliativamente, explorando a abertura existente entre a regra e sua implementação, para alargar seu espectro de atuação. Jordão (2016), por exemplo, questiona se seria o TCU controlador ou administrador, ao discutir o controle prévio exercido pela Corte de Contas com base no seu suposto poder geral de cautela na modelagem dos contratos de concessão e parcerias público-privadas.

É importante que se diga, todavia, que, ao decidir o MS nº 24.510, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, fixou entendimento de que a Corte de Contas, conforme art. 276 do RITCU, tem legitimidade para expedir medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade das suas decisões. A posição prevalecente foi de que, em atenção à teoria dos poderes implícitos construída pela Suprema Corte norte-americana, seria possível extrair da Constituição o poder geral de cautela para o TCU, vencido o então Ministro Carlos Ayres Britto, por entender que as competências fixadas constitucionalmente para a Corte de Contas são exaustivas, devendo ele primeiro fixar prazo, em caso de ilegalidade, para só então, se não sanado o vício, sustar o ato.

Di Pietro (2013) diverge da posição adotada pelo Supremo no mandado de segurança indicado, por entender que da Constituição se extraiu implicitamente poder de consequências

³¹ Resolução administrativa nº 15/1993.

³² Resolução nº 155/2002.

excessivamente graves, considerando-se que a lógica do constituinte foi de assinar prazo para que o administrador retome a trilha da legalidade, antes de se sustar o ato, de modo que inferir a existência de poder geral de cautela para o TCU significa inverter o procedimento desenhado na Carta Maior, tornando letra morta o inciso X, do art. 71. De toda forma, o STF segue³³ reconhecendo poder geral de cautela ao TCU.

Passando-se agora para a análise do art. 44, da LOTCU, consigne-se que por ele se atribuiu ao órgão de controle externo a competência para determinar, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existentes indícios suficientes de que “[...] possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento”, acaso prossiga no exercício das suas funções (*caput*), podendo estender a medida para eventual autoridade superior que deixe de atender a medida determinada pelo Tribunal (§1º). Nas mesmas circunstâncias, pode o TCU decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, na medida do ressarcimento do dano em apuração (§ 2º).

A visão doutrinária de que o Tribunal estaria se autoproclamando competência que não detém, para falar com Sundfeld e Câmara (2019), no que se refere ao presente tópico,³⁴ reside na competência para tornar indisponíveis os bens dos particulares, a fim de acautelar possível ressarcimento ao erário. A controvérsia aqui tem que ver com a visão do TCU de que essa indisponibilidade de bens prevista em lei alcançaria particulares com vínculo com a Administração Pública, não sendo aplicável somente aos gestores de recursos públicos, ditos responsáveis.

Exemplo de aplicação do art. 44, § 2º, da LOTCU, a particulares não gestores de recursos públicos pelo Tribunal é o acórdão nº 2.109/2016-Plenário, no qual decidiu-se por conceder medida cautelar de indisponibilidade de bens, dentre outros, em face de integrantes de empresas privadas e das próprias empreiteiras, a exemplo da Construtora Norberto Odebrecht S.A. e da Construtora OAS S.A. A medida deferida foi no sentido de tornar indisponíveis bens até o limite de R\$ 2.104.650.475,86, correspondente ao valor então calculado de possível dano ao erário, tendo em vista suposto sobrepreço apurado em contratos de construção da Refinaria Abreu e Lima da Petrobras, inclusive a partir de dados fiscais compartilhados pela Operação Lava Jato.

³³ MS 26.094 e 26.547, para citar alguns exemplos.

³⁴ A conclusão de Sundfeld e Câmara (2019) é mais abrangente, no sentido de que não teria o TCU competência para julgar contas de organizações privadas e submetê-las às suas deliberações.

Em posição que dialoga com a conclusão a que chega Anelli (2019) em seu trabalho, o Ministro Marco Aurélio Mello, relator do mandado de segurança nº 34.357, impetrado pela Construtora Norberto Odebrecht S/A, deferiu medida liminar,³⁵ na qual, apesar de reiterar a posição do Supremo no sentido de acudir poder geral de cautela ao TCU, afirma não ter o órgão administrativo poder para bloquear, por ato próprio, dotado de autoexecutoriedade, bens de particulares contratados pela Administração Pública, visto que o art. 44, § 2º, da LOTCU, se destina à disciplina da atuação do responsável pelo contrato, servidor público, não abarcando o particular, o que seria confirmado por constar ele na Seção IV, da lei, a qual regula a fiscalização de atos e contratos dos quais resulte receita ou despesa, praticados pelos “responsáveis sujeitos à sua jurisdição”.

O *writ* em questão foi afetado ao Plenário da Corte e obteve mais um voto favorável³⁶ à decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, tendo sido ao final julgado prejudicado, ante a extinção da providência cautelar que justificara a impetração. Mandado de segurança semelhante, MS nº 34.392, foi impetrado pela Construtora OAS no STF em face do mesmo acórdão do TCU, tendo nele também sido deferida liminar pelo Ministro Marco Aurélio, o qual ao final foi igualmente julgado prejudicado, por perda do objeto, pela revogação do ato que o motivava.

Já o MS nº 35.506, que se insurgiu contra o acórdão nº 2.014/2017-Plenário, no qual foi decretada cautelarmente a indisponibilidade de bens, dentre outros, da PPI – Projeto de Plantas Industriais LTDA., considerando possível superfaturamento em contrato para implantação da Central de Desenvolvimento de Plantas de Utilidades do Comperj³⁷ da Petrobras, dano também ampliado a partir dos dados compartilhados pela Operação Lava Jato, contou com medida cautelar deferida pelo Ministro Relator Marco Aurélio, pelos mesmos fundamentos. O mandado de segurança teve julgamento em Plenário iniciado, com o voto do Relator pela concessão da segurança. Em seguida, foi incluído em lista para julgamento virtual e teve pedido de destaque pelo Ministro Alexandre de Moraes em 20/08/2020. Aguarda reinclusão em pauta, para análise de mérito.

³⁵ Mandados de segurança semelhantes foram impetrados no STF, conforme a seguir: MS nº 34.392/DF, MS nº 35.506/DF. Em ambos foram deferidas medidas cautelares também pelo Ministro Relator Marco Aurélio. O primeiro, tal qual o MS nº 34.357, foi julgado prejudicado, por perda do objeto, ante a revogação da medida que o motivou. Já o MS nº 35.506, no qual também se questionou a competência do TCU para desconsiderar a personalidade jurídica de empresas privadas, teve julgamento em Plenário iniciado, com o voto do relator pela concessão da segurança. Em seguida, foi incluído em lista para julgamento virtual e teve pedido de destaque pelo Ministro Alexandre de Moraes em 20/08/2020. Aguarda reinclusão em pauta, para análise de mérito.

³⁶ De autoria do Ministro Luiz Fux.

³⁷ Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro.

Por outro lado, conclusão diversa foi lançada na medida cautelar deferida no MS 34.446, de relatoria da Ministra Rosa Weber. O mandado de segurança foi impetrado pela Construtora Queiroz Galvão S/A em face do acórdão nº 2428/2016-Plenário, relatado pelo Ministro do TCU Benjamin Zymler, à luz de superfaturamento recalculado no contrato de construção de 30 tubovias de interligação que cruzam toda a Refinaria Abreu e Lima ante a cartelização das empreiteiras revelada pela Operação Lava Jato, acórdão que decretou a indisponibilidade dos bens da referida empresa, dentre outros, no valor de R\$ 960.962.757,75.

Na oportunidade, a Ministra deferiu a ordem parcialmente, suspendendo a eficácia da decisão monocrática do relator do processo no TCU, a qual, ao dar efetividade ao acórdão nº 2428/2016-Plenário, teria deixado de observar as cautelas nele apostas, tornando indisponíveis a totalidade dos ativos da impetrante. O acórdão questionado, no entanto, foi mantido na íntegra, ao fundamento de que seria reconhecido pelo STF poder geral de cautela ao TCU, bem como a possibilidade de o Tribunal fiscalizar e impor sanções a particulares, tendo afirmado, ainda, que não se poderia conferir interpretação restritiva ao comando do art. 44, § 2º, da LOTCU. O mandado de segurança em questão foi julgado prejudicado por perda do objeto, uma vez tornada insubsistente a decisão monocrática do Ministro Benjamin Zymler e decretada nova medida cautelar já com prazo esgotado, quando apreciado o processo pela Ministra Rosa Weber.

Ministro Edson Fachin adotou posicionamento semelhante no MS 34.793, no qual se questionou o acórdão nº 632/2017-Plenário, que decretara a indisponibilidade de bens da Alumini Engenharia S/A por suposto sobrepreço de R\$ 544 milhões, calculado em contratos firmados para a construção de unidades que integram o núcleo de processamento de óleo bruto da refinaria do Comperj, contratos estes que foram reavaliados a partir dos fatos revelados pela Operação Lava Jato. Em sua análise, apesar de o ministro deferir a liminar, não o fez pelo mesmo fundamento utilizado pelo Ministro Marco Aurélio.

Ao contrário: fez questão de assentar sua divergência, consignando conhecer as decisões monocráticas anteriores, mas afirmou que não extrai da jurisprudência do STF interpretação a limitar a atuação cautelar do TCU no que toca às empresas contratadas pela Administração Pública, tendo mencionado, inclusive, o parágrafo único, do art. 70, da Constituição Federal, como que a indicar que as mesmas se submeteriam à jurisdição do órgão de controle externo, embora nele não haja previsão de que empresas que são pagas por serviços prestados ao Estado têm obrigação de prestar contas. Registrou também não ver distinção no texto legal do art. 44 a excluí-los do âmbito de incidência das cautelares de indisponibilidade de bens. Citou decisão anterior em sentido semelhante de autoria da Ministra Rosa Weber, aqui já referida. Concedeu a cautelar apenas por estar a impetrante em recuperação judicial, ao que determinou ao TCU

que requisitasse à Advocacia-Geral da União (AGU) que formulasse pedido junto ao juízo competente³⁸ para apreciar medidas de constrição patrimonial da Alumini Engenharia S/A. O processo, atualmente, encontra-se concluso com o relator.

Entendimento semelhante se colhe de decisão do Ministro Gilmar Mendes, ao denegar pedido cautelar de particular no MS 35.623, reiterada ao negar seguimento ao mandado de segurança. Posteriormente, reconsiderou a decisão, julgando-o prejudicado, tendo em vista a exclusão do impetrante da relação processual no TCU e conseqüente revogação da medida. Nesse caso, igualmente, a decisão impugnada, acórdão nº 296/2018-Plenário, decretou a indisponibilidade de bens da Construtora Queiroz Galvão S.A. e de seu Diretor-geral no período, Ricardo de Queiroz Galvão, impetrante, além de dirigentes da Valec, por suposto superfaturamento calculado em contrato de construção do lote 1 da Ferrovia Norte-Sul entre a Valec e a Queiroz Galvão, tendo sido o ajuste alvo de operação policial desdobrada da Operação Lava Jato, Operação Tabela Periódica, na qual se apontou a prática de cartel, fraude a licitação, corrupção, peculato e lavagem de dinheiro.

Anelli (2019) traz outro acórdão da Corte de Contas, acórdão nº 927/2016-Plenário, no qual foram apreciados recursos de ex-administrador e ex-empregado da Petrobras em face de medida cautelar deferida por meio do acórdão nº 425/2016-Plenário, ao argumento de haver “[...] novos fatos observados nos autos, sobretudo algumas medidas protelatórias processuais adotadas pelos defendentes e as novas situações que vêm sendo reveladas pelas operações investigativas da Polícia Federal e do Ministério Público sobre esse mesmo caso [...]”, estendendo, afinal, por um ano medida cautelar anteriormente deferida. Em face da renovação da medida, foi impetrado mandado de segurança perante o STF, MS nº 34.233.

O Ministro Relator Gilmar Mendes, a princípio, rejeitou o pedido liminar, ao fundamento de que em outro processo teria sido deferida indisponibilidade cautelar de bens de empresas e pessoas físicas, dentre elas o impetrante, de sorte que eventual concessão da ordem restaria sem efeito prático, por existir outro fundamento para a manutenção da constrição. Quase um ano depois, no entanto, reviu seu posicionamento inicial, por identificar inexistir respaldo normativo para a extensão do prazo por período superior a um ano ou mesmo para renovação da medida, seja na LOTCU, seja no Regimento Interno do Tribunal. Ponderou que, por se tratar de decisão a atingir o núcleo essencial do direito de propriedade, deveria seu permissivo ser interpretado restritivamente, observando-se o prazo estabelecido na legislação, de modo que eventual renovação somente se poderia dar na esfera judicial. No mérito, a

³⁸ 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo.

segurança foi confirmada, embora tendo havido votos divergentes, no sentido de reconhecer o poder geral de cautela ao TCU, o qual, observados os princípios da motivação, adequação e razoabilidade, não deveria ser limitado.

Da narrativa sobre eventos encontrados na literatura atinentes à edição de medidas cautelares pelo órgão de controle verifica-se que: é apontada ausência de respaldo constitucional e legal no que toca ao art. 276, do RITCU, que confere ao órgão de contas poder geral de cautela, regimento este editado pelo próprio Tribunal no exercício do seu poder normativo; há indicação de limitação à competência inscrita no art. 44, da LOTCU, quer do ponto de vista dos sujeitos passíveis de serem destinatários da medida, quer relativamente à extensão temporal da constrição. Em ambos os casos, tanto ao utilizar seu poder normativo, para criar nova regra no RITCU, expandindo sua capacidade de intervenção nos atos, procedimentos e contratos, quanto na interpretação ampliativa da LOTCU, somando-se à percepção no que toca à competência para fiscalizar atos de pessoal, observam-se ações pela Corte interpretando suas atribuições de novas formas, sem alterações normativas para tanto, em movimento institucional compatível com a *conversion*.

No que toca ao poder geral de cautela, constata-se a concordância da Corte Constitucional para tanto, a partir da aplicação da teoria dos poderes implícitos, embora, no primeiro caso em que assim se procedeu, seja possível perceber que ela poderia ter solucionado a questão apenas se valendo do art. 113, da lei 8.666/1993, que prevê expressamente a possibilidade de fiscalizar edital publicado, que era o caso sob apreciação. Já em relação à aplicação conferida ao art. 44, da Lei Orgânica, apesar da posição do Ministro Marco Aurélio por barrar o movimento expansionista do órgão de controle, no que foi a princípio acompanhado pelo Ministro Luiz Fux, há ao menos três ministros que veem respaldo para a atuação do TCU, sendo que o tema aguarda decisão plenária no MS 35.506.

2.4 Poder Regulamentar

O art. 3º, da LOTCU, atribuiu à Corte Federal de Contas poder regulamentar, “[...] no âmbito de sua competência e jurisdição, [...] podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade”.

Sucedee que a competência atribuída ao citado órgão de controle pela LOTCU, em seu art. 3º, difere da competência privativa do presidente da República, prevista no art. 84, IV,³⁹ da Constituição Federal, esta sim apta a regulamentar leis. Sobre o tema, Barroso (1996) pontua que o problema é a expressão poder regulamentar constante no art. 3º que, a ser interpretada tal qual o é para o Poder Executivo, seria inconstitucional, mesmo porque não consta dentre as competências constitucionais do Tribunal. Conferindo interpretação conforme a Constituição, portanto, só poderia ser entendida a expressão como competência para expedir regulamentos no sentido de atos administrativos normativos, a exemplo de regimento interno, circulares em geral e atos semelhantes.

Há exemplo, entretanto, consoante se anunciou na parte introdutória deste trabalho, de aplicação de forma diversa pelo TCU do seu dito poder regulamentar. Editada a Lei Anticorrupção atribuindo, no art. 16, § 10, à Controladoria-Geral da União (CGU) o papel de protagonista na celebração dos acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal e não havendo qualquer previsão para atuação do Tribunal de Contas no particular, houve por bem o órgão de controle editar a IN 74/2015.

Utilizando-se do art. 3º, da Lei nº 8.443/1992, e lançando mão de uma série de outros *consideranda*, estabeleceu forma de acompanhamento do processo de negociação dos acordos de leniência, fixando a necessidade, no § 1º, do art. 1º, da IN 74/2015, de, em cada etapa, dentre as que enumera os incisos do mesmo artigo, emitir pronunciamento conclusivo quanto aos parâmetros de fiscalização designados na Constituição Federal, o qual constituiria condição necessária para eficácia dos atos subsequentes (art. 3º). No art. 2º, por sua vez, definiu prazos para a autoridade responsável pela celebração do acordo encaminhar documentação pertinente a cada etapa e, no art. 4º, estatuiu que o não atendimento dos prazos previstos sem motivo justificado sujeitaria a autoridade responsável à incidência de multa.

Sobre a edição da instrução normativa de que ora se trata, Rosilho (2016) ressalta que o Tribunal, em meio à incerteza criada pela legislação sobre o seu papel na celebração dos acordos de leniência, agiu para esclarecer qual seria sua participação e, ao fazê-lo, nas palavras do autor, cometeu excessos. Apesar de reconhecer a possibilidade de o Tribunal, por meio da IN 74/2015, poder disciplinar sua forma de atuação no que toca à fiscalização de acordos de leniência,

³⁹ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

ressalva a impossibilidade de, ao fazê-lo, criar requisito para eficácia do negócio e impor obrigação para a autoridade competente de em determinados prazos enviar minutas dos acordos para o TCU, sob pena de multa.

Veja-se, nessa toada, que, conforme se adiantou no capítulo introdutório, a Constituição Federal de 1988 manteve a regra do controle *a posteriori* pelo controle externo, de sorte que sua competência se dá sobre atos e contratos, não sobre minutas, atos não praticados ou contratos não assinados, portanto. Mais uma vez, importa trazer a conclusão de Rosilho (2016) no sentido de que o Tribunal, em meio à omissão da lei nº 12.846/2013, optou por interpretá-la para fortalecer sua atuação, em aparente movimento de novo compatível com o desenvolvimento institucional da *conversion*. Alves (2016), ao analisar o acórdão⁴⁰ que precedeu a edição da IN 74/2015, constata que o TCU criou requisito não previsto em lei para eficácia dos acordos de leniência, tratando-se de exemplo de ativismo jurisdicional, pois, com a instrução, se operou significativa expansão do campo de atuação da Corte.

Em contrapartida ao passo dado pelo Tribunal, como que para limitar sua atuação e em aparente resposta à edição da IN 74/2015, em 11/02/2015, foi editada a Medida Provisória nº 703, de 18/12/2015, a qual previu a alteração do art. 16, da Lei Anticorrupção, com a inclusão do § 14º, o qual estatuiu: “O acordo de leniência depois de assinado será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas, (...)”. Não tendo sido apreciada no prazo constitucionalmente previsto, em momento que o impedimento da então presidente da República se avizinhava, a MP perdeu sua eficácia, conforme atesta o Ato Declaratório do presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 27/2016.⁴¹

Ainda na vigência da referida medida provisória, no entanto, apreciando mandado de segurança – MS 34.031 - impetrado no STF pelo Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União (“CGU”) em face de determinação do TCU para que encaminhasse todas as informações relativas aos prováveis acordos de leniência que estivessem em curso na oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes concedeu a cautelar autorizando a CGU a não enviar a documentação requisitada, com fundamento na então vigente MP, que previa o envio do acordo à Corte de Contas apenas depois de assinado, mantendo a regra do controle *a posteriori*, portanto. Posteriormente, tendo sido revogado o ato coator do TCU, foi julgado prejudicado o *mandamus*.

⁴⁰ Acórdão nº 225/2015-Plenário.

⁴¹ O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, publicada no Diário Oficial da União no dia 21, do mesmo mês e ano, que “Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência”, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 29 de maio do corrente ano.

Chegou a ser proposta ação direta de inconstitucionalidade em face da IN 74/2015, mas a norma foi revogada antes de ser apreciada a ADI 5294, o que culminou no prejuízo do pedido formulado pelo Partido Popular Socialista – PPS.

Em 12/12/2018, ocorreu a revogação da IN 74/2015 pela Instrução Normativa nº 83/2018 (IN 83/2018), a qual não prevê o pronunciamento conclusivo do Tribunal como condição de eficácia dos atos subsequentes, nem mesmo fixa prazo para envios sucessivos das minutas negociadas, bastando a autoridade competente informar em até cinco dias úteis ao TCU “[...] a instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano de que trata o art. 13 da Lei 12.846/2013, bem como de procedimento administrativo para celebração de acordo de leniência, previsto no art. 16 do referido diploma legal”. Outra disposição relevante para o presente trabalho consta no art. 4º, o qual estabelece possível responsabilização dos gestores responsáveis pela celebração do acordo de leniência, acaso haja a inclusão de cláusulas ou condições que limitem ou dificultem a atuação do Tribunal, bem como a eficácia e a execução de suas decisões. Curioso é que praticamente os mesmos considerandos,⁴² por assim dizer, que motivaram a edição da IN 74/2015 motivaram a sua revogação, sem maiores detalhamentos para a mudança de posição.

Ao se analisar, entretanto, o acórdão nº 2898/2018-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar, o qual aprovou o projeto de instrução normativa que culminou na edição da IN 83/2018, extraem-se informações relevantes. No relatório do acórdão, consta que, dentre os órgãos públicos ouvidos, a CGU e a AGU apresentaram a Nota Informativa 200/2018, na qual apontaram a ausência de competência do TCU para fiscalizar os acordos de leniência no formato delineado na IN 74/2015. Refere, ainda, o relatório que CGU e AGU teriam afirmado na nota que o Tribunal de Contas não seria órgão competente para fiscalizar a atuação da Administração Pública dentro do exercício do poder disciplinar do Estado, não havendo previsão constitucional e legal para que a Corte exigisse sua aprovação prévia para a celebração dos acordos de leniência. Teriam CGU e AGU afirmado, igualmente, que só dariam acesso ao TCU aos dados dos acordos de leniência após sua assinatura e somente se o Tribunal se comprometesse a não utilizar as provas compartilhadas contra a empresa beneficiária do ajuste,

⁴² À exceção do “considerando” que tratava da competência para acompanhar a gestão financeira em sentido amplo, a pretexto de assegurar a eficácia do controle, e da impossibilidade de se sonegar documento ao Tribunal, a saber: “Considerando que, nos termos dos arts. 41, I, “b”, e 42 c/c o art. 38 da Lei n.º 8.443/1992, para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, compete ao TCU promover o acompanhamento sobre a gestão e o controle contábil, orçamentário, financeiro e patrimonial praticados pela administração pública e pelos sistemas de controle interno dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, não podendo nenhum processo, documento ou informação ser sonegado ao TCU em sua ação de fiscalização, sob qualquer pretexto;”.

embora pudesse usá-las para auxiliá-lo no levantamento do dano eventualmente causado ao erário não abrangido no acordo.

No voto do Relator, por sua vez, a par da proposta do grupo de trabalho constituído para revisão da IN 74/2015, foi apresentado substitutivo, tendo em vista sua conclusão:

“[...] pela necessidade de o Tribunal estabelecer procedimentos que, observadas as competências que lhe foram atribuídas pela Carta Magna e pela legislação infraconstitucional, permitam o aproveitamento das informações advindas dos acordos de leniência para o controle externo, sem, contudo, comprometer o poder discricionário das autoridades responsáveis pela negociação desses acordos, tampouco o andamento dos demais processos e fiscalizações a cargo das unidades da Segecex” (TCU. Acórdão nº 2898/2018-Plenário).

Parece da leitura do relatório e do voto do acórdão que originou a IN 83/2018 que a Corte de Contas reconheceu os excessos cometidos no exercício da competência que lhe foi conferida pelo art. 3º, da LOTCU, quando da edição da IN 74/2015, e decidiu por sua revogação, com consequente edição de norma sem a imposição de requisito de eficácia dos acordos de leniência e mesmo sem definição de prazos para as autoridades competentes encaminharem minutas dos acordos em negociação. Gabriel (2019), ao comentar a revogação da instrução, refere ao Aviso Interministerial 22, de julho de 2018, assinado pela CGU e pela AGU e encaminhado para a presidência do TCU, no qual mencionam-se entraves na relação entre os órgãos, a exemplo do pedido de auditores de controle externo da apresentação dos números de inscrição dos negociadores no CPF para fins de eventual responsabilização, “[...] quando é certa a ausência de competência dessa Corte de Contas para aferir a conduta de tais membros no âmbito dos acordos de leniência”, ao que acredita ele que esse movimento de autocontenção do Tribunal possa ser uma resposta a tal documento. Notícias jornalísticas e artigos em páginas eletrônicas mais especializadas⁴³ também ilustram a disputa interinstitucional, para falar com Marques Neto e Freitas (2019), havida entre os órgãos.

⁴³ CAMAROTTO, Murillo. TCU aprecia hoje leniência da Odebrecht. **Valor Econômico**, 2018. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/empresas/5650515/tcu-aprecia-hoje-leniencia-da-odebrecht>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CANÁRIO, Pedro. Disputa entre órgãos deixa em segundo plano o interesse público da leniência. **Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-30/entrevista-sebastiao-tojal-advogado-construtora-utc>>. Acesso em: 27jan.2019.

COLON, Leandro. Temer congela novos acordos com citadas na Operação Lava Jato -17/05/2016 -Poder. **Folha de São Paulo**, 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1771923-temer-congela-novos-acordos-com-citadas-na-operacao-lava-jato.shtml>>. Acesso em: 30 jan. 2021.

DANTAS, Bruno. Acordos de leniência e os limites de atuação de cada órgão. **Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-28/bruno-dantas-acordos-leniencia-limites-atuacao-orgaos>>. Acesso em: 21 dez. 2020.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. FERNANDES, Luís Justiano Haiek. Importante decisão do STF fortalece acordos de leniência. **Jota**, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/importante-decisao-do-stf-fortalece-acordos-de-leniencia-24042018>>. Acesso em: 21 dez. 2020.

Recentemente, é bom que se diga, houve um novo marco nessa seara, com a assinatura de acordo de cooperação interinstitucional envolvendo, além do TCU, a AGU, a CGU e o Ministério da Justiça e da Segurança Pública, sob coordenação do STF. Inicialmente, era prevista a assinatura do acordo também pelo Ministério Público Federal (MPF), mas a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão emitiu a Nota Técnica nº 2/2020 – 5ª CCR opinando pela não adesão do MPF ao acordo no modelo desenhado.

Dentre as justificativas do referido acordo, pela pertinência com a ampliação promovida pelo TCU com a IN 74/2015 – ainda que posteriormente substituída por outra mais autocontida -, cita-se a multiplicidade de camadas de competências e responsabilidades sem hierarquia entre elas, a demandar a atuação articulada do sistema de responsabilização, dada a natureza multifacetada dos atos de corrupção. Fundamentou-se também o ajuste no sistema de freios e contrapesos do Estado Democrático de Direito, tendo sido destacado o papel do controle externo na legitimação democrática dos atos estatais e frisada a necessidade de que a atuação coordenada dos órgãos se desse em estrita observância das suas atribuições legais, a fim de evitar insegurança jurídica, conflitos interinstitucionais e sobreposição de atuações. Dentre os princípios gerais consignados para atuação em matéria anticorrupção, o terceiro menciona o respeito às atribuições e competências estabelecidas. A primeira ação sistêmica fixada no acordo de cooperação também endereça a necessidade de respeito e afirmação das competências das demais instituições integrantes do sistema anticorrupção brasileiro e a terceira prevê a adequação de atos normativos e procedimentos internos aos seus termos.

Outro normativo apontado pela literatura como exemplo de “reinterpretação” pelo TCU de suas competências, a fim de expandi-las para além das possibilidades que lhe foram conferidas pelo ordenamento jurídico, é a Instrução Normativa nº 27/1998 (IN 27/1998). Sundfeld, Câmara, Monteiro e Rosilho (2017) indicam a exorbitância pelo TCU de suas competências utilizando-se do instrumento da instrução normativa e constatam que, por meio da IN 27/1998,⁴⁴ o Tribunal passou a exigir⁴⁵ que os gestores públicos passassem a lhe enviar, antes da publicação do edital, os estudos de viabilidade técnica e econômica dos contratos de concessão, ao passo que a competência legislativamente fixada para a Corte de Contas no § 2º, do art. 113, da lei nº 8.666/1993, disciplinou a possibilidade de interferência do órgão de controle nos editais já publicados e não antes de publicar. Alertam, ainda, que a exigência vem sendo atendida – o que é natural que aconteça, tendo em vista o poder sancionador do Tribunal

⁴⁴ A IN 27/1998 foi posteriormente revogada pela Instrução Normativa nº 81/2018, a qual mantém a exigência de envio de estudos e minutas antes de publicado o edital.

⁴⁵ Conforme art. 7º, I, da IN 27/1998.

-, com isso permitindo participação ativa do TCU na modelagem das concessões do país, em posição – diga-se – mais de administrador que de controlador.

Novamente, portanto, examinando-se a atuação do Tribunal, seja ao editar a IN 74/2015, seja a IN 27/1998, seja mesmo mantendo a lógica da IN 27/1998 na Instrução Normativa nº 81/2018, percebe-se o órgão de controle valendo-se da ambiguidade da norma, para interpretar suas atribuições de forma a estender seu poder para além dos limites legais, a despeito de não haver mudança normativa a respaldar essa ampliação, senão a partir de sua própria reinterpretação do seu poder dito regulamentar, a caracterizar seu desenvolvimento institucional como *conversion* e com isso intensificando uma atuação que deveria ser excepcional, no sentido de realizar controle prévio, posição também sustentada por Jordão (2016). É verdade, porém, que, no que toca aos acordos de leniência, a Corte vem adotando postura de maior contenção, embora seja possível notar quicá outros atores exercendo seu poder de veto nessa matéria.

2.5 Atuação em sede de contratos

Quando se trata da atuação do Tribunal de Contas em sede de contratos, a doutrina questiona sua competência tanto para sustá-los quanto para deferir medidas interventivas outras a eles relacionadas, a exemplo das cautelares para retenção de pagamentos. Andrade (2016) destaca que o órgão de controle externo, quando se trata de sindicatar contratos, tem ido além da verificação da legalidade do procedimento licitatório e do consequente ajuste, sendo que, a pretexto de garantir o atendimento aos princípios da economicidade, eficiência e eficácia, revê escolhas do administrador e desconstitui cláusulas contratuais, ainda que acobertadas pelo ato jurídico perfeito, papel que não teria sido conferido pela ANC ao Tribunal de Contas da União.

Quanto ao ponto, importa rememorar, consoante já ventilado na parte inicial deste trabalho, que a Constituição de 1934 foi a primeira a inserir os contratos na regra do controle prévio pelo TCU, embora Speck (2000) registre que a regra já estava prevista na legislação desde 1911. Referida regra veio a mudar a partir da adoção do modelo de controle *a posteriori* implementada pelo constituinte em 1967. Sundfeld e Câmara (2013) imputam à expansão do aparato estatal a partir da segunda metade do século XX e ao crescimento do número de unidades sujeitas à fiscalização – agregando ao Poder Executivo as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista – a necessidade de alterar o momento do controle. Speck (2000), por sua vez, informa que além do crescimento da Administração, outros argumentos de cunho prático eram utilizados contra a sistemática do controle prévio: de um lado, a análise precedente pelo órgão auxiliar do controle externo empacava a execução

orçamentária e, de outro, os curtos prazos de que dispunha para avaliação impactava a qualidade do controle realizado.

Com a mudança, o controle pelo Tribunal passou a ser repressivo, diminuindo sua capacidade interventiva sobre os contratos, já que sua atuação passou a se dar após a realização da despesa, dispondo ele de capacidade para sancionar o gestor responsável por eventual despesa irregular (art. 71, VIII, da Constituição), ou concomitante à sua realização, quando, verificada ilegalidade no curso do contrato, assinando prazo para que a autoridade providencie sua correção (art. 71, IX, da Constituição).

Em paralelo à mudança do momento do controle das despesas públicas, o constituinte, em 1967, passou a prever a possibilidade de o Tribunal não apenas esperar a documentação que lhe fosse enviada para análise, podendo ele também realizar auditorias e inspeções,⁴⁶ no que passa a ser um controle seletivo, não mais global, conforme acentua Speck (2000). A partir da referida competência, pode também o TCU controlar contratos, mas, como alertam Sundfeld e Câmara (2013), essa particularidade não o autoriza a proceder como se no regime anterior estivesse, ou seja, não passa a ser com isso um quase-administrador,⁴⁷ compartilhando a gestão com a Administração Pública, como fazia quando vigorava a regra do controle prévio. E isso é assim porque, para ser externo, o controle precisa ser independente: se previamente participa da tomada de decisão, que era o que ocorria quando validava o contrato e as despesas dele decorrentes, perde capacidade crítica, já que se compromete com a decisão, passando a se confundir com o controlado.

É nesse sentido, portanto, que Sundfeld e Câmara (2013) ressaltam que o desenho constitucional foi de um controle efetivamente externo, mas também capaz de influenciar a gestão da coisa pública. Por isso, portanto, que a par de manter inalterada a regra do controle repressivo, há previsão constitucional para o controlador assinar prazo, em caso de ilegalidade, para que o controlado atue em sua correção, embora, no inciso seguinte, preveja apenas a possibilidade de sustação do ato unilateral pelo órgão de controle, não havendo previsão semelhante para sustar contratos. Ao contrário: tratando-se de atos bilaterais, a competência é do Poder Legislativo.⁴⁸

A diferença entre a ordem constitucional atual e a anterior é que, na Constituição de 1967, não analisada a solicitação do Tribunal em trinta dias pelo Congresso, era ela considerada insubsistente, conforme art. 73, §§5º e 6º:

⁴⁶ Conforme art. 71, IV, da Constituição Federal de 1988.

⁴⁷ Expressão utilizada por Speck (2000).

⁴⁸ Em linha com o art. 71, § 1º, do Texto Constitucional.

“§ 5º - O Tribunal de Contas, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das Auditorias Financeiras e Orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, deverá:

- a) assinar prazo razoável para que o órgão da Administração Pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;
- b) no caso do não atendimento, sustar a execução do ato, exceto em relação aos contratos;
- c) na hipótese de contrato, solicitar ao Congresso Nacional que determine a medida prevista na alínea anterior, ou outras que julgar necessárias ao resguardo dos objetivos legais.

§ 6º - O Congresso Nacional deliberará sobre a solicitação de que cogita a alínea c do parágrafo anterior, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a Impugnação” (CRFB, 1967).

Já o constituinte de 1988 optou por promulgar texto prevendo a competência da Corte de Contas para “decidir a respeito”, caso o Congresso Nacional não decida em 90 dias, o que conferiu ambiguidade ao texto. Veja-se a previsão dos §§ 1º e 2º, do art. 71:

“§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito” (CRFB, 1988).

