

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

JANAÍNA RIGO SANTIN

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam; Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-343-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

O III Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, mais uma vez proporcionou um importante e qualificado espaço de debates para a comunidade jurídica e, em especial, para os programas de pós-graduação de todo o Brasil, seus docentes e discentes.

Um evento totalmente virtual, à exemplo dos que lhe antecederam em 2020, proporcionando um espaço de encontro e de partilha das pesquisas realizadas neste período de crise tão profunda, onde vimos a edição de muitas leis e políticas públicas que merecem e devem ser estudadas e problematizadas, mas que ainda há muito a ser feito, no sentido de enfrentar e propor soluções para superar os efeitos deletérios advindos da pandemia da Covid-19.

Nada obstante todas as adversidades do período, o III Encontro Virtual do CONPEDI proporcionou aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssimo nível, a exemplo do Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública II”, com artigos marcados pela sensibilidade, pelo engajamento e pela preocupação com os problemas atuais e os desafios do Direito Público nesta nova realidade.

A marca que perpassou os artigos apresentados reflete o apuro intelectual e a respectiva atualidade, complementados pelos debates de alto nível sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo de ontem, de hoje e também de amanhã.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. FOME E CADEIAS DE PRODUÇÃO: UMA PERSPECTIVA PÓS PANDEMIA

2. O ACESSO À INTERNET COMO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL E GARANTIA DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA: UMA ANÁLISE NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID -19

3. O DEVER DE PRECAUÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS PARA ATUAR NO JUDICIÁRIO SOBRE MATÉRIA PENDENTE DE CONCLUSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

4. RACIONALIDADE LIMITADA E PANDEMIA: ESTUDO DA PANDEMIA DA COVID-19 À LUZ DO COMPORTAMENTISMO ECONÔMICO

5. A LEI 9469/97 E A OMISSÃO DO PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS ALIMENTARES: UMA BREVE ANÁLISE SOB A ÓTICA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

6. O PATO, O OVO E O PODER DE POLÍCIA

7. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PODER DE POLÍCIA NO ESTADO REGULADOR: INSTRUMENTO OU SINÔNIMO?

8. PODER DE POLÍCIA: DELEGAÇÃO À PARTICULARES, O CASO DO OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELÉTRICO – ONS

9. INTERESSE PÚBLICO E PODER DE POLÍCIA: A COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA ADOTAR MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO À PANDEMIA DA COVID-19

10. O DEVER DE CONTROLE DAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE TRANSPORTE COLETIVO SOBRE OS USUÁRIOS: INEXISTÊNCIA DE PODER DE POLÍCIA E NECESSIDADE DE COOPERAÇÃO NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19.

11. O PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA PANDEMIA DO COVID-19

12. OS COMITÊS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS COMO MEIOS DE PREVENÇÃO DA LITIGIOSIDADE E SUA EFICIÊNCIA NA GESTÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COMPLEXOS

13. A CULPA É DO NAPOLEÃO

14. A OBRIGATORIEDADE DO CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE CONTROLADOR INTERNO MUNICIPAL COMO GARANTIA DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

15. MAPEANDO FORÇAS REGULATÓRIAS: UMA ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 106/2020 À LUZ DAS TEORIAS SOBRE A EXPLICAÇÃO DA REGULAÇÃO

16. DOCTRINA CHEVRON E O CONTROLE JUDICIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

17. CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NAS DOCTRINAS NORTE-AMERICANA E BRASILEIRA: ANALISANDO AS DOCTRINAS CHEVRON E MEAD A PARTIR DOS ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO

18. O CISCO A TRAVE E O TRIBUNAL DE CONTAS UMA ANÁLISE DOS TRIBUNAIS DE CONTAS SEGUNDO SUA PRÓPRIA RÉGUA

19. TENDÊNCIAS DO CONTROLE ADMINISTRATIVO: ENSAIO SOBRE AS MUTAÇÕES DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

20. POSSIBILIDADE JURÍDICA DA RESPONSABILIZAÇÃO ISOLADA DE PARTICULARES POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

21. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO QUE DESRESPEITA AS PRIORIDADES PREVISTAS NO PLANO NACIONAL DE OPERACIONALIZAÇÃO DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19

22. CRISE E ESCASSEZ: A CRISE FINANCEIRA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E SUAS IMPLICAÇÕES NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

23. A ANÁLISE DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS FRENTE AO PROJETO DE LEI N.º 4.253/2020

25. LEI 14.133/2021: O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS COMO PROCEDIMENTO AUXILIAR DAS LICITAÇÕES

25. LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI 14.133/2021): O DIÁLOGO COMPETITIVO COMO NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO

Trata-se de um rico conjunto de temáticas, que evidencia a interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

Honrados pela oportunidade de coordenar este importante Grupo de Trabalho (GT), registramos o significativo aumento do número e da qualidade dos trabalhos submetidos em nosso Gt, quando comparados aos anos anteriores, o que demonstra a preocupação e o engajamento cada vez maior dos pesquisadores do país com o direito público e, em especial, com a área do direito administrativo.

Cumprimentos ao CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização de mais este encontro virtual, sempre na vanguarda da pesquisa científica na área do Direito!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas temáticas!

De Florianópolis (SC), de Passo Fundo (RS) e de Curitiba (PR), junho de 2021.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II apresentados no III Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O CISCO A TRAVE E O TRIBUNAL DE CONTAS UMA ANÁLISE DOS
TRIBUNAIS DE CONTAS SEGUNDO SUA PRÓPRIA RÉGUA**

**THE SPECK OF SAWDUST, THE PLANK AND THE AUDIT COURTS
ANALYZING BRAZILIAN AUDIT COURTS BY ITS OWN STANDARDS**

Joaquim Chacur Biasotto Mano ¹

Aline Zaed de Amorim ²

Resumo

Nos últimos anos, as Cortes de Contas têm reinterpretado as próprias competências muito além dos limites legais. No entanto, o movimento revela que os membros dos tribunais não se atentam às próprias limitações. Nesse contexto, é pertinente um Estudo submetendo os Tribunais de Contas à mesma régua que submetem à administração pública, como forma de incentivá-los a adotar uma postura mais reflexiva e realista de suas funções.

