



CONTROLE PÚBLICO

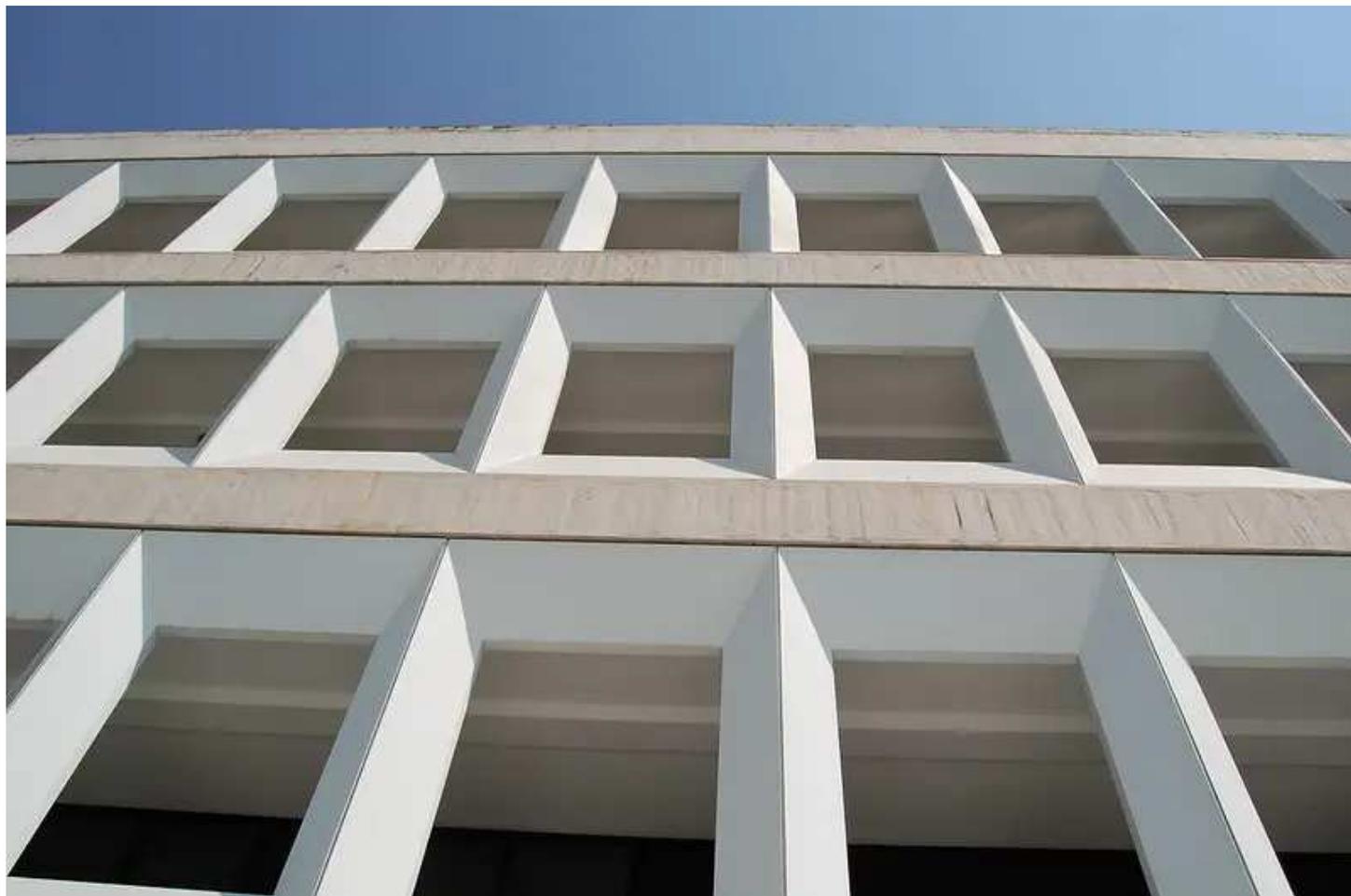
TCU agigantado: uma escolha do nosso Direito?

Excessos do Tribunal de Contas da União são de sua responsabilidade

EDUARDO JORDÃO

01/12/2021 15:07

Atualizado em 01/12/2021 às 15:33



Fachada do TCU. Crédito: Samuel Figueira/Agência Proforme

No debate público sobre os limites e os eventuais excessos da sua atuação, membros do Tribunal de Contas da União (TCU) costumam observar que o empoderamento dos controladores em geral, e do TCU em específico, foi uma opção do direito brasileiro, destinada a inibir abusos administrativos.

A observação é historicamente exata. A Constituição de 1988 e leis posteriores buscaram fortalecer o controle, ampliando o número de órgãos com esta atribuição e conferindo-lhes meios adicionais para desempenhá-la.



JOTA PRO
— Poder —

A cobertura política mais especializada do Brasil, com **previsibilidade e transparência** para você tomar decisões e desenhar cenários

CLIQUE PARA SABER MAIS

Mas é importante não buscar extrair dessa correta observação mais do que ela efetivamente pode dar. Afinal, ela não socorre o TCU nas críticas que se lhe fazem.

É que a literatura crítica ao agigantamento do TCU foca três hipóteses de excessos que não podem ser justificados por essa escolha do nosso Direito de fortalecer os controladores.

Numa primeira hipótese, critica-se a atuação do TCU que se dá à margem do Direito: a atuação sem base jurídica alguma ou contrária ao que determina o Direito.

Vão nesta linha as censuras ao tribunal por suspender contratos públicos, quando o texto constitucional prevê apenas a competência de sustar atos (art. 71, X e seus §§ 1º e 2º) ou por determinar medidas cautelares em desconsideração ao procedimento que a Constituição estabelece para tanto (art. 71, IX e X).

Que o nosso direito tenha feito a opção de empoderar o controlador não implica que se possa supor lícito o exercício de poderes que o direito não previu, muito menos daqueles que ele explicitamente negou.

Numa segunda hipótese, critica-se aquela atuação do controlador que se fundamenta numa compreensão não necessária (e pró-controle) de base jurídica efetivamente existente.

Aqui são exemplos as objeções ao TCU pelo uso livre e voluntarista que faz dos princípios da administração pública, para censurar e limitar opções administrativas.

A efetiva positivação de princípios não pode ser considerada diretamente responsável por este tipo de atuação. Como boa parte da doutrina administrativista tem demonstrado, seria possível interpretar e aplicar esta base normativa (efetivamente existente) de outra forma, que não significasse tão livre poder ao tribunal e tanta limitação às escolhas do administrador.

Numa terceira hipótese, critica-se o TCU por frequentemente criar a única base normativa existente para a sua atuação. O tribunal tem utilizado o seu poder normativo para se conceder competências que o jogo democrático não lhe atribuiu – ou mesmo, que explicitamente lhe negou. Assim era, até recentemente, com o controle que o tribunal realiza sobre editais de licitação não publicados.

Para cada uma das hipóteses acima, há exemplos adicionais aos que foram aqui citados. Em nenhuma delas, a atuação do TCU pode ser atribuída diretamente a uma opção do direito. Ela é, em todos os casos, uma opção do próprio tribunal.

Isso significa que o agigantamento do TCU é, em larga medida, obra e responsabilidade do próprio TCU. E é nessa mesma medida que as críticas a ele se justificam.

EDUARDO JORDÃO – Professor da FGV Direito Rio e sócio do Portugal Ribeiro Advogados. Doutor pelas Universidades de Paris e de Roma. Mestre pela USP e pela LSE. Foi pesquisador visitante em Harvard, Yale, MIT e Institutos Max Planck.