Rosilho (2016), sobre o ponto, bem ressalta, porém, que chegou a haver, durante a constituinte, anteprojeto elaborado pela Subcomissão do Orçamento e da Fiscalização no qual constava⁴⁹ caber ao TCU a decisão de sustar eventual contrato irregular, se não corrigida a irregularidade pelo agente público no prazo definido pela Corte, com possibilidade de recurso ao Congresso Nacional, recurso esse que, se não apreciado em sessenta dias, faria prevalecer a decisão do Tribunal. O anteprojeto elaborado pela Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, igualmente, manteve a redação privilegiando o TCU. Sucede que a redação final aprovada pela ANC não foi esta, a denotar que houve uma escolha consciente do poder constituinte originário no sentido de manter a competência para sustar contratos com o Congresso Nacional.

Por outro lado, o art. 46, § 3º, da LOTCU, cujo projeto de lei foi apresentado pelo próprio TCU, acrescentou complemento a dispositivo muito semelhante ao art. 71, § 1º, da

⁴⁹ No art. 27 do anteprojeto apresentado pela Subcomissão do Orçamento e da Fiscalização, constava:

“O Tribunal de Contas da União, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras, orçamentárias e patrimoniais, se verificar a ilegalidade de qualquer ato suscetível de gerar despesa ou variação patrimonial, inclusive editais, contratos, nomeações e contratações de pessoal, aposentadoria, disponibilidades, transferências para a reserva remunerada, reformas e pensões, deverá:

I – assinar prazo razoável para que o órgão ou entidade da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

II – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado.

§ 1º Na hipótese de contrato, a parte que se considerar prejudicada poderá interpor recurso, sem efeito suspensivo, ao Congresso Nacional.

§ 2º Se o Congresso Nacional, no prazo de 60 (sessenta) dias, não se pronunciar sobre o recurso previsto no parágrafo anterior, prevalecerá a decisão do Tribunal de Contas da União”.

Carta Maior: “Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito **da sustação do contrato**”,⁵⁰ a trazer ainda mais dúvidas sobre as possibilidades e limites do controle, no particular, embora ela precise ser lida em conjunto com a Constituição Federal.

Sundfeld e Câmara (2013), entretanto, concluem que, a despeito de haver convergência quanto à competência do Poder Legislativo para sustar contratos, o Tribunal de Contas da União tem adotado medidas interventivas na execução das despesas, embora sob rótulo diverso da sustação de contrato. Assim se dá porque, a pretexto de um suposto poder geral de cautela que estaria implícito em suas competências e sobre o qual já se tratou em tópico anterior, várias são as decisões que vêm sendo tomadas pelo TCU e que têm o condão de impactar contratos, a exemplo de cautelares para reter pagamentos e alterar cláusulas contratuais, embora nelas não se afirme se tratar de uma sustação de contrato. Também a previsão constitucional ambígua no sentido de que o Tribunal de Contas “decidirá a respeito”, caso não seja efetivada a sustação do contrato pelo Congresso em noventa dias, constante do art. 71, § 1º, aliada à redação da parte final do § 3º, do art. 46, da LOTCU, igualmente ambígua, têm sido utilizadas para justificar a ação interventiva do órgão externo de controle no que toca a contratos.

Exemplo de decisão como tal, baseada no poder geral de cautela a princípio, se extrai do acórdão nº 2.790/2017-Plenário, o qual apreciou agravo interposto pela Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES⁵¹ (Fapes) contramedida cautelar adotada pelo Tribunal de Contas da União que determinou a suspensão temporária de pagamentos nos contratos de confissão de dívida celebrados entre o BNDES, BNDESPAR⁵², Finame⁵³ e Fapes. No agravo, a Fapes, para a discussão que interessa ao presente tópico, arguiu a usurpação de competência privativa do Congresso Nacional, haja vista que a decisão recorrida havia suspenso contratos de confissão de dívida, com isso violando o art. 71, § 1º, do Texto Constitucional, e o art. 45, § 2º, da LOTCU.

Ao analisar o recurso, no entanto, o Ministro-Substituto do TCU, Augusto Sherman, especificamente sobre o argumento da usurpação de competência, afirmou que a medida cautelar deferida não havia sustado os contratos, mas apenas determinado a suspensão temporária dos pagamentos neles ajustados, com base no poder geral de cautela atribuído aos

⁵⁰ Destaque não original.

⁵¹ Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.

⁵² BNDES Participações S.A.

⁵³ Agência Especial de Financiamento Industrial.

magistrados e, em relação aos ministros do TCU, respaldada no art. 276, do RITCU, conforme haveria sido reconhecido pelo STF no julgamento do MS nº 33.092.

Primeiramente, cabe consignar que não é preciso estar expresso na decisão que se está a sustar contratos para que a sustação ocorra, mesmo porque, no caso concreto, em se tratando de contratos de confissão de dívida por meio dos quais o BNDES faria aportes unilaterais ao plano de benefícios previdenciários administrado pela Fapes, difícil imaginar que outras obrigações adviriam do contrato que não os pagamentos dos aportes ajustados. Mais parece tratar-se na espécie de exemplo da prática constatada por Sundfeld e Câmara (2013) de adoção de medidas interventivas em contratos pelo órgão de controle sem tipificá-las como sustação, possivelmente, para enfraquecer o argumento de quem viesse a impugnar o ato judicialmente. Aliás, neste passo, os autores, ao analisarem o que seria “sustar” contratos, concluem que a Constituição pretendeu aludir a medidas interventivas do controlador que suspendessem despesas tidas por irregulares, exatamente o que fez o Tribunal ao suspender os pagamentos nos contratos de confissão de dívidas.

Para além deste ponto, consigne-se que o relator do recurso no TCU, ao respaldar a suspensão dos pagamentos, se valeu do art. 276, do RITCU, cuja constitucionalidade é duvidosa, conforme já exposto na seção sobre medidas cautelares desta dissertação, e não trata de contratos, mas apenas de atos e procedimentos. Veja-se sua redação:

“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” (RITCU).

Em outras palavras, no caso de contratos, nem mesmo o pretenso poder geral de cautela que o Tribunal se atribuiu por meio do RITCU prevê a possibilidade de sua aplicação em sede de contratos, não havendo previsão no ordenamento jurídico que respalde tal competência. Sundfeld e Câmara (2013) ressaltam, igualmente, tal ausência de respaldo legal.

No que toca ainda ao acórdão nº 2.790/2017-Plenário, observa-se menção ao MS nº 33.092, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, indicado pelo relator do processo na Corte de Contas como precedente a sustentar o suposto poder geral de cautela conferido aos ministros do TCU. Sucede que a decisão mencionada, a despeito de afirmar que o órgão de controle externo teria poder geral de cautela, apreciou, na hipótese, medida que havia tornado indisponíveis os bens de ex-gestores da Petrobras, a qual encontra base legal no art. 44, da LOTCU, independentemente de um possível poder geral de cautela.

No entanto, o acórdão do TCU que negou provimento ao agravo interposto pela Fapes foi contestado no Supremo Tribunal Federal, no MS nº 35.038, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgamento que foi pela denegação da segurança, em 13/03/2018, sendo que um dos fundamentos foi o poder geral de cautela. Importa destacar, porém, que a Ministra, na fundamentação, se valeu de julgados do STF que reconheciam tal poder em sede de fiscalização de edital publicado⁵⁴ (MS nº 26.000) e em análise de medida de constrição de bens⁵⁵ decretada pelo TCU (MS nº 24.510), ou seja, não indicou qualquer precedente que reconhecesse poder geral de cautela para deferimento de medida cautelar de intervenção em contratos. Outro fundamento utilizado pela Ministra, desta feita para não acatar o argumento da Fapes de que a competência para sustação de contratos se situaria no plexo de competências privativas do Congresso, foi de que, apesar de não poder o TCU sustar contratos, poderia determinar sua anulação, também referindo a precedente da Suprema Corte.⁵⁶

Sucedem aqui há observações a serem feitas. Apesar de o STF confirmar a incompetência do TCU para sustar contratos, mesmo porque, a ser diferente, violaria letra expressa constitucional, afirma que poderia ele determinar sua anulação, para ao fim e ao cabo respaldar sua sustação, sem nem mesmo observar o rito constitucional traçado para sustação de contratos. Além disso, reconhecer a competência do órgão de controle externo para determinar a anulação de contrato parece resultar, na prática, no reconhecimento de que poderia ele anulá-lo, haja vista o forte incentivo do gestor para cumprir a determinação do Tribunal, já que estaria sujeito a responder com sanções pessoais em caso de inobservância. Tal conclusão significa dizer que o Tribunal de Contas não pode o menos, que seria a sustação, para impedir apenas a produção de efeitos do contrato, mas pode o mais, que é anular, revertendo, inclusive, efeitos já produzidos. Aparece configurar-se aqui uma subversão da lógica constitucional.

Acredita-se que Saad (2019) conclui de forma semelhante, ainda que por outro olhar, quando ressalta ser vedado aos tribunais de contas determinarem ou declararem a que título for a extinção do vínculo existente entre a Administração e o particular, mesmo que o ajuste viole a legalidade, haja vista que a lei nº 8.666/1993, para além da rescisão unilateral por parte da contratante e a consensual, somente autoriza a rescisão judicial do contrato por ilegalidade, o que excluiria a competência dos tribunais de contas para fazê-lo. Andrade (2016) manifesta entendimento de mesmo sentido.

⁵⁴ A qual encontra respaldo expresso no art. 113, § 2º, da lei nº 8.666/1993.

⁵⁵ Cujo fundamento expresso consta no art. 44, da LOTCU, conforme já registrado.

⁵⁶ MS 23.550, redator do acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 31/10/01.

Sundfeld (2013) trilha igual caminho, quando, em parecer que proferiu, constata haver reserva de jurisdição em matéria de anulação de contratos de concessão e mesmo contratos administrativos em geral. Para tanto, esclarece que a lei nº 8.666/1993 prevê, no art. 79, I, c/c o art. 78, I a XII e XVII, as hipóteses em que a Administração pode rescindir unilateralmente a avença, dentre as quais não consta a ilegalidade, sendo que, no art. 79, II, prevê-se a rescisão consensual e, no inciso III, a judicial, único dispositivo que poderia ser utilizado, portanto, para anular o contrato. Ainda descarta que o legislador não tenha previsto a ilegalidade como condição a ensejar a rescisão, porque em verdade dever-se-ia declará-lo nulo, pois, a ser assim, seria uma cláusula exorbitante e o art. 58, que as disciplinou, não incluiu tal prerrogativa em seu rol.

Sobre o caso da Fapes, ora apresentado, Tristão (2019) expõe opinião semelhante sobre a exorbitância da atuação do Tribunal, quando afirma que o argumento do poder geral de cautela tem sido utilizado pelo STF para respaldar decisões da Corte de Contas sem previsão legal expressa. O autor destaca, ainda, que, tendo em vista a falta de clareza nas decisões da Corte Constitucional quanto à definição do “poder geral de cautela”, ou seja, quais seriam seus limites e possibilidades, o Tribunal de Contas da União, em desenvolvimento institucional que se entende aqui compatível, novamente, com a *conversion*, tem ocupado esse vácuo, no particular, dele valendo-se para agir de modo nem sempre respaldado em lei.

Em agravo interno interposto pela Fapes, a 1ª Turma acatou o voto da Ministra Relatora Rosa Weber, para negar provimento ao recurso, basicamente sob os mesmos fundamentos da decisão que denegou a ordem no MS nº 35.038. Em sede de embargos de declaração opostos pela impetrante, por entenderem que a medida de suspensão dos pagamentos encontra respaldo no poder geral de cautela conferido ao TCU, bem como ante o art. 71, IX, da Constituição, foi rejeitado o recurso e imposta multa de 1% sobre o valor da causa.

Esclareça-se, ainda, quanto ao alcance da expressão “decidirá a respeito”, constitucionalmente adotada, o entendimento doutrinário de que também aí não se poderia conferir à Corte de Contas competência expressamente atribuída ao Congresso Nacional, de modo que, se não atendidas as medidas pelo Executivo, uma vez determinadas pelo Legislativo, ou se o próprio Legislativo não decidisse a questão, caberia ao Tribunal decidir pela imposição de sanção ou não ao agente público responsável e pela ilegalidade ou não da despesa, para fins de julgamento das contas, valendo-se, pois, do seu espectro de competências, mesmo porque –

relembre-se – é o TCU órgão a auxiliar o Congresso e não o contrário. Sundfeld e Câmara (2013), Rosilho (2016), Barroso (1996) e Grau (1997) trilham esse caminho⁵⁷.

Sundfeld e Câmara (2013) acrescentam que a interpretação histórica reforça tal conclusão, já que, tendo sido a Constituição de 1967 a inaugurar o controle repressivo como regra, foi ela que atribuiu ao Congresso a competência para sustar contratos, com a diferença de que, no regime constitucional anterior, omissivo o Legislativo, restaria insubsistente a impugnação do contrato, conforme já se disse, não havendo possibilidade de apenar o administrador pelo prosseguimento da avença. O constituinte de 1988 houve por bem definir solução diversa, permitindo o seguimento do processo, mesmo se não decidida a questão no Parlamento, cabendo à Corte de Contas a decisão sobre o que lhe compete, ou seja, sancionar o responsável e julgar as contas, utilizando-se, para tanto, de juízo acerca da legalidade ou não da despesa e do contrato.

2.6 Respostas a Consultas

Sobre as respostas a consultas, cabe consignar que sua previsão tem assento na LOTCU, especificamente no art. 1º, XVII e § 2º, conforme a seguir:

“Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei: [...]

XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno. [...]

§ 2º A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto” (LOTCU).

Tendo em vista previsão da parte final do inciso XVII, o RITCU dispõe sobre o tema nos artigos 264 e 265, especificando as autoridades legitimadas a proceder a consultas,⁵⁸ bem como a necessidade de algumas delas demonstrarem a pertinência temática da consulta com suas atribuições (presidente de comissão do Congresso Nacional ou de suas casas; presidentes de tribunais superiores; ministros de Estado ou autoridades do Poder Executivo federal de nível hierárquico equivalente; comandantes das Forças Armadas).

⁵⁷ Em sentido contrário, ou seja, favorável à assunção pelo TCU da competência constitucionalmente atribuída pelo Congresso se por ele não exercida no prazo de 90 dias, Martins (2000).

⁵⁸ “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”.

Na doutrina, identificaram-se apontamentos de ações do Tribunal extrapolando suas competências quando da resposta a consultas. Araújo (2013), ao analisar a base de jurisprudência do órgão de controle, afirma ser possível identificar julgados em que se teria ido além das possibilidades da interpretação de normas administrativas, para, por exemplo, criar normas, direitos para servidores e obrigações para gestores públicos.

Exemplifica a conclusão a que chegou citando a Decisão 663/1997–Plenário, ratificada pela Decisão 841/1997–Plenário, em resposta a consulta do Superior Tribunal Militar. Relata que o TCU fixou entendimento no sentido de que o tempo de trabalho rural poderia ser computado mesmo sem a devida contribuição, desde que houvesse certidão do INSS atestando o período laboral até a edição da Medida Provisória nº 1523/1996, que vedava essa possibilidade. Com a superveniência da referida medida provisória impedindo tal cômputo para fins de aposentadoria no serviço público, o Tribunal entendeu que poderia contar o tempo, se o pedido de averbação fosse anterior à dita MP.

Posteriormente, em 1997, houve decisão do STF em sede de cautelar de ADI (1664) contrária a tal entendimento, baseada no texto do art. 202 da Constituição Federal vigente anteriormente à Emenda nº 20/98, que previa a obrigatoriedade das contribuições previdenciárias para efeito de contagem recíproca do tempo de serviço rural em caso de aposentadoria estatutária. O autor alerta que, mesmo a referida ADI tendo sido julgada prejudicada, vários acórdãos seguintes do Supremo reiteraram esse entendimento. O TCU só mudou sua posição nove anos depois, em 2006, por meio dos Acórdãos números 740/2006 e 1.893/2006, ambos do Plenário.

Registra que a primeira posição firmada pelo TCU foi ativista⁵⁹ e a segunda positivista. Sobre as decisões de 1997 afirma que a Corte de Contas criou, por meio do que chamou de “construção jurisprudencial”, a possibilidade jurídica de gozo de direito previdenciário sem respaldo legal para tanto e contrariando a letra da Carta Constitucional, o que teria conferido “[...] um tom mais intenso ao arroubo ativista que marcou o surgimento desses precedentes”.⁶⁰ Vê-se que o Tribunal aí se vale da previsão legal para responder dúvidas acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares para, em lugar de se ater à competência que lhe foi legalmente conferida, criar direitos, inovando na ordem jurídica.

Aqui vale referir, novamente, a Rosilho (2016), em especial à sua alusão ao amplo espaço de discricionariedade deixado pela legislação ao TCU e à utilização seletiva pelo

⁵⁹ O autor (2014) define ativismo como a produção de decisões jurisdicionais que interpretam as leis e a Constituição ampliando-as a ponto de criar normas cuja edição caberia ao Poder Legislativo fazê-lo.

⁶⁰ Araújo (2013, p. 163).

Tribunal do seu poder regulamentar (e aqui esta autora acrescentaria também sua não utilização seletiva deste poder), vez que inseriu, no seu Regimento Interno, restrições precisas ao alcance do termo legal “autoridade competente”, mas não especificou limites materiais para si nas respostas a consultas, nem detalhou procedimento claro a ser observado pelo TCU em suas respostas, não tratando, igualmente, dos efeitos que as respostas a consultas e eventual revisão das mesmas poderiam ocasionar aos ditos jurisdicionados. Frisa-se o trecho para conectar a atuação do Tribunal também no que se refere à sua competência legal para responder a consultas à *conversion*, transformação gradual propiciada por amplos espaços de discricionariedade somados às baixas possibilidades de veto.

Outra decisão mencionada por Araújo (2013) foi o acórdão nº 514/2007-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, o qual, em resposta a consulta formulada pelo então presidente do Tribunal Superior do Trabalho, confirmou o acórdão nº 2.248/2005-Plenário, que havia restabelecido a possibilidade de incorporação de “quintos” de função comissionada no período de 09/04/1998 a 04/09/2001, em linha com interpretação que outros órgãos públicos vinham conferido ao art. 3º, da Medida Provisória nº 2.225-45/2001 (MP 2.225/2001). Referido dispositivo inseriu o art. 62A na lei nº 8.112/1990, transformando os “quintos” incorporados em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) e revogando tacitamente o *caput*,⁶¹ do art. 15, da lei nº 9.527/1997, que havia extinguido a vantagem dos “quintos”. O Tribunal e demais órgãos públicos houveram por bem interpretar que teria sido ripristinada a norma anterior que instituía os “quintos”, ao fundamento de que, se uma norma foi revogada, é porque antes ela existia. Com isso, os “quintos” seriam devidos até a data da edição da MP 2.225/2001.

Neste caso, o Ministro Walton Alencar Rodrigues, em voto revisor apresentado no julgamento que resultou no acórdão nº 2.248/2005-Plenário, reconheceu a postura ativista, ao afirmar que a extrapolação dos limites da MP 2.225/2001 implicava a usurpação de competência do Poder Legislativo e afronta ao princípio da separação de poderes. O Ministro Gilmar Mendes, em análise da referida decisão levada a cabo pelo Mandado de Segurança nº 25.763, deixou assente que a ripristinação de uma norma no ordenamento jurídico pátrio somente pode ocorrer por meio de lei, sendo que o acórdão nº 2.248/2005 padeceria de ilegalidade e mesmo inconstitucionalidade. O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, afirmou

⁶¹ “Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.”

não conceber a concessão de poder legiferante ao TCU. Atualmente, há embargos de declaração pendentes de julgamento.

2.7 Fiscalização de Editais não publicados

A competência para o Tribunal de Contas da União fiscalizar editais publicados encontra respaldo no art. 71, XI e X, da Constituição, ao prever a possibilidade de o referido órgão assinar prazo ao gestor para corrigir ilegalidade, sob pena de sustação, bem como no art. 113, § 2º, da lei nº 8.666/1993, o qual dispõe sobre a possibilidade de os tribunais de contas solicitarem até o dia útil imediatamente anterior ao recebimento das propostas cópia de edital já publicado, obrigando-se a Administração Pública a encetar as correções que lhe forem determinadas fruto desse exame. Há previsão legal, ainda, no art. 18, VIII, da lei nº 9.491/1997, ao estatuir a competência do Gestor do Fundo Nacional de Desestatização para preparar a documentação dos processos licitatórios de desestatização para que o TCU a aprecie.

Identifica-se na literatura, no entanto, apontamentos de exorbitância dos poderes conferidos ao TCU em fiscalização de editais, em especial quanto ao momento em que se pode exercer referida atribuição legal. Nesse quadrante, Jordão (2016) analisa a atuação do TCU no que toca ao acompanhamento do primeiro estágio das concessões para ampliação, manutenção e exploração do aeroporto internacional Antônio Carlos Jobim no Rio de Janeiro (Galeão) e do aeroporto internacional Tancredo Neves (Confins). Tendo sido condicionada a publicação do edital – e aqui veja-se que o órgão de controle fiscalizou ato ainda não aperfeiçoado – à motivação técnica e legal suficiente para exigências que seriam feitas no documento, editou o acórdão nº 2.466/2013-Plenário, no qual não acatou as justificativas apresentadas pelo Poder Concedente para uma das restrições previstas no edital que exigia experiência prévia dos licitantes, o que redundou na modificação do edital, para prever exigência menos restritiva.⁶²

Conforme bem acentua o autor, na fase de modelagem da licitação, há mais incertezas que certezas, de sorte que, em meio às dúvidas e havendo decisão do controlador por intervir no caminho, naturalmente que a opção do controlador substituirá a do controlado, ao passo que a decisão do constituinte foi por manter como regra o controle repressivo, consoante já se disse neste trabalho em outras passagens, de modo que ou o controle externo se contém ou, nas palavras de Jordão (2016, p. 64), o TCU se transformará “[...] em uma espécie de administrador público hierarquicamente superior que o constituinte não desejou”.

⁶² No caso do Galeão, a exigência passou de um fluxo de passageiros de 35 milhões para 22 milhões e, no do Confins, de 35 milhões para 12 milhões.

Perscrutando, então, as competências constitucionais do órgão de controle externo no que pertinente a seu estudo, ou seja, para fiscalizar atos, Jordão (2016) ressalta a atribuição para assinar prazo ao administrador, para correção de ilegalidade, sob pena de sustação (art. 71, IX e X), e a de sancionar o gestor por irregularidade de despesa ou de contas (art. 71, VIII), as quais somente poderiam se dar após praticado o ato, em controle *a posteriori*, portanto. Meirelles (2007) e Barroso (1996) apontam em sentido semelhante.

Já em termos infraconstitucionais, consoante dispositivos já mencionados no início desta seção, ressalta a autorização prevista na lei nº 8.666/1993 para fiscalização de editais publicados, ou seja, ação de controle sobre ato já praticado, enquanto a lei nº 9.491/1997 apenas prevê a necessidade de elaborar documentação para análise da Corte, nada dispondo sobre atuação interventiva do Tribunal nessa fase interna, guardando coerência com o Texto Constitucional. Nesse cenário, portanto, vinha se valendo o TCU da IN 27/1998,⁶³ a qual foi referida no tópico sobre o poder regulamentar do órgão de controle externo como hipótese de extrapolação de suas competências, sendo que nem ela respaldava a ação ampliada da Corte no caso do acórdão nº 2.466/2013-Plenário, visto que o normativo previa que o Tribunal participasse dos estudos, nada dispondo sobre a possibilidade de intervir expedindo determinações, de caráter cogente, portanto. Jordão (2016) indica, inclusive, o acórdão nº 597/2008-Plenário como exemplo de reconhecimento pelo órgão da sua incompetência para “[...] deliberar a respeito da licitude do conteúdo de minuta de edital ainda não publicada e que, por isso, não consubstancia ato administrativo, por extrapolar o conjunto de competências conferido a esta Corte”.

Em recurso extraordinário interposto em face de decisão do Superior Tribunal de Justiça, que havia analisado recurso ordinário em mandado de segurança, RE nº 547.063, no qual se discutia sanção imposta por não envio automático de edital de concorrência para o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, há trechos importantes a reforçar as conclusões a que se chega na presente seção. O Ministro Marco Aurélio questiona, durante os debates: “Submissão prévia? O Tribunal de Contas substituindo-se ao próprio administrador?” Após a Ministra Cármen Lúcia sustentar que o Tribunal de Contas do Estado não estaria se substituindo, ele reitera: “Sim, mas veja, se assento que, necessariamente, o administrador precisa, de forma automática, encaminhar para aprovação os editais de licitação ao Tribunal de Contas do Estado, afasto a atuação dele, do órgão, como administrador”. Prossegue o debate e o ministro, então, respondendo à percepção da Ministra Cármen sobre a comodidade para o

⁶³ Posteriormente substituída pela Instrução Normativa nº 81/2018, que mantém o racional do controle prévio.

gestor desse controle prévio, afirma: “Mas essa comodidade é que, a meu ver, contraria princípio básico, revelador da auto-administração”.

Apesar de o julgado mais se concentrar na discussão sobre a possibilidade de normativo interno do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro exigir o edital sem solicitação para tanto, na ementa do acórdão, constou, no que pertinente à presente pesquisa: “2. A Lei federal nº 8.666/93 autoriza o controle prévio quando houver solicitação do Tribunal de Contas para a remessa de cópia do edital de licitação já publicado”. O MS nº 24.510, mencionado no tópico sobre medidas cautelares, embora discutisse a possibilidade de o TCU paralisar a licitação ou não, consignou, igualmente, competir ao Tribunal de Contas da União, dentre outros, examinar editais de licitação publicados.

Outro fundamento utilizado pelo órgão de controle externo ao fundamentar o acórdão nº 2.446/2013, para além da IN 27/1998, foi de se evitar que se permitisse o prosseguimento da fase interna com o edital da forma que estava, para então ser necessário republicá-lo, impactando nos prazos, bem como por possibilitar maior contribuição do Tribunal para aperfeiçoamento do processo. Sobre tais fundamentos, acentua Jordão (2016) serem ambos improcedentes.

Em relação ao primeiro, porque a ordem prevista na Constituição para sustação do ato, conforme já se afirmou em outras passagens, privilegiando a autodeterminação de que tratou o Ministro Marco Aurélio na ocasião dos debates do RE 547.063, é por assinar prazo ao administrador primeiramente, para só então sustá-lo. A se conceber a visão da Ministra, aceitar-se-ia, por razões supostamente de praticidade, ser possível a subversão das disposições constitucionais. Além disso, com Jordão (2016), em relação ao prazo, não se identifica qual seria o benefício de adiar antes, tendo que parar o processo para adaptações determinadas pelo Tribunal, para não adiar depois com a republicação.

Já sobre o segundo argumento de maior possibilidade de participação do Tribunal, pelo arcabouço normativo já exposto, depreende-se que, apesar de válida a possibilidade, não foi essa a escolha constitucional e nem mesmo legislativa. Em linha com a visão de Jordão (2016), o argumento da Ministra parte de uma concepção idealista do controle e desconsidera que, a par de ser possível que a participação do Tribunal aperfeiçoe o processo, tem ela o condão de permitir maior interferência indevida também e arremata concluindo que a decisão do controle prévio ou posterior não é indiferente, na prática, já que há naturalmente uma propensão maior de intervenção em ato ainda não praticado do que ocorreria se já aperfeiçoado.

Vê-se, portanto, da atuação do controle externo descrita em fiscalização de editais não publicados, intervindo na concepção mesmo dos processos licitatórios, que, a despeito da

inexistência de previsão normativa a permitir o controle prévio do ato, tem o Tribunal se valido da ambiguidade dos termos legais – em especial da lei nº 9.491/1997 e da IN 27/1998 – para se substituir ao administrador na formatação do modelo das concessões, em movimento institucional mais uma vez compatível com a *conversion*.

2.8 Desenvolvimento institucional posto em ação pelo TCU desde 1988

Ao consolidar as conclusões parciais a que se chegou em cada tópico de análise das decisões adotadas ou normas editadas pelo Tribunal de Contas da União a partir das competências que lhe foram conferidas pelo ordenamento, percebe-se ser constante a sua atuação por entre os espaços de ambiguidade da norma, sem alteração nas regras já existentes, com isso convertendo-se a Corte a novos objetivos, funções ou propósitos, sendo possível caracterizar seu desenvolvimento institucional a partir de 1988 como *conversion*, conforme tipologia definida por Thelen, Streeck (2005) e Mahoney (2009).

Viram-se ações de interpretação ampliativa postas em prática pelo órgão de controle externo ao negar registro a ato concessivo de aposentadoria sem notificar a autoridade competente para autuar processo administrativo disciplinar em face de possível infração funcional, usurpando competência para aplicar pena equivalente à cassação de aposentadoria à agente pública, declarando inconstitucionalidade de normas com base em súmula cujo precedente aponta para a impossibilidade de fazê-lo, incluindo artigo no RITCU para se autoatribuir suposto poder geral de cautela, decretando indisponibilidade de bens de particulares, renovando medidas de constrição de bens por mais de um ano, editando instruções normativas para criar requisitos não previstos em lei, sustando contratos, utilizando do instrumento das respostas a consultas para se substituir ao legislador e condicionando a publicação de editais à observância de requisitos por ele impostos.

Chega-se na literatura a encontrar afirmações, em linha com algumas passagens deste trabalho, de que o TCU se pretende administrador (Jordão, 2016), quase-administrador (Speck, 2000),⁶⁴ administrador público hierarquicamente superior (Jordão, 2016), esfera revisora das decisões da Administração Pública e revisor geral da Administração (Sundfeld e Câmara, 2013), regulador e não controlador (Pereira, 2019), revisor geral da atividade administrativa (Rosilho, 2016), isso para ficar somente com algumas, a demonstrar que a doutrina tem

⁶⁴ Observe-se aqui que Speck utiliza a expressão para caracterizar o papel assumido pelo TCU na Constituição de 1934, quando a ele foi atribuído como regra o controle prévio das despesas, mas se optou por incluí-la no rol, porque parece ser esse o desejo do Tribunal de Contas: retornar ao modelo do controle prévio por interpretação.

percebido a ampliação de competências pelo Tribunal a partir de interpretação normativa, embora sem examiná-la sob o olhar dos neo-institucionalistas históricos, o que se fez na pesquisa ora apresentada. Esta autora incluiria no rol também órgão menos auxiliar e mais autônomo de controle, percepção que quiçá possa ser reforçada pela seguinte fala do constituinte Henrique Córdova:

“Matéria, todavia, intimamente ligada a um órgão especializado sobre o qual já debatemos anteriormente, para o exame técnico de toda a execução financeira e orçamentária, o Tribunal de Contas, que nos últimos tempos vem procurando transformar-se em um órgão autônomo e quase que em uma espécie de quarto Poder, já que, na estrutura atual, contamos com apenas três. Entendo que ele deva continuar vinculado ao Poder Legislativo, mas dando-se a este a competência ou a atribuição de requisitar, através de suas comissões, a qualquer momento, pareceres e, ao mesmo tempo, o comparecimento de técnicos do Tribunal de Contas e até de ministros do Tribunal de Contas nas comissões encarregadas do acompanhamento da execução nos respectivos setores” (SENADO FEDERAL, 1987, p. 115).

Respondida a primeira perspectiva do problema de pesquisa que se propôs na introdução deste trabalho, ou seja, que tipo de desenvolvimento institucional foi posto em ação pelo Tribunal de Contas da União ao interpretar suas competências constitucionais e legais a partir de 1988, passa-se a seguir a examinar como o Congresso Nacional, na qualidade de órgão titular do controle externo, respondeu ao desenvolvimento institucional do Tribunal de Contas da União.

3. A TEORIA DOS MÚLTIPLOS FLUXOS E A REAÇÃO DO LEGISLATIVO

No presente capítulo, trar-se-á primeiro o embasamento teórico proposto por John Kingdon (2003) com a teoria dos múltiplos fluxos, para então se partir para o estudo de caso da edição da proposição que veio a alterar a LINDB. A escolha da teoria dos múltiplos fluxos se deu tendo em vista que o trabalho de Kingdon (2003) se predispôs a entender por que pessoas importantes, em determinados momentos, prestam atenção em um tema e não em outro, como suas agendas mudam de uma hora para outra e como elas estreitam suas escolhas de um amplo conjunto de alternativas para algumas poucas opções. Seu foco é nas duas fases pré-decisórias do processo de formulação de políticas públicas - o estabelecimento de uma agenda de políticas públicas (*the setting of the agenda*) e a análise, a especificação de alternativas para as políticas - e parece bem se amoldar aos objetivos pretendidos na presente dissertação: entender em que medida possa ter havido uma resposta do Congresso Nacional ao movimento expansionista do Tribunal de Contas da União.

Inicialmente, apresentar-se-ão as principais ideias da teoria dos múltiplos fluxos a iluminar o caminho do estudo de caso, sem se pretender aqui esgotá-la, tendo em vista fugir ao propósito do presente trabalho, e, então, em linha com as conclusões de Kingdon (2003), passa-se a avaliar como se dinamizaram os fluxos (dos problemas, das alternativas e da política) na fase prévia à aprovação do projeto de lei e o respectivo acoplamento dos três a permitir a abertura da janela de oportunidade, ensejando que a questão - que se imagina ter sido o movimento expansionista do órgão de controle externo - fosse percebida como problema e assim alçasse à agenda governamental.

Em seguida, abordar-se-á a contrarreação dos órgãos de controle, inclusive do TCU, a culminar no veto de alguns dispositivos, para, por fim, se aprofundar no mérito propriamente dito da lei sob estudo nos pontos pertinentes ao escopo do trabalho, perpassando-se, ainda que de forma não exaustiva, pelo possível impacto da norma na atuação do Tribunal.

3.1 Teoria dos Múltiplos Fluxos

Conforme já se anunciou linhas atrás, Kingdon (2003) inicia seu livro informando que se dispõe a responder por que formuladores de políticas públicas focam sua atenção em um dado momento em determinado assunto em lugar de outro, por que há forças movendo o processo de formação da política numa direção e não em outra, ou seja, ele visa contribuir para uma melhor compreensão do processo pré-decisório da política pública.

Ele descreve, simplificando bastante, que o processo de elaboração da política pública pode ser considerado como um conjunto de processos, incluindo ao menos (1) a formulação da agenda; (2) a definição de alternativas dentre as quais a escolha vai ser feita; (3) uma decisão entre as alternativas definidas; e (4) a implementação da decisão, sendo que seu estudo mira os dois primeiros processos.