Palavras-chave: Tribunal de contas, Controle externo, Prestação de contas, Possibilidades, Limites

Abstract/Resumen/Résumé

Lately, Brazilian Audit Courts are reinterpreting and broadening its own powers, way beyond the limits set forth by law, and functioning as an actual public administrator. However, this movement reveals that Court members do not pay attention to their own limitations. In this context, it seems relevant to submit the Audit Courts to the same rule that they enforce over public managers, as a way of encouraging such to a more realistic posture.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazilian audit courts, External control, Accountabilty, Possibilities, Limits

¹ Graduado em Direito pela PUC-RIO (2012). Pós-graduado em Direito Tributário (LL.M) pela FGV-RIO (2018). Mestrando em Direito da Regulação pela FGV-RIO.

² Graduada em Direito pela UFRJ (2007). Pós-graduada em Direito pela EMERJ (2011). Pós Graduada em Direito Empresarial (LL.M) pela FGV-RIO (2014). Mestrada em Direito da Regulação peal FGV-RIO.

1 Introdução

O tema da intensidade do controle da administração pública está em foco. O gestor público se encontra, cada vez mais, imerso em um cenário de incremento da atuação de órgãos que se projetam sobre as suas atribuições pelo viés do controle (MARQUES NETO et al., 2019).

Nesse contexto, a ação dos Tribunais de Contas do Brasil merece destaque. Nos últimos anos, esses órgãos adotaram a postura “ativista” de reinterpretar suas próprias competências, exorbitando os limites conferidos pelo ordenamento jurídico (JORDÃO et al., 2020). Se projetam sobre a gestão pública e deslocam competências da esfera administrativa para a esfera controladora. Em vez de catalisarem a formação de vínculos de confiança entre o cidadão e o Estado (WILLEMANN, 2016, p. 16), fomentam insegurança jurídica.¹

À margem da análise das ineficiências e malefícios desse movimento², que não são tema desse estudo, percebe-se que, ao proceder dessa forma, os Tribunais de Contas demonstram ignorar as suas próprias limitações institucionais. Deixam de atuar como um controlador clássico – que se limita a avaliar e aquilatar a regularidade de atos administrativos – para se imiscuir na tarefa de cogestor, sem antes avaliar a sua própria realidade; sem antes se colocar no lugar daqueles que controla.

É sobre isso que trata este estudo. Propõe-se colocar os Tribunais de Contas e seus membros sob o escrutínio de suas próprias competências e qualificações constitucionais. Não para defender a criação de uma espécie de órgão de “controle do controlador”, mas tão somente para trazer luz aos Tribunais (e seus membros) de suas próprias limitações. Demonstrar como sofrem de uma espécie de omfalofobia³ que os impede de “olhar ao próprio umbigo”, antes de se arvorar sobre as competências de outras entidades públicas.

Abriu-se aqui um parêntesis para esclarecimento. Durante a gestação, esse estudo tinha um único objetivo: avaliar em qual medida as Cortes de Contas do País tinham suas próprias contas fiscalizadas por outros entes da administração pública. Contudo, o desenvolvimento do trabalho trouxe um segundo problema de pesquisa. Percebeu-se que há, no Brasil, uma certa resistência por parte dos membros dos Tribunais de Contas à criação de mecanismos que os sujeitem a controle externo – isto é, a mecanismos que os coloquem sob o crivo de suas próprias competências.

¹ Nessa linha, Gustavo Pereira aponta, por exemplo, a insegurança jurídica: “Tem crescido nos últimos tempos, contudo, o número de autores preocupados com o avanço do TCU sobre as competências regulatórias, o que representaria uma substituição indevida do regulador pelo controlador, gerando insegurança jurídica, ao contrário do que costumam afirmar os integrantes do Tribunal.” (PEREIRA, p 15.).

² Por todos, ver: VERMEULE, 2019.

Com efeito, essa resistência parece demonstrar que os membros das cortes de contas se julgam acima de suas atribuições; ou moralmente superiores àqueles que, normalmente, figuram como controlados. Isso é chocante no cenário atual, onde 53 conselheiros (de um total de 233) possuem 104 citações ou condenações em ações judiciais em larga medida relacionadas à violação de princípios administrativos (TRANSPARÊNCIA BRASIL, 2016). Fechou parêntesis.

Diante desse quadro, o estudo propõe uma breve revisão das Cortes de Contas sob duplo enfoque: (i) avaliar o panorama atual do exercício de controle sobre as contas dos Tribunais de Contas do País; e (ii) verificar em que medida é exercido controle é sobre a indicação dos membros dos Tribunais de Contas.

Para tanto, o presente trabalho foi dividido em 4 seções, incluindo esta seção introdutória. A seção 2, a seguir, abordará o controle das contas dos próprios Tribunais de Contas. Em seguida, a seção 3 avaliará como é exercido o controle das nomeações de conselheiros. Serão feitas considerações finais na seção conclusiva.

2 O controle das contas dos Tribunais de Contas

A arquitetura institucional do Tribunal de Contas da União (TCU) – e, por simetria a, dos Tribunais de Contas subnacionais – encontra-se moldada na Constituição Federal, que define o escopo de suas competências, os limites de sua atuação, bem assim como as garantias, prerrogativas e vantagens de seus membros.⁴

Embora “topograficamente”, inseridos pela Constituição Federal no âmbito do Poder Legislativo⁵, as Cortes de Contas possuem autonomia e independência em relação aos demais poderes orgânicos do Estado. Em outras palavras: as funções das Cortes de Contas não são delegadas pelo Poder do Legislativo, mas encontram fundamento de validade diretamente no texto Constitucional.⁶

Indo além, Ricardo Lobo Torres, aponta os Tribunais de Contas como órgãos auxiliares não só do Poder Legislativo, mas também do executivo e do judiciário: “auxilia o legislativo no controle externo, fornecendo-lhe informações, pareceres e relatórios; auxilia a

³ Aversão, fobia ou medo irracional de umbigos.

⁴ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 70 e seguintes.

⁵ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido **com o auxílio do Tribunal de Contas da União**, ao qual compete: [...]. (Grifou-se.)

