



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

AJCONST/PGR n. 1204676/2024

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 1.183/DF

Relator : Ministro Edson Fachin

Requerente : Partido Novo

Advogados : Renan de Paula Freitas Galdeano Françaes e outros

Interessado : Presidente do Tribunal de Contas da União

Controle abstrato. Instrução Normativa n. 91/2022, do Tribunal de Contas da União. Solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública federal. Possibilidade. Não interferência da Corte de Contas sobre a autonomia de vontade das partes na busca do acordo. Matéria não submetida a reserva legal estrita. Inocorrência de hostilidade aos princípios republicanos, da moralidade ou da separação de poderes. Parecer pelo conhecimento da arguição como ação direta de inconstitucionalidade e, no mérito, pela improcedência do pedido.

O Partido Novo ajuizou arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, contra a Instrução Normativa n. 91, de 22.12.2022, do Tribunal de Contas da União, que instituiu procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e de prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal e criou a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos – SecexConsenso.

JAF/PC/AMO

O ato normativo apresenta este teor:

Art. 1º A realização de procedimentos, no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), voltados para a solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, em matéria sujeita à competência do TCU, observará o disposto nesta Instrução Normativa (IN). (NR) (Instrução Normativa-TCU nº 92, de 25/1/2023)

Art. 2º A solicitação de solução consensual de que trata esta IN poderá ser formulada:

I – pelas autoridades elencadas no art. 264 do Regimento Interno do TCU;

II – pelos dirigentes máximos das agências reguladoras definidas no art. 2º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019; e

III – por relator de processo em tramitação no TCU.

Art. 3º A solicitação a que se refere o art. 2º desta IN deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos:

I – indicação do objeto da busca de solução consensual, com a discriminação da materialidade, do risco e da relevância da situação apresentada;

II – pareceres técnico e jurídico sobre a controvérsia, com a especificação das dificuldades encontradas para a construção da solução;

III – indicação, se houver, de particulares e de outros órgãos e entidades da administração pública envolvidos na controvérsia;

IV – indicação, se houver, da existência de processo no TCU que trate do objeto da busca de solução consensual; e

V – manifestação de interesse na solução consensual dos órgãos e entidades da administração pública federal envolvidos na controvérsia, quando se tratar de solicitação formulada pela autoridade prevista no inciso III do art. 2º desta IN.

Parágrafo único. Compete à Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso) providenciar, por meio de diligência, os elementos indicados nos incisos II, III e V deste artigo, quando se tratar de solicitação formulada pela autoridade prevista no inciso III do art. 2º desta IN.

Art. 4º A solicitação a que se refere o art. 2º desta IN será autuada como processo de Solicitação de Solução Consensual (SSC), o qual deverá ser encaminhado à SecexConsenso, para fins de análise prévia de admissibilidade.

Art. 5º Compete ao Presidente do TCU, após a análise prévia da SecexConsenso, decidir sobre a conveniência e a oportunidade da admissibilidade da solicitação de solução consensual nos termos desta IN, levando em consideração:

I – a competência do TCU para tratar da matéria;(NR) (Instrução Normativa-TCU nº 92, de 25/1/2023)

II – a relevância e a urgência da matéria; (NR) (Instrução Normativa-TCU nº 92, de 25/1/2023)

III – a quantidade de processos de SSC em andamento; e (NR) (Instrução Normativa-TCU nº 92, de 25/1/2023)

IV – a capacidade operacional disponível no Tribunal para atuar nos processos de SSC. (NR) (Instrução Normativa-TCU nº 92, de 25/1/2023)

§ 1º Não será admitida a solicitação nos casos em que haja processo com decisão de mérito no TCU sobre o objeto da busca de solução consensual.

§ 2º Na hipótese de a solicitação não ser admitida pelo Presidente do TCU, o respectivo processo será arquivado.

Art. 6º Caso o objeto da controvérsia já esteja sendo tratado em processo em tramitação no TCU, a solicitação de solução consensual será analisada em processo próprio, observando-se o disposto nos artigos 4º e 5º desta IN.

§ 1º No caso previsto no *caput* deste artigo e havendo manifestação do Presidente do TCU favorável à admissibilidade da solicitação, a SSC será encaminhada ao relator do processo já em tramitação, o qual poderá, levando em consideração eventual prejuízo à condução processual, ratificar ou não a manifestação do Presidente do TCU.