Então Kingdon (2003) apresenta seu conceito de agenda como lista de assuntos ou problemas para os quais executivos do governo e pessoas de fora do governo próximas a tais integrantes estão prestando atenção em determinado momento. Ele esclarece então que o processo do *agenda-setting* estreita o conjunto de assuntos passíveis de atenção para um conjunto que realmente recebe atenção e pretende entender por que a agenda é composta da forma que é num determinado período e como e por que ela muda de um momento para o outro. Ele pontua, bem assim, que a lista de assuntos varia de uma parte do governo para outra e diferencia, dentre outras, a agenda governamental, lista de assuntos que estão chamando atenção, da *decision agenda*, lista de temas dentro da agenda governamental que estão prontos para uma decisão. Para ele, uma e outra são impactadas por diferentes processos.

Em relação ao segundo fluxo, Kingdon (2003) ressalta que, além do conjunto de assuntos ou problemas que compõem a agenda, um conjunto de alternativas é seriamente considerado para a tomada de decisão governamental pelos integrantes do governo e pessoas próximas a eles, sendo que, nesse conjunto, algumas alternativas são mais seriamente consideradas que outras. De novo, portanto, o processo da definição, especificação de alternativas, estreita o conjunto de alternativas possíveis para o conjunto que é seriamente considerado.

Ainda no início de *Agendas, Alternatives, and Public Policies*, Kingdon (2003) logo anuncia, após descrever mudanças nas políticas públicas e assuntos que não são alçados à agenda, que duas categorias de fatores podem afetar os dois estágios pré-decisórios: participantes ativos e os processos pelos quais itens e alternativas da agenda ganham destaque. Em relação aos participantes, registra de logo que o presidente da República, o Congresso Nacional, integrantes da burocracia governamental e várias forças de fora do governo, como a mídia, grupos de interesse, partidos políticos e o público em geral, todos eles podem ser fontes da inserção de itens e alternativas na agenda. O processo do *agenda-setting*, portanto, pode envolver a transferência de itens de uma agenda não governamental para a governamental, parcialmente pela mobilização de público relevante realizada por líderes. Questões também poderiam ser alçadas à agenda pela difusão de ideias em círculos profissionais e mesmo na alta burocracia governamental ou, ainda, de uma mudança no controle de partido político. Dito de

outra forma, em sua visão, um *locus* crítico de mudança de agenda pode ser partido político ou agentes eleitos.

Além da importância dos participantes para a mudança de itens na agenda e de alternativas seriamente consideradas, Kingdon (2003) aborda os processos a impactarem o *agenda-setting* e a definição de alternativas. Ele, então, destaca os três tipos de processos a serem analisados: problemas, *policies* e *politics*.

Ele afirma que uma influência na agenda pode decorrer na marcha implacável dos problemas pressionando o sistema, de uma crise ou evento proeminente, de uma mudança em um indicador amplamente respeitado. Pode também a agenda ser impactada por um processo de acumulação gradual de conhecimento e perspectivas entre especialistas de uma determinada área de política pública e da geração de propostas de políticas por esses especialistas. Os estudos acadêmicos e suas evidências a demonstrarem, por exemplo, que a regulação econômica do setor aéreo só produz ineficiência podem ser gradativamente difundidas entre formuladores de políticas públicas, propiciando que eles sejam cada vez mais receptivos a algumas propostas e não a outras. Em terceiro lugar, processos políticos afetam a agenda. Mudanças no que chama de humor nacional, preferências da opinião pública, resultados eleitorais, mudanças na administração e *turnover* no Congresso Nacional, todas elas, podem ter efeitos poderosos.

Para Kingdon (2003), portanto, cada um dos três processos – reconhecimento do problema, geração de propostas de políticas públicas e eventos políticos – pode ser estímulo ou desestímulo à mudança de agenda. O estímulo levaria itens à agenda e o desestímulo impediria que um item fosse nela inserido.

Seu ponto de partida é o modelo de chamado de “*garbage can model of organizational choice*”, que se propõe a entender organizações que denominam de “anarquias organizadas”. Em breves linhas, apenas para contextualizar de onde parte a teoria dos múltiplos fluxos, as anarquias organizadas têm três propriedades em geral: preferências problemáticas, *unclear technology* e participação fluida. Em relação às preferências, frequentemente, elas não são definidas de forma precisa pelas pessoas, tal qual agentes políticos costumam falhar em definir seus objetivos, quando não se negam mesmo a fazê-lo. Para o modelo da *garbage can*, as pessoas agem na falta de objetivos bem definidos, sendo que a ação seria até facilitada em meio à dificuldade em se saber o que alguém está tentando realizar. Uma organização seria, então, mais um conjunto solto de ideias do que propriamente uma estrutura coerente, sendo mais fácil descobrir suas preferências pelas ações do que seus atos derivariam de preferências bem postas. Em relação à *unclear technology*, descreve-se que os integrantes de anarquias organizadas não entendem os processos organizacionais muito bem, sendo apenas fragmentária e rudimentar a

compreensão do seu papel, numa atuação pautada mais por tentativa e erro, no aprendizado pela experiência. A participação fluida resultaria da fluidez das fronteiras organizacionais, com seus participantes entrando e saindo do processo decisório. O tempo e o esforço dedicado aos assuntos variam e, mesmo considerado um só assunto, o envolvimento varia de um período para outro. Quem é convidado e participa de reuniões críticas faz grande diferença.

A despeito das três características traçadas, Kingdon (2003) ressalta que essas organizações funcionam e compara, então, o governo norte-americano a uma anarquia organizada. Adaptando o modelo da *garbage can*, ele ressalta que fluxos separados permeiam a organização, cada qual com vida própria independente dos demais, mas que se acoplam em momentos críticos produzindo a mudança de agenda. Observa, adaptando os quatro processos identificados no modelo em que se inspira - problemas, soluções, participantes e oportunidades de escolha – que há três famílias de processos na formulação da agenda do governo federal norte-americano: problemas, *policies* e *politics*. Pessoas reconhecem problemas, geram propostas para mudanças nas políticas públicas e participam de atividades políticas como campanhas eleitorais e pressionam grupos de *lobby*. Afirma que, na teoria, todos os atores já indicados poderiam participar dos três processos, mas, na prática, há maior especialização. Acadêmicos e pesquisadores, por exemplo, se envolvem mais na proposição de políticas públicas, ao passo que partidos políticos se envolvem mais com o fluxo da política do que propriamente na apresentação de propostas.

No fluxo dos problemas, o modelo visa entender como as questões são vistas como problemas e por que, como tais, passam a integrar a agenda governamental. Tendo em vista que não é possível focar em todos os problemas o tempo todo, Kingdon (2003) assume que ao focar-se em alguns deles ignorar-se-ão os demais. A compreensão do processo de seleção passa por diferenciar problemas de questões (*conditions*). Questões se tornam problemas, para ele, quando se acredita que é necessário fazer algo para mudá-la, sendo que os problemas não são apenas questões ou eventos externos, havendo sempre um elemento interpretativo envolvido. Kingdon (2003) sustenta que valores, comparação e categorização contribuem para transformar as questões em problemas.

As questões se tornam problemas quando despertam atenção dos participantes de um processo decisório, provocando-os a agir, o que pode ocorrer, segundo Kingdon (2003), de três formas: indicadores; eventos, crises e símbolos; e *feedback* das ações governamentais. Indicadores que apontam para a existência de uma questão podem fazê-la se tornar problemática, embora eles sozinhos não indiquem para a existência de um problema, mas a interpretação que a eles se der, ou seja, eles contribuem para a mudança de chave. Kingdon

(2003) esclarece que tomadores de decisão utilizam usualmente os indicadores de duas formas principais: para avaliar a magnitude do problema e para acompanhar suas mudanças. Outro grupo importante são eventos, crises e símbolos, a exemplo de desastres, eventos de grande magnitude, os quais não costumam levar sozinhos uma questão à agenda, mas reforçam percepção preexistente da existência de um problema. Podem, por exemplo, chamar atenção para um problema já anunciado pelos indicadores. O terceiro grupo é composto pelo *feedback* de programas de governos, programas que não estão funcionando como planejado, novos problemas surgidos a partir da implantação de outro programa, dentre outros.

Ele ressalta, em todo caso, a importância da interpretação para a percepção da questão como problema, não sendo tais mecanismos sozinhos capazes de transformar questões em problemas automaticamente, sendo, na sua visão, a interpretação fruto da avaliação dos integrantes do governo e pessoas a eles próximas a partir de seus valores, da comparação entre pessoas ou entre países e pela classificação das questões em uma categoria e não em outra. Kingdon (2003) acentua, bem assim, que fazer as pessoas verem novos problemas ou verem antigos problemas de uma forma e não de outra é uma grande conquista conceitual e política. A definição do problema é fundamental para despertar a atenção dos formuladores de políticas públicas, podendo constituir estímulo ou não para sua entrada no processo de formulação da agenda.

No *policy stream*, há um conjunto de alternativas e soluções para os problemas, sendo que Kingdon (2003) considera que as soluções não têm necessariamente um problema em vista, de modo que, na agenda governamental, nem sempre há equivalência entre problemas e soluções. A criação de soluções e alternativas, segundo o modelo proposto, se dá em analogia ao processo de seleção natural. Assim como moléculas flutuam no *primeval soup* ou “caldo primitivo” denominado pelos biólogos, Kingdon (2003) entende que as ideias surgem em comunidades (*policy communities*) e flutuam nesse “caldo primitivo” de políticas. Neste caldo, algumas ideias se destacam ou então desaparecem. Tem um longo processo de *softening up*: ideias são lançadas, projetos de lei são apresentados, discursos são feitos; propostas são elaboradas, então modificadas em resposta à reação e lançadas de novo. Algumas se confrontam, como as moléculas, e se combinam umas às outras de várias formas. O caldo muda não só com o surgimento de novos elementos, mas principalmente pela combinação de elementos preexistentes.

Desse processo resultam ideias que seguem alguns critérios, como viabilidade técnica, soluções que representam valores compartilhados na comunidade, custos toleráveis, aceitação pública prevista e uma probabilidade razoável de ser bem recebida entre os decisores. O produto

é de um pequeno conjunto de propostas que vão ao topo, dado o *primeval soup* inicial, alternativas estas que são efetivamente consideradas pelos tomadores de decisão.

As comunidades que propõem alternativas são compostas por especialistas de uma área (*policy area*), dentre integrantes e não integrantes do governo, a exemplo de acadêmicos, consultores e analistas pertencentes a grupos de interesses, entre outros. No processo de seleção que se assemelha à seleção natural, as ideias percebidas como viáveis são objeto de difusão, facilitando uma percepção favorável à ideia proposta pelos demais agentes, embora nem sempre os especialistas de uma *policy area* compartilhem das mesmas ideias, podendo haver fragmentação entre eles e diferentes soluções propostas. A difusão ou o processo de *softening up* a que alude Kingdon (2003) se daria pelos indivíduos, *policy entrepreneurs*, que defendem uma ideia ao levá-las a diferentes fóruns, imbuídos pelo intento de sensibilizar as *policy communities*, os quais tendem a se apegar ao *status quo* e ser resistentes a grandes mudanças, e o público em geral, fazendo-os se familiarizar às novas ideias e pavimentando o caminho para sua aceitação. A importância da difusão e, portanto, do papel do *policy entrepreneur*, é percebida pela constatação de que, sem essa sensibilização preliminar, há maior dificuldade de consideração da ideia proposta, mesmo em um momento para ela oportuno. O processo de *softening up* também se presta a conferir efeito multiplicador às ideias, fazendo com que pessoas de dentro e de fora do governo percebam um sentimento crescente de aceitação e difusão daquela ideia.

O *political stream*, terceiro fluxo do modelo, opera de forma independente dos demais fluxos – dos problemas e das alternativas – e é composto por elementos com forte potencial de impacto na agenda, como o humor nacional, forças políticas organizadas e mudanças na administração. No *policy stream*, o consenso, conforme se viu, é construído largamente através do processo de persuasão e difusão. Já no *political stream*, também há consenso, mas, em contraste com o consenso construído no fluxo das alternativas, aqui ele é articulado com base no processo de barganha, por meio da formação de coalizões.

O primeiro elemento do fluxo político, o *national mood*, Kingdon (2003) descreve como muitas pessoas no país compartilhando linhas semelhantes de pensamento, sendo que esse humor nacional mudaria de tempos em tempos de forma perceptível e que essas mudanças no humor ou no clima têm impactos importantes nas agendas e nos resultados das políticas públicas. Também expressaria essa ideia locuções como clima no país, mudanças da opinião pública ou amplos movimentos sociais. Essa mudança de opinião pública não estaria adstrita às *policy communities* e às suas propostas, mas abrangeria algo mais geral. Esse elemento, a percepção pelos integrantes do governo do humor nacional, teria o potencial de alçar algumas

questões à agenda e de impedir a entrada de outras. Proporcionaria algo como “solo fértil” para as sementes vindas de qualquer lugar, sendo a chave para entender por que a ideia germinou e se desenvolveu observar se havia solo fértil ou receptividade inicial para as ideias.

O segundo elemento do fluxo político capaz de afetar a agenda seriam as forças políticas organizadas. O conceito de consenso e conflito envolvendo esses grupos de pressão é central para o entendimento do seu impacto no fluxo da política propriamente dito. Se agentes importantes no processo percebem grupos de interesse ou outras forças organizadas apontando para uma mesma direção, há um forte incentivo para que sigam por esse caminho. Por outro lado, a existência de conflito percebido pelos formuladores de políticas não os faz necessariamente descartar a ideia, permitindo que analisem o equilíbrio de forças e, se parecer que estejam se inclinando desfavoravelmente à proposta, o dissenso tem o condão de indicar os custos envolvidos em se prosseguir no patrocínio da ideia.

Terceiro elemento do *political stream* são eventos que ocorram no próprio governo, a exemplo de mudanças na administração, mudança na composição do Congresso Nacional, entre outras. Essas mudanças podem exercer forte influência na agenda governamental, em especial quando agentes críticos para o processo mudam, conforme Kingdon (2003), e quando há disputa sobre limites das competências dos órgãos, podendo exercer incentivo na inclusão de novos itens na agenda, bem como impedir a ascensão de algum item ou mesmo propiciar a exclusão de alguma questão da agenda. Kingdon (2003) enfatiza o início de novo governo como momento mais oportuno para mudanças de agenda, mesmo porque o governo possui papel principal dentre os agentes participantes do processo de formulação de políticas públicas. Sobre as disputas relativas a competências, ele acentua que podem gerar impasses no governo, mas também a inclusão de novas questões na agenda, a depender da popularidade da questão ou não, ao passo que há itens que, por sua localização mais especializada na burocracia administrativa, podem ser reiteradamente ignorados pela agenda, às vezes por falta de disseminação da ideia.

Kingdon (2003) conclui o tópico dedicado ao *political stream* constatando que, apesar de listar as várias forças políticas – humor nacional, interesses organizados, repercussões eleitorais, orientações dos políticos eleitos –, de alguma forma igualando-as, e afirmar que os atores importantes no sistema avaliam o equilíbrio de forças na arena política, inclusive sobre impactos da ideia na opinião pública, na prática, as forças não são iguais. O humor nacional e as eleições impactariam fortemente a agenda governamental a ponto de desequilibrar por completo as forças políticas organizadas.

Expostos os três fluxos em separado, portanto, Kingdon (2003) sustenta que, em determinados momentos críticos, os três fluxos se juntam – problemas são reconhecidos, uma

solução é desenvolvida e está disponível na *policy community* e uma mudança política propicia o momento perfeito para a ascensão de um problema à agenda, não sendo os obstáculos em potencial tão severos – formando, então, a chamada janela de oportunidade ou *policy windows*, em Kingdon (2003). Ele compara o momento ao alinhamento de planetas e reforça que as janelas abrem raramente e por curto período, de forma que, em não sendo aproveitadas pelos participantes do processo, pode ser necessário ter que esperar até que a janela se abra de novo. É nesses momentos, portanto, que ocorre o *coupling* ou acoplamento dos três fluxos, sendo que o produto da convergência deles dependerá da mistura dos elementos presentes e como se dá o acoplamento entre eles.

Kingdon (2003) frisa que a janela de oportunidade afeta a agenda decisional, que, conforme já se disse, é composta por um número menor de questões que estão em vias de serem objeto de decisão, como, por exemplo, um projeto de lei na iminência de ser votado ou uma decisão que está para ser assinada por um integrante da alta burocracia governamental. Registra-se, no entanto, que estar nessa agenda não garante a aprovação de um projeto ou uma decisão favorável, mas confere *status* mais ativo à questão.

As *policy windows* se influenciam mais pelo *problems stream* e pelo *political stream*, sendo que as alternativas são afetadas pelo *policy stream*. Basicamente, a janela se abre em face de uma mudança no fluxo da política, a exemplo da mudança de administração e do humor nacional, ou porque um novo problema captura a atenção do governo, sendo a mudança de governo, conforme já se afirmou, provavelmente a janela mais óbvia no sistema político. O novo governo, a nova administração dá a oportunidade a alguns grupos, parlamentares e agências – *policy window* – de aprovarem propostas sem espaço em administrações anteriores. A mesma lógica se aplica em caso de *turnover* de agentes políticos, a exemplo da ascensão de novo presidente de comissão parlamentar, de grande mudança na distribuição de assentos entre congressistas ou na mudança de composição de agências reguladoras.

Por outro lado, Kingdon (2003) consigna que nenhum desses eventos políticos especifica em detalhes o que deve ser feito, apresentando mais temas gerais para os quais deve haver propostas, abrindo caminho para que os defensores de propostas mais específicas aproveitem esses eventos e temas gerais para empurrar suas ideias para o topo. Igualmente, quando problemas urgentes emergem, defensores de algumas proposições relacionadas se valem do momento para vincular suas ideias e soluções ao problema identificado.

Há eventos objetivos que abrem as janelas de forma previsível e periódica, a exemplo de programas de governo com prazo definido e em algumas fases do ciclo orçamentário. Outras se dão de forma imprevisível, como em uma queda de avião ou mesmo em uma eleição que

produz uma rotatividade inesperada de atores estratégicos da administração. Seja como for, para Kingdon (2003), esses momentos são temporários e cessam quando um dos fluxos se desarticula dos demais.

Além do *coupling* quando ocorrem as *policy windows*, outro componente fundamental no processo de mudança de agenda é a atuação dos *policy entrepreneurs* (empreendedores de políticas públicas), que estão dispostos a investir numa ideia seja para perseguir interesses como expandir seu orçamento, seja para promoção de seus valores ou pelo simples prazer de participar, podendo ser representantes eleitos, servidores públicos, acadêmicos ou jornalistas. Kingdon (2003) afirma ter encontrado *policy entrepreneurs* em três situações: promovendo suas preocupações com alguns problemas mais à frente na agenda; promovendo suas propostas no processo de *softening up*; ou proporcionando o *coupling* dos três fluxos.

O autor ressalta a importância do papel do empreendedor no processo de *softening up* das soluções, escrevendo artigos, participando de audiências, buscando cobertura da mídia e se encontrando com muitas e muitas pessoas estratégicas para o processo decisório ou não. Eles lançam suas ideias, colhem percepções, avaliam reações, ajustam-nas e lançam-nas de novo. Difundem suas ideias e propostas para o público em geral e para o público mais especializado, incluindo a *policy community*. Para promover o *coupling*, esforçam-se em deixar suas propostas prontas, a fim de viabilizá-las nas *policy windows*. Operam no sistema acoplando soluções a problemas, problemas a forças políticas e forças políticas a propostas. A convergência dos três fluxos independentes depende fortemente de aparecer o empreendedor certo na hora certa.

Do trabalho empírico de Kingdon (2003), ele extraiu qualidades comumente mencionadas sobre o *policy entrepreneur*. Primeiro, seriam pessoas com capacidade para serem ouvidas, capacidade essa que defluiria do fato de ser especialista em alguma área; habilidade para falar por outras pessoas, como no caso de líderes dos grupos de interesse; ou gozar de uma posição de autoridade no processo decisório, como um presidente de uma comissão parlamentar. Em segundo lugar, possuir conexões políticas ou boa capacidade de negociação seria importante. Em terceiro lugar, menciona a persistência, característica que reputa essencial para o processo de difusão, seja escrevendo artigos, enviando cartas para atores estratégicos, propondo anteprojeto de lei, participando de audiências públicas em comissões parlamentares e fazendo *networking* em geral, disseminando suas ideias sempre em qualquer ocasião e em qualquer lugar.

Para além dessas qualidades para difundir sua proposta, o empreendedor também deve aguardar a janela abrir enquanto as difunde, de modo que, tendo investido no processo de *softening up* antes da janela abrir, ele está pronto para aproveitar qualquer crise como uma

oportunidade; com a troca da administração, possivelmente ocasionando mudanças no humor nacional, os *policy entrepreneurs* tentam inserir propostas no programa de governo. O empreendedor é o especialista em alguma questão com habilidade para representar ideias alheias ou que possui autoridade no processo decisório e facilita a receptividade a suas ideias. Costumam ser bons negociadores e possuem conexões políticas, valendo-se dessa competência para difusão de ideias e conseguem reunir bem os três fluxos, atentos à abertura de janelas, para não as perder.

Outro fator que interfere decisivamente para uma questão chegar à agenda e para a formulação de alternativas tem que ver com os atores envolvidos no processo. Para Kingdon (2003), há um grupo influente para a formação da agenda governamental e outro para a definição das alternativas. O primeiro grupo é composto do que ele chama de atores visíveis, que recebem atenção importante da mídia e do público, sendo o segundo grupo formado pelos atores invisíveis, os integrantes das *policy communities*.

Lembrando que o autor analisa o governo federal norte-americano, ele menciona o papel central na definição da agenda do presidente e demais políticos por ele indicados para cargos estratégicos, seja por seu poder de veto, seja pelo poder de nomear e demitir pessoas para cargos públicos estratégicos, a exemplo de ministros de Estado, seja pelos recursos organizacionais e pela capacidade de atrair a atenção pública. De toda sorte, possuem menor ingerência sobre as soluções possíveis, as quais cabem aos especialistas, sendo menor ainda seu poder de controle sobre a implementação da política pública. Servidores públicos não são particularmente importantes no processo de *agenda-setting*, se comparados com outros atores governamentais, embora tenham maior influência na definição das alternativas e ainda mais na sua implementação.

Já os parlamentares e sua assessoria ocupam posição de destaque seja na formulação da agenda governamental, seja na definição de alternativas, sendo os primeiros mais influentes no processo de *agenda-setting* e os segundos na definição de alternativas. Se, de um lado, gozam de autoridade para elaborar leis, instrumentos necessários para muitas das mudanças institucionais, de outro estão usualmente expostos a outros atores e à cobertura da imprensa, tendo amplo acesso a informações de cunho generalista, ao contrário dos especialistas, mais informados com dados especializados e técnicos. A estabilidade dos parlamentares também contribui para sua grande influência na agenda, já que, a despeito de terem alternância, por conta dos mandatos, o *turnover* é menor que a rotatividade que se dá em outros escalões da burocracia governamental, em especial nos cargos de demissão *ad nutum*. Assim, o papel do Congresso é muito importante para a formação da agenda, tanto porque querem atender os

interesses de eleitores, quanto porque querem se destacar em meio aos demais parlamentares, bem como porque defendem questões relativas a seus posicionamentos político-partidários.

Outro grupo que tem o potencial de influenciar a agenda é integrado pelos participantes do processo eleitoral, a exemplo dos partidos e *campaigners*. Os partidos podem elevar uma questão à agenda governamental por meio de seus programas de governo, embora Kingdon (2003) tenha constatado que nem sempre essas plataformas direcionam o governo quando o partido chega ao poder, e podem também influenciar a agenda por meio de suas lideranças no Congresso. Já os *campaigners* são a coalizão construída ao longo da campanha e têm importância na definição da agenda do novo governo. Aqui de novo há o potencial de as promessas feitas em troca de apoio serem cumpridas ou não. Cabe ao partido elevar tais questões à agenda governamental.

Grupos de interesse também atuam como fator importante a impactar a agenda, principalmente, para bloquear a ascensão ou a manutenção de uma questão na agenda, sendo menor seu impacto para promoção de algum item. Eles usualmente dependem de representantes eleitos no Poder Executivo ou no Legislativo, para promover suas ideias. Costumam mais tentar inserir suas alternativas preferidas na discussão de itens já constantes da agenda por ação de outros atores do que propriamente participar da sua estruturação. Grupos com influência eleitoral, com capacidade para afetar a economia, coesos e organizados têm maior probabilidade, a princípio, de interferir no processo.

Acadêmicos, pesquisadores e consultores afetam mais as alternativas que a agenda, interferindo em políticas de longo prazo. A mídia em geral, por sua vez, aparece mais reportando eventos do que exatamente influenciando a agenda governamental. Seu impacto indireto inclui a capacidade de afetar a opinião pública e, em consequência, os políticos, além de ampliar a repercussão dos eventos, embora não possa originá-los. A mídia especializada serve para viabilizar a comunicação nas *policy communities*, tendo maior potencial, portanto, para impactar agendas e alternativas que a mídia de massa.

Esses atores – presidente da República, ocupantes de cargos do alto escalão, parlamentares, participantes do processo eleitoral, grupos de interesse, a mídia e a opinião pública – são os atores visíveis, por receberem atenção da imprensa e exercerem influência no processo de *agenda-setting*. Os atores invisíveis mais influenciam o *policy stream*, sendo eles os servidores públicos, analistas de grupos de interesse, assessores parlamentares, acadêmicos, pesquisadores e consultores.

O fato de os servidores influenciarem mais as alternativas e propostas é reputado por Kingdon (2003) à forte hierarquia organizacional a favorecer um modelo centralizador de

agenda-setting. Acadêmicos, pesquisadores e consultores são um segundo grupo de atores invisíveis e são chamados a contribuir na formulação de alternativas e soluções, muitas vezes opinando em comissões e em grupos de altos funcionários do Executivo: consultorias também difundem ideias entre formuladores de políticas.

Em resumo, atores visíveis atuam mais no fluxo dos problemas e da política, responsáveis por abrir as *policy windows*, ao passo que os invisíveis atuam mais sobre as alternativas, atuando diretamente sobre a agenda decisional.

3.2 Fluxo dos Problemas

Apresentado o modelo dos *multiple streams*, parte-se agora para analisar cada um dos fluxos tratados por Kingdon (2003) em sua teoria. Aqui vale lembrar por todo o esforço realizado na revisão de literatura sobre o tema e análise documental implementada no segundo capítulo deste trabalho, que a questão do movimento expansionista do Tribunal de Contas já existia faz algum tempo, cabendo neste capítulo analisar como ela passou a ser percebida como problema pelos formuladores de políticas públicas.

Valendo-se, então, do *framework* teórico da Ciência Política, recorda-se que Kingdon (2003) identificou três formas principais de se chamar atenção para uma questão: seja por meio de indicadores; seja em face de eventos, crises ou símbolos; seja por força de *feedback* das ações do governo.

Sobre o ponto e aqui já adentrando no estudo de caso propriamente, parece ser possível encaixar a Operação Lava Jato como evento ou crise a capturar a atenção dos *policy makers* para o problema da roupage assumida pelo Tribunal a partir da interpretação normativa a ampliar suas competências, operação que teve início em março de 2014 perante a Justiça Federal em Curitiba, se intitulando⁶⁵ a maior iniciativa de combate à corrupção e lavagem de dinheiro da história do Brasil.

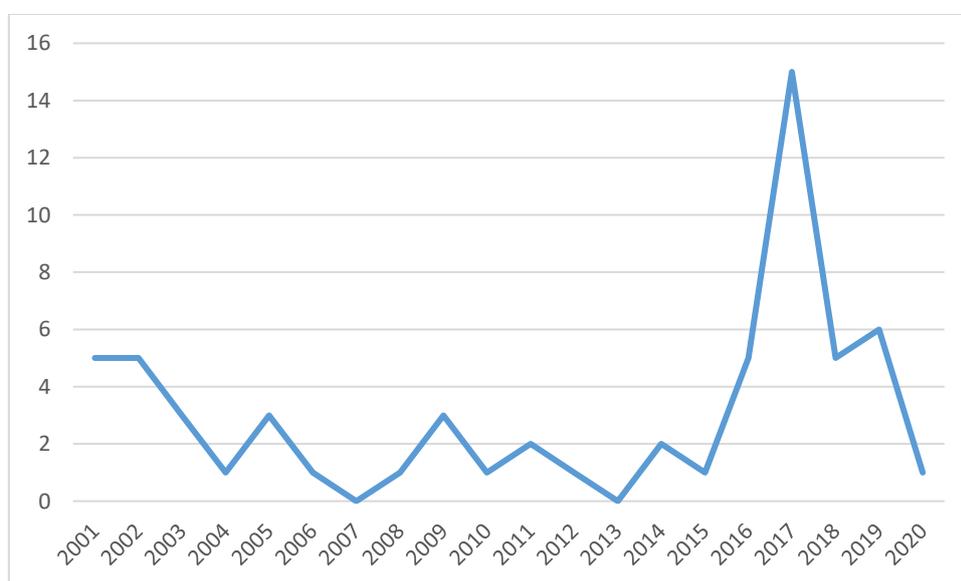
No segundo capítulo desta pesquisa, foram indicados acórdãos identificados na literatura e em buscas no sítio eletrônico do TCU que demonstram decisões que exorbitam as competências conferidas pelo constituinte e pelo legislador ao órgão de controle, decisões essas relacionadas, em alguns casos, à Operação Lava Jato. Dentre os acórdãos indicados, pode-se mencionar os que decretaram a indisponibilidade de bens de particulares em valores vultosos, dentre pessoas físicas e jurídicas, entre as quais empreiteiras de grande porte, os que renovaram

⁶⁵ Conforme consta no sítio eletrônico <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 20 nov 2020.

por mais um ano a medida cautelar de indisponibilidade de bens de agentes públicos e a decisão que culminou na edição da IN 74/2015 para disciplinar a fiscalização pela Corte de Contas dos acordos de leniência, a ocasionar a disputa por competências entre agências estatais já abordada na seção sobre poder regulamentar do capítulo anterior.

Com vistas a verificar essa percepção do impacto da Operação Lava Jato como evento, a título exemplificativo, realizou-se pesquisa no sítio eletrônico do TCU⁶⁶ de todas as decisões que contivessem o termo “indisponibilidade de bens”, tendo sido formulado o gráfico abaixo, a fim de melhor evidenciar os resultados.

Gráfico 1: Medidas de indisponibilidade de bens



Fonte: Elaboração própria.

Do conjunto de 589 decisões encontradas, acessando decisão a decisão, verificou-se quais delas continham determinação do Tribunal no dispositivo do acórdão decretando a indisponibilidade de bens, o que culminou na redução do conjunto para 61 medidas, excluindo-se um acórdão sigiloso, por não ser possível verificar seu enquadramento nos critérios. No conjunto de 61 medidas decretadas, não foram contabilizadas decisões que negaram conhecimento ou provimento a recurso que buscava desconstituir a deliberação anterior do TCU, por se tratar de mera manutenção de decisão anterior e não de nova decisão. Consigne-se, ainda, que se encontraram mais duas decisões no exame do conteúdo de cada um dos acórdãos listados em relatório extraído do sítio eletrônico do Tribunal, as quais não foram

⁶⁶ Realizada em 02/12/2020.

computadas no gráfico e nem na análise ora empreendida, a fim de resguardar rigor metodológico.

Constataram-se, assim, alguns achados importantes. Desse conjunto foi possível identificar que a primeira medida decretada o foi em 2001, a despeito de a LOTCU prever tal competência para o Tribunal desde sua edição, em 1992. Verificou-se, ainda, que desde a publicação da LOTCU, precisamente, em 17/07/1992, até antes da Operação Lava Jato, ou seja, antes de março de 2014, foram decretadas 27 medidas de indisponibilidade de bens, ao passo que de março de 2014 até dezembro de 2020, data da elaboração do gráfico, foram proferidas 34 decisões tornando indisponíveis bens de pessoas físicas e/ou jurídicas. Isso significa que, em quase 22 anos de atuação, o Tribunal decidiu por indisponibilizar bens 27 vezes, em uma média de pouco mais de uma medida por ano, ao passo que de março de 2014 a dezembro de 2020, 34 medidas foram decretadas, em uma média de mais de cinco decisões por ano.

Considerando-se que o anteprojeto foi proposto no Senado Federal e enviado para sanção em 05/04/2018 pela Câmara dos Deputados, informa-se que de março de 2014, início da Lava Jato, até 05/04/2018 foram proferidas 25 decisões indisponibilizando bens, algumas delas, conforme já se viu no capítulo anterior, questionadas no STF. Dentre as 25 decisões do período, em busca da expressão “Lava Jato” no conteúdo de cada qual, 14 retornam com resultado positivo, ou seja, consta no texto de 14 delas referência à Operação Lava Jato. A média do período fica em mais de seis decisões por ano, maior média do intervalo analisado, valendo destacar o pico de medidas decretadas em 2017.

Sobre o ponto, consigne-se, ainda, que no sítio eletrônico do órgão de controle externo, consta que, no início da Operação Lava Jato, houve contatos entre auditores do Tribunal e integrantes da força-tarefa, de modo a esclarecer dúvidas sobre relatórios de fiscalização. É de mencionar, bem assim, que a Corte de Contas informa ter criado uma unidade para tratar especificamente dos casos relacionados à operação policial, a Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura – SeinfraOperações -, sendo um dos objetivos da unidade o fortalecimento da sua capacidade de atuação mais efetiva e tempestiva na apuração das irregularidades, além da troca de dados sigilosos, para alavancar as investigações em curso, o que se ilustrou de passagem na seção sobre medidas de constrição de bens deste trabalho, na qual se mencionou casos de recálculo do superfaturamento de alguns contratos a partir de dados compartilhados pela operação criminal.

Não é possível esquecer, de outro lado, conforme Katz (2019, p. 94) bem aponta, o impacto da Operação Lava Jato junto aos agentes políticos propriamente, ou por já terem sido atingidos ou por temerem sê-lo, perante a judicialização da política com o forte papel

desempenhado nessa arena pelo Judiciário, onde ela insere a figura do Ministério Público, a motivar possível ação legislativa que pusesse balizas à ação dos órgãos de controle em geral:

“Do outro lado estão petistas descontentes e políticos com medo de serem pegos na rede da Lava Jato contra um "governo de juízes" e um "quarto poder" *unaccountable* e voraz. [...]

A “judicialização da política” na América Latina foi uma consequência lógica de um passado de impunidade militar e fraqueza institucional, conforme reflete a Constituição do Brasil. Mas também reflete um aumento gradual, constante e amplamente desenfreado no poder desses atores em face de um Congresso notoriamente não representativo, ineficaz, corrupto e passivo, incapaz de assumir a tarefa de garantir a *accountability* governamental. Com o Congresso tão fraco, o Judiciário tem assumido um papel cada vez maior no processo legislativo” (Katz, 2019, p. 94. Tradução Livre).