⁶ Nessa linha: “Os tribunais de contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos tribunais de contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanação que resulta, primariamente, da própria Constituição da República”. (BRASIL. Supremo Tribunal

administração e o judiciário na autotutela da legalidade e do controle interno, orientando sua ação e controlando os responsáveis por bens e valores públicos” (TORRES, 2008, p. 487-488).

Subjaz, assim, o caráter republicano dessa colaboração, pautado no dever imputado a todos os órgãos e Poderes da administração pública de prestar contas à nação. Mas sob essa ótica, percebe-se uma lacuna constitucional acerca do controle externo sobre os Tribunais de Contas do País. Afinal: quem controla os Tribunais de Contas?⁷ Deveríamos supor que os esses Tribunais são imunes à fiscalização no que toca às suas próprias contas? Haveria algum óbice para tal controle?

Frise-se que sujeitar qualquer órgão público a controle externo não representa tolhê-lo de autonomia e independência, indispensáveis à sua atuação. Muito pelo contrário, do ponto de vista democrático, a legitimidade dos Tribunais de Contas para fiscalizar a execução orçamentária, financeira e patrimonial das demais entidades da administração pública pressupõe, minimamente, que a sua atuação interna seja consentânea com os valores que visa defender.

Em certa medida, os questionamentos acima já foram levados ao STF, por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.175-8/DF⁸, 2.597⁹/PA e ADI 375-5/DF¹⁰.

Federal. ADI 190/RJ. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 10/03/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-105, Divulg. 10/06/2010, Public. 11/06/2010, Ement. Vol-02405-02 pp-00313).

⁷ Pode-se dizer que o questionamento é uma releitura da indagação “**Quis custodiet ipsos custodes?**” desenvolvida nos versos satíricos do poeta romano Décimo Júnio Juvenal (Disponível em: <<http://www.thelatinlibrary.com/juvenal/6.shtml>> Acesso em 19.12.2020) e reproduzida por Norberto Bobbio: “Quem controla os controladores? Se não conseguir encontrar uma resposta adequada para esta pergunta, a democracia, como advento do governo visível, está perdida. Mais que de uma promessa não cumprida, estaríamos aqui diretamente diante de uma tendência contrária às premissas: a tendência não ao máximo controle do poder por parte dos cidadãos, mas ao máximo controle dos súditos por parte do poder.” (BOBBIO, 1986, p. 30.).

⁸ Assim ementada: “TRIBUNAL DE CONTAS - CONTROLE. Surge harmônico com a Constituição Federal diploma revelador do controle pelo Legislativo das contas dos órgãos que o auxiliam, ou seja, dos tribunais de contas.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1175 DF. Relator: Carlos Velloso. Julgamento: 04/08/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 19/12/2006).

⁹ Assim ementada: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 92, INCISO XXX, E ARTIGO 122 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARA, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA EMENDA N. 15/99, DE 3 DE AGOSTO DE 1.999. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA PARA JULGAR ANUALMENTE AS CONTAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ. PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARAENSE À ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA NO PRAZO DE 60 DIAS CONTADOS DA ABERTURA DA SESSÃO LEGISLATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 71, INCISOS I E II, E 75, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA. 1. A Constituição do Brasil de 1.988, ao tratar de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, prevê o controle externo a ser exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União. 2. A função fiscalizadora do TCU não é inovação do texto constitucional atual. Função técnica de auditoria financeira e orçamentária. 3. Questões análogas à contida nestes autos foram anteriormente examinadas por esta Corte no julgamento da Rp n. 1.021 e da Rp n. 1.179. “Não obstante o relevante papel do Tribunal de Contas no controle financeiro e orçamentário, como órgão eminentemente técnico, nada impede que o Poder Legislativo, exercitando o controle externo, aprecie as contas daquele que, no particular, situa-se como órgão auxiliar”.

A controvérsia instaurada por meio da ADI 1.175-8/DF versou sobre os artigos 60, inciso XXIX, e 81 da Lei Orgânica do Distrito Federal, que atribuíram competência para a Câmara Legislativa do Distrito Federal apreciar e julgar as contas do Tribunal de Contas do Distrito Federal.¹¹

Na análise dos principais argumentos para o deslinde da questão, preponderou a tese exposta no voto divergente do Ministro Marco Aurélio acerca da necessidade de uma interpretação construtiva que revelasse a existência de um órgão para tomar as contas do Tribunal de Contas, sob pena de se supor que este estaria acima dos demais Poderes. Assim, não haveria óbice constitucional ao disposto na Lei Orgânica do Distrito Federal.¹²

A premissa em que o argumento do ministro se arrima é a de exaltação do mecanismo de “*checks and balances*” estabelecido na Constituição Federal, indissociável ao princípio democrático. Dessa forma, em que pese a sistemática apresentada no âmbito da Lei Orgânica do Distrito Federal não espelhar uma regra constitucional, não só ela não representa afronta ao princípio da simetria entre as Cortes de Contas locais e da União previsto no art. 75 da Constituição Federal, como está albergada no rol dos princípios constitucionais sensíveis.^{13,14}

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2597 PA. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 04/08/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-082 Divulg 16/08/2007 Public 17/08/2007 DJ 17/08/2007).

¹⁰ “Ante a publicidade de que se devem tais gastos revestir, não conflita, com a Carta Federal (arts. 70 e 71), o dispositivo da Constituição do Amazonas (art. 28, XXX), que autoriza a requisição de informações e cópias autenticadas de documentos de despesas realizadas pelos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios. Não estão ambos os Tribunais indenes ao controle externo da Assembleia, nem basta, ao fim colimado pelo dispositivo estadual impugnado, o encaminhamento dos relatórios previstos, com outro objetivo, pelo § 4º do art. 71 da CF.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 375. Relator: Min. Octavio Gallotti. Julgamento: 30/10/1991. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 14/02/1992).

¹¹ “Art. 60. Compete, privativamente, à Câmara Legislativa do Distrito Federal:
[...]

XXIX - apreciar e julgar, anualmente, as contas do Tribunal de Contas do Distrito Federal;

Art. 81. O Tribunal de Contas do Distrito Federal prestará contas anualmente de sua execução orçamentária, financeira e patrimonial à Câmara Legislativa até sessenta dias da data da abertura da sessão do ano seguinte àquele a que se referir o exercício financeiro quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, observados os demais preceitos legais.