§ 2º Havendo a ratificação mencionada no § 1º deste artigo, será sobrestada a apreciação das questões relacionadas ao objeto da solicitação de solução consensual abordadas no processo que já estava em tramitação, a cujos autos pode ser dado prosseguimento caso existam outros pontos a serem examinados pelo TCU.

§ 3º Não havendo a ratificação mencionada no § 1º deste artigo, o respectivo processo será arquivado.

Art. 7º Após a admissibilidade prevista no art. 5º e no § 1º do art. 6º desta IN, o processo de SSC será encaminhado à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) para, ouvida a SecexConsenso, designar, por meio de portaria, os membros da Comissão de Solução Consensual (CSC).

§ 1º A CSC será composta, no mínimo, por:

- I – um servidor da SecexConsenso, que atuará como coordenador;
- II – um representante da unidade de auditoria especializada responsável pela matéria tratada; e
- III – um representante de cada órgão ou entidade da administração pública federal que tenha solicitado a solução consensual ou que, nos termos do inciso V do art. 3º desta IN, tenha manifestado interesse na solução.

§ 2º A Segecex poderá, avaliadas as circunstâncias da respectiva SSC, admitir a participação de representante de particulares envolvidos na controvérsia.

§ 3º A CSC, por unanimidade dos seus membros, poderá convidar para participar das reuniões, na qualidade de colaborador, especialistas na matéria objeto da busca de solução consensual que não estejam diretamente envolvidos na controvérsia.

§ 4º A CSC terá noventa dias contados da sua constituição para elaborar proposta de solução, podendo o referido prazo, a critério do Presidente do TCU, ser prorrogado por até trinta dias.

§ 5º Ao final do prazo estabelecido no § 4º deste artigo e não sendo possível elaborar a proposta de solução, a CSC dará ciência ao Presidente do TCU, que determinará o arquivamento do processo.

§ 6º A manifestação das unidades representantes do TCU na CSC contemplará a opinião do auditor, do diretor e do titular das respectivas unidades. (AC) (Instrução Normativa-TCU nº 97, de 27/3/2024, BTCU Deliberações nº 53, de 4/4/2024)

Art. 8º Havendo concordância de todos os membros da CSC externos ao TCU e de ao menos uma das unidades representantes do TCU na CSC com a proposta de solução apresentada, o respectivo processo será encaminhado ao Ministério Público junto ao TCU para que, no prazo de até quinze dias, se manifeste

sobre a referida proposta. (NR)(Instrução Normativa-TCU nº 97, de 27/3/2024, BTCU Deliberações nº 53, de 4/4/2024)

Parágrafo único. Os processos cujo prazo da CSC tenha terminado antes da aprovação da Questão de Ordem nº 1, de 13 de março de 2024, em caso de não ter havido consenso entre todos os membros da Comissão sobre a proposta de solução apresentada, serão encaminhados à Presidência para arquivamento. (AC) (Instrução Normativa-TCU nº 97, de 27/3/2024, BTCU Deliberações nº 53, de 4/4/2024)

Art. 9º Após a manifestação do Ministério Público junto ao TCU sobre a proposta de solução apresentada pela CSC, o processo de SSC será encaminhado à Presidência do TCU para sorteio de relator entre os ministros.

Art. 10. O relator do processo de SSC deverá submeter a proposta de solução à apreciação do Plenário do TCU em até trinta dias da tramitação dos autos para o respectivo gabinete.

§ 1º Na impossibilidade do cumprimento do prazo previsto no *caput* deste artigo, o relator poderá solicitar ao Plenário a dilação desse prazo por, no máximo, trinta dias. (Renumerado) (Instrução Normativa-TCU nº 97, de 27/3/2024, BTCU Deliberações nº 53, de 4/4/2024)

§ 2º Caso haja pedido de vista ou adiamento de julgamento de processo de solução consensual, os autos serão automaticamente reincluídos em pauta para serem julgados na sessão subsequente. (AC) (Instrução Normativa-TCU nº 97, de 27/3/2024, BTCU Deliberações nº 53, de 4/4/2024)

Art. 11. O Plenário, por meio de acórdão, poderá sugerir alterações na proposta de solução elaborada pela CSC, acatá-la integralmente ou recusá-la.

§ 1º Havendo a sugestão de alteração prevista no *caput* deste artigo, os membros da CSC a que se refere o inciso III do § 1º do art. 7º desta IN terão até 15 dias para se manifestarem acerca da referida sugestão.

§ 2º Não havendo concordância de algum dos membros da CSC a que se refere o inciso III do § 1º do art. 7º desta IN com as alterações sugeridas pelo Plenário, o relator determinará o arquivamento do processo e dará ciência da decisão ao Plenário.