Apenas para exemplificar, cita-se que o sítio eletrônico da operação reporta que, em março de 2015, foram apresentadas 28 petições pelo então Procurador-Geral da República ao STF, as quais visavam instaurar 21 inquéritos criminais para investigar fatos atribuídos a 55 pessoas, dentre as quais 49 teriam foro por prerrogativa de função.

Outro marco que pode ter sido central para a percepção pelos *policy makers* da ampliação do TCU como problema, retomando menção já feita no capítulo introdutório, e mesmo aliando-se à atuação do Tribunal e demais órgãos de controle no que toca aos fatos descobertos no curso da Operação Lava Jato, diz respeito ao papel do órgão na emissão do parecer prévio das contas do governo de 2014.

Sobre o ponto, veja-se que uma semana antes do acórdão nº 1464/2015-Plenário⁶⁷ ser prolatado, o qual fixou prazo de 30 dias para pronunciamento da então presidente da República sobre as possíveis irregularidades nas contas do governo de 2014, o PSDB, sigla à qual era filiado o autor da iniciativa, já anunciava que o TCU julgaria “[...] irregulares as pedaladas fiscais que constarão nas contas de 2014 da presidente Dilma Rousseff”. Um dia antes da referida matéria jornalística, foi proposto o PLS nº 349/2015 de iniciativa do Senador Antonio Anastasia.

Em paralelo, a ex-Presidente da República Dilma Rousseff alegou em sua defesa no processo que a Corte de Contas estaria alterando seu entendimento, a se confirmar uma decisão que apontasse as ditas pedaladas fiscais como irregularidade no parecer prévio a ser encaminhado ao Congresso Nacional, na medida em que tal prática havia sido igualmente

⁶⁷ Veja-se essa passagem do voto: “Em face de todo o relatório que acabo de apresentar, a minuta de parecer prévio que submeteria ao Colegiado estava concluindo na direção de que as contas prestadas pela Presidente da República não estão em condições de serem apreciadas por este Tribunal para envio ao Congresso Nacional, em razão dos indícios de irregularidades detectados na execução dos orçamentos da União, os quais demonstram que não foram fielmente observados os princípios constitucionais e legais que regem a administração pública federal, bem como as normas constitucionais, legais e regulamentares na execução dos orçamentos da União e nas demais operações realizadas com recursos públicos federais, em especial o que estabelecem a lei orçamentária anual e a lei de responsabilidade Fiscal (LRF)”.

adotada em 2009 e em 2010. Em resposta, o TCU⁶⁸ sustentou não haver mudança de entendimento, pois o Tribunal não houvera se manifestado sobre o ponto na análise das contas do governo de 2009 e que a ausência de ressalva ou recomendação específica sobre a questão no acórdão que analisou as contas de 2009 não significaria aprovação tácita da manobra fiscal do governo anterior.

Mais adiante, o relatório e o parecer prévio sobre as contas do governo de 2014 conclui (p. 784):

“Ainda que se tratasse de situações idênticas – o que se admite apenas para argumentar, haja vista as análises anteriores –, com base nas razões externadas na análise das preliminares (item 8.1), é inaplicável o princípio da segurança, por não haver possibilidade de ofensa a coisa julgada, a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito, estando resguardada a garantia disposta no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal”.

Guedes e Pádua (2015) destacam sobre referida discussão:

“Voltando ao caso do julgamento do TCU sobre as contas da Presidente da República, a *“ratio decidendi”* não deve estar ligada ao realismo jurídico, ou seja, não se deve permitir o “amassamento” ou a “compactação” dos precedentes, pois a Constituição e as Leis não são aquilo que os Tribunais dizem que eles são, devendo ser afastado o que disse há muito tempo o Justice Charles Evan Hughes, pois a Constituição e as Leis são aquilo que o Poder Constituinte e Derivado disseram que elas são. [xiv] Ou seja, a *“ratio decidendi”* no caso do TCU sobre o julgamento das contas da presidente da República é: “existindo irregularidades (pedaladas fiscais)” a conclusão deve ser “aprova-se, embora com ressalvas”. Pode haver mudança, evidentemente, mas desde que se realize “para o futuro”, com a técnica do *“Prospective Overruling”*. Neste sentido, representaria verdadeira “pedalada jurisprudencial”, o ato de “amassar” e/ou “estreitar” o precedente [...]”.

Seja como for, sem adentrar aqui na análise sobre a correção ou não da atuação do Tribunal no caso, por exigir um estudo mais aprofundado sobre o tema, parece possível que o Congresso Nacional, se apercebendo do discurso dos parlamentares⁶⁹ governistas à época e

⁶⁸ “Vale ressaltar que, não obstante a ausência de contingenciamento no valor de aproximadamente R\$ 14 bilhões, em descumprimento ao art. 9º da LRF, por ocasião do segundo relatório de avaliação bimestral de 2009, com base na meta fiscal em vigor pela LDO 2009, tal irregularidade não foi objeto de deliberação pelo Tribunal, pois o fato não foi levado ao Relatório das Contas do Governo daquele exercício. Assim, não prospera o argumento de que houve alteração de entendimento do TCU acerca da ilegalidade da ausência de contingenciamento com base em alteração de meta fiscal constante em projeto de lei, já que anteriormente não houve deliberação do Tribunal sobre a matéria.

Há que se enfatizar que o fato de não ter havido ressalva e recomendação específicas a respeito do assunto nas Contas do Governo de 2009 não pode ser entendido como uma aprovação tácita de todos os procedimentos e da metodologia adotada pelo Poder Executivo Federal relacionados à gestão fiscal temerária naquele exercício, contrária às determinações da LRF, como querem fazer crer os autores das contrarrazões. Isso porque a falta de contingenciamento com base na meta em vigor, pretensamente justificada por meta proposta no projeto de lei pelo Governo, não fora objeto de deliberação pelo Tribunal.

Contudo, ainda que o Tribunal não tenha se manifestado sobre a matéria nas Contas do Governo de 2009, isso não significa que, necessariamente, a ilegalidade na condução da programação financeira naquele exercício pelo governo federal fora sanada, desconsiderando, assim, o ato ilícito praticado”.

⁶⁹ Veja-se como exemplo: BALDOCCHI, Gabriel. O pneu furou. **Istoé Dinheiro**, 2016. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/o-pneu-furou/>. Acesso em 20 mar. 2021. AGÊNCIA ESTADO. Impeachment: Planalto quer aprovar contas de Dilma para ‘robustecer’ defesa. **Correio Braziliense Acervo**, 2015. Disponível em:

mesmo de parte da doutrina⁷⁰ de que o Tribunal de Contas estaria desconectado da juridicidade que lhe cabe enquanto instituição governada pelo *rule of law* ao proferir o parecer prévio opinando pela reprovação das contas do governo de 2014 pelas razões que o fez, tenha, ainda que na dúvida, reforçado percepção anterior sobre o problema da ampliação das competências do Tribunal a justificar a procura de solução na *policy community*. E isso afigura-se possível mesmo em face do papel exercido pelo Tribunal para viabilizar o impedimento da então presidente, o qual foi aprovado, em última análise, pelo Parlamento. Também às forças políticas que interessavam o *impeachment* interessaria um controle mais disciplinado, em especial uma vez que viesse a participar do governo sucessor.

A suportar essa hipótese, menciona-se a previsão do art. 22, *caput*, do anteprojeto de lei proposto por especialistas (Sundfeld e Marques Neto, 2013), conforme se verá na próxima seção. Referido dispositivo prevê a necessidade de regime de transição em caso de nova interpretação ou orientação emanada de norma de conteúdo indeterminado, conforme segue:

“A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime 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”.

Marques Neto e Freitas (2019, p. 83) bem ilustram a intenção do dispositivo proposto ao afirmarem que seu objetivo de ampliar o dever do regime de transição em prol da segurança jurídica, evitando o que chamaram de “cavalos de pau hermenêuticos”, ao que exemplificam com a necessidade de eventual mudança de entendimento do Tribunal de Contas sobre o que deve ser computado a título de gasto obrigatório com educação vir acompanhada de regras de transição, para que seus destinatários se adaptem à nova interpretação e possam cumpri-la. Extrai-se da proposta que ela traz a ideia de um ônus argumentativo maior por parte do Tribunal de Contas e demais órgãos de controle ao aplicar a lei, dado que a outra parte pode arguir em seu favor o direito às regras de transição em face de mudança na interpretação legal.

3.3 Fluxo das Soluções

Em relação ao fluxo das soluções, conforme já se viu, Kingdon (2003) afirma que as ideias surgem como que em um caldo primitivo, algumas prosperando, outras não, sendo que as comunidades onde surgem são usualmente compostas por especialistas na área em que se

https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2015/12/23/interna_politica,511811/impeachment-planalto-quer-aprovar-contas-de-dilma-para-robustecer-d.shtml. Acesso em: 21 mar. 2021.

⁷⁰ Para outras opiniões doutrinárias sobre a não configuração das ditas pedaladas como operação de crédito, conferir Sales (2017).

identificou um problema a ser solucionado, dentre integrantes e não integrantes do governo. O autor ressalta também a importância do processo de *softening up* ou difusão da ideia, para que ela seja mais bem percebida pelos demais atores, seja da *policy community*, seja mesmo do público em geral, e destaca o papel dos *policy entrepreneurs* para a ampla difusão da ideia.

Seu modelo parece bem se amoldar ao objeto ora estudado. Consoante já se afirmou nesta pesquisa, o anteprojeto de lei foi proposto inicialmente por estudiosos do Direito Público. Na apresentação do livro em cujo capítulo final se propôs o anteprojeto, Sundfeld (2013) antecipa que o primeiro eixo da obra focaria na estruturação dos contratos públicos, o segundo no controle das contratações públicas, com olhar voltado, segundo ele, para o controle externo realizado pelo TCU e pelo Legislativo, visto que tal atividade seria vital para a definição do regime jurídico a que se submetem os contratos públicos, e o terceiro eixo seria sobre tendências de mudança nesse regime, eixo no qual constou o capítulo com proposta de alteração da LINDB.

O capítulo 12, intitulado “Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle”, aponta a apresentação do anteprojeto como solução para a necessidade de melhoria da qualidade jurídico-decisória sobre questões públicas no Brasil, proposta essa inspirada na percepção de Sundfeld e Marques Neto (2013, p. 277) de que os desafios da atuação do Poder Público e o amplo arcabouço da legislação administrativa exigem que a regulamentação e aplicação das leis se submeta “[...] a novas balizas interpretativas, processuais e de controle”. Os autores ressaltam que essa profusão de leis administrativas regula a atuação dos órgãos estatais e viabiliza amplo controle interno e externo, o que seria muito positivo, mas mereceria um olhar contínuo sobre eventuais ajustes e correções que possam aprimorá-lo.

Adicionam, ainda, que, contraditoriamente ao que seria de se esperar, quanto mais leis há regulando a atuação da Administração Pública, maior incerteza jurídica tem sido proporcionada, propiciando espaço para violações a direitos, o que justificaria a necessidade de promover segurança jurídica e previsibilidade no atuar administrativo.

Dentre os direcionadores principais indicados pelos autores a informar as medidas para endereçar o problema, cabe aqui destacar os que parecem se destinar a balizar mais diretamente a atuação do TCU, sendo três dos cinco apresentados. Primeiro, tendo em vista o alto nível de indeterminação do conteúdo normativo, Sundfeld e Marques Neto (2013) afirmam que seria necessário maior profundidade na fundamentação pelas autoridades ao extraírem efeitos concretos das normas, levando em conta, bem assim, elementos da realidade, alternativas e consequências possíveis, realizando juízo de proporcionalidade da medida a ser adotada e

prevendo regime de transição em caso de aposição de novas obrigações, em nome da estabilidade. Campos e Sundfeld (2013), por exemplo, apontam, no capítulo 8 do mesmo livro, que os Tribunais de Contas, ao decidirem sobre a regularidade ou não de preços de contratos administrativos, devem levar em conta as circunstâncias concretas de cada projeto, não se baseando apenas em tabelas abstratas de referenciais de preço.

Em segundo lugar, tendo em vista ser inerente ao Direito algum nível de ambiguidade no teor e alcance das normas, seria necessário conferir maior certeza e proteção à atuação dos gestores contra possíveis interpretações divergentes do controlador no futuro, segundo os autores, dado não ser possível prever anos antes interpretações surgidas anos depois e – pior – ainda ser pessoalmente responsabilizado pela interpretação que não se previu. Esse direcionador parece ter relação direta com a discussão relatada na seção anterior relativa ao parecer prévio das contas do governo de 2014, dado que o Tribunal ainda não havia se posicionado contrariamente à prática até que o fez naquela oportunidade, com a consequência daí advinda no sentido de entender ter havido infração à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000).

A terceira diretriz indicada por Sundfeld e Marques Neto (2013) a orientar as medidas propostas no anteprojeto capazes de impactar o controle externo foi a importância de compensar os efeitos negativos decorrentes da existência do processo, demora e seus custos nas três esferas - administrativa, controladora e judicial -, com o fito de minimizar a ocorrência de uso abusivo dos processos, permitindo à autoridade corrigir benefícios ou prejuízos indevidos, reequilibrando a relação impactada pelo processo.

Pode-se exemplificar essa hipótese com uma das tomadas de contas especiais que analisou a aquisição pela Petrobras da refinaria localizada em Pasadena, no Texas, nos Estados Unidos da América. O TC nº 005.259/2015-0 foi instaurado a partir de deliberação do Tribunal no TC 005.406/2013-7, a qual, além de converter o processo em tomada de contas especial para apurar possível dano ao erário⁷¹ na ocasião do fechamento (*closing*) da operação de aquisição da primeira metade da refinaria, decretou cautelarmente a indisponibilidade por um ano dos supostos responsáveis por meio do acórdão nº 1.927/2014-Plenário. Após o processo instrutivo, com a possibilidade de contraditório e ampla defesa aos gestores citados, foi proferido o

⁷¹ Vide descrição da imputação constante no item 9.4 do acórdão nº 1927/2014-Plenário: “[...] por haverem dispensado a cobrança da Astra do valor previsto contratualmente no Schedule 3 do Closing Agreement, referente a Reductions for Tax Liabilities and Bonus Accrual, que havia sido deduzido no Closing estimado pela Astra, em cumprimento à Cláusula 5.04(b)(ii) do Stock Purchase and Sale Agreement - SPA, resultando daí injustificado dano aos cofres da companhia, em desacordo com ao princípio da economicidade e da prudência e com o disposto na alínea “a” do § 2º do art. 154 da Lei 6.404/1976”.

acórdão nº 440/2017-Plenário reconhecendo a improcedência da imputação e revogando a cautelar decretada em julho de 2014, a qual vigeu por quase três anos sem lastro.

Marques Neto e Freitas (2019) pontuam que três fatores colaboraram, em especial, para que houvesse a proposta de ampliação da abrangência da LINDB, quais sejam: a legalidade estrita de outrora já não endereçava a necessidade de observância das múltiplas fontes normativas da contemporaneidade, dentre leis, resoluções, decretos, instruções normativas e considerado o caráter normativo que se vem atribuindo à Constituição Federal, hoje melhor sendo retratado o conceito da legalidade como “Bloco de Legalidade” ou “Juridicidade”; como decorrência, os autores registram que tem havido uma fragilização do conteúdo normativo, que passa a comportar bases mais gerais, conceitos jurídicos indeterminados, na tentativa de englobar a variedade e a complexidade de situações que se pretende disciplinar, deslocando a decisão do legislador para o aplicador da norma; e o amplo conjunto de órgãos legitimados no ordenamento jurídico pátrio para aplicar o Direito, a exemplo das agências reguladoras, Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), Comissão de Valores Mobiliários (CVM), órgãos de controle (dentre os quais elencam o TCU, controladorias e corregedorias), Tribunais Arbitrais, Poder Judiciário, Ministério Público, dentre outros.

Marques Neto e Freitas (2019) destacam que a Constituição Federal de 1988, a par de prever instrumentos para viabilizar a democratização, tais quais o voto secreto, plebiscito e referendo, previu múltiplas esferas de controle, em fenômeno igualmente ressaltado por Rosilho (2016) da tônica que pautou o constituinte do “quanto mais controle melhor”. Referem, para ilustrar, que a rejeição das contas de gestor público pelo Tribunal de Contas tem o efeito de torná-lo automaticamente inelegível.⁷² Alertam que a sobreposição de controles aliada à crise de legitimação democrática resultou na substituição do administrador público pelo controlador, a despeito da capacidade institucional própria do Poder Executivo para gerir a coisa pública, o que imputaria um caráter de provisoriedade às decisões dos administradores, como que a aguardar a análise ou mesmo a aprovação dos controladores.

Desse cenário decorreria uma paralisia decisória na Administração Pública, fruto da possibilidade de o gestor, ainda que atuante nos limites da legalidade, ser responsabilizado pessoalmente, além da insegurança jurídica que produz, minando a confiança dos particulares na gestão pública. Marques Neto e Freitas (2019) mencionam a disputa interinstitucional travada entre Tribunal de Contas da União, Controladoria-Geral da União (CGU) e Ministério

⁷² À vista da redação dada ao art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar nº 64/1990, pela Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010).

Público Federal com o objetivo de protagonizar o processo de celebração dos acordos de leniência com as empresas envolvidas na Operação Lava Jato, tendo em vista a previsão aberta da Lei Anticorrupção, no *caput*, do art. 16, sobre a competência para celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis. No segundo capítulo desta dissertação, para onde remete-se o leitor, abordou-se o tema sob o prisma da atuação amplificada do TCU quando da edição da IN 74/2015.

Em vista desse cenário, então, Marques Neto e Freitas (2019) afirmam ter sido idealizado o anteprojeto de lei, com principal finalidade de fortalecer a segurança jurídica em sua tríplice perspectiva: da estabilidade dos atos jurídicos e seus efeitos, a despeito de eventuais mudanças na norma ou em sua interpretação; da previsibilidade, evitando surpresas e armadilhas; e da proporcionalidade, conferindo racionalidade ao Direito.

Na apresentação do livro “Contratações Públicas e seu Controle”, há o registro de que ele foi fruto de projetos de pesquisa da Sociedade Brasileira de Direito Público em parceria com a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – FGV. Todos os colaboradores do livro integram de alguma forma a SBDP e/ou a FGV.

No sítio eletrônico da SBDP, consta que ela é uma entidade científica não governamental e sem fins lucrativos em atividade desde 1993, voltada ao estudo do Direito Público e que atua desde 2015 em parceria com o Grupo Público da Escola de Direito da FGV de São Paulo. Há uma linha do tempo desde sua criação, cabendo aqui ressaltar outras participações da entidade no desenho de políticas públicas, a exemplo da colaboração que menciona na reestruturação do setor brasileiro de telecomunicações, o que culminou na Lei Geral de Telecomunicações (lei nº 9.472/1997), além da pesquisa cujo resultado foi incorporado ao Decreto nº 4.887/2003 que trata do direito à terra para comunidades quilombolas, sua participação na elaboração da Lei do Pregão (lei nº 10520/2002) e na Lei Nacional de Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.019/2004).

Sobre o Grupo Público que conduz em parceria com a FGV de São Paulo registra⁷³ que seu principal foco de pesquisa atual é o controle da administração pública, sendo o Observatório do TCU – destaque-se - um projeto de pesquisa permanente do Grupo Público. Acentua, ainda, que pesquisas apontam que o Tribunal tem ampliado seu controle sobre a administração pública e particulares que com ela se relacionam, sendo necessário compreender melhor o fenômeno, o que buscam fazer analisando as decisões da Corte de Contas e emitindo relatórios bimestrais críticos sobre sua atuação.

⁷³ Informações constantes do sítio eletrônico <http://sbdp.org.br/grupo-publico/>. Acesso em: 08 dez 2020.

Na página eletrônica da FGV Direito em São Paulo, parceira da SBDP na condução do Grupo Público, é possível encontrar informações sobre o grupo de pesquisa, dentre as quais que o docente supervisor do grupo é Carlos Ari Sunfeld, além de extensa lista de atividades realizadas, a exemplo de eventos por eles promovidos ou dos quais participaram, indicação de colunas para as quais contribuem com artigos, atividades de pesquisa, livros publicados, iniciativas de reforma legislativa e relatórios da sua atuação nos anos de 2018 e 2019.

Parece possível, portanto, reputar vasta a atuação da SBDP e da FGV Direito de São Paulo, em especial por meio do Grupo Público conduzido por ambas, na promoção de debates e difusão de ideias sobre Direito Público e sobre o controle exercido na Administração Pública. Tal conclusão pode quiçá ser estendida sobre o processo de *softening up* da solução proposta em 2013 como anteprojeto de lei no capítulo do livro “Contratações Públicas e seu Controle”. Houve artigos publicados por integrantes das referidas organizações em periódicos especializados da *policy community*⁷⁴ sobre o tema, além de palestras em eventos⁷⁵ e manifestações apresentadas em outros canais menos⁷⁶ especializados enquanto ainda não havia uma lei editada, a exemplo do trabalho intitulado “Segurança Jurídica e Qualidade das Decisões Públicas: desafios de uma sociedade democrática”, impresso pelo Senado Federal, o qual contou com artigos de autoria de acadêmicos da SBDP e da FGV.

⁷⁴ SUNDFELD, CARLOS ARI; MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. É necessário atualizar a velha Lei de Introdução para melhorar o Direito Público Brasileiro. **Revista Zênite de Licitações e Contratos-ILC**, v. 258, p. 724-731, 2015. SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Uma Lei para dar mais Segurança Jurídica ao Direito Público e ao Controle. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, v. 135, p. 111-113, 2015. SUNDFELD, Carlos Ari; SALAMA, Bruno Meyerhof. Chegou a Hora de Mudar a Velha Lei de Introdução. **Revista de Direito Público da Economia**, v. 54, p. 213-220, 2016.

⁷⁵ Seminário sobre o projeto de lei nº 349/2015. **Procuradoria-Geral do Estado no Rio de Janeiro**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2wgYSw00rP0>. Acesso em: 24 jan. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Advogado aborda segurança jurídica e eficiência no Direito Público**, 2015. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-advogado-aborda-seguranca-juridica-e-eficiencia-no-direito-publico>. Acesso em: 08 dez. 2020.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ. **Sunfeld defende segurança jurídica e eficiência no Direito Público**. 2015. Evento da Coordenadoria de Estudos Jurídicos da PGE-PR (Encontro). Disponível em: <http://www.pge.pr.gov.br/Galeria-de-Imagens/Sunfeld-defende-seguranca-juridica-e-eficiencia-na-aplicacao-do-Direito-Publico>. Acesso em: 27 mar. 2021.

FGV DIREITO RIO. Seminário de Integração FGV Direito Rio e Faculdade de Direito da UERJ - **Transformações do Direito Administrativo: consequências e estratégias regulatórias. A Lei de Introdução e os Desafios do Direito Administrativo**. 2016. (Seminário). Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/eventos/seminario-de-integracao-fgv-direito-rio-faculdade-de-direito-uerj>. Acesso em: 27 mar. 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari. 94. Segurança Jurídica e Eficiência na Aplicação do Direito Público. *Segurança Jurídica e Eficiência na Administração Pública: mudanças na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. 2017. (Seminário). **Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico**. Currículo Lattes. Disponível em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4784791P3>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁷⁶ No próprio sítio eletrônico da SBDP, no sítio eletrônico do Senador Antônio Anastasia, na página eletrônica dos jornais Estado de São Paulo, Gazeta do Povo, Folha de São Paulo, dentre outros, conforme se pode ver no endereço: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/PARA-ENTENDER-O-PL-7.448.pdf>. Acesso em 20 dez 2020.

Referida obra possui três artigos sobre a proposta em geral e outros nove, um para cada dispositivo de lei proposto. Dentre eles, faz-se oportuno trazer alguns pontos, pela pertinência com as perguntas de pesquisa formuladas no presente trabalho. No artigo de Sundfeld e Marques Neto (2015), deixa-se claro o objetivo do anteprojeto de melhorar a qualidade da atividade decisória pública exercida nos vários níveis federativos, diferentes funções de poder e o que chamam de órgãos autônomos de controle, aí abrangidos expressamente os Tribunais de Contas e Ministérios Públicos. Argumenta-se, bem assim, que todos reconhecem o não funcionamento do Direito Público como deveria, “[...] o que afetaria demais a qualidade da atividade administrativa e de seu controle”.

Marques Neto e Moreira (2015) iniciam destacando a ampla margem que há para interpretações divergentes, inclusive em face da amplitude da atuação do Estado, a utilização de princípios mesmo para afastar a aplicação de leis e a existência de cada vez mais órgãos competentes para controlar a Administração Pública, além de mais autônomos e com amplas competências. Apesar de entenderem positivo esse processo, apontam como efeito adverso uma enorme insegurança jurídica. Pontuam que o anteprojeto bem indicaria como lidar com a realidade atual para balizar a interpretação do Direito Público, “Sem tolher a atuação dos órgãos administrativos, judiciais e de controle [...]” (p. 11). Acrescentam, mais para o fim, ser comum que órgãos de controle julguem um ato fora do contexto em que foi adotado, a justificar a inserção de artigo na LINDB que obrigue o controlador a ponderar seus efeitos e contextualizar sua análise ao tempo da tomada de decisão pelo gestor público.

Sundfeld e Salama (2015), por sua vez, comentando o art. 20 do anteprojeto, ao afirmarem que ele trataria das decisões controladoras, mencionam expressamente “dos Tribunais de Contas, hoje ativos e interventivos”. Também frisam que a proposta era de só considerar ilícita conduta do agente que adote interpretação depois rejeitada pelos controladores se houver dolo ou erro grosseiro.⁷⁷ Já Aragão (2015), ao discorrer sobre o art. 21 do anteprojeto, atribui a alguns órgãos de controle interpretação pouco maleável de normas abstratas, o que teria o condão de impor um dilema aos administradores públicos entre cumprir a letra fria da lei e interpretá-la com base em seus fins sociais, atendendo ao objetivo público a seu cargo, arcando, neste último caso, com o risco de ser sancionado pelos órgãos de controle. Para referido autor, diante da renitência de alguns órgãos de controle em adotar uma visão de juridicidade, aplicando-se os princípios da eficiência e da legalidade quando haja dilemas como

⁷⁷ Proposta que ao final foi sancionada, diga-se.

tais, haveria a necessidade de explicitar que a interpretação do órgão deve levar em consideração as exigências práticas a que se submete o gestor no caso concreto.

Moreira (2015) abordou o art. 26 do anteprojeto na obra impressa pelo Senado, tendo consignado que ele reflete a lógica da responsabilidade, ou seja, o agente público, dentre os quais elenca o juiz, o administrador e o controlador, deve avaliar as consequências reais que podem advir de eventual invalidação de ato ou contrato. A Di Pietro (2015) coube comentar o art. 27, oportunidade em que destacou a importância de só se responsabilizar profissionais por sua opinião jurídica ou técnica em caso de dolo ou erro grosseiro. Apontou que a área jurídica vinha sendo palco de controvérsias, nas situações em que a decisão era considerada ilegal pelos órgãos de controle, entre os quais elencou o Tribunal de Contas e o Ministério Público. Imputou nominalmente ao Tribunal de Contas da União o início da controvérsia, órgão que teria passado a incluir nos processos de responsabilização do gestor público por eventual dano ao erário advogados públicos autores dos pareceres jurídicos em que se respaldara a decisão. Frisa não ser razoável que órgãos de controle externo pretendam punir o advogado apenas porque sua opinião não coincide com a dos Tribunais de Contas, até porque nem sempre seus técnicos e membros têm formação jurídica para exercer atividade de consultoria jurídica, atividade privativa de advogado.

Nota-se, portanto, que a atuação das duas organizações, seja na proposição do anteprojeto, seja por meio da elaboração de artigos em mídia especializada e não especializada, seja pela participação em eventos sobre a matéria, parece se encaixar no conceito de Kingdon (2003) de *softening up*, conforme já se adiantou, e mesmo de *policy entrepreneurs*, considerando-se a característica definidora dessa figura para o autor, que é a intenção de investir recursos – tempo, energia, reputação – na esperança de um retorno futuro, a exemplo da aprovação da política pública proposta ou apenas a satisfação com a participação no processo. No tópico sobre a janela de oportunidades, pretende-se aprofundar um pouco mais sobre essa figura.

3.4 Fluxo da Política

Delineadas as dinâmicas que os fluxos dos problemas e das soluções parecem ter seguido, constata-se que, a partir do anteprojeto de lei publicado pela *policy community*, conforme explorado na seção anterior, foi ele proposto como projeto pelo Senador da República Antônio Anastasia em 09/06/2015, tendo sido registrado como PLS nº 349/2015.

Retomando-se a teoria de Kingdon (2003), para analisar neste tópico como se dinamizou o *political stream*, conforme já se viu na seção 3.1 deste trabalho, Kingdon (2003) elenca eventos políticos capazes de impactar a agenda governamental, dentre eles, o humor nacional, forças políticas organizadas a favor e contra a ascensão de um item à agenda e eventos que ocorrem no governo, aí incluídos fatores como troca de parlamentares em assentos importantes no Congresso Nacional, disputas entre agências burocráticas e comissões parlamentares, dentre outros.

Considerando-se a questão que parece ter sido percebida como problema pelos formuladores de políticas públicas, ou seja, o movimento expansionista do Tribunal de Contas da União e mesmo dos órgãos de controle em geral, não parece ser possível caracterizar no caso a presença do que o autor convencionou chamar de humor nacional, mesmo porque a tônica já abordada na presente pesquisa do “quanto mais controle melhor” que teria norteado o trabalho da ANC (Rosilho, 2016) quiçá continue a permear a opinião pública em geral. Veiga, Dutt-Ross e Martins (2019), por exemplo, ao analisarem dados coletados pelo Instituto Ibope em 2015, concluíram que o fato de o entrevistado considerar a corrupção como um dos três principais problemas enfrentados pelo país trouxe impacto para a avaliação do entrevistado sobre o governo da então Presidente Dilma Rousseff no momento pré-impedimento. Katz (2018), em direção semelhante, menciona que, no início das investigações, chegou a haver cenas de brasileiros parando Deltan Dallagnol, então coordenador da força-tarefa do MPF, na rua, para agradecer o trabalho à frente da operação, enquanto o ex-juiz Sérgio Moro foi homenageado em desfile de carnaval, fatos a sugerirem que fosse mais fácil constatar, no período, um humor nacional em sentido contrário.

Em relação às forças políticas organizadas, o mesmo evento da Operação Lava Jato, já indicado como possível fator a chamar a atenção dos formuladores de políticas públicas para a questão do expansionismo do TCU e dos órgãos de controle no fluxo dos problemas, pode ter impactado o fluxo da política, provocando a atuação de grupos interessados em melhor disciplinar a ação de órgãos de controle. Nesse sentido, é de se imaginar, por exemplo, que os destinatários das medidas constritivas de bens mais frequentemente impostas pelo Tribunal de Contas a partir da Operação Lava Jato, conforme se apontou na seção que tratou do fluxo dos problemas, entre gestores públicos e empresas contratadas pela Administração Pública, dentre essas, empreiteiras de grande porte, tenham pressionado autoridades competentes para tanto em ascender o problema à agenda governamental. A atuação ampliada do TCU no processo de negociação dos acordos de leniência com as empreiteiras pode, igualmente, ter reforçado a percepção acerca da necessidade de melhor balizar a ação da Corte de Contas.

Tendo em vista o impacto, bem assim, da atuação do Ministério Público, da Polícia Federal e mesmo do Judiciário, no que se refere à esfera penal da operação policial, seja nas empresas do setor de construção, seja em seus integrantes, também reforça a probabilidade de a indústria de construção ter se articulado para identificar ou apoiar uma solução que pudesse endereçar o problema verificado. Aqui vale trazer constatação de Campos (2019, p. 138) no sentido de que o epicentro da crise econômica provocada pela Operação Lava Jato e pelas eleições de 2014 ocorreu na referida indústria, tendo havido “[...] um recuo de dez anos no faturamento conjunto das empresas do setor”. O autor ainda acrescenta que as referidas empresas conseguiram manter o controle das obras públicas mesmo com a abertura do mercado em 1991, consignando uma observação importante:

“Para a manutenção desse poder, os empresários usavam a sua força política, sua inserção no parlamento, nas eleições e junto às agências estatais e toda experiência técnica acumulada pelas empresas em suas trajetórias. Essa blindagem foi rompida com a operação Lava Jato, que gerou o enfraquecimento das empresas brasileiras e abertura para a chegada das companhias de fora do país. Pesou para essa fragilização as elevadas multas que as empresas receberam e as repercussões da operação no exterior, com o descortinamento de uma rede de propinas que se alastrava pela dinâmica política de vários países onde essas empresas tinham atividades” (BRANDT; SERAPIÃO; MACEDO, 2017).

A isto se agregue, por exemplo, que a Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC) encaminhou ao então Presidente da República, Michel Temer, moção de apoio à sanção do projeto de lei nº 7.448/2017, número adquirido pelo PLS nº 349/2015 na Câmara. O presidente da CBIC na ocasião, José Carlos Martins, membro do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social (Conselhão), afirmou ser necessário garantir maior segurança jurídica aos cidadãos e empresas contratadas pela Administração Pública, de forma a atrair investimentos privados para projetos de infraestrutura pública e serviços estatais, o que o referido projeto estaria buscando promover. Identificou-se, bem assim, que, em resposta a recomendação⁷⁸ do grupo de trabalho de Ambiente de Negócios do Conselho, grupo este coordenado pelo presidente da CBIC, houve determinação presidencial, em 07/03/2017, no sentido de contribuir para a aprovação do PLS nº 349/2015.

Não é de se descartar, igualmente, conforme já se alertou na seção sobre o fluxo dos problemas deste trabalho, que mesmo agentes políticos, dentre eles parlamentares, e partidos políticos investigados pela força-tarefa da operação policial tenham agido para inserir o item na agenda, em especial considerando-se o papel próprio exercido pelo Parlamento no processo

⁷⁸ “Realizar um programa, com metas e prazos definidos, e ouvida a sociedade civil, voltado para reduzir a insegurança jurídica no país. O programa deve ter como objetivo, entre outros, garantir a não retroatividade de normas e atos do Poder Público, inclusive interpretativos, sobre contratos firmados em matéria tributária e regulatória. O programa deve incluir medidas legislativas, iniciativas junto ao Legislativo e ao Judiciário e a revisão sistêmica de atos do Poder Executivo - com destaque para normas e procedimentos administrativos”.

de aprovação de políticas públicas. Sobre o ponto já se mencionou, igualmente, na seção sobre o *problems stream*, que, no início de março de 2015, o então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, protocolou 21 pedidos de abertura de inquéritos, segundo consta em página eletrônica do STF, para investigar 49 agentes políticos no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a prerrogativa de foro dos possíveis investigados. Dentre os alvos da investigação, constavam parlamentares chaves no Congresso Nacional, a exemplo do então Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, e do Presidente do Senado Federal na oportunidade, Renan Calheiros. Talvez não seja por acaso que o anteprojeto proposto em fevereiro de 2013, quando ainda não estava em curso a Operação Lava Jato, só tenha sido apresentado como projeto de lei no Senado em junho de 2015.