¹² A ação está assim ementada: “TRIBUNAL DE CONTAS - CONTROLE. Surge harmônico com a Constituição Federal diploma revelador do controle pelo Legislativo das contas dos órgãos que o auxiliam, ou seja, dos tribunais de contas.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1175 DF. Relator: Carlos Velloso. Julgamento: 04/08/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 19/12/2006. pp-00034, Ement. Vol-02261-01 pp-00155).

¹³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 34 VII, alínea “d”.

¹⁴ Na ocasião, ficaram vencidos os ministros Carlos Ayres Britto e Carlos Velloso os quais argumentaram que: (i) haveria comprometimento do princípio da independência do TCU necessária ao cumprimento de suas funções constitucionais; (ii) ausência de simetria com a CRFB; (iii) a CRFB, numa consciente opção política feita pelo constituinte ampliou os poderes dos TCs para que estes fossem investidos de poderes jurídicos amplos; (iv) deveria haver um ponto terminal referente a certas competências que não podem se perder no infinito. (v) o art. 49 da CRFB não explicitou esta competência para o Congresso Nacional; (vi) o art. 71, vii da CRFB já estabeleceria sistemática de prestação de informações solicitadas pelo poder legislativo; (vii) não

Semelhante destino teve a ADI 2597/PA, ajuizada pela associação dos membros dos tribunais de contas do Brasil (ATRICON) para impugnar dispositivo da Constituição Estadual do Pará que atribuiu à Assembleia Legislativa competência para o julgamento das contas da Corte de Contas estadual.¹⁵

Nesse ponto, não se pode deixar de ressaltar a ironia de a Associação de Membros dos Tribunais de Contas combater a criação de lei que coloque os tribunais sob a mesma régua de controle externo que todas as demais entidades da República. No caso, o argumento da Associação de Membros, de que os Tribunais de Contas estariam constitucionalmente excepcionados de controle externo, em prol da manutenção de sua independência institucional, soa mais como um discurso de defesa de privilégios do que prerrogativas. Com o perdão do trocadilho: controle nos olhos dos outros é refresco.

Por último, na ADI 375-5/DF o Procurador Geral de República questionava a constitucionalidade de dispositivo da Constituição do Amazonas que permitia à Assembleia Legislativa local requisitar informações e cópias de documentos referentes às despesas do Tribunal de Contas do Estado e dos Municípios. Da mesma forma, o STF favoreceu o controle externo dos Tribunais de Contas, entendendo que a Assembleia Legislativa poderia ir

há previsão constitucional para julgamento de contas dos dirigentes dos próprios Tribunais de Contas; **(viii)** competia aos agentes do Ministério Público Especial realizar uma espécie de controle externo dos Tribunais de Contas; **(xix)** não foi uma omissão involuntária da CRFB esta ausência de previsão, mas sim intencional, ou seja, uma opção; **(x)** o Presidente do Tribunal de Contas presta contas de sua gestão ao colegiado; **(xi)** o julgamento de contas exige conhecimento técnico, sendo juízo de legalidade e não político de conveniência e oportunidade, razão pela qual a CRFB não adjudicou às câmaras legislativas competências para julgar as contas do próprio Tribunal de contas; **(xii)** conferir a um órgão político a tomada de decisão técnica é algo que não se compreende na sua estrutura em termos ontológicos.

¹⁵ A ação está assim ementada: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 92, INCISO XXX, E ARTIGO 122 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARA, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA EMENDA N. 15/99, DE 3 DE AGOSTO DE 1.999. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA PARA JULGAR ANUALMENTE AS CONTAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ. PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARAENSE À ASSEMBLEIA LEGISLATIVA NO PRAZO DE 60 DIAS CONTADOS DA ABERTURA DA SESSÃO LEGISLATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 71, INCISOS I E II, E 75, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA. 1. A Constituição do Brasil de 1.988, ao tratar de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, prevê o controle externo a ser exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União. 2. A função fiscalizadora do TCU não é inovação do texto constitucional atual. Função técnica de auditoria financeira e orçamentária. 3. Questões análogas à contida nestes autos foram anteriormente examinadas por esta Corte no julgamento da Rp n. 1.021 e da Rp n. 1.179. “Não obstante o relevante papel do Tribunal de Contas no controle financeiro e orçamentário, como órgão eminentemente técnico, nada impede que o Poder Legislativo, exercitando o controle externo, aprecie as contas daquele que, no particular, situa-se como órgão auxiliar” 4.84. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2597/PA. Relator: Nelson Jobim. Julgamento: 04/08/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-082 divulg. 16.08.2007 Public. 17.08.2007 DJ 17.08.2007, pp-00022 Ement. Vol. 02285-02 pp. 00402 LexSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 133-148).

além do mero encaminhamento de relatórios mencionados no parágrafo 4º do art. 71 da Constituição Federal.^{16,17}

Percebe-se, portanto, que, nos julgados envolvendo os Tribunais de Contas Estaduais, a Suprema Corte vem se manifestando pela possibilidade de criação de mecanismos de controle de contas para tais Tribunais, em deferência ao sistema republicano de freios e contrapesos.

Nessa linha, identificou-se que, das 27 unidades federativas do Brasil, apenas os Tribunais de Contas dos Estados de Pernambuco, Paraíba e Mato Grosso do Sul não remetem suas contas para julgamento da Assembleia Legislativa. Nestes, o julgamento de suas contas fica a cargo dos próprios Tribunais de Contas (MOUTINHO, 2020, p. 696).

Apesar do arcabouço jurisprudencial acima voltar-se ao controle de contas dos Tribunais no âmbito Estadual, este parece perfeitamente aplicável ao TCU, na medida em que o STF tem entendido que o sistema constitucional brasileiro não repele a possibilidade de controle dos Tribunais de Contas por outros órgãos.

Nesse sentido, o fato de a Constituição Federal não ter estipulado órgão ou entidade responsável por efetuar controle externo de contas do TCU não deve ser lido como um silêncio eloquente a imunizar a Corte de Contas do controle externo, o que, frise-se, seria incompatível com o sistema constitucional de *checks and balances*, inafastável à realização do princípio democrático.