§ 3º No caso previsto no art. 6º desta IN, após a conclusão do processo de SSC, os autos deverão ser arquivados e cópia do respectivo acórdão deverá ser juntada ao feito que já estava em tramitação no TCU.

Art. 12. A formalização da solução será realizada por meio de termo a ser firmado pelo Presidente do TCU e pelo respectivo dirigente máximo dos órgãos e entidades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 7º desta IN, em até 30 dias após a deliberação final do Plenário do Tribunal que aprovar a referida solução.

Art. 13. A verificação do cumprimento do termo a que se refere o art. 12 desta IN deverá ser realizada, consoante o estabelecido no art. 243 do Regimento Interno do TCU, por meio de monitoramento.

Art. 14. Fica instituída, com fundamento no art. 16, inciso I, do Regimento Interno do TCU, por 360 dias contados da publicação deste Normativo, a Comissão Temporária de Acompanhamento dos Procedimentos de Solução Consensual, com objetivo de acompanhar a implementação dos procedimentos estabelecidos nesta IN, bem como os resultados dela advindos.

§ 1º A Comissão a que se refere o *caput* deste artigo será composta por três ministros designados por portaria da Presidência do TCU.

§ 2º Compete à SecexConsenso apoiar as atividades da Comissão mencionada no *caput* deste artigo.

§ 3º Ao final do período previsto no *caput*, a Comissão a que se refere este artigo encaminhará à Presidência do TCU relatório de suas atividades, o qual deverá conter proposta de tornar definitiva ou de extinguir a referida Comissão, além de apresentar medidas de aperfeiçoamento do procedimento de solução consensual.

Art. 15. Não caberá recurso das decisões que forem proferidas nos autos de Solicitação de Solução Consensual, tendo em vista a natureza dialógica desses processos.

Art. 16. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de 2 de janeiro de 2023.

A petição inicial fala em violação do postulado republicano e dos princípios da separação dos poderes, da legalidade e da moralidade administrativa, bem como do regime constitucional de atribuições do Tribunal de Contas da União (arts. 1º, *caput*, 2º, 37, *caput*, e 71 da Constituição). Argumenta que a instrução normativa, ao criar órgão interno (SecexConsenso) para que autoridades públicas, particulares e o próprio TCU dialoguem a respeito da resolução de certo conflito, compromete a tomada de decisões por parte do Poder Executivo e estabelece modalidade de controle prévio da atividade administrativa pelo tribunal. Argui que à Corte de Contas competiria apenas o controle e a fiscalização concomitante ou posterior ao exercício da atividade administrativa, não havendo previsão constitucional que a autorize a participar ativamente do processo de tomada de decisão, ainda que no âmbito de soluções consensuais. Diz que houve extrapolação do poder regulamentar do TCU, que estaria limitado a expedir instruções normativas sobre matérias de sua atribuição, não alcançando a instituição de órgão de solução consensual de controvérsias que envolvam órgãos e entidades da Administração Pública federal, ante a falta de amparo constitucional ou legal específico. Rejeita que o Presidente do TCU disponha de poder de negociação política, o que seria contrário ao ideal republicano, no suposto de que a abertura de processo de solução consensual tenderia a favorecer os interesses do governo da ocasião, e não necessariamente o interesse público. Solicita, com base na fungibilidade das ações de controle abstrato de constitucionalidade, caso se entenda não ser adequada a via eleita,

que a arguição seja recebida como ação direta de inconstitucionalidade.

Formulou os seguintes pedidos:

(i) seja concedida a medida cautelar para suspender os efeitos da Instrução Normativa TCU nº 91, de 2022, bem como impedir a criação pela Corte de Contas de novas unidades de solução consensual e prevenção de conflitos nos moldes na prevista no ato normativo impugnado, até o trânsito em julgado da presente demanda de controle de constitucionalidade concentrado, por estarem presentes os requisitos do art. 5º da Lei nº 9.882/1999;

(...)

(iv) no mérito, a procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade total da Instrução Normativa TCU nº 91, de 2022, com a conseqüente extinção da SecexConsenso e declaração de prejudicialidade de todos os acordos celebrados no âmbito da referida secretaria, assim como para impedir a criação pela Corte de Contas de novas unidades de solução consensual e prevenção de conflitos nos moldes na prevista no ato normativo impugnado por violar os preceitos fundamentais do princípio da legalidade administrativa (art. 37, *caput*, da CRFB), do princípio da separação de poderes (art. 2º da CRFB), do princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da CRFB/1988) e do princípio republicano (art. 1º, *caput*, da CRFB), causando uma proteção deficiente ao direito fundamental à boa administração.