Em sentido semelhante ao conjunto de petições apresentadas ao STF em março de 2015, houve nova leva de pedidos de investigação pela Procuradoria-Geral da República (PGR) envolvendo autoridades com prerrogativa de foro em 14/03/2017, tendo sido autorizadas, em 11/04/2017, investigações de 98 agentes políticos pelo STF, com a deflagração de 74 novos inquéritos. Os pedidos de abertura de inquérito se lastreavam em fatos descortinados por acordos de colaboração premiada firmados com 77 executivos e ex-executivos das empresas Odebrecht e Braskem, segundo anuncia o sítio eletrônico do Ministério Público Federal. Noutro passo, analisando-se a tramitação do projeto de lei nº 349/2015 no Senado Federal, verifica-se que a sua aprovação em caráter terminativo na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) se deu em sessão realizada em 29/03/2017, dias depois dos pedidos da PGR.

Outros fatos derivados da Operação Lava Jato que podem estar relacionados à ascensão do problema ora analisado à agenda são as denúncias apresentadas em face do então Presidente Michel Temer, em exercício na oportunidade, seja pela representatividade do fato no que toca ao poder do Ministério Público Federal, seja pela proximidade de datas dos eventos com marcos importantes no trâmite legislativo do PL nº 7.448/2017, número adquirido pelo PLS nº 349/2015 na Câmara dos Deputados. Aqui vale destacar observação de Crawford (2009, p. 621) sobre o poder do Ministério Público no Brasil:

“Tente imaginar um braço do Departamento de Justiça dos EUA processando o presidente dos EUA e o administrador da Agência de Proteção Ambiental dos EUA por não cumprir as leis ambientais, e começa-se a avaliar o potencial escopo da autoridade do Ministério Público. Para a maioria de nós, o cenário é inimaginável nos Estados Unidos” (CRAWFORD, 2009, p. 621).

Adentrando propriamente na correlação temporal das solicitações de instauração de processo nº 1 e nº 2 de 2017 (SIP nº 1/2017 e SIP nº 2/2017, respectivamente), observe-se que a primeira denúncia ocorreu em junho de 2017, a qual foi rejeitada pela CCJ da Câmara dos Deputados em 13/07 do mesmo ano, ao aprovar voto de novo relator designado para opinar

sobre a matéria, Deputado Paulo Abi-Ackel, após rejeição de parecer⁷⁹ favorável à admissibilidade da acusação e à autorização para o STF instaurar processo em face do então presidente da República. A segunda denúncia foi recebida em 21/09/2017 pela mesa diretora da Câmara, desta feita envolvendo também dois ministros⁸⁰ de Estado à época, a qual contou com novo parecer pelo indeferimento da solicitação de instauração de processo, de relatoria do Deputado Federal Bonifácio de Andrada, parecer este aprovado pela CCJ em 18/10/2017 e confirmado pelo Plenário da Casa em 25/10/2017.

Em paralelo, nota-se que o relator designado para apreciação do projeto de lei objeto da presente pesquisa na CCJ da Câmara, Deputado Paulo Abi-Ackel, também relator do parecer que rejeitou a SIP nº 01/2017 e integrante do mesmo partido político⁸¹ do Senador Anastasia, autor da iniciativa na época, além de representante do mesmo estado,⁸² apresenta seu parecer favorável à aprovação do citado projeto em 15/09/2017, o qual foi lido quatro dias depois da sua apresentação, com respectiva aprovação pela comissão em 24/10/2017, quase que *pari passu* à apreciação da solicitação de instauração de processo nº 2/2017 pela CCJ da Câmara dos Deputados.

Ainda no que toca aos eventos no governo, cabe mencionar a ordem proferida, em 26/09/2017, pela 1ª Turma do STF, em julgamento de agravo na Ação Cautelar 4327, para afastamento do então Senador da República, Aécio Neves, do mandato, com respectivo recolhimento domiciliar noturno e entrega do passaporte, além de proibição de contatar outros investigados. A decisão restabeleceu medidas cautelares diversas da prisão que haviam sido a ele impostas em maio do mesmo ano pelo Relator Ministro Edson Fachin, as quais foram reconsideradas pelo Ministro Marco Aurélio, ao apreciar recursos interpostos pelo então senador. A decisão de 26/09 foi tornada sem efeito pelo Plenário do Senado Federal em 17/10, por 44 votos a favor da retomada do mandato pelo senador e 26 contra. Notícia divulgada pela página eletrônica do Senado sobre a deliberação do colegiado informa que o Senador Antonio Anastasia teria questionado a decisão do STF, tendo em vista a incipiência do processo em trâmite contra Aécio Neves.

No que toca a outro elemento do fluxo político com potencial para impactar a agenda, nas palavras de Kingdon (2003), *governmental phenomena*, dentre os quais se insere, entre outros, a substituição de parlamentares em postos importantes no Congresso Nacional, em

⁷⁹ De autoria do Deputado Sérgio Zveiter.

⁸⁰ Eliseu Lemos Padilha e Wellington Moreira Franco.

⁸¹ Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB.

⁸² Estado de Minas Gerais.

especial considerando-se que, no caso sob estudo, a proposição foi iniciada pelo próprio Legislativo e não pelo Executivo, identificou-se, em relação ao trâmite legislativo do PLS nº 349/2015, que o Senador Antonio Anastasia, autor da proposta, foi eleito para ocupar a vice-presidência da CCJ em 09/02/2017, para o biênio 2017-2018. Nesse contexto, constatou-se, ainda, que a presidência da comissão estava sendo exercida pelo citado parlamentar na data da sessão em que o PLS nº 349/2015 foi apreciado, isto é, na 8ª reunião ordinária da CCJ, realizada em 29/03/2017.

3.5 A Janela de Oportunidade

Expostos os três fluxos de forma apartada, guardando coerência com o modelo teórico, vale iniciar esta seção lembrando a teoria de Kingdon (2003) já exposta no início deste terceiro capítulo. Em compasso com o que já se expôs, para ele, os fluxos do problema, da solução e da política transitam em separado e, em dados momentos críticos, eles se acoplam, ou seja, um problema é percebido pelos *policy makers*, há uma solução disponível na *policy community* e uma mudança no cenário político favorece a ascensão do item à agenda, formando o que ele chama de janela de oportunidade.

Visualizando, então, o processo pré-decisório sob a ótica do aporte teórico de Kingdon (2003), foi possível observar que o desenvolvimento institucional posto em movimento pelo Tribunal de Contas da União a partir da interpretação ampliada de suas próprias competências pode ter sido reconhecido como problema a partir da sua atuação com as descobertas da Operação Lava Jato e mesmo pelo protagonismo que teve com o parecer apresentado no sentido de rejeitar as contas do governo de 2014. Em paralelo, estava disponível anteprojeto de lei na *policy community* do Direito Público, o qual possuía cinco direcionadores principais, nas palavras de seus idealizadores Sundfeld e Marques Neto (2013), sendo que três deles, consoante se pontuou na seção sobre o fluxo das soluções deste trabalho, parecem se encaixar no propósito de balizar mais diretamente a ação do TCU. De outro lado, no que toca ao fluxo da política, verificou-se que pode ser sido a ação de forças políticas organizadas a partir do impacto da Operação Lava Jato, seja para o setor da construção pesada, seja para agentes políticos e parlamentares em geral, a propiciar momento favorável à ascensão do problema à agenda, além da assunção do autor da iniciativa à vice-presidência da CCJ, comissão designada para analisar o projeto em caráter terminativo no Senado Federal.

Neste ponto, rememore-se que, para Kingdon (2003), o *problems stream* e o *political stream* têm maior propensão a influenciar a formação das *policy windows*. Ele menciona,

trazendo novamente questão já apresentada em seção anterior, que, basicamente, a janela se abre com mudança no fluxo da política, a exemplo do *turnover* de agentes políticos, que pode se configurar, dentre outros, com a ascensão de novo presidente de comissão do Poder Legislativo, ou quando um problema é reconhecido e chama a atenção dos formuladores de políticas públicas. Consigne-se aqui que ele sustenta ser a mudança de governo a janela mais óbvia do sistema político, o que ocorreu no curso da tramitação do projeto de lei que ora se analisa, com o *impeachment* da ex-Presidente Dilma e assunção do poder pelo seu vice Michel Temer em maio de 2016, embora não se confira neste trabalho o peso que Kingdon (2003) atribui ao momento, tendo em vista que o projeto de lei se deu por iniciativa parlamentar, não do Poder Executivo.

Além da necessidade de acoplamento dos fluxos, Kingdon (2003) ressalta a importância da atuação dos empreendedores de políticas públicas para o processo de mudança na agenda, o *policy entrepreneur*. Na seção sobre o *policy stream*, apresentaram-se algumas linhas acerca do protagonismo da SBDP e da FGV, seja pela iniciativa de propor o anteprojeto, seja no processo de difusão da solução. Agora cabe melhor pormenorizar a atuação do parlamentar autor da proposição no Senado Federal no processo de aprovação do projeto de lei nº 349/2015, posteriormente convertido em PL nº 7.448/2017 na Câmara dos Deputados.

Sobre o ponto, vale lembrar que o senador, na arena política, apesar de estar em seu primeiro mandato parlamentar, é reconhecido por sua atuação no Congresso Nacional, tendo já no seu primeiro ano ocupado assento na CCJ, com posterior ascensão à vice-presidência para o biênio de 2017-2018, além de já ter sido vice-líder do partido no Senado e relator da comissão especial do *impeachment* que resultou no afastamento da ex-Presidente Dilma Rousseff, fator este, aliás, que pode ter permitido que ele melhor conhecesse e se atentasse para a dimensão do expansionismo pelo Tribunal. Para além disso e a confirmar sua influência, o Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar – DIAP o apontou como um dos “cabeças” do Congresso em todos os anos em que tramitou o projeto de lei que deu origem à norma ora estudada, isto é, de 2015 a 2018. Segundo o DIAP, “cabeças” são aqueles operadores-chave do Poder Legislativo, cujas preferências, iniciativas, decisões ou vetos – implementados por meio dos métodos de persuasão, negociação, indução ou da não-decisão – prevalecem no processo decisório em qualquer das Casas Legislativas, características essas que bem se encaixam nas qualidades típicas do empreendedor de políticas públicas definidas por Kingdon (2003) e já apresentadas na seção sobre seu marco teórico neste trabalho.

De outro lado, ressalte-se que o Senador Antônio Anastasia, adicionalmente à sua ação no fluxo político pela sua condição de integrante do Poder Legislativo, também transita na

policy community do Direito Público. Consta, em seu currículo Lattes, a graduação em Direito e o mestrado em Direito na subárea de Direito Público, especialidade em Direito Constitucional, sendo que sua dissertação foi sobre o regime jurídico único dos servidores públicos. Ele, ainda, é professor assistente⁸³ da Universidade Federal de Minas Gerais de duas disciplinas de Direito Administrativo e uma sobre instituições de Direito Público e Privado.

Frise-se, por oportuno, que, após o senador propor o PLS nº 349 em 09/06/2015, lançou publicação intitulada “Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas: desafios de uma sociedade democrática”, em mesa-redonda realizada no Senado em 1º/10 do mesmo ano, com a participação da relatora do projeto, Senadora Simone Tebet, e do professor Carlos Ari Sundfeld. A publicação, impressa pelo Senado Federal, conforme já se disse quando dela se tratou no item 3.2 do presente trabalho, possui, além dos estudos⁸⁴ de autoria de especialistas artigo por artigo sobre a proposição, uma apresentação do próprio parlamentar.

Dessa apresentação da obra se extrai trechos importantes que parecem reforçar possível reação à interpretação ampliativa do TCU acerca de suas próprias competências, como, por exemplo, quando afirma não ser justo o servidor público tomar decisões motivadas e de boa-fé e ser processado pessoalmente por divergência de opinião do controlador. Destaque-se, de igual forma, trecho em que diz que a organização não governamental não pode ser punida por simples problemas formais no contrato. Opina, ainda, serem normais, num Estado de Direito, alterações nas regras e a atuação dos órgãos de controle público, porém – em contraposição à afirmação anterior, ao utilizar o conectivo “mas” – diz que “[...] o ambiente institucional tem de ser capaz de conciliar as mudanças e controles com o valor da segurança jurídica, evitando que pessoas e organizações vivam em permanente risco e instabilidade” (p. 5).

Também na apresentação que subscreve, afirma que desde a década de 1980 o país tem investido no desenvolvimento de controles sobre as decisões públicas, ao que cita o fortalecimento de órgãos internos, dentre eles a CGU, e controladores externos, como Tribunais de Contas, os quais estariam, em suas palavras, mais capacitados para intervir. Na sequência, conclui ser o movimento positivo, mas ressalta não ter se alcançado o fim do caminho e que os mecanismos atuais não resolveriam meros conflitos de visão nem evitariam voluntarismos de controladores e conclui: “Temos de corrigir isto”.

Agregue-se, nesse contexto, ao analisar o trâmite legislativo do projeto, que a matéria estava pronta para pauta na CCJ do Senado Federal em 09/03/2016, tendo sido incluída e retirada de pauta, respectivamente, em 01/04/2016 e 20/04/2016, esta última a pedido da própria

⁸³ Licenciado para exercício de mandato eletivo.

⁸⁴ No item 3.3 deste trabalho, já se abordou os estudos dos especialistas no que importa à pesquisa aqui encetada.

relatora Simone Tebet. Em 30/11/2016, a senadora encaminha novamente o relatório para pauta na Comissão, sendo que, em 17/02/2017, consta a informação de inclusão em pauta, com apreciação efetiva em 29/03/2017, conforme já se adiantou. Voltando uma vez mais ao fluxo da política, de outro giro, constata-se que apesar de já integrar a CCJ no biênio de 2015-2016, o Senador da República Antonio Anastasia assume a vice-presidência da comissão em 09/02/2017, tendo presidido a sessão que aprovou o projeto no final de março do mesmo ano.

Ressalte-se, ainda, que a relatora Senadora Simone Tebet, ao ler seu parecer sobre a matéria na 8ª reunião ordinária da CCJ, inicia agradecendo ao autor do projeto por ter sido escolhida por ele para relatá-lo. Na sessão que aprovou o projeto na CCJ da Câmara, por sua vez, o Presidente na ocasião, Deputado Rodrigo Pacheco, em resposta ao Deputado Marcos Rogério sobre qual projeto estaria sendo analisado, frisou: “Esse é um projeto do Senador Antonio Anastasia que prevê segurança jurídica. (...) E a própria origem do Senador Antonio Anastasia”. Após o Deputado Marcos Rogério afirmar que ele seria uma referência na matéria, o então presidente da CCJ completou: “Um exímio legislador”. Os fatos ora relatados atinentes à trajetória do Senador Antonio Anastasia na condução do tema no Congresso Nacional, portanto, indicam para a possibilidade de se configurá-lo como *policy entrepreneur*, em conjunto com a SBDP e integrantes da FGV, ou seja, os três atores juntos teriam operado no sistema, promovendo o *coupling* dos fluxos, acoplando soluções a problemas, problemas a forças políticas e essas últimas a alternativas, valendo especial destaque para o Senador Anastasia, dada sua desenvoltura nas esferas acadêmica e política.

Não se pode deixar de mencionar mais uma vez, porém, o esforço da SBDP e da FGV, inclusive, durante o processo legislativo, seja por meio da colaboração para a publicação lançada pelo autor do projeto, seja participando da mesa-redonda, constando, no relatório legislativo e no parecer de (SF) nº 22, de 2017, de autoria da relatora, que os esclarecimentos de Carlos Ari Sundfeld na mesa-redonda motivaram algumas das emendas que ela propôs, sem falar no papel que exerceram no período da sanção presidencial, o qual se abordará no tópico seguinte.

Delineado o papel dos possíveis *policy entrepreneurs* em causa, é importante também trazer um pouco mais da movimentação do trâmite legislativo da proposta em ambas as Casas, procurando identificar o acoplamento dos três fluxos, a abertura da *policy window*. Retome-se, então, que o Senador Anastasia, a partir de anteprojeto apresentado em capítulo de livro por Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto em 2013, propõe, em 09/06/2015, o projeto de lei que adquiriu o nº 349/2015 no Senado, um dia antes de o sítio eletrônico do PSDB, sigla à qual era filiado à época, anunciar que o parecer prévio do TCU sobre as contas do

governo de 2014 opinaria por sua rejeição. Relembre-se, ainda, que as ditas pedaladas fiscais, mesmo que em escala menor, fora recurso utilizado por governos anteriores, embora o TCU tenha argumentado que não tinham sido objeto de avaliação anteriormente. Como pano de fundo, volta-se aqui ao ponto já apresentado de que a Corte de Contas vinha pondo em ação um movimento de interpretação ampliativa das suas competências, fato aparentemente intensificado com as descobertas da Operação Lava Jato, conforme acentuado no capítulo 2 e na seção sobre o *problems stream* deste capítulo.

Como justificativa para apresentação do projeto e focando em aspectos que tocam mais diretamente no tema ora pesquisado, o parlamentar aponta que o Brasil desenvolveu ampla legislação administrativa que viabiliza o controle externo e interno da Administração Pública e que o aumento de regras sobre processos e controle têm aumentado a incerteza e a imprevisibilidade, o que poderia pôr em risco os ganhos de estabilidade institucional. Afirma, em seguida, que o que inspirou a proposta foi a percepção de que os desafios do Poder Público demandariam a submissão da regulamentação e aplicação das leis a novas balizas interpretativas, processuais e de controle. Lembre-se aqui que baliza tem por significado⁸⁵ “marco, poste ou outro sinal que indica um limite”.

No mesmo dia da apresentação do projeto, foi ele remetido à CCJ para decisão terminativa. No dia 17/06, foi designada relatora da matéria a Senadora Simone Tebet e, em 1º/10/2015, consoante já se explicitou, foi lançada publicação na mesa-redonda, tendo a relatora apresentado requerimento para realização de audiência pública sobre a proposição, requerimento nº 35/2015, o qual foi deferido em 21/10/2015.

Deflui do requerimento em questão que a proposta era ouvir dois especialistas do Direito Público, Egon Bockmann Moreira e Alexandre Santos de Aragão, ambos colaboradores da obra lançada na mesa-redonda, além de dois representantes⁸⁶ da Administração Pública e do presidente da Confederação Nacional dos Municípios, que se pode dizer também possuir a visão do administrador público, dado ser voltada⁸⁷ à representação político-institucional dos municípios. O próprio requerimento justifica: “Apresentamos ainda nomes que representam tanto a academia, quanto a administração pública e a advocacia (privada e pública), no intuito de que possamos debater com profundidade tema tão relevante para o aperfeiçoamento da

⁸⁵ Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/palavra/mMEv/baliza/>. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁸⁶ Arnaldo Sampaio Moraes Godoy, ex-Consultor-Geral da União e Procurador da Fazenda Nacional, e Fabrício do Rozario Valle Dantas, Secretário-Executivo Adjunto do Ministério da Fazenda à época.

⁸⁷ Conforme se extrai da sua página eletrônica: <https://www.cnm.org.br/institucional/conhecaacnm#atuacao>. Acesso em: 20 fev. 2021.

legislação nacional”, a deixar claro que não se convidou representante de órgãos de controle, mesmo ante as indicações do projeto no sentido de apor balizas ao controle.

Das notas taquigráficas da audiência pública realizada em 19/11/2015, percebem-se passagens atribuídas à Senadora Simone Tebet a reforçar a possibilidade de que a questão para a qual se procurara solução na comunidade acadêmica tenha mesmo sido o desenvolvimento institucional posto em ação pelo TCU e mesmo demais órgãos de controle, a saber:

“Desde 1988, todos sabem que se foi estendendo, cada vez mais, o controle interno e externo das atividades públicas, seja administrativa, legislativa ou mesmo judicial, com os conselhos nacionais. E esse controle, feito por diversos órgãos, muitas vezes concomitantemente, não só prévio ou posterior, muitas vezes gera interpretações diversas, causando o que é inadmissível no direito e nas relações modernas, que é a insegurança jurídica; insegurança para a sociedade, insegurança para os agentes públicos, insegurança para a iniciativa privada, que quer colaborar com o Poder Público”.

Dentre os participantes da audiência, destacam-se discursos em sentido semelhante. O procurador da Fazenda Nacional mencionou, por exemplo, a visão negativa que se tem dos burocratas no Brasil, possivelmente apontados como causadores de alguns dos problemas do país, na sua opinião, e ressaltou, em contrapartida, que eles vivem “sob um sistemático e obsessivo modelo de controle” que, apesar de necessário, faz com que cada um deles pense “duzentas vezes” antes de assinar um documento. Ele acrescentou também percepção que, por talvez exprimir o que se visava combater com o PLS nº 349/2015, reproduz-se na íntegra:

“O burocrata – e eu me refiro ao servidor público federal – é fiscalizado pela Controladoria-Geral da União, é fiscalizado pelo Tribunal de Contas da União, é fiscalizado pelo Ministério Público Federal, responde a ações civis, é fiscalizado por suas próprias corregedorias; enfim, ele é fiscalizado por um sem número de órgãos, razão pela qual, para que, eventualmente, possa apor a sua assinatura em algum documento, ele precisa contar com uma zona de conforto absolutamente densa para que, enfim, possa assumir os seus próprios atos”.

O procurador afirma, em igual sentido, que a o art. 27 do PLS, que virou art. 28 da lei nº 13.655/2018, sepultaria o crime de opinião e que conhece colegas que são responsabilizados pelo TCU e várias corregedorias por exporem opiniões divergentes de quem controla os atos da Administração. A relatora, ao agradecer pelas contribuições, ressaltou que, de fato, o agente público, muitas vezes, se tolhe com medo de agir conforme sua consciência, sabendo que, em muitas situações, há jurisprudência até desarrazoada em sentido contrário, o que impediria de bem desempenhar suas funções. Ela louva o autor do projeto pela coragem de propor que a responsabilidade do agente público por sua opinião só se dê em caso de dolo ou erro grosseiro e frisa que o assunto causaria controvérsia. Ao final de audiência, quando lhe foi passada a palavra, o Senador Anastasia, no que importa ao objeto pesquisado, reafirma a necessidade de conferir mais segurança jurídica ao cidadão e ao gestor público, seja porque, em sua visão, o

primeiro fica à mercê de alterações arbitrárias e unilaterais de interpretações, seja porque o gestor fica extremamente cauteloso, temeroso. E acrescenta saber quais são os desdobramentos que uma assinatura pode ter, mesmo que em decisão tomada de boa-fé, em especial à luz de fatos que se conhece do sistema de controle.

Posteriormente à realização da audiência pública, em 09/03/2016, a Senadora Simone Tebet apresentou relatório com voto pela aprovação do projeto e da emenda apresentada pelo seu autor, além das sete que propôs. Dentre as alterações propostas, além de ajustes mais formais, o que há de meritório é a inserção de dispositivo atinente à dosimetria da sanção, a previsão de o gestor público ressarcir ao erário os gastos com sua defesa, se reconhecida a ilicitude da sua conduta com trânsito em julgado, e novo artigo orientando as autoridades públicas a emitirem regulamentos, súmulas, pareceres normativos e respostas a consultas, todos com caráter vinculante, a fim de aumentar a segurança jurídica. A matéria foi incluída na pauta da CCJ em 01/04/2016, excluída a pedido da relatora, conforme já se disse linhas atrás, em 20/04/2016, tendo ela devolvido a matéria em 30/11/2016.

Lançamento de 17/02/2017, constante no trâmite legislativo no Senado Federal, informa inclusão do PLS nº 349/2015 em pauta da reunião, mas analisando as pautas das reuniões seguintes, identifica-se que o projeto constou efetivamente na pauta da reunião de 08/03/2017, de 15/03/2017, de 22/03/2017 e de 29/03/2017. Em 08, 15 e 22 de março, sua apreciação foi adiada. Em 28/03, um dia antes da sua aprovação final, foram apresentadas sete emendas pelo Senador Benedito de Lira, todas incorporadas ao texto final, conforme detalhamento que se fará no próximo parágrafo. Foi afinal apreciada a proposição, portanto, no dia 29/03/2017, primeira reunião presidida pelo Senador Anastasia desde que devolvida a matéria pela relatora. Não houve debate na reunião e a aprovação foi unânime.

Sobre as emendas apresentadas pelo Senador Benedito de Lira, releva notar, por pertinente com o objeto ora pesquisado: a Emenda 2 que buscava evitar a abordagem de todo tipo de consequência pelas decisões nas esferas administrativa, judicial e de controle, tendo ele proposto delimitar às consequências jurídicas e administrativas; a 3, para conferir somente ao ente público a competência para proposição da ação declaratória de validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, ao argumento de buscar impedir o aumento da insegurança jurídica; a Emenda 4, para flexibilizar a necessidade de consultas públicas para celebração de compromisso, com a oposição da expressão “quando for o caso”, a pretexto de não se enfraquecer a resolução extrajudicial de conflitos pela Administração Pública; a 5, limitando a possibilidade prevista de apoio da entidade pública à defesa do agente a ela vinculado às hipóteses em que tenha agido no exercício normal de suas competências e em

observância ao interesse geral; e uma última que propunha apenas facultar e não obrigar a realização de consultas públicas em casos de edição de atos normativos, para não impactar a eficiência da gestão pública.

Vê-se, portanto, que o Senador Benedito parece ter buscado limitar um pouco o alcance do projeto e que houve uma decisão por acatar quase todas as propostas, possivelmente a fim de aproveitar a janela de oportunidade no Senado, já que a reunião da CCJ no dia seguinte seria presidida pelo autor do projeto. O parecer (SF) nº 22, de 2017, inclusive, não incorporou as emendas do senador em seu texto – seja no relatório, seja na análise, seja no voto -, nem no quadro comparativo a ele anexado que apresentou para expor as emendas procedidas pela relatora, tendo elas constado apenas como anexos e no texto final do PLS nº 349/2015, sem qualquer consideração da Senadora Simone Tebet sobre elas.

Ao adentrar na análise qualitativa do parecer da relatora, visualizam-se aspectos relevantes. No relatório, a parlamentar frisa que a proposição visa melhorar a qualidade das decisões nas diversas esferas, Poderes e órgãos autônomos de controle, expressão na qual inclui Tribunais de Contas e Ministério Público, repetindo trecho presente em artigo de autoria de Carlos Ari Sundfeld e Floriano Azevedo Marques Neto (2015). No item em que analisa o mérito do projeto, afirma:

“[...] o artigo 21 traz uma medida de prudência básica ao instituir parâmetros para o controle do comportamento do gestor público de modo a evitar abusos de órgãos controladores, protegendo o gestor que atua de boa-fé. Trata-se de norma direcionada principalmente aos órgãos de controle, que, por vezes, fazem exigências deslocadas da realidade dos gestores. O dispositivo insere-se, assim, no contexto em que se considera que os órgãos executores e a fiscalização devem estreitar os laços de comunicação e, sem invadir as competências alheias, buscar as soluções que maximizem o bem comum”. (PARECER (SF) Nº 22, de 2017, p. 7)

Esse é o trecho em que mais declaradamente se expôs a intenção de reagir à ação de órgãos controladores. Ainda sobre o art. 21, mais adiante ela acentua, novamente, que os órgãos controladores deverão levar em conta a realidade do gestor fiscalizado e que o dispositivo passaria a exigir a exposição dos critérios de dosimetria das sanções administrativas.

Quando aborda o art. 27 do projeto, ressalta que ele pretende delimitar a responsabilidade do agente público, tanto para que só ocorra se configurado dolo ou erro grosseiro, quanto para impedir que se configure, se o agente tiver adotado entendimento dominante na data da prática do ato e acrescenta: “Como responsabilizar um agente público que adote interpretação posteriormente rejeitada pelos órgãos controladores?”. Também sobre o art. 27 transcreve trecho das notas taquigráficas referente à fala⁸⁸ de um dos participantes da

⁸⁸ A qual já se transcreveu linhas atrás.

audiência pública em que ele aponta a responsabilização pelo TCU de colegas que proferiram pareceres com opinião da qual o órgão divergiu. Vê-se, então, passagens do parecer que propôs a aprovação do projeto de lei ora analisado que indicam possível intenção de reagir a excessos do TCU, além dos demais órgãos de controle.

Retornando à descrição do processo legislativo, então, uma vez aprovada a matéria de forma terminativa na CCJ, foi o parecer publicado com abertura de prazo recursal para apreciação da matéria no Plenário, não tendo sido oposto nenhum recurso. Assim, foi encaminhado o ofício SF nº 304, de 19/04/2017, para a Câmara dos Deputados revisar a matéria.

Já na Câmara, em 08/05/2017, foi despachado o projeto pela mesa diretora para a CCJ da Casa, sujeita à apreciação conclusiva. A CCJ o recebeu em 15/05, com designação do relator, Deputado Paulo Abi-Ackel, em 06/06/2017. Findo o prazo para apresentação de emendas em 20/06/2017, sem que nenhuma emenda tenha sido sugerida, quase três meses depois foi apresentado parecer pelo relator em prol da aprovação do PL nº 7.448/2017. Frise-se, pela importância, que não foi realizada nenhuma audiência pública sobre a proposição.

Esta pesquisadora cogita que o não envio de convite a qualquer órgão de controle para participação na audiência pública do Senado e que a não realização de audiência na Câmara tenham sido estratégias utilizadas para evitar chamar a atenção para o projeto, aproveitando-se a janela de oportunidade, a qual abre por curto período, segundo Kingdon (2003), aliado ao fato de que seu conteúdo não era exatamente popular e tinha o potencial de provocar reação dos órgãos de controle, como de fato ocorreu, só que já no prazo da sanção, tema que se abordará na próxima seção. Veja-se que não houve sequer propostas de emendas na Câmara, tendo sido o projeto aprovado com redação muito próxima – pode-se dizer – da proposta advinda da *policy community*.

Quatro dias depois de apresentado o parecer, foi ele pautado para a sessão de 19/09/2017, na qual foi lido, com posterior pedido de vista pelo Deputado Valmir Prascidelli. Encerrado o prazo da vista em 21/09 do mesmo ano, foi aprovado o parecer do relator em 24/10/2017, em caráter terminativo, após inclusão da matéria para votação em 26/09/2017 e respectiva exclusão, por acordo, haja vista requerimento da Deputada Maria do Rosário.

No parecer, considerando-se o objeto ora pesquisado, pode-se enfatizar ser repetido trecho encontrado em outros documentos integrantes do processo legislativo, no sentido de que o projeto teria a finalidade de melhorar a qualidade decisória dos órgãos administrativos, judiciais e de controle. Destaca, ainda, disposição no sentido de que não poderia o agente público ser responsabilizado se sua decisão se respalda em jurisprudência ou doutrina não pacificada, mesmo que tese contrária seja posteriormente adotada em tribunais e órgãos de

controle judiciais. Ao justificar a alteração da LINDB, para inclusão dos artigos propostos, afirma cuidar-se de introdução de novas balizas interpretativas para aplicação do Direito e exemplifica com trecho de artigo de Sundfeld e Salama (2015) sobre o art. 20 do PLS nº 349/2015, passagem esta já trazida na presente dissertação e que refere às decisões de controladores que se baseiam em valores jurídicos abstratos, constando entre parêntesis após a expressão “controladoras” o texto: “[...] dos Tribunais de Contas, hoje ativos e interventivos [...]”.

O parecer ainda consigna que os artigos 20 e 21 confeririam maior concretude ao princípio da motivação, ao determinar que as decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial também considerem consequências práticas e alternativas possíveis e não só fundamentos principiológicos. Sobre o art. 22, refere que ele zela pela implementação de um controle prudente e responsável que avalie as circunstâncias práticas a que se submetem os administradores públicos e considere a complexidade da sua função no momento de avaliá-los.

Uma vez encaminhado para publicação e aberto prazo para recurso contra a apreciação conclusiva na CCJ, a Deputada Federal, Erika Kokay, recorreu em 1º/11/2017. Registre-se, sobre o recurso nº 269/2017, talvez a confirmar conclusão a que se chegou linhas atrás sobre a ausência de audiência pública em uma das Casas Legislativas, que a parlamentar ressalta que o projeto teve rápida tramitação na Câmara e que (p. 1):

“A tramitação de forma terminativa não permitiu os necessários debates públicos sobre o tema que interessa não apenas à Administração Pública, mas também aos cidadãos como administrados, aos órgãos de controle, como os Tribunais de Contas e as Controladorias, e ao Poder Judiciário” (Recurso nº 269/2017).

Reitera, no parágrafo seguinte, que a proposta tem como destinatários não somente os gestores públicos, mas também órgãos de controle e o Judiciário e que, apesar de constar no parecer do relator Paulo Abi-Ackel que o objetivo da alteração legislativa seria conferir segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do Direito Público, “[...] as análises dos dispositivos apontam inexoravelmente para um sentido inverso ao proposto, que poderiam ter sido aperfeiçoados acaso o debate público no âmbito do Parlamento, e especialmente na Câmara dos Deputados, conseguisse envolver, de forma plural, os potencialmente atingidos” (p. 2).

Em face do recurso interposto, em 15/03/2018, foi apresentado o requerimento de retirada de proposição de iniciativa coletiva nº 8279/2018, assinado pelo Deputado Rodrigo Pacheco, Presidente da CCJ da Câmara quando de sua aprovação na comissão. Dito requerimento pleiteou a retirada do recurso contra a apreciação conclusiva da matéria na CCJ, recurso nº 269/2017, tendo sido ele deferido pela mesa diretora da Câmara dos Deputados em 21/03/2018. Não se identificou no documento a lista de parlamentares que o assinaram.

Já no prazo para sanção presidencial iniciado em 05/04/2018, com o envio da Mensagem nº 10/2018 pelo então presidente da Câmara dos Deputados para o presidente da República, os órgãos de controle, tão reiteradamente mencionados desde a concepção do anteprojeto, ao longo do processo legislativo e mesmo na doutrina sobre o projeto, se apercebendo das novas balizas previstas no PL nº 7.448/2017, decidiram agir, percurso que se abordará na próxima seção, pelas peculiaridades da contrarreação.

3.6 Contrarreação e Veto

Aprovado o projeto de lei de forma terminativa na CCJ do Senado, com a realização de apenas uma audiência pública sem a participação dos órgãos de controle, e apreciado de forma conclusiva na CCJ da Câmara, sem a realização de audiência pública, conforme já se adiantou, no prazo da sanção presidencial, que se esgotaria em 25/04/2018, foi ele detectado pelos órgãos de controle, com especial destaque para a reação do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público Federal.