Em sendo o TCU ente independente do Congresso Nacional, e sendo o Congresso Nacional, nos termos da Constituição, o titular do controle externo¹⁸, soa razoável que o Congresso desempenhe o papel de controlador externo do TCU.

Tal percepção é reforçada pela própria Lei Orgânica do TCU, que estabelece em seu art. 90 que o Congresso Nacional, na forma definida no seu regimento interno, exercerá a

¹⁶ “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] § 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades”.

¹⁷ A ação está assim ementada: “Ante a publicidade de que se devem tais gastos revestir, não conflita, com a Carta Federal (artigos 70 e 71), o dispositivo da Constituição do Amazonas (art. 28, XXX), que autoriza a requisição de informações e cópias autenticadas de documentos de despesas realizadas pelos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios. Não estão, ambos os Tribunais, indenes ao controle externo da Assembleia, nem basta, ao fim colimado pelo dispositivo estadual impugnado, o encaminhamento dos relatórios previstos, com outro objetivo, pelo par. 4. do art. 71 da Constituição Federal.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 375. Relator: Min. Octavio Gallotti. Julgamento: 30/10/1991. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 14/02/1992 pp.01165 Ement. Vol. 01649-01 pp. 00162 RTJ Vol. 00138-02 pp. 00409).

¹⁸ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 70.

fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Tribunal de Contas da União.¹⁹

Merece destaque, ainda, a Lei de Responsabilidade Fiscal que estabelece a comissão mista permanente do Congresso Nacional como competente para emissão de parecer sobre as contas dos Tribunais de Contas da União.^{20,21} Contudo, o que se verifica, é que não há, no regimento interno do Congresso Nacional, disposição que trate do controle externo das Contas do TCU.²²

Dessa forma, no cenário atual, é o próprio Tribunal de Contas quem julga suas próprias contas²³, em flagrante dissintonia com o princípio de *checks and balances*. Conforme apontado por Donato Volkers Moutinho (2020, p.289):

ao julgar as contas de seus presidentes sem ter competência para tanto, o TCU viola o sistema de *accountability* financeira e orçamentária da Administração Pública, instituído pela CRFB/1988. Com isso, sendo ele um dos atores desse sistema, contribui para o seu enfraquecimento.

É pertinente dizer que tramitam no legislativo federal diversas propostas que versam sobre controle dos Tribunais de Contas, dentre as quais destacam-se: (i) as PEC 28/2007²⁴ e

¹⁹ Lei nº 8.443/1992, art. 90.

²⁰ Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, “Art. 56: As contas prestadas pelos Chefes do Poder Executivo incluirão, além das suas próprias, as dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público, referidos no art. 20, as quais receberão parecer prévio, separadamente, do respectivo Tribunal de Contas”.

²¹ Não se desconhece que o caput do art. 56 da LRF foi declarado inconstitucional pelo STF, no julgamento da ADI 2324. Todavia o seu parágrafo segundo, que também foi objeto da ação, foi tido por constitucional no julgamento dessa mesma ADI 2324: A ação está assim ementada: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 101/2000. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF). ARTIGOS 56, § 2º, E 59, CAPUT. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. ARTIGO 56, CAPUT. AMBIGUIDADE DO TEXTO. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA 1. Inexistência de qualquer subtração à competência dos Tribunais de Contas de julgamento das próprias contas, mas previsão de atuação opinativa da Comissão Mista de Orçamento (art. 166, § 1º, da CF) ou órgão equivalente. 2. Ao permitir a fiscalização dos padrões de gestão fiscal pela atuação concomitante do Legislativo e dos Tribunais de Contas, o dispositivo buscou melhor aproveitar as especializações institucionais, sem qualquer usurpação de competências privativas. 3. A emissão de diferentes pareceres prévios respectivamente às contas dos Poderes Legislativo, Judiciário e Ministério Público transmite ambiguidade a respeito de qual deveria ser o teor da análise a ser efetuada pelos Tribunais de Contas, se juízo opinativo, tal como o do art. 71, I, da CF, ou se conclusivo, com valor de julgamento. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente quanto ao art. 56, caput, da LRF, com confirmação da medida cautelar, e improcedente com relação aos arts. 56, § 2º, e 59, caput, da LRF.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2324 DF 0003557-09.2000.1.00.0000. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 22/08/2019. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 14/09/2020).

²² Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>>. Acesso em: 19 dez. 2020.

²³ Art. 7º, inciso I, Instrução Normativa TCU nº 63 de 01/09/2010; DECISÃO NORMATIVA-TCU Nº 178, DE 23 DE OUTUBRO DE 2019;

²⁴ Em tramitação na Câmara dos Deputados.

22/2017²⁵ que tratam da criação do Conselho Nacional do Tribunal de Contas, em paralelo ao que já existe no âmbito da magistratura e ministério público por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP); bem como (ii) a PEC 329/2013²⁶, a qual alteraria as competências do CNJ para abarcar também o controle administrativo dos Tribunais de Contas, haja vista que os membros dos Tribunais de Contas são equiparados a magistrados em direitos e prerrogativas.²⁷

A discussão acerca de qual seria a arquitetura mais apropriada para fins de controle administrativo dos Tribunais de Contas perpassa análises de capacidade institucional adequada, bem como considerações de impacto orçamentária-fiscal, que fogem ao objeto da análise desenvolvida no presente texto.

O que parece mais evidente é a necessidade de um controle externo sobre os Tribunais de Contas, com o mesmo enfoque que este exerce sobre os demais órgãos e poderes da República, sobretudo porque não há razão republicana que fundamente imunidade de qualquer órgão à prestação efetiva de contas, salvo se forem tidos por entidades moralmente superiores, acima de qualquer suspeita, assunto que será abordado no próximo capítulo.