Adotou-se o rito do art. 6º da Lei n. 9.882/1999 (peça 30).

A Presidência da República manifestou-se pela improcedência dos pedidos (peças 71-75)¹.

¹ A peça foi assim resumida:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, COM PEDIDO DE LIMINAR, EM FACE DA INTEGRALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 91/2022, QUE INSTITUIU, NO ÂMBITO DO TCU, PROCEDIMENTOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONTROVÉRSIAS RELEVANTES E PREVENÇÃO DE CONFLITOS. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS PRIMADOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA MORALIDADE E DO PRINCÍPIO REPUBLICANO. DEMONSTRAÇÃO DE QUE OS PROCEDIMENTOS INSTITUÍDOS PELA IN TCU 91/2022 ESTÃO EM CONSONÂNCIA COM AS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS DA CORTE DE

O TCU suscitou preliminar de ofensa reflexa e, no mérito, defendeu a constitucionalidade da norma. Ressaltou que a IN n. 91/2022 estabelece mecanismo de controle concomitante e argumentou que os procedimentos de solução consensual visam a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição de litígios no âmbito da Administração Pública federal, conferindo maior segurança jurídica na formalização da solução. Afirmou que o controle previsto pelo ato hostilizado observa os princípios da economicidade e da legalidade, impondo ao TCU o poder-dever de buscar mitigar prejuízos ao erário. Ponderou que essa espécie de controle já vem sendo exercido pela Corte de Contas, nos termos das IINN n. 10/1995, n. 27/1998, n. 46/2004, n. 52/2007, n. 74/2015, n. 81/2018 e n. 83/2018. Salientou que o TCU não assume papel de protagonista no processo de tomada de decisão, mas somente incentiva as partes a celebrarem o ajuste, assumindo condição de *“interveniente anuente”*. Acresceu que a solução consensual não está condicionada à manifestação do TCU, que apenas delibera, em controle concomitante *“excepcionalíssimo”*, sobre a segurança jurídica do negócio, em conformidade com os arts. 70 e 71, IX, da Constituição. Disse que a homologação do acordo celebrado pelas partes pelo TCU teria por finalidade evitar questionamentos futuros acerca da legalidade, legitimidade e economicidade da avença (peça 77).

CONTAS E HÁ PERFEITO ALINHAMENTO DO NORMATIVO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS VIGENTES. INOCORRÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA MEDIDA DE URGÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento e, no mérito, pela improcedência do pedido (peça 86)².

– II –

Conquanto haja legislação dispendo de incentivo a procedimentos de conciliação para a resolução de conflitos submetidos ao crivo de órgãos do Estado, a instrução normativa em causa não se esgota no mero aspecto regulamentar de normas primárias. A Instrução expede regras, estipula competências, prevê procedimentos, assumindo feição de normas gerais e abstratas, passíveis de análise em controle abstrato. Ainda que a Instrução Normativa resulte de uma competência genérica disposta na lei, não dispõe no sentido de minudenciar regramento delineado pelo legislador. Não há, aqui, ato de natureza meramente regulamentar, este sim impróprio ao controle direto de

² A manifestação foi assim resumida:

Controle externo. Instrução Normativa nº 91/2022, do Tribunal de Contas da União. Instituição, no Tribunal de Contas, de “*procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal*”. Preliminares. Ofensa indireta à Constituição. Não atendimento da cláusula da subsidiariedade. Inviável a ADPF quando cabível a ADI. Inaplicável o princípio da fungibilidade entre a ADI e a ADPF em caso de erro grosseiro. Impossibilidade de tutela de interesses concretos e situações subjetivas via controle concentrado. Mérito. Alegações de violação aos princípios da legalidade, da reserva de administração, da moralidade e republicano. Não configuração. O ordenamento brasileiro já contempla uma série de diplomas legais que reconhecem a legitimidade da aplicação de soluções consensuais de conflitos à Administração Pública. Segundo esses diplomas, o gestor público está autorizado – mais do que isso, incentivado - a firmar acordos e transações para o alcance do interesse público. Os atos pelos quais a administração pública celebra tais avenças são objeto de fiscalização do Tribunal de Contas da União, nos termos dos incisos II, IV, VIII e IX do art. 71 da Constituição. Possibilidade de controle concomitante pelo TCU. Nos termos da alínea "b" do inciso I do art. 41 da Lei nº 8.443/1992, compete ao Tribunal de Contas da União exercer o controle externo concomitante dos acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres da administração pública federal. A Instrução Normativa TCU nº 91/2022 regulamenta um aspecto importante das atribuições do Tribunal de Contas da União e não coloca o Tribunal no papel de gestor público. Manifestação pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.