O então Presidente da República, Michel Temer, foi alvo de pressão de parte a parte. Representantes dos interesses envolvidos agiram para fazer prevalecer suas posições, tendo sido emitidos muitos pronunciamentos em defesa da sanção presidencial do projeto aprovado e outros tantos em favor, inclusive, do veto integral do projeto. Sem se pretender esgotar todas as manifestações apresentadas nessa disputa, tentar-se-á trazer algumas delas, a ilustrar um pouco da contrarreação dos órgãos de controle e da tentativa de barrar essa investida pelos interessados em melhor balizá-los.

De início, mencione-se que, em sessão realizada em 04/04/2018, foi comunicado pelo Presidente do TCU na oportunidade, Ministro Raimundo Carreiro, o encaminhamento, no dia anterior, à Casa Civil, ao Ministério da Justiça e à Advocacia-Geral da União de estudo preliminar realizado pela Consultoria Jurídica do Tribunal (Conjur) sobre o PL nº 7.448/2017. Em resposta e a denotar a continuidade da ação da SBDP e de integrantes da FGV nessa disputa, há a moção de apoio da SBDP ao PL nº 7448/2017, datada de 09/04/2018, documento em formato muito semelhante ao documento produzido pelo Tribunal e que apresenta comentários em defesa dos dispositivos até então aprovados. Outra contradita à análise preliminar do órgão, aprofundando os pontos da moção, é a “Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017”, documento assinado por alguns dos integrantes das duas organizações, entre dezessete especialistas, e “[...] que explicita o sentido e conteúdo dos

dispositivos do PL, visando, com isso, demonstrar a improcedência das críticas feitas pelo TCU” (p. 3).

Sobre os referidos posicionamentos, verifica-se que, de um lado, o Tribunal, na análise preliminar (Consultor Jurídico, 2018),⁸⁹ criticou sete dos onze artigos aprovados. Entre as críticas, para além de questionar a necessidade de o julgador indicar as consequências práticas das suas decisões, por entender caber esse ônus às partes, bem como de tachar de casuística a obrigação de interpretar as normas conforme dificuldades reais do gestor e de apontar uma suposta irresponsabilidade dos administradores públicos permitida pelo projeto, questionou a constitucionalidade de três dispositivos, por entender que lhe estariam sendo subtraídas competências constitucionais.

Dentre as previsões ditas inconstitucionais, na versão disponível no Consultor Jurídico, estaria o art. 23, por prever o direito do administrado de celebrar compromisso de ajustamento, se não previsto regime de transição nas decisões que estabelecerem nova interpretação para norma de conteúdo indeterminado, o que afrontaria a competência do TCU de assinar prazo em caso de ilegalidade (art. 71, IX, da Constituição). O art. 25 também estaria nessa categoria, ao dispor sobre a possibilidade de o ente público poder propor ação judicial declaratória de validade de atos, contratos, processo ou norma administrativa, por ofender sua competência e do Legislativo de verificar a regularidade desses atos, contratos, processo e normas, transformando o Judiciário “em órgão de chancela das ações administrativas”. E, por fim, o § 2º, do art. 26, também foi reputado inconstitucional, ao prever a possibilidade de se requerer autorização judicial para celebração de ajuste para excluir a responsabilidade pessoal do agente público por vício do compromisso previsto no *caput* do mesmo artigo, ao argumento de que o artigo buscaria excluir da apreciação do Tribunal a análise de atos apreciados pela Administração Pública.

Na versão disponibilizada ao então presidente da República, o Tribunal ainda reputou inconstitucional o art. 20, da LINDB, por entender que, ao inverter o ônus da prova, ofenderia o art. 70, da Constituição, que estabelece ao dever ao gestor público o dever de prestar contas. Outro dispositivo reputado inconstitucional no documento encaminhado à Presidência da República, foi o § 1º, do art. 22, na parte que prevê a necessidade de o controlador, nas decisões sobre regularidade de ato ou contrato, se atentar às circunstâncias que houverem limitado ou

⁸⁹ Há duas análises preliminares elaboradas pela Conjur do TCU, uma disponível no sítio eletrônico Consultor Jurídico e outra no Conecta TCU, a qual foi de fato enviada ao presidente da República na oportunidade. Há poucas diferenças entre elas, sendo de substancialmente diferentes a arguição de inconstitucionalidade de mais dois dispositivos da lei (art. 20 e § 1º, do art. 22) na versão que foi ao então Chefe do Poder Executivo Federal.

condicionado a ação do agente na decisão sobre regularidade de ato ou contrato, por entender que violaria o princípio da legalidade e da razoabilidade.

De outro lado, refutando todas as críticas lançadas, Marques Neto et al. (2018) iniciam afirmando que o projeto de lei, ao longo dos quatro anos que tramitou, recebeu amplo apoio de economistas, juristas, gestores públicos e formadores de opinião de vários matizes, por avaliarem importante passo por ele dado ao ascender a norma geral parâmetros interpretativos e de aplicação do Direito Público consensuais. Já adentrando no espectro das críticas, sustentaram que a necessidade de as decisões avaliarem as consequências práticas indicadas no processo seria exigência própria do exercício responsável da função judicante, bem como que a análise das dificuldades reais do gestor seria fruto de interpretação sistemática do ordenamento e não casuística e que a responsabilização do agente por dolo ou erro grosseiro refletiria jurisprudência do STF.

Defenderam também a constitucionalidade do projeto. Em relação ao art. 23, afirmaram que estaria sendo preservada a competência do TCU para assinar prazo aos responsáveis em caso de ilegalidade, sendo possível compatibilizá-la com o direito do administrado ao regime de transição, em linha com a modulação de efeitos implementada pelo STF. No que toca às críticas tecidas pela Consultoria Jurídica do Tribunal ao art. 25, sobre a ação declaratória, frisaram que a competência fiscalizatória de atos e contratos pelo controle externo também estaria preservada, mesmo seus atos estando hoje submetidos à coisa julgada, prestando-se mais a previsão a permitir o ajuizamento de ação, em havendo razões de segurança jurídica de interesse geral, como ocorreu com os processos de privatização nos anos 90, questionados em múltiplas instâncias. Já sobre o art. 26, §2º, reiteraram a harmonia das competências do Tribunal com o princípio da inafastabilidade de jurisdição, de modo que o mecanismo de controle administrativo prévio criado para o Judiciário pelo dispositivo gozaria de plena legitimidade, vez que evitaria risco de responsabilização futura do agente, se controladores viessem a dele discordar.

Em 20/04/2018, a Conjur do TCU, em resposta às duas manifestações da doutrina, emitiu “Parecer do Projeto de Lei nº 7.448/2017, em face do parecer-resposta elaborado pelos autores do projeto em relação à análise preliminar que esta Consultoria havia realizado”. Nesse novo documento, além de reiterar e reforçar as críticas expostas na análise preliminar, questiona o trâmite legislativo do projeto, tanto por seu curso na Câmara, onde não se realizou audiência pública e foi aprovado apenas pela CCJ, a despeito do recurso da Deputada Erika Kokay,⁹⁰

⁹⁰ Recurso já mencionado na seção anterior sobre a janela de oportunidade.

quanto pelo andamento no Senado, onde, apesar da audiência pública ocorrida, os órgãos de controle não foram ouvidos em nenhum momento, “[...] não obstante se tratar de tema com fortíssimo impacto para referidos órgãos assim para a própria Administração Pública e para o cidadão” (p. 4). Questiona as premissas adotadas pelos especialistas idealizadores do anteprojeto de lei que veio a culminar no PL nº 7.448/2017, haja vista não terem os órgãos de controle sido chamados a participar dos estudos da SBDP e da FGV que, segundo o parecer, “[...] atribuíram aos órgãos de controle grande parte da responsabilidade pela insegurança jurídica e pela ineficiência da Administração Pública” (p. 5).

A contrarreação do TCU, entretanto, não se resumiu às manifestações escritas. Quatro ministros da Corte se reuniram com o então presidente da República, para externar suas preocupações, conforme consta na introdução do documento “Discussão do projeto de lei 7.448/2017”, o qual foi produzido com as principais conclusões de evento organizado pelo Tribunal sobre a matéria. Aliás, é essencial que se aprofunde um pouco mais sobre a natureza e a extensão desse evento. Em 23/04/2018, a dois dias do prazo final para a sanção, foi realizado “Diálogo Público – Discussão do Projeto de Lei (PL) 7.448/2017”, no qual compuseram a mesa os membros titulares, à época, da presidência do TCU,⁹¹ da Advocacia-Geral da União,⁹² da Procuradoria-Geral da República⁹³ e da presidência do Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios,⁹⁴ além do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin, da Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Cristina Machado, e do Ministro da Controladoria-Geral da União, Wagner Rosário.

Nas notas taquigráficas do evento, percebem-se passagens relevantes para esta pesquisa. Entre os atores contrários ao projeto, na íntegra ou em parte, identifica-se, no discurso de abertura do então Ministro Presidente da Corte de Contas, Raimundo Carreiro, por exemplo, que o projeto de lei “[...] possui diversos dispositivos que impactam diretamente na atuação dos órgãos de controle, como o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público Federal”,⁹⁵ compartilhando da mesma visão da Conjur. Informou, na ocasião também, que encaminhou para a AGU o parecer da Conjur, ante a notícia de que referido ministério elaboraria parecer sobre o projeto. Sobre a tramitação do PL nº 7.448/2017, reitera as críticas da Consultoria Jurídica e acresce que as proposições, se aprovadas, trariam profundas consequências para o controle das finanças públicas e para a verificação do atendimento a princípios constitucionais,

⁹¹ Ministro Raimundo Carreiro.

⁹² Então Ministra Grace Mendonça.

⁹³ Então PGR Raquel Dodge.

⁹⁴ Conselheira Anilcéia Machado.

⁹⁵ P. 54.

não tendo os órgãos de controle sido chamados para opinar em nenhum momento. Declarou, nessa linha, que a realização de debate e de audiências públicas é parte integrante do processo legislativo e que o objetivo do evento, mesmo que realizado a dois dias do prazo final para sanção, seria provocar a reflexão democrática, com debate e participação de todos.

Também contrária ao projeto, a então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, ressaltou que a sensação que ficava era de que, a pretexto de tornar mais segura a atuação do gestor público, poder-se-ia tornar mais insegura a gestão da coisa pública, aumentando o risco de corrupção e de ineficiência administrativa. Acresceu, em igual sentido, que, em respeito à Constituição Federal de 1988, inclusive, não poderia calar-se naquele momento, nem se omitir frente ao movimento que parecia vir para embaraçar ou impedir a atuação dos organismos de controle, em qualquer de suas frentes, seja Ministério Público, seja o TCU. Alertou, ainda, para o risco de retrocessos que representaria a integral sanção do projeto e para a dificuldade ou mesmo impedimento que ele poderia representar para a fiscalização do cumprimento de princípios constitucionais. E finalizou informando que havia encaminhado um ofício à Presidência da República solicitando o veto integral do projeto, o qual teria sido acompanhado de uma nota técnica,⁹⁶ na qual fora apontado o que havia de impróprio em cada artigo e seu impacto para a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.492/1992), bem como que, caso sancionado, teria o condão de “[...] desfazer, e prestem atenção na gravidade disso, desfazer o atual sistema de controle, de responsabilização e de ressarcimento por atos lesivos ao erário e ao interesse público vigente no país”.⁹⁷

O Ministro Herman Benjamin também ressaltou o impacto da lei para a esfera judicial, sem que tenham sido ouvidos juízes sobre o projeto. O Ministério Público junto ao TCU, por sua vez, além de registrar o potencial do projeto de repercutir na órbita dos controladores, questionou sua legitimidade democrática, pela não realização de audiência pública com a participação de órgãos de controle, tendo, ainda, criticado alguns de seus dispositivos. Dentre outros, palestraram no evento também contrariamente ao projeto, além do Consultor Jurídico da Corte de Contas na ocasião, Odilon Cavallari, dois Ministros-Substitutos do TCU, Weder de Oliveira e Augusto Sherman.

Já entre os defensores do projeto, manifestaram-se o presidente da Escola Nacional da Administração Pública (ENAP), Francisco Gaetani, que consignou o medo que domina a Administração Pública, e Marçal Justen Filho, um dos especialistas que assinaram o parecer em

⁹⁶ Elaborada pelo Ministério Público, por todas as Câmaras de Coordenação e Revisão e pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

⁹⁷ P. 64.

resposta à análise da Conjur, valendo aqui consignar trecho em que ele afirmou que não seria o objetivo do projeto combater o controle, não tendo sido intencional, possivelmente, a não participação do Tribunal e de demais órgãos no processo legislativo, ao passo em que defendeu o projeto e apontou que buscava-se tornar regras algumas práticas já adotadas pelo TCU, como que na tentativa de amenizar a resistência da Corte de Contas. Jacoby Fernandes, outro especialista do Direito Administrativo, se pronunciou igualmente favorável à proposição, cabendo destacar o ponto em que refuta a possibilidade de Carlos Ari Sundfeld e Floriano Azevedo Marques Neto “[...] terem emprestado a sua caneta para fazer a chave que vai liberar todos da Lava Jato”,⁹⁸ bem como quando frisou, em resposta a críticas do Ministério Público, a declaração do Conselho Nacional do Ministério Público de que acompanhou por três anos o projeto.

Apenas para melhor ilustrar o embate travado no período da sanção, conforme já se adiantou, para além dos movimentos já descritos, Ministro Raimundo Carreiro, na abertura do evento que o Tribunal promoveu, elencou (p. 56) as diversas manifestações pelo veto integral do projeto:

“[...] análise preliminar realizada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal e enviada por esta Presidência ao Ministro da Casa Civil, ao Ministro da Justiça e ao Advogado-Geral da União; nota técnica do Ministério Público Federal e seu encaminhamento à Presidência da República pela Senhora Procuradora-Geral da República, que se encontra aqui conosco; ofício enviado diretamente ao Presidente da República, pelas seguintes entidades, com pedido de veto integral: e aqui eu vou citar a Anamatra; a Ajufe; a ANPR, que é a Associação Nacional dos Procuradores da República; a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp; e o Sindicato dos Auditores Fiscais do Trabalho; nota técnica do Colégio Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas; nota técnica da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – Atricon e da Associação Nacional dos Ministros e dos Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas – Audicon; nota técnica do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Contas e da Associação Nacional do Ministério Público de Contas – AMPCON; e carta aberta da Associação Nacional de Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC e da Associação de Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União – AUD-TCU”.

Aliás, sobre a Nota Técnica Conjunta nº 1/2018 encaminhada pela PGR para o presidente da República, sem deixar de consignar, no que interessa ao presente trabalho, que critica não terem sido ouvidos os órgãos de controle em audiência pública, a despeito do parecer da CCJ mencionar haver abusos dos controladores, cabe trazer pontos nela ressaltados acerca do impacto direto do projeto para as atividades do Tribunal de Contas da União, a exemplo de quando comenta o art. 25, por prever a ação declaratória de validade a ser ajuizada pelo ente público, oportunidade em que afirma textualmente que “[...] o PL pretende enfraquecer ou mesmo desmontar todo o aparato de controle estatal, notadamente aquele conduzido pelos

⁹⁸ P. 121.

tribunais de contas”,⁹⁹ o que restaria claro pela previsão do dispositivo de que a ação alcançaria análise sobre adequação e economicidade de preços ou valores previstos nos atos e contratos. Externa mesma impressão pela previsão do art. 26 da possibilidade de se celebrar compromisso para eliminar irregularidade ou situação contenciosa.

Já a favor do projeto, em resposta às manifestações contrárias dos órgãos de controle, a SBDP colacionou sob o título “Para entender o PL 7.448/17” apanhado de vinte e seis manifestações de especialistas e não especialistas, vários deles publicados em canais jornalísticos em meio eletrônico. Também favoráveis à sanção da proposição aprovada, posicionaram-se o Conselho Nacional do Ministério Público, o Conselho e a Câmara Brasileira da Indústria da Construção, por meio da moção de apoio enviada à Presidência.

Em meio à disputa instalada entre os favoráveis e os contrários à sanção do projeto, o então presidente da República houve por bem vetá-lo parcialmente “por contrariedade ao interesse público e inconstitucionalidade”. Foram vetados onze dispositivos, considerando-se aqui parágrafos e incisos como dispositivos. Dentre os vetados, percebe-se que o foram o parágrafo único, do art. 23, todo o art. 25 e o §2º, do art. 26, ou seja, três dos cinco cuja inconstitucionalidade o TCU apontou em sua análise preliminar enviada à Presidência da República, a demonstrar, no mínimo, algum poder de influência do órgão de controle junto ao chefe do Poder Executivo Federal. Relembre-se aqui que o então Presidente Michel Temer, em abril de 2018, período no qual se concentraram as discussões sobre sanção ou veto, já havia acumulado duas denúncias da Procuradoria-Geral da República apresentadas ao STF, ambas com seguimento rejeitado pela Câmara, o que, provavelmente, já reduzira, se não esgotara, o apoio político ao seu governo. Observe-se, bem assim, que foram ouvidos sobre o veto o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União, ambos convidados e presentes no evento do Diálogo Público promovido pelo Tribunal de Contas da União, não tendo eles se pronunciado nem a favor nem contra o projeto na ocasião, até porque seriam ouvidos formalmente sobre o veto.

Dentre as razões presidenciais dos vetos aos referidos dispositivos, pela pertinência com o objeto ora em estudo, identifica-se, em relação ao art. 25, fundamento no sentido de que o artigo, ao prever ação declaratória com sentença de eficácia *erga omnes*, inclusive sobre adequação e economicidade de preços ou valores, omitira quanto à eficácia de decisões administrativas ou de controle anteriores ao ajuizamento da ação declaratória, o que representaria violação ao princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes

⁹⁹ P. 9.

da República, a denotar que os argumentos apresentados pelo TCU, além de Ministério Público Federal e demais órgãos de controle e entidades associativas, reverberaram junto ao presidente da República na oportunidade. Mesmo fundamento se adotou ao vetar o art. 26, § 2º, do PL nº 7.448/2017, o qual previa – relembre-se –, possibilidade de se requerer autorização judicial para celebração de compromisso com vistas a excluir a responsabilidade pessoal do agente público por vício do ajuste.

Em sessão deliberativa sobre o veto presidencial, o Senado Federal, Casa responsável pela iniciativa do projeto, a despeito de bastante dividida entre votos favoráveis e contrários à derrubada do veto em 26/06/2018, manteve a decisão presidencial, possivelmente, pelo fechamento da janela de oportunidade. Se outrora havia sido possível aprovar a proposição com uma única audiência pública no Senado, sem a participação dos órgãos de controle, em análise terminativa em comissões, evitando-se possível desgaste junto à opinião pública, pelo humor nacional provavelmente em sentido contrário ao problema percebido pelos *policy makers*, agora que o debate estava público, com várias manifestações que apontavam, inclusive, para tentativa de enfraquecimento do aparato de controle, o custo do apoio à derrubada do veto talvez não valesse à pena. E assim foi editada a lei nº 13.655/2018, mantidos os vetos a onze dispositivos.

3.7 A Lei nº 13.655/2018 e seus reflexos no Controle Externo

Apresentados os resultados do estudo de caso à luz do modelo dos múltiplos fluxos de John Kingdon (2003), cabe agora adentrar na análise do mérito propriamente dito da lei nº 13.655/2018 e sua possível repercussão no atuar do Tribunal de Contas da União, considerando-se parecer possível, por toda a análise realizada no presente trabalho, configurar que a aprovação do projeto de lei nas duas Casas Legislativas possa ter sido uma resposta à ampliação empreendida pelo Tribunal de Contas das suas competências a partir da via interpretativa, ainda que em um movimento de também balizar a atuação de demais órgãos de controle, em especial ante o protagonismo que tiveram na condução da Operação Lava Jato.

Já tendo sido contextualizada a edição da lei nas seções anteriores, adentra-se agora na análise dos seus dispositivos propriamente ditos, focando-se aqui no exame dos artigos em que se identifica maior potencial para limitar a ação do TCU, juntamente com a verificação do eventual impacto da alteração da LINDB na atuação da Corte de Contas. Dez artigos foram introduzidos na LINDB pela lei nº 13.655/2018, após os vetos apostos.

Tendo em vista sua aplicabilidade em face do TCU, inicia-se, então, analisando o art. 20, o qual assim dispõe:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. 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”.

Vê-se de logo que tal previsão se relaciona com o dever de motivar as decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial, em linha com o dever de motivação das decisões judiciais previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e mesmo com o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil vigente. Justen Filho (2018) ressalta que referido art. 20 pretendeu mitigar o risco de indeterminação das decisões decorrente da utilização superficial de princípios para fundamentá-las, visto que o processo de aplicação do Direito, na sua concepção realista, ou seja, que possui como premissa a inviabilidade de o legislador disciplinar todas as situações concretas, requer a concretização de normas e valores ideais e, portanto, deve ter em conta elementos da realidade.

Palma (2018), ao listar o que chama de três grandes impasses que a lei nº 13.655/2018 visou endereçar, aponta um que parece ter sido o foco do art. 20 solucionar: princípios ou conceitos jurídicos indeterminados têm sido utilizados como parâmetros, muitas vezes, para julgamento do ato de gestão como irregular ou não. A reforçar essa atuação por parte dos controladores, inclusive, vale destacar a previsão do § 1º, do art. 1º, da LOTCU, a qual, a despeito da delimitação constitucional sobre o tema,¹⁰⁰ que, quando confere competência para o TCU editar atos de comando o faz apenas com base no parâmetro de controle da legalidade, estabelece que “No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas”.

Marques Neto e Freitas (2019) são claros ao confirmarem a prática decisória também do TCU baseada em conceitos indeterminados e princípios, citando vários exemplos, tais quais o acórdão nº 2.466/2013-Plenário, por meio do qual o Tribunal questionou duas exigências do edital antes mesmo de sua publicação,¹⁰¹ com base em motivação aberta, conforme a seguir:

“9.2.1 em observância aos princípios da motivação, da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, aos arts. 37, inciso XXI, da Constituição de 1988, 14 da Lei 8.987/1995, 3º e 30 da Lei 8.666/1993 e à súmula TCU 263/2011, inclusão no processo de concessão, expressamente, dos fundamentos legais, técnicos (além daqueles constantes na Nota Técnica 001/DERC/DEOUT/SPR/SAC-PR) da exigência de experiência em processamento de passageiros e de restrição à participação no leilão de acionistas das atuais concessionárias de serviço público de infraestrutura aeroportuária, de forma a demonstrar, tecnicamente, que os parâmetros

¹⁰⁰ Para aprofundamento sobre a delimitação constitucional das competências do TCU, inclusive sobre seu poder de editar atos de comando, sugere-se consultar Sundfeld e Câmara (2013) e Rosilho (2016).

¹⁰¹ Tema sobre o qual já se debruçou no segundo capítulo deste trabalho.

fixados são adequados, imprescindíveis, suficientes e pertinentes ao objeto licitado” (Acórdão nº 2.466/2016 – Plenário).

Tendo em vista, portanto, o grau de abstração crescente das normas a serem concretizadas, fruto da sociedade multiclasse definida por Giannini (1970), sede de uma heterogeneidade de interesses e classes representadas nos órgãos públicos, bem como que a abstração e generalidade das normas pode albergar soluções díspares de uma só e mesma autoridade para situações idênticas, foi que se inseriu o art. 20 na LINDB. Conforme bem destaca Justen Filho (2018), tal cenário propicia que os agentes públicos investidos na competência decisória dele se valham para tomar decisões que, a pretexto de atenderem fórmulas genéricas como o “interesse público”, busquem, em verdade, finalidades não consentâneas com o interesse público e mesmo a ele opostas. Nessa linha, ele enfatiza ser este mesmo cenário que envolve os controladores, sendo comum que, nessa esfera, sejam apontadas soluções como corretas que ou não excluam outras decisões possíveis ou não sejam sequer as mais corretas.

Aqui se tangencia conclusão de Sundfeld e Jurksaitis (2015), quando afirmam que é preciso enfrentar a que pode ser a principal crítica ao protagonismo dos Tribunais de Contas e dos órgãos de controle em geral, que é o fato de eles se substituírem aos gestores na formulação de políticas públicas. Para tanto, ou seja, para se endereçar a crítica, afirmam os autores que é preciso cautela na prolação de decisões embasadas em conceitos jurídicos abstratos, impondo-se aos órgãos de controle um ônus maior na fundamentação das suas decisões, apontando os efeitos dela esperados e mesmo soluções alternativas, fim que se buscou alcançar com esse artigo 20. Arrematam eles ser assim, afinal, o processo decisório dos gestores públicos – aos quais os controladores pretendem se substituir -: identificam o problema, pensam as possíveis soluções a serem adotadas, custos e vantagens de cada qual, para então se decidir e depois ainda submeter a decisão ao escrutínio dos órgãos de controle.

De toda sorte, veja-se que o artigo 20 não elimina a possibilidade de se utilizar valores abstratos para fundamentar as decisões, exigindo-se apenas que, ao fazê-lo, o agente considere as consequências da sua decisão. Justen Filho (2018) bem ressalta que a concretização deve ocorrer, seja para indicar qual dos significados foi escolhido, seja para ponderá-lo à luz dos seus efeitos práticos, em verdadeiro juízo de adequação e necessidade, ou seja, em juízo de proporcionalidade. Ele também refere, em linha com Marques Neto et al. (2018), que o TCU já vinha pondo em prática o comando do parágrafo único, do art. 20.

Referido autor alerta, ainda, que decisões motivadas apenas em valores genéricos e abstratos se dá em todas as esferas, já existindo dispositivo prévio a disciplinar a matéria na

instância judicial, conforme se comprova da leitura do art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil vigente, o qual enumerou tipos de decisões judiciais que não se considerariam motivadas e que se aplica, conforme seu art. 15, subsidiariamente às duas outras esferas, é dizer: administrativa e controladora. Afirma, então, que se mantém relevante e útil o comando do art. 20 inserido na LINDB, vez que afasta dúvida sobre sua aplicação nas instâncias administrativa e controladora e registra que ambos os dispositivos devem ser aplicados conjuntamente, mesmo porque, violado o art. 489, § 1º, do CPC, estará violado o art. 20 da Lei de Introdução.

Partindo para análise do art. 21, também ante o seu potencial de balizar a ação da Corte de Contas, veja-se sua redação:

“Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.
Parágrafo único. 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”.

Ao comentá-lo, é bom que se diga que Mendonça (2018) reconhece que a lei nº 13.655/2018 introduz o consequencialismo jurídico no Direito brasileiro, em reação ao que chama de cultura do hipercontrole público e caracteriza dita cultura considerando cinco aspectos: o da vagueza proporcionada por normas de tipos abertos; o de opinião, visto que a amplitude da norma permitiria que parte da atividade controladora oculte apenas divergências de opinião; o da performance, já que dela depende para que sua opinião tenha força por sua boa reputação junto à sociedade; o aspecto da disputa, ante a existência de diversas esferas de controle a favorecer o desacordo, vez que é a quem nega que se deverá explicações; e, por último, o do incremento, pela necessidade mesmo de se mostrar útil ante a falta de elementos sobre os efeitos do controle, o que ocasionaria um incentivo para se controlar sempre mais.

Em sentido semelhante, Marques Neto e Freitas (2019), ao constatarem o incremento da instabilidade provocada pela multiplicidade de instâncias de controle, concluem que essa instabilidade decorre dos seguintes truísmos doutrinários: mais discricionariedade conferida à Administração Pública implica maior risco de corrupção; mais controle traz mais garantia de atuação administrativa dentro da legalidade; instituições de controle fortes, com independência funcional e amplos recursos freiam a corrupção; e sanções fortes aos gestores públicos têm a capacidade de coibir novas práticas ilegais.

Esse cenário, portanto, propicia que decisões sejam tomadas sem considerar as suas consequências, com destaque para as decisões que invalidam atos, contratos, processos ou

normas administrativas, em especial ante o olhar retrospectivo usualmente empregado na Teoria das Nulidades dos atos administrativos, conforme bem capturado por Moreira (2018).

Cria-se com o art. 21, então, em conjunto com o art. 20 já comentado e mesmo com o art. 22 do qual se falará mais à frente, conforme Palma (2017), os mesmos ônus impostos ao administrador, considerando, conforme adiantado linhas atrás, a constatação empírica de que não é incomum o controlador assumir a competência do gestor. Seriam os artigos 20 e 21 testes de deferência, isto é, mereceria deferência a interpretação conferida pela Administração Pública, acaso o órgão controlador não se desincumba dos ônus argumentativos impostos pela lei, os quais, no caso do art. 21, seriam o ônus de indicar as consequências jurídicas e administrativas da decisão de invalidação, ônus de apontar meios de regularização que atendam a proporcionalidade, que sejam equânimes e não imponham prejuízos aos interesses gerais e o ônus de considerar a proporcionalidade em seus parâmetros.

E, para demonstrar a viabilidade de se realizar essa análise consequencialista com viés prospectivo, Marques Neto e Freitas (2019) apontam exemplos de decisões das várias esferas – judicial, administrativa e do controle externo, especificamente do TCU¹⁰² – em que se valeram os decisores de racional consequencialista.

Veja-se agora o art. 22, da LINDB, considerando que o órgão de controle externo interpreta normas sobre gestão pública no exercício de suas competências:

“Art. 22 Na interpretação de normas 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.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato”.

Ainda ante o contexto descrito por Mendonça (2018) e Marques Neto e Freitas (2019) de proeminência do controle em face do controlado, os dois últimos autores destacam a prática de alguns controladores de conduzirem processos administrativos sancionadores a partir de sua opinião divergente, processos muitas das vezes julgados anos após a data do ato de gestão analisado, propiciando que o julgamento ocorra em desconexão das circunstâncias práticas que contextualizaram o ato praticado. Intenta o art. 22, portanto, na visão de Marques Neto e Freitas

¹⁰² Para aprofundamento na análise dos exemplos, ver RAMALHO, Bruno Araújo. O dever de motivação administrativa no contexto de escolhas regulatórias: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU). **Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. 2016.

(2019), inserir o pragmatismo no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. De novo, dado que o controlador se imbuí de assumir competências da Administração, que o faça por completo, sob viés realista, não em juízo ideal e abstrato, dissonante da realidade imposta ao gestor.

Conrado (2019) aponta que, no acórdão nº 10.329/2017-2ª Câmara, o TCU responsabilizou o gestor por executar obra sem observar as especificações técnicas aprovadas pela concedente, desconsiderando a motivação técnica apresentada pelo agente, a qual estaria, inclusive, respaldada em estudo especializado.

Vale lembrar aqui que foi comentando esse artigo 22 no parecer apresentado na CCJ, cujo número no PLS nº 349/2015 era art. 21, que a relatora da matéria no Senado deixou mais explícita a intenção de reagir ao que chamou de abusos de órgãos controladores, ao apresentarem exigências irreais aos administradores públicos, propondo então emendas aprovadas sob a forma dos §§ 2º e 3º, do art. 22, da LINDB.

Marques Neto e Freitas (2019) exemplificam com um acórdão do TCU a aplicação do dispositivo, a demonstrar a desnecessidade de resistência pelos órgãos de controle à alteração da lei, resistência já comentada na seção anterior deste trabalho. A título de exemplo, então, citam o acórdão nº 1643/2018-Plenário, o qual decidiu pelo arquivamento do processo sem sancionar os gestores, com o fundamento de que, ante as dificuldades reais que circundaram a tomada de decisão, eventual aplicação de multa seria medida extrema, tendo sido utilizado exatamente o *caput* desse artigo da LINDB.

Seu § 1º aplica lógica similar no caso de invalidação de atos, ajustes, normas ou processos. Marques Neto e Freitas (2019) ressaltam que o mencionado dispositivo buscou sanar lacuna existente no ordenamento no que toca a eventual responsabilização do servidor em caso de invalidação de atos, a despeito de a Lei nº 9.784/1999¹⁰³ e a Lei nº 8.666/1993¹⁰⁴ já buscarem preservar o particular de boa-fé nas relações com a Administração Pública. Bem ponderam os autores que não se deveria sancionar o agente apenas por ter participado da prática de ato nulo, devendo este parágrafo ser interpretado em conjunto com o art. 28 da própria Lei de Introdução, o qual só prevê a responsabilização de agentes públicos em caso de decisões praticadas com dolo ou erro grosseiro.

Já em relação aos §§ 2º e 3º, do art. 22, constata-se que o parecer da Senadora Simone Tebet, relatora do projeto no Senado, ao incluí-los por emenda, justificou a proposta com a indicação do objetivo de melhor detalhar critérios para dosimetria da sanção administrativa.

¹⁰³ Art. 54.

¹⁰⁴ Art. 59.

Jordão (2018) entende que, para além do viés retributivo da pena – que talvez tenha sido o foco da relatora da matéria no Senado -, tais parágrafos tratam da sanção como técnica de gestão ou de regulação, não apenas das sanções disciplinares, e concorda com Marques Neto e Freitas (2019), os quais afirmam que o objetivo da sanção administrativa seria mais incentivar a conformação da conduta do administrado à finalidade regulatória. Seria também por esse motivo a previsão do art. 26 sobre a possibilidade de celebração de compromissos em situações contenciosas, privilegiando a consensualidade. Jordão (2018) acrescenta, ainda, que, a se resumir a disciplina dos dispositivos apenas às sanções disciplinares, seria desnecessário o parágrafo segundo, já que praticamente reproduz o art. 128, da lei nº 8.112/1990.

Sobre o § 3º cabe acrescentar também a visão dos autores de que ele visou atenuar os efeitos do *bis in idem*, permeando-o com um viés pragmático, de modo que, ante a multiplicidade de instâncias de controle, em o agente sendo apenado em uma instância por um fato e sendo responsabilizado em outra pelo mesmo fato, deverá a primeira sanção ser considerada na aplicação da segunda. Marques Neto e Freitas (2019) ilustram a conclusão com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.135.858-TO,¹⁰⁵ no qual restou assentado que não há *bis in idem* na existência de acórdão do TCU que condena ao ressarcimento ao erário com sentença proferida em ação civil pública de improbidade administrativa que também condena a ressarcir pelo mesmo fato, desde que se abata o valor primeiramente executado quando da execução do título subsequente.

Novamente em vista do potencial de utilização da norma, cita-se agora o *caput* do art. 23, vez que o parágrafo único foi vetado:

“A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime 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”.

Da sua leitura se extrai o intento do legislador de resguardar a boa-fé dos particulares, ao prever a necessidade de se dispor sobre um regime de transição em caso de a decisão – em qualquer esfera – estabelecer nova interpretação ou orientação sobre norma de conteúdo indeterminado da qual decorra novo dever ou condicionamento de direito. Marques Neto e Freitas (2019) destacam o que nomeiam de cultura jurídica nacional de baixo compromisso com o valor da segurança jurídica e o agravamento desse cenário no que toca ao Direito Público. Com essa cultura presente em todas as esferas, portanto, inclusive na de controle, sob o argumento da prevalência do interesse público e outros valores abstratos, ressaltam o

¹⁰⁵ Segunda Turma, DJe 5.10.2009.

contrassenso de, por um lado, ser vedado constitucionalmente¹⁰⁶ a retroação da lei e, apesar disso, ocorrer interpretação retroativa pelo Executivo, pelo Judiciário e por “meros órgãos auxiliares do Legislativo”, em clara referência ao TCU. Seria esse o cenário a justificar o art. 23, na visão dos autores.