3 Controle do Acesso aos Tribunais de Contas

A Constituição Federal delinea o modelo de organização dos Tribunais de Contas do País, prescrevendo um regime de proporcionalidade na indicação de seus membros entre o Poder Legislativo e os Chefes do Poder Executivo, que deflui do princípio da separação dos poderes e dos citados mecanismos de *checks and balances*.²⁸

Desse modo, enquanto o TCU é composto por nove ministros, dos quais seis são eleitos pelo Congresso Nacional e três pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal²⁹, os Tribunais locais são compostos por sete conselheiros³⁰, dos quais quatro são eleitos pela Assembleia Legislativa, e três pelo Chefe do Poder Executivo local.³¹ Convém apontar que a indicação pelo chefe do Executivo – seja no âmbito federal ou local – deve contar com membros auditores do respectivo Tribunal de Contas e do Ministério Público junto à corte. Apenas um é de livre nomeação.

²⁵ Em tramitação no Senado Federal, defendida pela Associação Nacional dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON).

²⁶ Em tramitação no Câmara dos Deputado, defendida pela Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON) com apoio da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos TCs (ANTC).

²⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 73, § 3º.

²⁸ Conforme voto do ministro Luiz Fux no seguinte processo: ADI 4659/DF. 9954364-63.2011.1.00.0000. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 30/08/2019. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-200 16/09/2019).

²⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 73, § 2º, incisos I e II,

³⁰ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 75, § único.

Ademais, a Constituição Federal estabelece quatro requisitos aos candidatos a cargos deliberativos nos Tribunais de Contas, notadamente: (i) mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade; (ii) idoneidade moral e reputação ilibada; (iii) notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; e (iv) mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos acima mencionados.

Note-se que, exceto quanto ao requisito etário, o constituinte recorreu a textos normativos indeterminados, dotados de sensível carga de imprecisão e vagueza, para fixar as pré-qualificações dos conselheiros o que, obviamente, acaba por dificultar o controle dos atos de nomeação.

Com efeito, em se tratando de controle incidente sobre as indicações de membros de Tribunais de Contas, existem três vertentes possíveis. A mais evidente é o Poder Legislativo, que exerce controle sobre as nomeações do chefe do Poder Executivo – por exemplo, mediante a sabatina do Senado aos indicados pelo Presidente da República. A segunda vertente é a judiciária, quando os tribunais aquilatam os nomes indicados, verificando se satisfazem aos requisitos constitucionais. Por fim, a própria sociedade civil exerce controle vertical sobre os seus representantes.

Contudo, a revisão da nomeação pelo Poder Legislativo chega a ser definida como uma “pseudosabatina congratulatória” (OLIVEIRA, 2017), e o controle pela vertente político-social dependente, fundamentalmente, do grau de apelo e mobilização social que a nomeação ensejar, o que nem sempre é fácil.³² Portanto, em geral, cabe às instâncias judiciais a tarefa de verificar, quando provocadas, a legalidade dos atos de nomeação e os limites do controle jurisdicional.

Nesse contexto, tendo em vista a abstração e fluidez dos requisitos constitucionais, o controle judicial enfrenta as limitações próprias da sindicabilidade de atos administrativos fundados em normas que empregam tais conceitos e exigem uma valoração cuja margem de apreciação não comporta subsunção a critérios objetivos (WILLEMANN, 2016, p 214).

Melhor explicando, conceitos indeterminados podem ser descritos como um gradiente que contam com duas “zonas de certeza”, uma positiva e outra negativa –

³¹ Conforme Súmula 653 do Supremo Tribunal Federal.

³² Porém não é inédito. Em 2014, a nomeação ao TCU do então senador Gim Argello pela Presidente Dilma Rousseff gerou intensa mobilização contrária, tanto por entidades da sociedade como por servidores do próprio TCU (inclusive a ponto do então presidente do TCU ameaçar não dar posse ao senador) que acabou renunciando à indicação. (Conforme matéria disponível em: <<https://m.folha.uol.com.br/poder/2014/04/1438347-presidente-do-tcu-ameaca-nao-dar-posse-a-gim-cotado-para-o-tribunal.shtml>>. Acesso em: 20 out. 2020).

correspondentes a núcleos onde há uma clara noção do conceito –, intercaladas por uma zona de incerteza (COSTA, 1989). Assim, na apreciação de um determinado ato administrativo, o juiz deverá perseguir a redução da zona de incerteza, para alcançar as zonas de certeza positiva ou negativa. Chegando à primeira, convalidará o ato; convencendo-se da segunda, o rejeitará (CARVALHO FILHO, 2001). Apenas quando verificar que se encontra na “zona de penumbra”, com algum grau de controvérsia e incerteza, deverá preservar a apreciação administrativa, afastando-se da sindicância da decisão.³³

Voltando ao ponto da avaliação de requisitos para posse nas Cortes de Contas, percebe-se que, em um primeiro momento, o STF se manifestou no sentido de que a nomeação dos membros do Tribunal não seria um ato discricionário, mas sim vinculado a critérios constitucionalmente estabelecidos e, mais ainda, especificamente em relação ao requisito de “notório conhecimento”, determinou que seria necessária alguma pertinência com relação à qualificação do nomeado.³⁴

No entanto, o que se viu a partir de então foi uma postura bastante comedida dos tribunais brasileiros na revisão de atos de nomeação de membros das Cortes de Contas, que passaram a ser considerados atos administrativos discricionários e, portanto, imunes à apreciação pelo judiciário, exceto quando desobedecidos critérios objetivos.

Nessa linha, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, entendeu em mais de uma ocasião pela impossibilidade do Poder Judiciário valorar os conceitos subjetivos de idoneidade moral e reputação ilibada para nomeação de conselheiros do TCE, de forma que os critérios para sua aferição seriam meramente políticos e pertencentes, privativamente, ao legislativo carioca, que decidiria discricionariamente.³⁵

³³ Cabe lembrar que, conforme Andreas Krell (2004, p. 36), a jurisprudência brasileira vem se utilizando de diferentes critérios para controle com base em conceitos indeterminados, com consideráveis variações no seu alcance e extensão.