constitucionalidade, uma vez que a inconstitucionalidade, nesses casos outros, adviria do desrespeito do regulamento aos limites impostos pelo legislador ao disciplinar um segmento da realidade. No caso destes autos, a Instrução Normativa não regulamenta lei alguma que haja disposto sobre conciliação no âmbito do TCU, de modo a que se pudesse entender que a controvérsia se atería ao cotejo da lei com o ato regulamentador.

É cabível o controle abstrato. Decerto que o ato pode ser apurado quanto à sua regularidade constitucional por meio de ação direta de inconstitucionalidade, o que torna indevido o recurso ao instrumento subsidiário da arguição de descumprimento de preceito fundamental. A questão posta, entretanto, há de ser conhecida no seu mérito, em função do princípio da fungibilidade das formas em apreço.

*

A Lei Orgânica do TCU autoriza, expressamente, que a Corte de Contas expeça instruções normativas sobre matérias inseridas no âmbito das suas atribuições. De seu turno, a Lei n. 13.140/2015 regula a possibilidade de adoção do instituto da mediação envolvendo a Administração Pública, como meio de solução de conflitos com particulares, tendo como princípios orientadores o método autocompositivo, a autonomia da vontade das partes e a busca do consenso (art. 2º, V e VI).

O ato impugnado disciplinou o tema, portanto, que já possuía articulação legal favorável à sua introdução na prática do Tribunal. A instituição, no âmbito do TCU, de procedimentos de solução consensual de controvérsias

relevantes e de prevenção de conflitos relativos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal confere efeito às previsões encartadas na legislação ordinária; em especial, as previstas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no Código de Processo Civil³, que estimulam e conferem primazia a métodos alternativos de solução consensual de litígios. O CPC, em favor de soluções consensuais, determina a criação de câmaras de mediação e conciliação no âmbito administrativo⁴. A previsão também está assentada na Lei n. 13.140/2015⁵.

Observo que, da mesma sorte, o Decreto n. 9.830/2019, que regulamenta os arts. 20 a 30 da LINDB, no seu art. 13, § 1º, manda que a

³ O art. 3º, § 2º, dispõe: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

⁴ Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

⁵ Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I – dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o *caput* será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o *caput* é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no *caput* deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o *caput* a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

atuação dos órgãos de controle privilegie ações preventivas sobre medidas sancionadoras ou repressivas.

A Instrução Normativa n. 91/2022 se harmoniza com as normas acima referidas, bem assim com os arts. 70 e 71, IX, da Constituição.

A IN n. 91/2022 não confere ao TCU poderes excessivos para dirigir os procedimentos de solução consensual de conflitos. A busca da intermediação do Tribunal de Contas não é mandatória, constituindo faculdade das partes interessadas, a quem se abre a opção de apresentar propostas de resolução de controvérsias. A leitura da Instrução o revela, ao dispor que o mecanismo depende de *solicitação* formulada pelas pessoas que indica e ao cobrar, como condição para que seja instaurado, que se obtenha a “manifestação de interesse na solução consensual dos órgãos e entidades da administração pública federal envolvidos” (art. 3º, V).

Em nada se deduz das regras criadas a imposição de soluções por parte do TCU. O órgão opera para produzir consenso em torno de temas que se inserem na extensão da sua competência constitucional. Se, no prazo de 90 dias, prorrogável por igual período, não se construir um entendimento comum, o procedimento é arquivado (art. 7º, § 5º), sem sanção para os interessados nem prejuízo ao exercício pleno das atribuições do TCU.