Ao analisarem a abrangência de aplicação do art. 23, da LINDB, acentuam sua aplicabilidade a qualquer agente ou ente que componha o aparelho estatal ou que a ele se equipare por delegação, sendo que, especificamente sobre a esfera controladora, ressaltam se sujeitar à Lei de Introdução os órgãos que possuem regime constitucional especial, dentre os quais citam expressamente os Tribunais de Contas, o que parece ter a ver com argumento utilizado pelo TCU, em acórdão analisado na seção sobre atos de pessoal deste trabalho, de que seus atos teriam natureza especial por sua condição de órgão constitucional, para sustentar a inaplicabilidade da lei nº 9.784/1999 ao controle externo.

Nesse contexto, dada a lição de Ávila (2003) de que normas são os sentidos que se constroem a partir da interpretação sistemática de textos normativos, uma vez que a decisão contrarie sentido de decisão anterior inovando na sua interpretação ou confira orientação ou delimitação que antes não existia, passa-se a exigir que se fixe regime de transição, em atenção ao princípio da confiança legítima, como bem registram Marques Neto e Freitas (2019).

A lei nº 13.655/2018, aliás, não inaugura conceito novo no ordenamento jurídico brasileiro, dada a previsão da lei nº 9.868/1999, em seu art. 27, a permitir a modulação de efeitos pelo STF em declaração de inconstitucionalidade de lei, sendo possível identificar, igualmente, algumas decisões do Tribunal de Contas da União a aplicar o conceito antes mesmo da alteração da LINDB, a exemplo do acórdão nº 442/2017-Plenário, o qual, ao analisar a legalidade da Sistemática para Desinvestimentos de Ativos e Empresas do Sistema Petrobras, a despeito de negar em parte o pleito da empresa para dar continuidade a dez alienações cujos processos já estavam em andamento, deferiu o prosseguimento de duas delas, as quais já estavam em estágio avançado e tinham sido autorizadas a prosseguir, mesmo com deferimento de medida cautelar pelo Tribunal a obstar demais alienações.

O art. 24, da LINDB, seguindo a trilha do art. 23 já comentado, prevê, em linha com o brocardo de que *tempus regit actum*, a irretroatividade da mudança interpretativa posterior, não somente a irretroatividade da lei, e menciona expressamente a esfera controladora, juntamente com a maioria dos dispositivos, conforme se pode constatar:

“Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já

¹⁰⁶ Art. 5º, XXXVI.

se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais 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”.

Câmara (2018) bem esclarece o seu sentido ao afirmar que a LINDB reconhece aqui que a decisão proferida em observância ao entendimento jurídico geral vigente na data de sua prolação se mantém válida mesmo que futuramente a interpretação jurídica mude e ela passe a ser divergente do novo padrão de orientação jurídica. Protegem-se, assim, os atos jurídicos perfeitos, não estando alcançadas pela norma deliberações com efeitos não plenamente constituídos ou situações de fato não totalmente consolidadas ao tempo da alteração interpretativa. O autor também frisa que a regra vale mesmo para atos que produzem efeitos sucessivos, já que a lei não diferenciou e aplica igual lógica aos atos restritivos de direitos, para concluir que também a eles não se aplicaria eventual nova interpretação.

O parágrafo único, do art. 24, por sua vez, enumera situações que caracterizam as orientações gerais referidas no *caput*, mas Câmara (2018) reconhece que podem remanescer dúvidas sobre sua definição e afirma que a vedação à invalidação de deliberações administrativas supõe que haja alteração em entendimento considerado “orientação geral” pela sociedade, ao que finaliza no sentido de que somente análise casuística permitirá melhor caracterização do conceito da lei, para o que pode ajudar o art. 30, da LINDB, ao estimular que haja regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas nas esferas judicial, controladora e administrativa.

Valendo-se aqui, uma vez mais, da doutrina de Marques Neto e Freitas (2019), consignase a visão dos autores do potencial de aplicação desse dispositivo legal frente a eventuais mudanças de entendimento do TCU, haja vista sua competência para responder consultas, a qual configura prejulgamento de tese pelo Tribunal, de sorte que, em o órgão de controle modificando o posicionamento fixado em resposta a consulta sem explicitar sua aplicação prospectiva, ou seja, com efeitos *ex nunc*, poderia ensejar sanção por ato praticado em atenção ao entendimento anterior, não fora o art. 24, da LINDB, para melhor balizar a decisão.

Veja-se, então, por pertinente à segunda perspectiva do problema de pesquisa, retomando menção feita neste capítulo¹⁰⁷ ao parecer prévio que opinou pela rejeição das contas do governo de 2014, que, acaso já estivesse vigente a lei nº 13.655/2018, possivelmente seria invocado o art. 24 – e quem sabe o art. 23 – na defesa da então presidente da República na

¹⁰⁷ No tópico sobre o fluxo dos problemas.

oportunidade, haja vista, inclusive, estar consignado no parágrafo único tratar-se de orientação geral práticas administrativas reiteradas, embora não seja o objetivo aqui maior aprofundamento sobre o tema, restando em aberto a possibilidade de eventual pesquisa específica sobre a questão.

O art. 25, que previa a ação declaratória de ato, contrato, ajuste, norma administrativa ou processo, foi objeto de veto presidencial, consoante se abordou na seção anterior, e o art. 26, permissivo a conferir uma abertura à generalidade da Administração Pública para a consensualidade, por parecer menos pertinente ao objeto ora pesquisado, não será examinado mais detidamente no presente trabalho. Válido lembrar apenas que seu § 2º foi vetado, conforme já se adiantou na seção sobre o veto, em atenção a pleito do TCU e de demais órgãos e associações nesse sentido.

Partindo para analisar, então, o art. 27, da LINDB, percebe-se sua tentativa, inclusive na esfera do controle, de compensar benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos decorrentes do processo ou da conduta dos envolvidos. Reproduz-se a redação:

“Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.

§ 1º A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor.

§ 2º Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos”.

Sundfeld e Voronoff (2018) sustentam ser necessário que o ordenamento jurídico disponha sobre compensações por custos e externalidades processuais indevidas, para preservar os direitos materiais e o sistema processual nas três esferas. Para os autores, a não compensação, por exemplo, dos efeitos de uma medida cautelar deferida e subsequente julgamento pela improcedência dos pedidos tem o condão de comprometer em parte o direito material, impondo ônus ao vencedor sem justa causa. Mesmo racional se opera no que toca a atos do Poder Público e a não previsão de compensação pelos custos e prejuízos indevidos desestimularia a rápida correção de decisões injustas e deixaria de desestimular – acrescenta-se – o uso abusivo de processos.

É nesse sentido, portanto, o art. 27, da LINDB, informado pela lógica do art. 927, parágrafo único, do Código Civil vigente, o qual prevê a obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos fixados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo causador do dano, por sua natureza, gerar risco para os direitos de outrem. Sundfeld e Voronoff (2018) citam outros dispositivos do Código Civil e do Código de Processo Civil que teriam inspirado a previsão do art. 27.

Do art. 27 decorre, portanto, que, no mesmo processo, uma vez concretizado o direito material, cabe reanalisar o curso processual, a fim de perquirir eventuais ônus e benefícios advindos para as partes que se apresentem injustos ou desapartados do direito material concretizado, estabelecendo compensações para tanto, conforme Sundfeld e Voronoff (2018). A novidade que apresenta é a extensão da possibilidade de se celebrar negócios jurídicos processuais para além da esfera judicial, inclusive nas esferas administrativa e controladora, visto que, conforme os autores, os processos estatais trazem riscos para os direitos dos envolvidos, não podendo ser utilizados, pois, para obtenção de vantagens indevidas ou imposição de prejuízos injustos.

Avaliando especificamente como se daria a aplicação do art. 27 nos processos conduzidos por órgãos de controle, em especial o TCU, Sundfeld e Voronoff (2018) bem colocam que são amplas as possibilidades de instauração de processos pelo Tribunal, não havendo direito subjetivo dos administradores públicos de não responderem por eles, inclusive em face do dever de prestar contas imposto pela Constituição de 1988, em seu art. 70, mas não é por isso que o controle externo está autorizado a agir sem as cautelas próprias de quem titulariza competências públicas.

Quer-se com isso dizer que, mesmo na esfera de controle, ainda que haja lastro normativo para condução de fiscalização pela Corte, inclusive por iniciativa própria, deve haver justa causa para que se adote medidas, por exemplo, com vistas a sancionar o gestor, tal qual sucede quando é chamado em audiência, com possibilidade de aplicação de multa, ou citado em tomada de contas especial, para pagar suposto débito ou apresentar defesa, com todos os custos daí decorrentes, como para contratação de advogado que patrocine seus interesses ou do ponto de vista da sua imagem e reputação, inclusive no órgão público em que atue. Os autores (2018, p. 195) esclarecem que deve ser realizada “[...] verificação mínima, suficiente e objetiva quanto à suspeita de ilegalidade e quanto ao liame de causalidade entre esta e a conduta do fiscalizado” e advertem que pode caber compensação mesmo em caso de medidas respaldadas na legalidade, se configurados os pressupostos legais.

Sundfeld e Voronoff (2018) bem retratam cenário que se confirma com situação já exposta na seção que tratou do fluxo das soluções, no caso do acórdão nº 1.927/2014-Plenário, ao constatarem a fragilização dos critérios utilizados pela Corte de Contas para decretar medidas de indisponibilidade de bens, de cunho altamente restritivo, sem que haja indícios firmes de dilapidação do patrimônio ou de medida que atente contra o ressarcimento ao erário, no mais das vezes parecendo se tratar de sanção ao seu destinatário e não de medida de cunho acautelatório. E arrematam (p. 196): “Longe de coibir todo e qualquer tipo de determinação

cautelar, o que o art. 27 pretende é corrigir e desestimular o uso arbitrário desses instrumentos, insuficientemente justificado ou apenas ensejador de danos anormais e injustos ao jurisdicionado”.

O art. 28, da LINDB, por sua vez, foi um dispositivo dos mais criticados pelos órgãos de controle, inclusive o TCU, quando agiram para impedir a sanção ao projeto de lei, sendo pertinente dele tratar no estudo que ora se realiza. Não deve ser por acaso que três parágrafos tenham sido vetados do dispositivo, restando do PL nº 7448/2017 apenas o *caput*, o qual estabeleceu somente caber responsabilizar o agente público por suas decisões ou opiniões técnicas se configurado dolo ou erro grosseiro.

Binenbojm e Cyrino (2018) contextualizam a necessidade do dispositivo a partir das exigências usualmente impostas aos administradores públicos pelos órgãos de controle, amparados na crença utópica da possibilidade de aplicação mecânica da lei, como se dela fosse possível extrair todas as soluções para a miríade de problemas enfrentados pelo atuar administrativo, o que novamente tem que ver com os juízos muitas vezes distantes da realidade de que partem os controladores. O TCU denominou de administrador médio o paradigma esperado de gestor público, cuja conduta seria “[...] sempre razoável e irrepreensível, orientada por um senso comum que extrai da norma seu verdadeiro sentido teleológico (Ac. 3494/2010; Ac. 117/2010)” (Palma, 2018).

Não sendo possível alcançar, entretanto, esse padrão ideal e quiçá irreal, restaria ao gestor, com medo de ser sancionado, uma atuação estritamente respaldada na lei e demais normativos aplicáveis, precedida de análises de risco e pareceres técnicos de outras áreas do mesmo órgão ou entidade, os quais não poderiam apontar qualquer margem de risco ou ressalva, sob pena de o decisor não decidir, emperrando com isso a execução de políticas públicas ao seu encargo, estimulando a ineficiência e mesmo a paralisia decisória e desincentivando a inovação. Como bem pontuam Marques Neto e Freitas (2018), pela omissão, no máximo, se responderá funcionalmente e assim não é à toa que os autores definem o art. 28, da LINDB, como antídoto para o dito “apagão das canetas”.

E aqui importa assentar o protagonismo atribuído ao TCU pela doutrina para a caracterização desse cenário, conforme se vê em Marques Neto e Freitas (2019), Binenbojm e Cyrino (2018) e Palma (2017), para ficar com alguns. Em Binenbojm e Cyrino (2018), destaca-se a tentativa do TCU de responsabilizar o decisor solidariamente com o parecerista por eventual dano ao erário e a respectiva jurisprudência do STF por só punir o parecerista em caso de erro grosseiro, dolo ou opinião lançada em parecer vinculante, o que é restringido pela lei nº 13.655/2018 às hipóteses de dolo e erro grosseiro em qualquer espécie de parecer. Em Marques

Neto e Freitas (2019), adiciona-se histórico do desenrolar da discussão sobre a responsabilização do administrador público a partir de acórdão do TCU – nº 675/2006-Plenário – que teria sido *leading case* sobre o tema - até o que reputam uma involução do entendimento do STF do acerto do MS nº 24.073 por não responsabilizar advogados de empresa estatal para o posicionamento já mencionado acima separando os tipos de parecer e permitindo a responsabilização (MS 24.631 e MS 24.584).

Referidos autores (2019) falam, ainda, de “ativismo” da Corte de Contas ao punir vários gestores utilizando-se do parâmetro do “administrador médio”, ainda que tal construção careça de maior grau de densificação, propiciando insegurança jurídica aos administradores públicos. Citam como evidência o acórdão nº 1.628/2018-Plenário, em que o agente que homologou a licitação foi responsabilizado por sua conduta fugir “do referencial do administrador médio utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação”,¹⁰⁸ tendo sido essa fuga ao parâmetro do administrador médio sido equiparada ao erro grosseiro, para efeito de “cumprir” o art. 28, da LINDB. Como consequências esperadas do dispositivo em questão Marques Neto e Freitas (2019) elencam melhora da motivação dos atos pelos gestores públicos fiscalizados, a fim de afastar a configuração do elemento subjetivo, e a inversão e alargamento do ônus argumentativo por parte dos órgãos de controle, os quais precisarão provar concretamente a mácula do ato pelo dolo ou erro grosseiro do agente.

Em relação ao art. 29, da LINDB, por referir à necessidade de consulta pública na edição de atos normativos por autoridade administrativa, excepcionados os atos de mera organização interna, entende-se menos pertinente à análise ora empreendida com olhar direcionado ao TCU.

Sobre o art. 30, tendo em vista abranger textualmente todas as autoridades públicas, entende-se pertinente sua análise. A redação do dispositivo dispõe:

“Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no *caput* deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão”.

Moreira e Pereira (2018) afirmam ser ele a chave da abóbada do sistema de aplicação das normas de Direito Público instituído pela LINDB, enfeixando racional de criação de precedentes com viés prospectivo, em linha – pode-se dizer – com os artigos 23 e 24 da própria Lei de Introdução. O dever por esse artigo criado de autovinculação administrativa a regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consulta ocasionam, segundo os autores, em primeiro lugar, a institucionalização da observância a essas decisões pelo próprio órgão que

¹⁰⁸ Trecho extraído da própria decisão.

as houver proferido e por quem estiver hierarquicamente abaixo do decisor, garantindo isonomia de tratamento a casos iguais, com previsibilidade e segurança jurídica, e, em segundo, a estabilização institucional das decisões, já que a obediência de terceiros a elas dependeria da reputação de seu emissor.

Acentuam que a lógica do sistema de precedentes adotado pelo Judiciário se aplicaria igualmente, como é de supor, às demais esferas decisórias, aí englobados órgãos administrativos e de controle e acrescentam que o art. 30 teria tido o condão de eliminar a percepção por essas duas instâncias de decisão de que os artigos 489 e 927, do Código de Processo Civil vigente, não seriam a elas aplicáveis e concluem: “Com a Nova LINDB, o desenho decisório do Estado de Direito brasileiro supera desníveis institucionais revelados entre as instâncias jurisdicionais e administrativas e de controle, quanto às exigências e condicionantes da atuação do Estado” (p. 248-249).

Marques Neto e Freitas (2019) esclarecem que o art. 30 objetivou trespassar a *stare decisis* às decisões administrativas, cabendo aqui acrescentar as controladoras, figura com origem no precedente *London Tramways v. London County Council* de 1898, primeira oportunidade em que se vinculou a *House of Lords* às suas decisões. Referida teoria implica a definição preliminar pelo decisor do *holding*, ou seja, da norma extraída do caso concreto a vincular as demais decisões. É preciso identificar os fatos e fundamentos necessários para constituir o precedente, desconsiderando os argumentos marginais, sem efeitos vinculantes (*obiter dictum*). E então esclarecem que somente seria necessário formar precedentes acerca dos ditos *hard cases*, sendo desnecessário fazê-los para os casos fáceis, de mera subsunção normativa. E finalizam os autores registrando que somente se poderá impedir a utilização do *holding* dos precedentes criados por decisão que fundamente as diferenças substanciais entre a situação em causa e o precedente, realizando o *distinguishing*, ou procedendo ao *overruling*, quando existentes motivos jurídicos, econômicos ou em face da cambialidade da situação de fato.

Sobre os impactos da nova Lei de Introdução a Normas de Direito Brasileiro na atuação do TCU, a despeito de ainda ser relativamente recente a alteração encetada na LINDB, identificaram-se, em buscas¹⁰⁹ no sítio eletrônico do Tribunal a partir do termo “LINDB”, 983 acórdãos e, ao pesquisar o termo “13.655”, retornaram 168 resultados, a demonstrar que estão sendo aplicadas as disposições da LINDB, embora não seja possível por esse meio aferir a aplicação de forma qualitativa.

¹⁰⁹ Pesquisa realizada em 26/03/2021.

Dentre os trabalhos identificados sobre o tema, verifica-se que Valiati (2019) vislumbra que as disposições inseridas pela lei nº 13.655/2018 vêm sendo aplicadas concretamente, embora tenha apontado decisão¹¹⁰ em que o Tribunal, também valendo-se da abertura de alguns termos da Lei de Introdução, define o erro grosseiro, por exemplo, como sendo conduta que destoe do parâmetro subjetivo do “administrador médio”, limitando, assim, a capacidade de inovação do administrador público, já que tudo poderia ser enquadrado como erro grosseiro, a prevalecer essa definição do TCU. Por outro lado, encontrou decisão de mesma relatoria no Tribunal a estabelecer parâmetros mais concretos sobre a responsabilidade dos gestores. Entende que há pequeno avanço do órgão de controle no particular, embora ressalte julgados que têm se firmado no sentido de somente se aferir dolo ou erro grosseiro em caso de sanção e não nas hipóteses de dano ao erário.

Demais artigos da LINDB – 20 a 24 - vêm sendo aplicados, na visão de Valiati (2019), ao que cita, para ilustrar, o acórdão nº 1.643/2018-Plenário, no qual não se aplicou multa a administradores públicos por possível má-gestão de recursos financeiros, considerando-se os obstáculos reais enfrentados pelos gestores, além do acórdão nº 1.746/2018-Plenário que, aplicando os artigos 20 e 21, suspendeu cautelarmente o certame licitatório, ao fundamento de que a manutenção da concorrência pública para a contratação das obras da linha leste do metrô de Fortaleza causaria alto risco para a mobilidade urbana e de novas paradas em razão de contratação malsucedida. Avalia, no entanto, com o que concorda esta pesquisadora, que devem ser mantidos os debates sobre o alcance da lei, a fim de avançar no atingimento da finalidade da alteração da LINDB de aprimorar a responsividade das decisões públicas, afinal a indeterminação de alguns conceitos da lei nº 13.655/2018, ressalta Valiati (2019), segue permitindo que se explore os espaços entre a norma e sua implementação.

Conrado (2019), ainda sobre os impactos da lei nº 13.655/2018, examinando decisões de Tribunais de Contas de antes e depois da sua edição, verifica uma sinalização de aprimoramento dos órgãos de controle, com reflexos positivos para a Administração Pública, tendo citado o mesmo acórdão nº 1643/2018-Plenário como parâmetro para sua constatação.

¹¹⁰ Acórdão nº 1628/2018-Plenário, já mencionado nesta seção.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a perquirir as respostas aos seguintes problemas de pesquisa:

- 1) Que tipo de desenvolvimento institucional foi posto em ação pelo Tribunal de Contas da União ao interpretar suas competências constitucionais e legais a partir de 1988?
- 2) Como o Congresso Nacional, na qualidade de órgão titular do controle externo, respondeu ao desenvolvimento institucional do Tribunal de Contas da União?

Assim se procedeu, tendo em vista constatação doutrinária anterior no sentido de que, a despeito da ampliação do espectro de competências da Corte de Contas pelo constituinte de 1988 e mesmo pelo Congresso Nacional com a edição da lei nº 8.443/1992, por interpretação ampliativa, o órgão de controle externo vem explorando espaços de ambiguidade e indeterminação deixados pelas normas e com isso se autoproclamando competências. A ideia era então analisar o desenvolvimento institucional dinamizado pelo TCU de lá para cá à luz do modelo teórico dos neo-institucionalistas históricos Thelen, Streeck (2005) e Mahoney (2009), mais especificamente sob o olhar da tipologia de mudanças institucionais graduais.

Em outra perspectiva do problema de pesquisa, propôs-se a pesquisar, a partir da ótica metodológica do estudo de caso e considerando a titularidade do Congresso Nacional do controle externo, como teria o Poder Legislativo reagido ao movimento de extrapolação implementado pelo órgão designado para auxiliá-lo. Utilizou-se, para tanto, o aporte teórico de John Kingdom (2003), dado seu olhar voltado para os estágios pré-decisórios da política pública, para analisar se a lei nº 13.655/2018 teria representado essa reação.

A partir do *framework* teórico dos neo-institucionalistas históricos, portanto, verificou-se, no segundo capítulo, ao serem analisadas decisões e normativos da Corte de Contas a partir das competências que lhe foram outorgadas pelo ordenamento jurídico, casos de extrapolação: na análise de ato concessivo de aposentadoria, em acórdãos que declararam inconstitucionalidade de leis, na inclusão no RITCU de previsão de poder geral de cautela sem respaldo no ordenamento, na adoção de medidas constritivas de bens a alcançar particulares ilegalmente, em decisões por sustar contratos, rompendo a lógica constitucional, em respostas a consultas invadindo as atribuições do órgão a quem deveria auxiliar, na edição de instruções normativas ampliando seu poder de alcance e no condicionamento da publicação de editais a ajustes determinados pelo órgão.

De comum nos acórdãos, na inclusão de dispositivo no RITCU e nas instruções normativas postas há a exploração da discricionariedade de normas ambíguas, sem clareza sobre as possibilidades e limites do Tribunal, ocasionando críticas doutrinárias à ampliação encetada pela Corte, valendo-se da abertura e vagueza dos termos legais e constitucionais, e chegando o órgão de controle a ser questionado por adotar uma postura de administrador, regulador, administrador público hierarquicamente superior, revisor geral da Administração, dentre outros, denotando que talvez esteja mesmo sendo destinado a outros propósitos e objetivos, bem caracterizando a *conversion* posta em ação pelo Tribunal, com o aspecto negativo de quiçá fazer perder o olhar externo que o constituinte desenhou ao designá-lo como órgão a auxiliar o Congresso Nacional, responsável pelo controle externo.

Aqui se acresça percepção desta pesquisadora de que tal forma de agir do TCU pode ter origem em um inconformismo resultante do abandono pelo constituinte de 1967 da regra do controle prévio das despesas da Administração Pública, conforme se referiu na introdução deste trabalho. Chega-se a esta conclusão a partir da identificação de que boa parte das críticas tem que ver com o momento do controle e fundamentos utilizados pela Corte para antecipá-lo, a exemplo do pretense poder geral de cautela, da tentativa de condicionar o prosseguimento da negociação dos acordos de leniência a pronunciamento conclusivo seu anterior e do condicionamento da publicação de editais ao atendimento a requisitos indicados pelo Tribunal.

A partir do desenvolvimento institucional dinamizado pelo TCU, portanto, já entrando nas conclusões referentes à segunda perspectiva do problema de pesquisa, percebeu-se, no terceiro capítulo, a Operação Lava Jato como possível evento a despertar a atenção dos formuladores de políticas públicas para a questão do expansionismo do Tribunal e mesmo de demais órgãos de controle, seja pelo impacto da atuação ampliada junto ao setor da construção pesada e gestores públicos, seja pelas consequências geradas pela operação em face de agentes políticos, com atuação destacada do Ministério Público Federal nesse contexto. O parecer prévio sobre as contas do governo de 2014 opinando por sua rejeição também foi fator que pode ter contribuído para alertar os decisores para o problema identificado.

Em paralelo, verificou-se, no fluxo das soluções, que havia na *policy community* anteprojeto de lei proposto em 2013 que se propunha a opor “[...] novas balizas interpretativas, processuais e de controle” à regulamentação e aplicação da legislação administrativa, com três dos cinco direcionadores¹¹¹ que o informaram com potencial de atingir diretamente a ação da Corte de Contas. Nesse processo, foi possível notar o protagonismo de integrantes da SBDP e

¹¹¹ Direcionadores indicados pelos autores do anteprojeto, Sundfeld e Marques Neto (2013).

da FGV no papel de difusão do PLS nº 349/2015, conjuntamente com a desenvoltura do autor da iniciativa na *policy community* e na arena política e igual protagonismo na condução da matéria, a apontá-los como *policy entrepreneurs* na ascensão do item à agenda.

No fluxo político, então, avaliou-se que também a Operação Lava Jato pode ter sido capaz de fazer confluírem interesses de forças políticas a se organizarem em torno do problema, aqui cabendo ressaltar possível ação de administradores públicos e de grupos relacionados ao setor da construção pesada, além dos próprios agentes políticos, muitos sendo alvos de investigação e mesmo ações penais fruto da operação. Aqui ainda releva pinçar que a matéria foi aprovada em caráter terminativo na CCJ do Senado em reunião presidida pelo senador autor da iniciativa, primeira sessão por ele presidida desde que alçou à vice-presidência da comissão.

Tendo sido resumidamente explicitados os fluxos em separado, verifica-se a proeminência do Senador Antonio Anastasia, em conjunto com a SBDP e a FGV, no que parecer ser o acoplamento dos fluxos, seja ao propor o projeto, seja na organização da obra coletiva sobre cada artigo da proposição ainda em 2015 com recorrentes menções ao TCU e aos órgãos de controle, seja na apresentação da obra ao referir ao investimento do país em desenvolver controles sobre as decisões públicas, citando expressamente o Tribunal de Contas, que teriam maior capacidade para intervir, a demandar mecanismos a corrigir voluntarismos de controladores, seja inclusive ao presidir a sessão da CCJ que analisou a proposição em caráter terminativo. Também na Câmara, percebe-se sua influência com as menções feitas pelo presidente da CCJ da Câmara na ocasião e pelo parlamentar que discutiu o tema, sendo o relator do PL nº 7.448/2017 do mesmo partido na época e da mesma base eleitoral de Minas Gerais.

A fortalecer que tenha havido possível reação do Congresso ao expansionismo posto em ação pelo TCU e demais órgãos de controle – ao que cabe aqui observar que essa lei foi de iniciativa do próprio Congresso, a despeito da prevalência do Executivo na produção das leis (Silva, 2013) -, rememore-se a realização de apenas uma audiência pública no Senado Federal, sem que tenha sido convidado representante de nenhum controlador, a não realização de audiência na Câmara, tendo sido o projeto aprovado materialmente de forma muito próxima ao que foi proposto. Verificaram-se menções também nos pareceres dos relatores no Senado e na Câmara e nos debates da única audiência pública ocorrida, conforme externado no capítulo 3, à insegurança jurídica provocada por interpretações diversas do controle, à multiplicidade de órgãos de controle a incutir medo nos administradores públicos, à coragem do Senador Anastasia de propor a responsabilização dos agentes públicos somente em caso de dolo ou erro grosseiro, a abusos de órgãos controladores ao realizarem exigências desconectadas da realidade do gestor e às decisões do Tribunal de Contas ativos e interventivos.

A contrarreação dos órgãos de controle ocorrida já no período da sanção também parece reforçar a conclusão de que a alteração da LINDB representou reação à interpretação ampliada do TCU de suas competências e mesmo a demais órgãos de controle, podendo-se destacar aqui o Ministério Público Federal, não sendo demais destacar que a tentativa de barrar a sanção em parte surtiu efeito, com o alcance de vetos presidenciais de dispositivos por eles apontados inconstitucionais.

Analisando a lei nº 13.655/2018 dispositivo a dispositivo mais amiúde também se viu o real potencial de mais diretamente balizar a ação do TCU na interpretação das suas competências, o que já vem sendo percebido por alguns doutrinadores, conquanto se identifique espaço de aprimoramento a ser explorado, deixando-se aqui a sugestão de que sejam empreendidas mais pesquisas sobre os impactos da alteração da LINDB na atuação da Corte Federal de Contas.

Apresentadas as principais conclusões a que esta pesquisa conduziu, acredita-se que o presente trabalho contribuiu para melhor externar a trajetória implementada pelo Tribunal de Contas da União desde a promulgação da Constituição de 1988 do ponto de vista do seu desenvolvimento institucional e que o movimento de ampliação fora da via adequada, que seria a legislativa, pode deslegitimar os resultados do controle externo para a sociedade, para o país, sem falar na insegurança jurídica que produz e que foi, justamente, o que a lei nº 13.655/2018 buscou mitigar.

MacCormick (2011), sobre o papel das agências, conceito no qual parece ser possível encaixar a Corte Federal de Contas, bem aponta que, a respaldar os poderes de cada uma das grandes instituições - que entende-se aqui ser o caso do TCU no arranjo institucional brasileiro - subjaz uma convenção ou costume a embasar o cumprimento das suas funções constitucionalmente conferidas, deixando de existir sua normatividade, na medida em que o exercício da função se destaque da previsão constitucional, embora a eficácia prática do exercício de um poder não possa permanecer. Ele, igualmente, lança luz sobre a necessidade de coordenação entre os órgãos constitucionais, assentando-se o sistema de freios e contrapesos em convenções e usos compartilhados, visto que, podendo cada órgão constitucional principal bloquear ou tornar impotentes as ações dos outros, pode haver paralisia e imobilidade, provocando um tipo de crise constitucional, o *deadlock*.

Cabe esclarecer neste ponto que não se questiona nesta pesquisa a importância central do papel desempenhado pelo TCU no exercício do controle externo, sendo crucial, inclusive, destacar a capacidade técnica de seu corpo de Auditores Federais de Controle Externo e mesmo a especialização desenvolvida no que toca aos temas que perpassam a Administração Pública,

colaborando em muito para o aprimoramento da gestão. Ao contrário: é, justamente, por reconhecer a contribuição que o órgão oferece que se registra aqui a necessidade de que tão relevante função seja exercida nos limites do *rule of law*, buscando ampliar suas competências, se assim percebe necessário, por meio de proposições legislativas para tanto, em trabalho semelhante ao que fez ao longo da Assembleia Nacional Constituinte e mesmo posteriormente no Congresso Nacional, quando do trâmite do projeto da sua lei orgânica.

Por fim, entende-se que outros trabalhos, em linha com o que se realizou nesta pesquisa no que toca ao TCU, podem explorar o desenvolvimento institucional de outros órgãos, em especial órgãos com assento constitucional, o que contribuiria, na visão desta pesquisadora, para que se alcance o que MacCormick (2011) chamou de constituição genuína.

REFERÊNCIAS

- ABI-ACKEL, Paulo. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Projeto de lei nº 7.448, de 2017. Parecer do projeto. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1598338&filename=Tramitacao-PL+7448/2017. Acesso em: 18 nov. 2020.
- AGÊNCIA ESTADO. Impeachment: Planalto quer aprovar contas de Dilma para ‘robustecer’ defesa. **Correio Braziliense Acervo**, 2015. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2015/12/23/interna_politica,511811/impeachment-planalto-quer-aprovar-contas-de-dilma-para-robustecer-d.shtml. Acesso em: 21 mar. 2021.
- ALVES, Francisco Sérgio Maia. O ativismo na atuação jurídico-administrativa do Tribunal de Contas da União: Estudo de casos. **RIL Brasília**, a.5, n. 209, jan/mar., 2016, p. 303-328.
- ANASTASIA, Antonio. Projeto de Lei do Senado nº 349, 2015. **Senado Federal**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=2919883&ts=1593913219692&disposition=inline>. Acesso em: 18 nov. 2020.
- ANASTASIA, Antonio Augusto Junho. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Segurança Jurídica e Qualidade das Decisões Públicas: Desafios de uma sociedade democrática**. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 5-6. Disponível em: <http://anastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.
- ANDRADE, Débora de Assis Pacheco. **Limites do controle do Tribunal de Contas da União sobre contratações públicas**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.
- ANELLI, Jonilson Marcel Silva. **Juridicidade na aplicação da medida cautelar de indisponibilidade de bens pelo Tribunal De Contas da União contra particulares contratantes com o Estado**. 2019. Dissertação (Mestrado em Constituição e Sociedade). Instituto Brasiliense de Direito Público - Brasília, 2019.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. Artigo 21. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Segurança Jurídica e Qualidade das Decisões Públicas: Desafios de uma sociedade democrática**. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 20-22. Disponível em: <http://anastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.
- ARAÚJO, Carlos Maurício Lociks de. Ativismo na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. In: BRANCO, Paulo Gustavo Bonet. **Jurisprudência Constitucional**. Brasília: IDP, p. 152 – 171.

- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BALDOCCHI, Gabriel. O pneu furou. **Istoé Dinheiro**, 2016. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/o-pneu-furou/>. Acesso em 20 mar. 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. Tribunais de contas: algumas incompetências. **RDA**, v. 203, jan/mar, 1996.
- BEISSINGER, Mark R. *Nationalist Mobilization and the Collapse of the Soviet State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- BINENBOJM, Gustavo. CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB – A cláusula geral do erro administrativo. In: **Revista de Direito Administrativo – Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, 2018, p. 203-224.
- BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Rio de Janeiro, RJ. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 maio 2020.
- _____. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 29 maio 2020.
- _____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 maio 2020.
- _____. **Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892**. Dá regulamento para execução da lei n. 23 de 30 de outubro de 1891, na parte referente ao Ministerio da Fazenda. Capital Federal. Presidência da República, [2020]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1166-17-dezembro-1892-523025-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998**. Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2745.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.

- _____. **Decreto-lei nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932.** Regula a prescrição quinquenal. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d20910.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.** Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, DF. Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. **Lei Ordinária 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. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Lei Ordinária nº 8.443, de 16 de julho de 1992.** Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Lei Ordinária nº 8.429, de 02 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Lei Ordinária nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Lei Ordinária nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Lei Ordinária nº 9.478, de 06 de agosto de 1997.** Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras

providências. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.