³⁴ O recurso está assim ementado: “TRIBUNAL DE CONTAS. NOMEAÇÃO DE SEUS MEMBROS EM ESTADO RECÉM-CRIADO. NATUREZA DO ATO ADMINISTRATIVO. PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. AÇÃO POPULAR DESCONSTITUTIVA DO ATO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE TOCANTINS. PROVIMENTO DOS CARGOS DE CONSELHEIROS. A nomeação dos membros do Tribunal de Contas do Estado recém-criado não é ato discricionário, mas vinculado a determinados critérios, não só estabelecidos pelo art. 235, III, das disposições gerais, mas também, naquilo que couber, pelo art. 73, par.1., da CF. Notório Saber - Incisos III, art. 235 e III, par.1., art. 73, CF. Necessidade de um mínimo de pertinência entre as qualidades intelectuais dos nomeados e o ofício a desempenhar. Precedente histórico: parecer de Barbalho e a decisão do Senado. Ação Popular. A não observância dos requisitos que vinculam a nomeação, enseja a qualquer do povo sujeita-la a correção judicial, com a finalidade de desconstituir o ato lesivo a moralidade administrativa. Recurso extraordinário conhecido e provido para julgar procedente a ação.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 167.137 TO. Relator: Paulo Brossard. Julgamento: 18/10/1994. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 25/11/1994 pp. 32312 Ement. Vol. 01768-04 pp. 00840).

³⁵ Vide TJRJ processo nº 0016114-63.2010.8.19.0000 e AC 2270/97.

Nessa mesma linha, o STF mudou seu entendimento inicial e firmou posição de que a qualificação profissional formal não seria um requisito à nomeação de conselheiro para o Tribunal de Contas, de modo que a avaliação do “notório conhecimento” seria discricionária da autoridade nomeante (no caso, o Governador do Tocantins), abrindo-se espaço para nomeações de indivíduos com formações alheias às funções desempenhadas pelos Tribunais de Contas.

Trata-se, claramente de uma postura de autocontenção do Poder Judiciário em relação às nomeações de membros dos Tribunais de Contas, sobretudo em relação aos casos que afastaram controle judicial *tout court* mesmo se estivessem diante de “zonas de certezas” negativas, quando a insatisfação dos critérios de idoneidade moral, reputação ilibada e notórios conhecimentos estiverem longe de dúvidas.

Convém apontar, por oportuno, que essa posição é diferente da adotada pelo STF por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 25.624-9/SP, quando a Corte entendeu que a valoração dos critérios de “notório saber jurídico” e “reputação ilibada” previstos na Constituição Federal para indicados a vagas nos Tribunais Regionais Federais (quinto constitucional) seriam passíveis de aferição objetiva e, portanto, suscetíveis à controle e sindicabilidade jurisdicional.

Fica claro, portanto, que há uma diferença entre a posição adotada pelo Supremo em relação aos membros dos Tribunais de Contas e dos Tribunais Regionais Federais, sendo que a última parece espelhar posicionamento mais consentâneo com o regime jurídico a ser observado na composição de órgãos da administração pública brasileira (WILLEMANN, 2016, p. 221).

Não podemos esquecer que a Constituição Federal da CRFB equiparou os membros dos Tribunais de Contas à magistratura, de forma que a disparidade de tratamento nos casos acima narrados mostra-a ainda mais incompreensível.³⁶

Talvez por conta dos precedentes em relação aos Tribunais de Contas, hoje o Brasil conviva com a preocupante situação descrita no já citado relatório Transparência Brasil. Além do alto número de conselheiros envolvidos em processos judiciais relativos à violação de princípios administrativos, danos ao erário, enriquecimento ilícito e peculato, existem diversos conselheiros com formação em áreas sem qualquer relação com os conhecimentos

³⁶ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “Art. 73, §3º. Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.”

exigidos pela constituição (jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública) e, até mesmo, conselheiros sem formação superior.³⁷

Não obstante, importante lembrar que o objetivo deste estudo não é defender a necessidade de revisão da posição de distanciamento adotada pelo judiciário com relação à nomeação de membros dos Tribunais de Contas (muito embora, pareça ser razoável defendê-la) e, tampouco, advogar pela extensão do controle judicial num País que já idolatra controladores e seus exageros (JORDÃO, 2020).

Pretende-se, tão somente, demonstrar aos membros dos Tribunais de Contas que boa parte de seus pares só ocupam as respectivas cadeiras atualmente porque, no passado, outros controladores adotaram uma postura de autocontenção.

4 Conclusão

É indiscutível que há distorções de realidade por aquele que exerce atribuições de outros sem a responsabilidade destes, pois se assume um cenário perfeito, subestimando conflitos e situações do mundo real. O TCU, ao determinar como o gestor deveria agir, por vezes, eleva o contexto decisório a um patamar, se não irreal, ao menos romântico (JORDÃO, 2018).

Suscitar que se tire a “trave do olho do TCU” é, além de um pedido de empatia (JORDÃO, 2018) – o que não se confunde com complacência –, uma forma de melhor calibrar a intensidade do controle, que por vezes paralisa a administração (GOLDBERG, 2020). É dizer também que, num Estado de Direito, não há como se supor uma entidade moralmente superior que não se submeta a necessária e completa prestação de contas, pois esta é intrinsecamente relacionada a responsabilidade de todo agente público.

No mesmo sentido, é indefensável que os parâmetros interpretativos de requisitos subjetivos atrelados a moralidades recebam tratamentos e interpretações diferenciados para carreiras que são equiparadas constitucionalmente. Aqui, mais uma vez, parece ter um desajuste entre a comezinha premissa de quem tem o bônus deva ter o ônus. Em outros termos: se o Tribunal de Contas tem as prerrogativas da magistratura deve também cumprir os mesmos requisitos qualificadores para o desempenho de sua função, inclusive no que toca ao entendimento das definições de conceitos jurídicos indeterminados, necessários ao ingresso na profissão.

³⁷ Isso sem contar que 32% conselheiros possuem alguma relação de parentesco com políticos. Existem médicos, dentistas, veterinários, geólogos, pedagogos em letras, jornalistas, formados zootecnia, dentre outros. (TRANSPARÊNCIA BRASIL, 2016).

Numa sociedade historicamente dividida em “castas”, é salutar que o órgão de controle não se insularize, seja no sentido de se supor uma entidade moralmente superior a qual não deva se sujeitar ao controle externo de suas contas, seja no sentido de interpretações mais benevolentes referentes aos requisitos necessários de acesso à carreira. A retirada da trave do olho do Tribunal de Contas, além de enaltecer os valores republicanos, ajusta a régua do controle e valorizar a democracia, também lhe fortalece enquanto instituição para retirar o cisco do olho alheio.