A Instrução, além disso, não dilata a esfera constitucional das competências do Tribunal de Contas. A Secretaria atua em temas que são sujeitos ao crivo da Corte especial, e a Instrução não formula ensejo a desates que estejam em desacordo com o ordenamento jurídico, com os princípios

constitucionais reitores da Administração Pública, nem mesmo admite que sejam desavindos da inteligência jurisprudencial do próprio TCU. Por isso mesmo, o ato normativo estipula a participação de agentes da Corte na fase de ajuste do consenso e também depois de o ajuste ser reduzido a termo. Esse cuidado se acha estampado no art. 8º da Instrução, que também designa prazo para que o Ministério Público junto ao TCU se manifeste sobre a proposta. O zelo pela correção do acordado se expressa, mais uma vez, no art. 10, que impõe que o acordo seja distribuído a Ministro integrante do Plenário, para que ali seja examinado, possa receber sugestões de melhoramento ou, ainda, vir a ser arquivado (art. 11). A natureza proposicional do trabalho do Tribunal de Contas da União se dá a conhecer, de novo, pela previsão, nos §§ do art. 11, do arquivamento do procedimento, se qualquer dos atores da comissão de solução consensual, os diretamente interessados no problema, discordar do que sugerido pelo Plenário.

Não há se levantar contra a Instrução o argumento de que a fiscalização do TCU deveria se realizar inexoravelmente *a posteriori*. A Constituição não impõe que a atuação do Tribunal de Contas seja necessariamente restrita ao campo da repressão dos atos impróprios. No âmbito das competências do Tribunal de Contas se tem a apreciação e julgamento de contas prestadas, mas também lhe é atribuído *fiscalizar* a aplicação de recursos, mediante, até, inspeções e auditorias. O mesmo se nota da competência do art. 71, IX, da Constituição, que, pela sua dicção mesma, alcança situações em curso de ilegalidade.

Tudo aponta para a legitimidade da atuação não apenas repressiva, mas também preventiva, ou corretiva de percurso, da Corte de Contas. Essa realidade foi assinalada em decisões do Supremo Tribunal como esta, composta pelo Ministro Gilmar Mendes:

O controle externo da ação administrativa, quanto a critérios de legalidade, legitimidade e economicidade, é realizado pelo Poder Legislativo com o auxílio dos Tribunais de Contas. Nos anos recentes, nota-se significativo incremento da atuação das Cortes de Contas, em especial do Tribunal de Contas da União, no controle externo das atividades da Administração Pública. São duas as novas vertentes que têm contribuído para a ampliação do tradicional espectro do controle externo: o controle da eficiência da aplicação dos recursos públicos com fundamento em critérios técnico-especializados; e o controle preventivo das ações administrativas, com o acompanhamento sistemático dos programas governamentais, inclusive ao longo da sua formulação⁶.

O controle exercido pelo TCU nos procedimentos de solicitação de solução consensual em nada destoa da natureza da fiscalização contábil, financeira e orçamentária delineada nos arts. 70 e 71 da Constituição da República. Ao contrário, assoma-se como instrumento vivificador dos valores do art. 37, *caput*, que, em última análise, figuram a pedra angular da arquitetura de todo o sistema de controle externo.

É, por fim, graciosa e improcedente a crítica de conflito das atribuições do Presidente do TCU no procedimento com o princípio republicano ou com o da moralidade administrativa.

⁶ ACO n. 2.643 ExecFazPub/DF, rel. o Ministro Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJe 1º.3.2019. No mesmo sentido: AR n. 2.529 ExecFazPub-EE/DF, rel. o Ministro Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJe 1º.7.2020.

O Presidente do TCU não interfere nas negociações. Sua atuação se concentra no momento inicial da admissibilidade, que se encontra pautada por critérios objetivos (art. 5º e parágrafo). Ressalte-se que o procedimento não é de instauração impositiva por lei, o que realça a possibilidade da margem de discricionariedade na apreciação dos seus requisitos, no juízo que a Instrução entrega ao Presidente do TCU. Nota-se o salutar cuidado em se respeitar a relatoria de processos já instaurados; o Ministro que os conduz está investido do poder de rejeitar o procedimento solicitado, mesmo que tenha recebido a anuência inicial do Presidente da Corte (art. 6º e §§). Observe-se, afinal, que não é o Presidente da Corte quem decide pela acolhida do acordo, atribuição esta do Plenário. A ele incumbe, diferentemente, formalizar a solução abonada pelos seus pares (art. 12).

Vê-se, portanto, que falta substância persuasiva para a censura à atuação prescrita ao Presidente do TCU.

Por outro lado, a regulação do modo de desenvolver competências legais e constitucionais da Corte pela própria Corte expressa poder de auto-direção do Tribunal, que prescinde de lei específica. Não se trata, portanto, de assunto submetido a reserva legal.

O parecer é pelo conhecimento da arguição como ação direta de inconstitucionalidade, e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Brasília, 1º de outubro de 2024.

Paulo Gonet Branco
Procurador-Geral da República