- _____. **Lei Ordinária nº 9.491, de 09 de setembro de 1997.** BRASIL. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19491.htm. Acesso em: 17 mar. 2021.
- _____. **Lei Ordinária nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.** BRASIL. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF. Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 17 mar. 2021.
- _____. **Lei Ordinária nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF. Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. **Lei Ordinária nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.** Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19873.htm. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. **Lei Ordinária nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF. Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. **Lei Ordinária nº 10.520, de 17 de julho de 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. **Lei Ordinária nº 12.846, de 01 de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Lei Ordinária nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF. Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 17 mar. 2021.

- _____. **Lei Ordinária nº 13.464, de 10 de julho de 2017.** Altera a remuneração de servidores de ex-Territórios e de servidores públicos federais; reorganiza cargos e carreiras; estabelece regras de incorporação de gratificação de desempenho a aposentadorias e pensões; altera as Leis n.º 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, 11.457, de 16 de março de 2007, 10.887, de 18 de junho de 2004, 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.910, de 15 de julho de 2004, 11.358, de 19 de outubro de 2006, 11.890, de 24 de dezembro de 2008, 12.775, de 28 de dezembro de 2012, 11.539, de 8 de novembro de 2007, 10.480, de 2 de julho de 2002, 11.356, de 19 de outubro de 2006, 12.702, de 7 de agosto de 2012, 13.324, de 29 de julho de 2016, 9.625, de 7 de abril de 1998, 10.180, de 6 de fevereiro de 2001, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 11.355, de 19 de outubro de 2006, 12.404, de 4 de maio de 2011, 12.277, de 30 de junho de 2010, 12.800, de 23 de abril de 2013, 9.650, de 27 maio de 1998, e 10.876, de 2 de junho de 2004, e o Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975; revoga dispositivos das Leis n.º 13.327, de 29 de julho de 2016, 13.328, de 29 de julho de 2016, 12.086, de 6 de novembro de 2009, e 8.213, de 24 de julho de 1991, e o Decreto-Lei nº 2.355, de 27 de agosto de 1987. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13464.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Lei Ordinária nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015.** Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996.** Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/1996-2000/1523.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. **Medida Provisória nº 2.225-45, de 04 de setembro de 2001.** Altera as Leis nos 6.368, de 21 de outubro de 1976, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.525, de 3 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2225-45.htm. Acesso em: 17 mar. 2021.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.135.858 – TO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DO DANO – EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL PROVENIENTE**

DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS – CO-EXISTÊNCIA DOS TÍTULOS EXECUTIVOS – POSSIBILIDADE – NÃO-OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. Rel: Min. Humberto Martins, 22/09/2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=914720&num_registro=200900726510&data=20091005&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar 4.327/DF**. Rel: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5188006>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.664 – Decisão cautelar/DF**. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Relevância jurídica da impugnação, perante os artigos 194, parágrafo único, I, 201, caput e § 1º e 202, I, todos da Constituição, da proibição de acumular a aposentadoria por idade, do regime geral da previdência, com a de qualquer outro regime (redação dada, ao art. 48 da Lei nº 8.213-91, pela Medida Provisória nº 1.523-13/1997). Trabalhador rural. Plausibilidade da arguição de inconstitucionalidade da exigência de contribuições anteriores ao período em que passou ela a ser exigível, justificando-se ao primeiro, exame essa restrição apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público (artigos 194, parágrafo único, I e II, e 202, § 2º, da Constituição e redação dada aos artigos 55, § 2º, 96, IV e 107 da Lei nº 8213-91, pela Medida Provisória nº 1523-13-97). Medida cautelar parcialmente deferida. Rel: Min. Octávio Gallotti, 13/11/1997. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201664%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.668 – Decisão cautelar/DF**. COMUNICAÇÕES – LEI GERAL Nº 9.472/97 – CONTROLE CONCENTRADO. Admissibilidade parcial da ação direta de inconstitucionalidade e deferimento em parte da liminar ante fundamentos retratados nos votos que compõem o acórdão. Rel: Min. Marco Aurélio, 20/08/1988. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347202>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.294/DF**. Requerente: Partido Popular Socialista – PPS. Rel: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4749773>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 24.073/DF**. Impetrante: Rui Berford Dias e outros. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Carlos Velloso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1969143>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 24.510/DF**. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os

participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. Rel: Min. Ellen Gracie, 19/11/2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13476/false>. Acesso em: 17 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 24.584/DF**. Impetrante: Ildete dos Santos Pinto e outros. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2141808>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 24.631/DF**. Impetrante: Sebastião Gilberto Mota Tavares. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Joaquim Barbosa. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2159173>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 25.763/DF**. Impetrante: União. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2345686>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 25.888 – Medida cautelar/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Gilmar Mendes, 22/03/2006. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC070.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 25.986 – Medida cautelar/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Cordeiro Guerra, 22/06/2006. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2384193>. Acesso em: 27 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 26.000/DF**. Impetrante: Empresa Concessionária de Rodovias do Vale do Itajaí S/A – Ecovale. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2385057>. Acesso em: 27 mar. 2021.

- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 26.094/DF**. Impetrante: Fundação Universidade de Brasília. Autoridade coatora: Relator da representação nº 016.444/2006-7 do Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2398961>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 26.547/DF**. Impetrante: Companhia das Docas do Estado da Bahia. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2505806>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 26.783/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2536042>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 26.808/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2539150>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 27.232 – Medida cautelar/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Eros Grau, 13/05/2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2605709>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 27.337/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2619193>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 27.344/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2619901>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 27.743/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2649048>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 27.796/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel:

Min. Alexandre de Moraes. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2652932>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 27.837/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2659613>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 28.252/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Dias Toffoli. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3760398>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 28.626 – Medida cautelar/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Dias Toffoli, 25/02/2010. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3834110>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 28.744/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Rosa Weber. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3861412>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 28.745/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Rosa Weber. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3861486>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 28.897/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Ricardo Lewandowski. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3910327>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 29.123/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Gilmar Mendes. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3938322>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 29.326/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3963769>. Acesso em: 27 mar. 2021.

- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 29.468 – Medida cautelar/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Dias Toffoli, 19/10/2010. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3976662>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 31.235 – Medida cautelar/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Dias Toffoli, 26/03/2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4216956>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 31.439/DF**. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4264458>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 33.092/DF**. Impetrante: José Sérgio Gabrielli de Azevedo e outros. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4607047>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 33.805 – Agravo Regimental/DF**. Impetrante: Carlos Alberto Costa Larre. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 14.3.2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 34.031/DF**. Impetrante: Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União. Autoridade coatora: Relator do TC nº 005.084/2015-6 do Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4931849>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 34.233/DF**. Impetrante: José Sérgio Gabrielli de Azevedo. Autoridade coatora: Presidente do Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4997156>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 34.357/DF**. Impetrante: Construtora Norberto Odebrecht. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Marco Aurélio. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5040385>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 34.392/DF**. Impetrante: Construtora OAS. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5044639>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 34.446/DF**. Impetrante: Construtora Queiroz Galvão S/A. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5066435>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 34.793/DF**. Impetrante: Alumini Engenharia S.A.. Autoridade coatora: Presidente do Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Edson Fachin. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183921>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 35.038/DF**. Impetrante: Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES - Fapes. Autoridade coatora: Relator do TC nº 029.845/2016-5 do Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5230847>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 35.410/DF**. Impetrante: Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil. Autoridade coatora: Presidente do Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Alexandre de Moraes, 15/12/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5040385>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 35.506/DF**. Impetrante: PPI – Projeto de Plantas Industriais Ltda. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5343207>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 35.623/DF**. Impetrante: Ricardo de Queiroz Galvão. Autoridade coatora: Tribunal de Contas da União. Rel: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5385725>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 36.879 – Medida cautelar/DF**. Impetrante: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Autoridade coatora: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Pres: Min. Dias

Toffoli, 08/01/2020. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342136625&ext=.pdf>.
Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Mandado de Segurança nº 8.372**. Não ofende a direito líquido e certo o ato do Tribunal de Contas que nega registro a aposentadoria fundada em lei revogada. Recurso não provido. Rel: Min. Pedro Chaves, 11/12/1961. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur311587/false>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 441.280**. Rel: Min. Dias Toffoli, 08/03/2021. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2266991>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 547.063**. Tribunal de Contas estadual. Controle prévio das licitações. Competência privativa da União (art. 22, XXVII, da Constituição Federal). Legislação federal e estadual compatíveis. Exigência indevida feita por ato do Tribunal que impõe controle prévio sem que haja solicitação para a remessa do edital antes de realizada a licitação. Rel: Min. Menezes Direito, 07/10/2008. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=568633>.
Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. 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. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2007]. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1191>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347**. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2149>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 445**. Incidência do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 para a Administração anular ato de concessão de aposentadoria.. Rel: Min. Gilmar Mendes, 19/02/2020. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4043019&numeroProcesso=636553&classeProcesso=RE&numeroTema=445>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 212/2012 – 2ª Câmara**. Rel: Min. Augusto Nardes, de 24/01/2012. Disponível em:
<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao->

completo/212%252F2012/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NU
MACORDAOINT%2520desc/1/%2520. Acesso em: 27 mar. 2021.

- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 296/2018 – Plenário**. Rel: Min. Benjamin Zymler, de 21/02/2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/296%252F2018/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 425/2016 – Plenário**. Rel: Min. Vital do Rêgo, de 02/03/2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/425%252F2016/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 440/2017 – Plenário**. Rel: Min. Vital do Rêgo, de 15/03/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/440%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 442/2017 – Plenário**. Rel: Min. José Múcio Monteiro, de 15/03/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/442%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 514/2007 – Plenário**. Rel: Min. Marcos Bemquerer, de 04/04/2007. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/514%252F2007/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 597/2008 – Plenário**. Rel: Min. Guilherme Palmeira, de 09/04/2008. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/597%252F2008/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 632/2017 – Plenário**. Rel: Min. Vital do Rêgo, de 05/04/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/632%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 675/2006 – Plenário**. Rel: Min. Ubiratan Aguiar, de 10/05/2006. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/675%252F2006/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.

- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 740/2006 – Plenário**. Rel: Min. Walton Alencar Rodrigues, de 17/05/2006. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/740%252F2006/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 927/2016 – Plenário**. Rel: Min. Vital do Rêgo, de 20/04/2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/927%252F2016/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.464/2015 – Plenário**. Rel: Min. Augusto Nardes, de 17/06/2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1464%252F2015/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.628/2018 – Plenário**. Rel: Min. Benjamin Zymler, de 18/07/2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1628%252F2018/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.643/2018 – Plenário**. Rel: Min. Ana Arraes, de 18/07/2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1643%252F2018/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.746/2018 – Plenário**. Rel: Min. Walton Alencar Rodrigues, de 01/08/2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1746%252F2018/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.893/2006 – Plenário**. Rel: Min. Augusto Sherman, de 11/10/2006. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1893%252F2006/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.927/2014 – Plenário**. Rel: Min. José Jorge, de 23/07/2014. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1927%252F2014/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.

- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.000/2017 – Plenário**. Rel: Min. Benjamin Zymler, de 13/09/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2000%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.014/2017 – Plenário**. Rel: Min. Bruno Dantas, de 13/09/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2014%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.109/2016 – Plenário**. Rel: Min. Benjamin Zymler, de 17/08/2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2109%252F2016/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=5e57a630-c89b-11ea-9ea3-47c4708a4b43>. Acesso em: 17 jul. 2020.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.248/2005 – Plenário**. Rel: Min. Lincoln Magalhães da Rocha, de 13/12/2005. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2248%252F2005/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 21 maio 2020.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.466/2013 – Plenário**. Rel: Min. Ana Arraes, de 11/09/2013. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2466%252F2013/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=dc8f66e0-a0e2-11ea-b294-05bb9339b53f>. Acesso em: 21 maio 2020.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.753/2011 – Plenário**. Rel: Min. José Jorge, de 19/10/2011. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2753%252F2011/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 21 maio 2020.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.790/2017 – Plenário**. Rel: Min. Augusto Sherman, de 06/12/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2790%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.898/2018 – Plenário**. Rel: Min. Walton Alencar Rodrigues, de 12/12/2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2898%252F2018/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.

- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3.151/2011 – Plenário**. Rel: Min. José Jorge, de 30/11/2011. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/3151%252F2011/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 10.329/2017 – 2ª Câmara**. Rel: Min. Aroldo Cedraz, de 06/12/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/10.329%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 663/1997 – Plenário**. Rel: Min. Carlos Átila Álvares da Silva, de 29/09/1997. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/663%252F2002/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 663/2002 – Plenário**. Rel: Min. Ubiratan Aguiar, de 19/06/2002. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/663%252F1997/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 841/1997 – Plenário**. Rel: Min. Iram Saraiva, de 03/02/1997. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/841%252F1997/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 27 mar. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório e parecer prévio contas do governo 2014**. Rel: Min. Augusto Nardes. Disponível em: file:///C:/Users/jue1/AppData/Local/Temp/Contas%202014%20-%20Relat_rio%20e%20Parecer%20Pr_vio%20sobre%20as%20Contas%20do%20Governo%20da%20Rep_blica%20-%20Exerc_cio%20de%202014-2.pdf. Acesso em: 27 mar. 2021.
- CÂMARA BRASILEIRA DE INDÚSTRIA DE CONSTRUÇÃO. **Setor da construção manifesta apoio à sanção do PL da Segurança Jurídica**. 2018. Disponível em: <https://cbic.org.br/setor-da-construcao-manifesta-apoio-a-sancao-do-pl-da-seguranca-juridica/>. Acesso em: 24 fev. 2021.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 7448/2017**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130119>. Acesso em: 15 jun. 2020.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **SIP 1/2017**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2143164>. Acesso em: 15 dez. 2020.

- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Solicitação para instauração de processo – SIP nº 2/2017**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/discursos-e-notas-taquigraficas/discursos-em-destaque/segunda-denuncia-contra-o-presidente-michel-temer/segunda-sip-2-2017>. Acesso em: 15 dez. 2020.
- CÂMARA, Jacintho Arruda. Art. 24 da LINDB – Irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. In: **Revista de Direito Administrativo – Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, 2018, p. 113-134.
- CÂMARA, Jacintho Arruda. SUNDFELD, Carlos Ari. Competências de controle dos Tribunais de Contas – possibilidades e limites. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Contratações Públicas e seu Controle**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 176-220.
- CAMAROTTO, Murillo. TCU aprecia hoje leniência da Odebrecht. **Valor Econômico**, 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/empresas/5650515/tcu-aprecia-hoje-leniencia-da-odebrecht>. Acesso em: 20 mar. 2021.
- CAMPOS, Pedro Henrique. Os efeitos da crise econômica e da operação Lava Jato sobre a indústria da construção pesada no Brasil: falências, desnacionalização e desestruturação produtiva. **Mediações-Revista de Ciências Sociais**, v. 24, n. 1, p. 127-153, 2019.
- CANÁRIO, Pedro. Disputa entre órgãos deixa em segundo plano o interesse público da leniência. **Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jul-30/entrevista-sebastiao-tojal-advogado-construtora-utc>. Acesso em: 27 jan. 2019.
- CASTILHO, Ela Wiecko V. de et al. **Nota Técnica conjunta nº 1/2018**. Ministério Público Federal. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atualizacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/Nota%20Tecnica%201_2018.pdf. Acesso em: 15 jan 2021.
- CITADINI, Antônio Roque. **O controle externo da administração pública**. São Paulo: Max Limonad, 1995.
- COLON, Leandro. Temer congela novos acordos com citadas na Operação Lava Jato - 17/05/2016 - Poder. **Folha de São Paulo**, 2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1771923-temer-congela-novos-acordos-com-citadas-na-operacao-lava-jato.shtml>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA. 29/03/2017 – 8ª, Ordinária. Senado Federal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=34&data1=2017-03-16&data2=2017-03-30>. Acesso em: 20 nov. 2020.
- CONRADO, Márcio Macêdo. **Impactos da lei n 13.655/2018 na atuação dos órgãos de controle e seus reflexos na Administração Pública**. 2019. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Escola de Administração, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2019.

- CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. **Projeto de lei da Segurança Jurídica é aprovado pelo Congresso**. 2018. Disponível em: <http://www.cdes.gov.br/Plone/noticias/2018/04/projeto-de-lei-da-seguranca-juridica-e-aprovado-pelo-congresso>. Acesso em: 20 nov. 2020.
- CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Agenda Legislativa 2018: O CNMP e o acompanhamento parlamentar**. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/AGENDA_LEGISLATIVA_PAGINA_2_WEB_2.pdf. Acesso em: 18 fev 2021.
- CONSULTORIA JURÍDICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Análise preliminar do PL 7.448/2017. **Consultor Jurídico, 2017**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/analise-consultoria-juridica-tcu-lindb.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.
- CRAWFORD, Colin. *Defending Public Prosecutors and Defining Brazil's Environmental "Public Interest": A Review of Lesley McAllister's Making Law Matter: Environmental Law and Protections in Brazil*. **George Washington International Law Review**, vol. 40, n. 3, p. 619-647, 2009.
- DANTAS, Bruno. Acordos de leniência e os limites de atuação de cada órgão. **Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-28/bruno-dantas-acordos-leniencia-limites-atuacao-orgaos>. Acesso em: 21 dez. 2020.
- DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ASSESSORIA PARLAMENTAR. **Publicação: Os cabeças do Congresso Nacional – Anos 2015 a 2018**. Disponível em: <https://www.diap.org.br/index.php/publicacoes/category/9-os-cabecas-do-congresso-nacional>. Acesso em: 1º fev. 2021.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Artigo 27. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Segurança Jurídica e Qualidade das Decisões Públicas: Desafios de uma sociedade democrática**. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 36-39. Disponível em: <http://anastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.
- FACHIN, Edson. FARIAS, Paulo Marcos de. Aspectos de percurso da denominada “Operação Lava Jato” no Supremo Tribunal Federal. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/FGVversoFinal.pdf>. Acesso em: 18 fev 2021.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**, 3ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- FGV DIREITO RIO. Seminário de Integração FGV Direito Rio e Faculdade de Direito da UERJ - **Transformações do Direito Administrativo: consequências e estratégias regulatórias. A Lei de Introdução e os Desafios do Direito Administrativo**. 2016. (Seminário). Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/eventos/seminario-de-integracao-fgv-direito-rio-faculdade-de-direito-uerj>. Acesso em: 27 mar. 2021.

- FREITAS, Rafael Vêras de. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Comentários à lei nº 13.655/2018**: (Lei da segurança para a inovação pública). Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- GABRIEL, Yasser. Novo regulamento do TCU sobre acordos de leniência: algo mudou?, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/novo-regulamento-do-tcu-sobre-acordos-de-leniencia-algo-mudou-01052019>. Acesso em: 24 mar. 2021.
- GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Administrativo*. Milano: Giuffrè, 1970, v.I.
- GRAU, Eros. Tribunal de Contas – Decisão – Eficácia. In: **RDA** 210. Rio de Janeiro: Renovar/FGV, out/dez 1997.
- GUEDES, Jefferson Carús. PÁDUA, Thiago Aguiar de. Pedaladas jurisprudenciais do TCU ou prospective overruling? (parte 3). **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-08/pedaladas-tcu-ou-prospective-overruling-parte>. Acesso em: 27 mai. 2020.
- HALL, Peter. *Historical Institutionalism in Rationalist and Sociological Perspective*. In: MAHONEY, James. THELEN, Kathleen. *Explaining institutional change: ambiguity, agency, and power*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2009, p. 222-233.
- JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB – Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. In: **Revista de Direito Administrativo** – Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), 2018, p. 63-92.
- JORDÃO, Eduardo. A intervenção do TCU sobre editais de licitação não publicados – controlador ou administrador? In: LEAL, Fernando. MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016, p. 61-86.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. In: **Revista de Direito Administrativo – Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, 2018, p. 13-41.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- KATZ, ANDREA SCOSERIA. Making Brazil work? Brazilian coalitional presidentialism at 30 and its post-Lava Jato prospects. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 3, p. 77-102, Dec. 2018. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392018000300077&lng=en&nrm=iso>. Access on 27 Mar. 2021. <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v5i3.60965>.

KINGDON, John. **Agendas, alternatives, and public policies**, 3ª ed. Nova York: Harper Collins, 2003.

KOKAY, Erika e outros. Recurso nº ____, de 2017. **Recurso ao Plenário contra a preciação conclusiva das Comissões osbre o Projeto de Lei nº 7448/2017 (PLS 349/2015)**. Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1617233&filename=Tramitacao-PL+7448/2017. Acesso em: 21 nov. 2020.

MACCORMICK, Neil. **Instituciones del Derecho**. Tradução: Fernando Atria e Samuel Tschorne. Madrid: Marcial Pons, 2011. Título original: Institutions of Law.

MAHONEY, James. THELEN, Kathleen. *A Theory of Gradual Institutional Change*. In: MAHONEY, James. THELEN, Kathleen. **Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency, Power**. Cambridge University Press, 2009, p. 1-37.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017. **Sociedade Brasileira de Direito Público**. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/Parecer-apoio-ao-PL-7.448-17.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. FERNANDES, Luís Justiano Haiek. Importante decisão do STF fortalece acordos de leniência. **Jota**, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/importante-decisao-do-stf-fortalece-acordos-de-leniencia-24042018>>. Acesso em: 21 dez. 2020.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. SUNDFELD, Carlos Ari. Segurança Jurídica e eficiência na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Segurança Jurídica e Qualidade das Decisões Públicas: Desafios de uma sociedade democrática**. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 7-8. Disponível em: <http://anastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. SUNDFELD, Carlos Ari. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Contratações Públicas e seu Controle**. São Paulo: Malheiros, 2013, 277-285.

MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDONÇA, José Vicente Santos. Art. 21 da LINDB – Indicando consequências e regularizando atos e negócios. In: **Revista de Direito Administrativo – Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, 2018, p. 43-61.

- MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/palavra/mMEv/baliza/>. Acesso em: 20 fe. 2021.
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>. Acesso em: 1º fev. 2021.
- MONTESQUIEU, Charles. **O espírito das leis**. Brasília: UnB, 1995.
- MOREIRA, Egon Bockmann. Artigo 26. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Segurança Jurídica e Qualidade das Decisões Públicas: Desafios de uma sociedade democrática**. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 33-35. Disponível em: <http://anastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.
- MOREIRA, Egon Bockmann. Direito Administrativo da escassez, contratações públicas e segurança jurídica: o que temos a aprender com a crise permanente. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 55-76, jan/mar. 2018.
- NOTAS TAQUIGRÁFICAS. 19/11/2015 – 39ª – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. **Senado Federal**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/r/4263>. Acesso em: 17 nov. 2020.
- OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. TC-012.028/2018-5 Parecer sobre o PL 7448/2017, em face do parecer-resposta dos autores do PL e de outros juristas. **Conecta TCU**, peça 12. Disponível em: <https://conecta-tcu.apps.tcu.gov.br/tvp-por-numero/012.028%2F2018-5>. Acesso em: 20 dez. 2020.
- PALMA, Juliana Bonacorsi. A proposta de Lei da Segurança Jurídica na gestão e do controle públicos e as pesquisas acadêmicas, 2017. **Sociedade Brasileira de Direito Público**. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/06/LINDB.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021.
- PALMA, Juliana Bonacorsi de. Quem é o ‘administrador médio’ do TCU? LINDB exige que condutas sejam avaliadas a partir da realidade. **Jota**, 22 ago. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018>. Acesso em: 16 mar 2021.
- PELEGRINI, Márcia. **A competência sancionatória do Tribunal de Contas no exercício da função controladora - Limites Constitucionais**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.
- PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Segurança Jurídica e Qualidade das Decisões Públicas: Desafios de uma sociedade democrática**. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://anastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.
- PEREIRA, Gustavo Leonardo Maia. **O TCU e o controle das agências reguladoras de infraestrutura: controlador ou regulador?** 2019. Dissertação (Mestrado em

Direito e Desenvolvimento) - Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019.

PESSANHA, Charles. **Controle externo: a função esquecida do Legislativo no Brasil. O sociólogo e as políticas públicas: ensaios em homenagem a Simon Schwartzman**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2009, p. 243-258.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ. **Sundfeld defende segurança jurídica e eficiência no Direito Público**. 2015. Evento da Coordenadoria de Estudos Jurídicos da PGE-PR (Encontro). Disponível em: <http://www.pge.pr.gov.br/Galeria-de-Imagens/Sundfeld-defende-seguranca-juridica-e-eficiencia-na-aplicacao-do-Direito-Publico>. Acesso em: 27 mar. 2021.

PSDB. **TCU condenará ‘pedaladas fiscais’ e decisão pode resultar em rejeição das contas do governo Dilma**. 2015. Disponível em: <https://www.psdb.org.br/pe/tcu-condenara-pedaladas-fiscais-e-decisao-pode-resultar-em-rejeicao-da-contas-do-governo-dilma/>. Acesso em: 15 jun. 2020.

RAMALHO, Bruno Araújo. O dever de motivação administrativa no contexto de escolhas regulatórias: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU). In: LEAL, Fernando. MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016, p. 123-156.

REUNIÃO DELIBERTIVA ORDINÁRIA – 24/10/2017. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/49795>. Acesso: 20 nov. 2020.

ROSILHO, André Janjácómo. **Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

SAAD, Amauri Feres. O controle dos tribunais de contas sobre os contratos administrativos. **SILC**, ano 2, nº 15, p. 55-94, 2019. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/59516585/___15_SLC_Junho_2019__Solucoes_Autorais_5_20190604-80495-hld6id.pdf?1559678669=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DO_controle_dos_tribunais_de_contas_sobre.pdf&Expires=1616891247&Signature=V~7XA450wKDkq~u08v-IXs0ix8-kSkBCnYVNinZlJeDMOgVCB0rIE2xwOEWqSr~A~VL5kC12dijjsjn5fbAqCsSz m4gBrSDdThsCQHJOiOEBVtBBc5DYueD61SxpzACGZ11t2tjFY0D80flt3ohON~T3F22rnFUjGL13ftiyxNVoRB00q86kIp23VyEZtbY1iGUaBJyjs~by0sYqnYh8m4uPqq8XFC0gkmLr6T872aaXBf9D3g8U~UuLCY5oG7tPpn99YjKHylr9HsPJ8hr55Kd6M0yNCRmspQPXuvIxj0BqZPWiaOUnt3~WaiRYM99Qu3XcRLldaRRR37F4A__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 20 nov. 2020.

SALES, Tainah. Aspectos Jurídicos do Impeachment, dos Crimes de Responsabilidade e das “Pedaladas Fiscais”. **Revista de Direito Brasileira**, [S.l.], v. 16, n. 7, p. 57-78, abr. 2017. ISSN 2358-1352. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3008>>. Acesso em: 27 mar. 2021.

- SCHRAMM, Wilbur. **Notes on case studies of instructional media projects**. Working paper for the Academy for Educational Development, Washington, DC.
- SEMINÁRIO SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 349/2015. **Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2wgYSw00rP0>. Acesso em: 24 jan. 2021.
- SENADO FEDERAL. Assembleia Nacional Constituinte, (Atas de Comissões), Subcomissão do Poder Legislativo, **Ata da 5ª Sessão Extraordinária**, 30/04/1987, Brasília, p. 115. Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3a_Subcomissao_Do_Poder_Legislativo.pdf. Acesso em: 27 mar. 2021.
- SENADO FEDERAL. **Plenário rejeita medidas cautelares contra Aécio Neves e senador retoma mandato**. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/17/senado-devolve-mandato-a-aecio-neves>. Acesso em: 11 fev 2021.
- SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 349**, de 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121664>. Acesso em: 15 mar. 2020.
- SILVA, Rafael Silveira e. **Construindo e gerenciando estrategicamente a agenda legislativa do Executivo: o fenômeno da Apropriação**. 2013. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, 2013.
- SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Grupo Público da FGV Direito SP + **SBDP**. Disponível em: <http://sbdp.org.br/grupo-publico/>. Acesso em: 08 dez. 2020.
- SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. **Para entender o PL 7.448/17**. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/PARA-ENTENDER-O-PL-7.448.pdf>. Acesso em: 15 jan 2021.
- SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União: O Papel da Instituição Superior de Controle Financeiro no Sistema Político-Administrativo do Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.
- STREECK, Wolfgang. THELEN, Kathleen. *Introduction: Institutional Change in Advanced Political Economies*. In: STREECK, Wolfgang; THELEN, Kathleen. *Beyond continuity: Explorations in the dynamics of advanced political economies*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005, p. 1-39.
- SUNDFELD, Carlos Ari. CÂMARA, Jacintho Silveira Dias de Arruda. MONTEIRO, Vera Cristina Caspari. ROSILHO, André Janjácómo. O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos. In: **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 13, n. 3, p. 866-890, Dec. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322017000300866&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 Mar. 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Uma Lei para dar mais Segurança Jurídica ao Direito Público e ao Controle. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, v. 135, p. 111-113, 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. É necessário atualizar a velha Lei de Introdução para melhorar o Direito Público Brasileiro. **Revista Zênite de Licitações e Contratos-ILC**, v. 258, p. 724-731, 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Relatório Anual do Grupo Público**. 2018. FGV Direito SP. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_anual_grupo_publico__efp.pdf. Acesso em: 1º fev 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari; SALAMA, Bruno Meyerhof. Chegou a Hora de Mudar a Velha Lei de Introdução. **Revista de Direito Público da Economia**, v. 54, p. 213-220, 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari. SALAMA, Bruno Meyerhof. Chegou a Hora de mudar a velha Lei de Introdução. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Segurança Jurídica e Qualidade das Decisões Públicas: Desafios de uma sociedade democrática**. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 13-16. Disponível em: <http://anastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. SOUZA, Rodrigo Pagani de. Limites ao controle externo da Administração Pública pelo TCU. **Revista dos Tribunais**, v. 928/2013, 2013, p. 1115-1133. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001787443d916c8e3e834&docguid=I1cbdd8806f6511e2ada2010000000000&hitguid=I1cbdd8806f6511e2ada2010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=25&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 fev. 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. VORONOFF, Alice. Art. 27 da LINDB – Quem paga pelos riscos dos processos? In: **Revista de Direito Administrativo – Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)**, 2018, p. 171-201.

SUNDFELD, Carlos Ari. 94. Segurança Jurídica e Eficiência na Aplicação do Direito Público. Segurança Jurídica e Eficiência na Administração Pública: mudanças na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 2017. (Seminário). **Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico**. Currículo Lattes. Disponível em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4784791P3>. Acesso em: 20 dez. 2020.

SUNSTEIN, Cass. *After rights Revolution: reconceiving the Regulatory State*. Massachusetts: Harvard University Press, 1993.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Teori Zavascki autoriza abertura de inquérito e revoga sigilo em investigação sobre Petrobras**. 2015. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=356966>.
Acesso em: 24 fev. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **1ª Turma determina afastamento do senador Aécio Neves do cargo.** 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=286808>. Acesso em: 18 fev. 2021.

TEBET, Simone. Parecer nº , de 2016. **Relatório legislativo da Relatora.** Senado Federal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4407699&ts=1593913219358&disposition=inline>. Acesso em: 18 nov. 2020.

TEBET, Simone. **Parecer (SF) nº 22**, de 2017. Senado Federal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5205948&ts=1593913219004&disposition=inline>. Acesso em: 18 nov. 2020.

TEBET, Simone. **Requerimento nº 35**, de 2015. Senado Federal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4407672&ts=1593913219561&disposition=inline>. Acesso em: 18 nov. 2020.

TOFFOLI, José Antonio Dias et al. Acordo de cooperação técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da lei nº 12.846, de 2013. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo06agosto.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Ata nº 11, de 4 de abril de 2018. **Diário Oficial da União**, publicado em 17/04/2018, ed. 73, seção 1, p. 115. Disponível em: https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/10628091/DiarioOficialdaUniao. Acesso em: 03 mar 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Discussão do projeto de lei 7.448/2017 – principais conclusões de Diálogo Público realizado pelo TCU no dia 23 de abril de 2018, em Brasília.** Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/eventos/dialogo-publico/eventos/dialogo-publico-discussao-do-projeto-de-lei-n-7448-2017.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Instrução Normativa nº 27, de 02 de dezembro de 1998.** Dispõe sobre a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União dos processos de desestatização. Brasília, DF. Tribunal de Contas da União, [2021]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-normativo/instru%25C3%25A7ao%2520normativa%252027%252F1998/%2520/score%2520desc/2/%2520>. Acesso em: 17 mar. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Instrução Normativa nº 74, de 11 de fevereiro de 2015**. Dispõe sobre a fiscalização do Tribunal de Contas da União, com base no art. 3º da Lei n.º 8.443/1992, quanto à organização do processo de celebração de acordo de leniência pela administração pública federal, nos termos da Lei 12.846/2013. Brasília, DF. Tribunal de Contas da União, [2020]. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CIN%5C20150213%5CINT2015-074.doc>. Acesso em: 17 jul. 2020.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Instrução Normativa nº 81, de 20 de junho de 2018**. Dispõe sobre a fiscalização dos processos de desestatização. Brasília, DF. Tribunal de Contas da União, [2021]. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-normativo/*/TIPO:%22Instru%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%22%20NUMATO:81%20NUMANOATO:2018/DTRELEVANCIA%20desc,NUMATO%20desc/0/%20. Acesso em: 17 mar. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Instrução Normativa nº 83, de 12 de dezembro de 2018**. Dispõe sobre a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União sobre os processos de celebração de acordo de leniência pela Administração Pública federal, nos termos da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013. Brasília, DF. Tribunal de Contas da União, [2020]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-normativo/instru%25C3%25A7ao%2520normativa%252083/%2520/score%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 17 mar. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Resolução 146**, de 30 de novembro de 2011. Regimento interno do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm>. Acesso em: 27 mar. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **TCU e a Lava Jato**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/combate-a-corrupcao/tcu-e-a-lava-jato.htm>. Acesso em: 08 dez. 2020.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Advogado aborda segurança jurídica e eficiência no Direito Público**. 2015. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-advogado-aborda-seguranca-juridica-e-eficiencia-no-direito-publico>. Acesso em: 08 dez. 2020.

TRISTÃO, Conrado Valentini. **Controle do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal**: Uma análise a partir dos julgamentos de mandados de segurança. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019.

VALIATI, Thiago Priess. A aplicação da LINDB pelas esferas controladora e judicial, 2019. **Jota**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aplicacao-da-lindb-pelas-esferas-controladora-e-judicial-22022019>. Acesso em: 25 mar. 2021.

VEIGA, Luciana Fernandes; DUTT-ROSS, Steven; MARTINS, Flávia Bozza. Os efeitos da economia e da Operação Lava-Jato na popularidade da Presidente Dilma Rousseff

no período pré-impedimento. **Revista Sociologia Política**, Curitiba , v. 27, n. 72, e002, 2019 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782019000400202&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 Mar. 2021.