Referências

BÍBLIA ONLINE. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/nvi/mt/7/3-5>>. Acesso em: 1º abr. 2021.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1º abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18443.htm>. Acesso em: 1º abr. 2021.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 1º abr. 2021.

BRASIL. Lei Orgânica do Distrito Federal. Disponível em: <[>. Acesso em: 1º abr. 2021.](http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=0&txtAno=0&txtTipo=290&txtParte=.)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 375. Relator: Min. Octavio Gallotti. Julgamento: 30/10/1991. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 14/02/1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1175 DF. Relator: Carlos Velloso. Julgamento: 04/08/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 19/12/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2597 PA. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 04/08/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-082 Divulg 16/08/2007 Public 17/08/2007 DJ 17/08/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 190/RJ. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 10/03/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-105, Divulg. 10/06/2010, Public. 11/06/2010, Ement. Vol-02405-02 pp-00313.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2324 DF 0003557-09.2000.1.00.0000. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 22/08/2019. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 14/09/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4659/DF. 9954364-63.2011.1.00.0000. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 30/08/2019. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJE-200 16/09/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 167.137 TO. Relator: Paulo Brossard. Julgamento: 18/10/1994. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 25/11/1994 pp. 32312 Ement. Vol. 01768-04 pp. 00840.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 653: No Tribunal de Contas Estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembléia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha. Disponível em:

<http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1275/Sumulas_e_enunciados>. Acesso em: 1º abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão Normativa - TCU nº 178, de 23 de outubro de 2019. Dispõe acerca das prestações de contas anuais da Administração Pública Federal referentes ao exercício de 2019, que devem ser apresentadas em 2020, especificando a forma, os elementos de conteúdo, as unidades que devem prestar contas e os prazos de apresentação, nos termos do art. 3º da Instrução Normativa-TCU 63, de 1º de setembro de 2010. Disponível em:

<<file:///E:/Documents%20and%20Settings/Leia/Meus%20documentos/Downloads/DN%20178-2019.pdf>>. Acesso em: 1º abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa - TCU nº 63, de 1º de setembro de 2010. Estabelece normas de organização e de apresentação dos relatórios de gestão e das peças complementares que constituirão os processos de contas da administração pública federal, para julgamento do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.443, de 1992. Disponível em: <Instrução Normativa TCU nº 63/2010<http://www.tcu.gov.br/judoc> > IN > INT2010-063>. Acesso em: 1º abr. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>>. Acesso em: 19 dez. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. O controle judicial da concretização dos conceitos jurídicos indeterminados. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, v. 54, p. 109-120, 2001.

COSTA, Regina. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 51, n. 145, p. 35-54, jan./mar. 1989.

CUCOLO, Eduardo. Presidente do TCU ameaça não dar posse a Gim, cotado para o tribunal. **Folha de S.Paulo**, 09 abr. 2014. Disponível em:
<<https://m.folha.uol.com.br/poder/2014/04/1438347-presidente-do-tcu-ameaca-nao-dar-posse-a-gim-cotado-para-o-tribunal.shtml>>. Acesso em: 20 out. 2020.

D. IVNI IVVENALIS SATVRA VI. Disponível em:
<<http://www.thelatinlibrary.com/juvenal/6.shtml>>. Acesso em: 19 dez. 2020.

GOLDBERG, Daniel. Apagão das canetas faz vítimas todos os dias no Brasil. **Exame**, 18 jun. 2020. Disponível em: <<https://exame.com/exame-in/apagao-da-caneta-faz-vitimas-todos-os-dias-no-brasil/>>. Acesso em: 24 out. 2020.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, v. esp., p. 63-92, 2018.
_____. Levando deferência a sério. **Jota**, 12 maio 2020. Disponível em:
<https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/levando-a-deferencia-a-serio-12052020>. Acesso em: 1º abr. 2021.

JORDÃO, Eduardo; BRAGA, André; ROSILHO, André Janjácómo; TRISTÃO, Conrado; BOGÉA, Daniel; PEREIRA, Gustavo; PALMA, Juliana Bonacorsi; GABRIEL, Yasser. TCU: justiça administrativa? **Jota**, 08 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/tcu-justica-administrativa->>. Acesso em: 1º abr. 2021.

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental**: o controle do conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004.

MARQUES NETO, Floriano; DE PALMA, Juliana; REHEM, Danilo; MERLOTTO, Nara; GABRIEL, Yasser. Reputação institucional e o controle das Agências Reguladoras pelo TCU. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 278, n. 2, p. 37-70, maio/ago. 2019.

MOUTINHO, Donato Volkens. **Contas dos governantes**: apreciação das contas dos chefes de Poder Executivo pelos tribunais de contas do Brasil. São Paulo: Blucher Open Access, 2020.

OLIVEIRA, Julio Marcelo. Os tribunais de contas só têm a ganhar com o controle pelo CNJ. **Conjur**, 21 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-21/contas-vista-tribunais-contas-ganhar-controle-cnj>>. Acesso em: 24 out. 2020.

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

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC 2270/97. Relator: Des. Laerson Mauro. Julgamento: 13/05/1998. Órgão Julgador: V Grupo de Câmaras Cíveis.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AI 0016114-63.2010.8.19.0000. Relator: Des. Mario dos Santos Paulo. Julgamento: 26/01/2011. Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível. Publicação: 22/09/2017.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário: o orçamento na Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 5.

TRANSPARÊNCIA BRASIL. **Quem são os conselheiros dos Tribunais de Contas**. 2016. Disponível em: <<https://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/TBrasil%20-%20Tribunais%20de%20Contas%202016.pdf>>. Acesso em: 1º abr. 2021.

VERMEULE, Adrian. Optimal abuse of power. **Revista de Direito Administrativo**, v. 278, n.3, p. 15-43, 2019.

WILLEMANN, Marianna M. **O desenho institucional dos Tribunais de Contas e sua vocação para a tutela da accountability democrática: perspectivas em prol do direito à boa administração pública no Brasil**. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Departamento de Direito, Rio de Janeiro, 2016.